

الأكاديمية العربية الدولية



الأكاديمية العربية الدولية
Arab International Academy

الأكاديمية العربية الدولية المقررات الجامعية

منهجية البحث القانوني وأصوله تطبيقات من النظام القانوني الفلسطيني

تأليف

د. عاصم خليل

أستاذ القانون العام

كلية الحقوق الإدارية العامة - جامعة بيرزيت



2012

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية
(2012/2/732)

430

خليل، عاصم جاسر
منهجية البحث القانوني وأصوله: تطبيقات من النظام القانوني
اللسطيني / عاصم جاسر خليل. - عمان: دار الشروق للنشر والتوزيع، 2012
() ص
ر. إ. : 2012/2/732
الواصفات: القوانين والأنظمة/

● تم إعداد بيانات الفهرسية الأولية من قبل دائرة المكتبة الوطنية
يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفة ولا يعبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى

(ردمك) ISBN 978 - 9957 - 00 - 507-8

- منهجية البحث القانوني وأصوله- تطبيقات من النظام القانوني الفلسطيني .
- تأليف : عاصم جاسر خليل .
- الطبعة العربية الأولى : الإصدار الأول 2012 .
- الاخراج الداخلي وتصميم الغلاف : دائرة الإنتاج / دار الشروق للنشر والتوزيع .
- جميع الحقوق محفوظة © .



دار الشروق للنشر والتوزيع

هاتف: 4618190 / 4618191 / 4624321 فاكس : 4610065
ص.ب: 926463 الرمز البريدي: 11118 عمان - الاردن
Email: shorokjo@nol.com.jo

دار الشروق للنشر والتوزيع

رام الله - المصيون: نهاية شارع مستشفى رام الله
هاتف 2975632 - 2991614 - 2975633 فاكس 02/2965319
Email : shorokpr@palnet.com

جميع الحقوق محفوظة، لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله أو إستنساخه بأي شكل من الأشكال دون إذن خطي مسبق من الناشر.

All rights reserved. No Part of this book may be reproduced, or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording or by any information storage retrieval system, without the prior permission in writing of the publisher.

الإهداء

إلى طلابي في كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت...

إلى زملائي الأعزاء في جامعة بيرزيت...

مع الشكر لكلية الحقوق والإدارة العامة لدعمها الكريم لمشروع هذا الكتاب...

إلى فارس ورائيا للأسباب الخمسة التي تعرفان...

المحتويات

11	الباب الأول: حول المنهجية القانونية
14	الفصل الأول: مناهج البحث
19	الفصل الثاني: البحث العلمي
23	الفصل الثالث: البحث القانوني
25	الفصل الرابع: عناصر البحث القانوني
29	الفصل الخامس: حول هذا الكتاب
33	هوامش الباب الأول
35	الباب الثاني: المعايير الموضوعية لبحث القانوني
37	الفصل الأول: تحديد إشكالية البحث
38	الفرع الأول: تحديد الإشكالية في الأبحاث النظرية
38	المبحث الأول: من الموضوع إلى الأسئلة
43	المبحث الثاني: من الأسئلة إلى الإشكالية
53	الفرع الثاني: تحديد الإشكالية في حال وجود نزاع قائم أو مفترض
57	المبحث الأول: تحديد العناصر المادية للإشكالية البحثية
64	المبحث الثاني: تحديد الحقل القانوني
67	المبحث الثالث: تحديد الأسئلة القانونية
71	الفصل الثاني: البحث المتخصص
73	الفرع الأول: البحث في مصادر القانون الرئيسية والمساندة

74	المبحث الأول: آلية البحث عن المصادر الرئيسية والمساندة
77	المبحث الثاني: عناصر التشريع وهرميته
79	المبحث الثالث: آلية البحث عن مصادر القانون في فلسطين
84	الفرع الثاني: البحث في المصادر الثانوية
85	المبحث الأول: تحديد المراجع في المكتبة
86	المبحث الثاني: تحديد المراجع في الإنترنت
87	المبحث الثالث: تقييم المراجع من حيث الأهمية والمصادقية
89	المبحث الرابع: الإستعمال الجيد للمصادر
91	الفصل الثالث: تطبيق القانون على الوقائع
93	هوامش الباب الثاني
97	الباب الثالث: التعامل مع النصوص القانونية
97	الفصل الأول: مناهج البحث القانوني
101	الفصل الثاني: في تفسير النص القانوني
102	الفرع الأول: أنواع التفسير
105	الفرع الثاني: المدارس المختلفة في التفسير
107	المبحث الأول: مدرسة الشرح على المتون
108	المبحث الثاني: المدرسة التاريخية والاجتماعية
110	المبحث الثالث: المدرسة العلمية
110	الفرع الثالث: حالات التفسير وقواعده
111	المبحث الأول: في حال عدم وجود نص
112	المبحث الثاني: في حال وجود نص معيب
113	المبحث الثالث: قواعد تفسير نص سليم

127	الفصل الثالث: أثر الأنظمة والمذاهب القانونية على البحث القانوني
127	الفرع الأول: الأنظمة القانونية والبحث القانوني
128	المبحث الأول: الأنظمة القانونية
130	المبحث الثاني: أثر الأنظمة القانونية على البحث القانوني
132	الفرع الثاني: المذاهب القانونية
133	المبحث الأول: المذاهب الشكلية أو المفاهيمية
137	المبحث الثاني: المذاهب الراضية للشكلية
138	المبحث الثالث: المذهب الشكلي الحديث
139	المبحث الرابع: المذهب النسوي
140	المبحث الخامس: المذهب النفعي
141	المبحث السادس: التحليل الإقتصادي للقانون
143	الفرع الثالث: أثر نظريات القانون على البحث القانوني
149	هوامش الباب الثالث
153	الباب الرابع: المعايير الشكلية للبحث القانوني
153	الفصل الأول: أنواع البحث القانوني
153	الفرع الأول: التعليق على نص قانوني
155	الفرع الثاني: التعليق على قرار قضائي
157	الفرع الثالث: إستشارة قانونية
162	الفرع الرابع: المنهجية في عمل المحامي
166	الفرع الخامس: المنهجية في عمل القاضي
169	الفرع السادس: إخراج البحث الأكاديمي

177	الفصل الثاني: التخطيط الجيد للبحث
179	الفرع الأول: المقدمة
181	الفرع الثاني: صلب البحث
184	الفرع الثالث: الخاتمة
185	الفصل الثالث: كتابة البحث القانوني وتوثيقه
185	الفرع الأول: الكتابة القانونية
195	الفرع الثاني: الأمانة العلمية
196	المبحث الأول: المعلومات الضرورية عن المراجع
198	المبحث الثاني: الإشارة للمرجع داخل البحث وفي لائحة المراجع
202	المبحث الثالث: طرق التوثيق المختلفة
215	هوامش الباب الرابع
221	المراجع العربية والأجنبية

الباب الأول

حول المنهجية القانونية

سأل سائق سيارة شرطي مرور في وسط مدينة رام الله: "لو سمحت، 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 إلى المكتبة، واشترى خارطة تحتوي على الطرق التي تصل بين المدن الفلسطينية.

تمرين (1): إنطلاقاً من الحادثة السابقة، أجب عن الأسئلة التالية (للمناقش):

- 1) لماذا توقف السائق في وسط مدينة رام الله؟
- 2) لماذا يحتاج السائق إلى أن يسأل الشرطي عن الطريق المؤدية إلى أريحا؟
- 3) ما المشكلة في إجابات الشرطي؟
- 4) عندما لم يحصل السائق على جواب مفيد من الشرطي، ماذا فعل؟
- 5) ما الذي يصل بين نقطة الإنطلاق (رام الله)، ونقطة الوصول (أريحا)؟
- 6) لو فرضنا أن طريق رام الله - الرام - أريحا مغلقة، هل يعني هذا بأن السائق لن يصل بالضرورة إلى هدفه؟
- 7) إذا كان السائق غير معتاد على الطريق الأخرى المؤدية إلى مدينة أريحا (المعرجات)، فهل يمكنه أن يسلك طريق رام الله بيرزيت لأنها أسهل وأقرب، أو لأنه يعرفها أفضل من طريق المعرجات؟
- 8) ما هي الآلية التي تمكن السائق من الوصول إلى مدينة أريحا؟ وهل هناك من آليات أخرى؟ ما هي حسنات كل منها وسيئاتها؟

قد تكون المعلومات التي قدمها الشرطي عن مدينة أريحا قيمة وصحيحة (وقد لا تكون، لا يهم) ولكنها في كل الأحوال لا تجيب عن سؤال السائق. فإجابات 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.

تمرين (2): أكمل الجمل التالية (للمناقش):

من الحادثة السابقة، يبدو أن هناك 10 عناصر (مدينة رام الله... مدينة أريحا... السائق... الشرطي أو الخارطة... طريق رام الله - الرام - أريحا أو طريق المعرجات... "كيف أصل إلى مدينة أريحا؟"...) معرفة كيفية للوصول إلى مدينة أريحا... الحاجة للوصول إلى مدينة أريحا، ولكن لا يعرف السائق الطريق المؤدية لها... توجيه السؤال للشرطي أو مراجعة الخارطة... السيارة). لو فرضنا أن سائق السيارة هو الباحث، فما هي بحسب رأيك:

- (1) نقطة إنطلاق البحث:
- (2) سؤال البحث:
- (3) هدف السؤال:
- (4) مصادر المعلومات:
- (5) وسائل البحث في مصادر المعلومات:
- (6) طرق البحث:
- (7) آليات مساعدة في البحث:
- (8) نقطة الوصول في البحث:
- (9) إشكالية البحث:

المنهج هو الطريق. والباحث يحتاج إلى المنهج للوصول إلى هدفه. أما البحث فهو عملية تراكمية للمعرفة، تبدأ من بروز إشكالية، نظرية أو عملية، وحتى حلها. والمنهجية هي تلك 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.

من يجهل الطريق أو يخطئ 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 يعلم 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 بالمنهج، خلال مسيرته التعليمية، من خلال "علم المنهج"، أي ذلك العلم الذي يُعنى بدراسة الطرق والأساليب العلمية التقنية لعلم من العلوم.

والمنهجية هي علم المنهج.

والمنهجية القانونية هي الطرق والأساليب العلمية والتقنية لعلم القانون، وهي موضوع هذا الكتاب.¹

الفصل الأول: مناهج البحث

المناهج جمع منهج. والمنهج هو الطريق الذي يصل بين نقطة البداية (تحديد الإشكالية القانونية) ونقطة النهاية (حل القضية). وبالعودة 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 السائق وهدفه) 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 إستقرائياً أو إستباطياً، وصفيّاً أو تحليلياً أو نقدياً، أو قد يكون تاريخياً أو مقارناً.

لكنها، وإن كانت جميعها مناهج بحثية، إلا أنها لا تصلح دوماً - وفي الوقت نفسه - للوصول إلى حل القضية الواقعية أو جواب الإشكالية النظرية التي يقوم عليها البحث، كما هو الحال بالنسبة للسائق الذي لا يحتاج إلى أي طريق يسلكه بل يحتاج إلى تلك الطريق التي تلائم هدفه وتوصله إلى أريحا. فإذا 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:

- لا يجوز الارتجال في اختيار منهج البحث. 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 مثلاً).
- 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).

- وهو يعني أخيراً بأنه لا يوجد منهج مُنزل في حد ذاته، فغاية البحث وهدفه مقرونة بالإمكانات والأحوال 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).

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 الإجابات التي حصل عليه من معلومات قد تجعله يبحث عن مصادر أخرى، كالخارطة، التي قد يكون فهمها أكثر تعقيداً، إلا أنها في المحصلة قد توفر للسائق المعلومات التي يبحث عنها. هذا يعني بأن المنهج يشمل أيضاً طريقة البحث والتتقيب عن المصادر، وهو ما سيتم تغطيته في الباب الثاني، عند تقديم مراحل أو خطوات البحث القانوني.

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 ملاءمة لسلوك طريق رام الله - قلنديا - أريحا، وإيصال السائق إلى غايته، وإن لم تكن الوسيلة الوحيدة الممكنة.

هذا يعني أنه 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:

- استعمال الطريقة المناسبة للحصول على المعلومات (استعمال الخارطة بعد أن عجز الشرطي عن مساعدته).

- سلوك الطريق المناسب الذي يصل بين رام الله وأريحا (رام الله-قلنديا-أريحا أو المعرجات).

- استعمال طريقة النقل المناسبة للوصول إلى مدينة أريحا (استعمال السيارة بدل العربة أو الدابة).

ولهذا السبب يتم الخلط أحياناً عند بعض القانونيين والباحثين - وبشكل خاص عند طلاب القانون - حول مفهوم مناهج البحث. فهم يقولون منهج ويقصدون ثلاثة مفاهيم مختلفة:

- منهج البحث بمعنى "طريقة البحث"، أي التقنية التي يستعملها الباحث، عن طريق تحديد عناصر الإشكالية أولاً، إجراء البحث المتخصص، وتطبيق القواعد القانونية على الوقائع. وهو ما سيتم تقديمه في الباب الثاني من هذا الكتاب.

- منهج البحث بمعنى "أسلوب البحث"، أي طريقة تعامل الباحث مع المعلومات التي يتم جمعها، فقد يكون منهجاً إستقرائياً أو إستنباطياً، وصفيّاً، تحليلياً أو نقديّاً، تاريخياً أو مقارناً. وهو ما سيتم تقديمه في الباب الثالث من هذا الكتاب.

- ومنهج البحث أخيراً بمعنى "آليات البحث" العملية، أي الوسائل التي يسخرها الباحث، بالإنسجام مع أسلوب البحث، لخدمة أهداف بحثه، وقد تكون عبارة عن مراجعة مكتبية للمصادر وللأدبيات، بحث ميداني، مقابلات، مراقبة ظواهر، أو غير ذلك. وهو ما سيتم تقديمه في الباب الرابع من هذا الكتاب.

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.²

- فبعضهم يتكلم عن المنهج النظري والعملي، ولكنهم في الواقع يعنون أنواع البحث أو أوصافه، التي 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 وهو ما سيتم تناوله في الباب الثاني، عند الحديث عن مراحل البحث القانوني، ولكنه قد يدخل أيضاً ضمن ما نسميه في هذا الكتاب الأشكال المختلفة للبحث القانوني، وهو ما سنقوم بعرضه في الباب الرابع.

- أخيراً، قد يُشير بعضهم إلى منهج البحث ويعني طريقة تنظيم عملية البحث والتخطيط لها، 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 نسميه في هذا الكتاب: التخطيط الجيد للبحث وهو من ضمن مواضيع الباب الرابع.

الفصل الثاني: البحث العلمي

البحث، لغوياً، هو التفتيش والتتقيب، 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. والبحث بهذا المعنى ليس حِكراً على الإنسان فقط. فالحيوان يبحث عن غذائه ودافعه الغريزة، والنبته تبحث عن مصدر الضوء.

أما البحث بالمعنى الإصطلاحي فهو حكر على الإنسان العاقل. وهو يشمل مراحل ثلاث: أولاً، التفتيش والتتقيب، وهو البحث بالمعنى اللغوي، سابق الذكر. ثانياً، التصنيف والتنظيم، وهو يفترض الحصول على شيء ما نتيجة عملية التفتيش، وهي 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 والتتقيب عن الخام، تبدأ مرحلة فصل الذهب عن المواد الأخرى، تليها مرحلة صقل الذهب.

لكن لإيجاد الذهب، على المُنقب 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 والتتقيب، والطريقة الصحيحة في التنظيم 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 بحثه 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.

الجدول (1): مراحل البحث العلمي وأنواعه			
1) مراحل البحث العلمي	(أ) نقطة إنطلاق	(ب) حلقة الوصل بين (أ) و (ج)	(ج) نقطة الوصول
X (أ) ===== (ب) ===== X (ج)			
- بدون نقطة إنطلاق (أ) وبدون نقطة وصول (ج)، يتحول "البحث المادي (ب) إلى تجميع للمعلومات ليس أكثر ولا أقل. - وتجميع المعلومات لا يرقى لأن يكون بحثاً علمياً.			
الأسئلة بحسب المرحلة:	(أ) ما هي الإشكالية؟	(ب) أين أجسد المعلومات (data) المرتبطة بهذه الإشكالية؟	(ج) ما هو الحل؟
	قد تكون الإشكالية عملية أو ذهنية	البحث المادي في المصادر عن معلومات	تطبيق ما تم إيجاده في المصادر على الإشكالية وحلها.
2) أنواع البحث العلمي	(أ) بحث تطبيقي	إشكالية بحثية عملية: يتم تحويلها إلى أسئلة (أسئلة البحث)	يكون حلها عن طريق عمل شيء معين.

<p>يكون حلها عن طريق فهم أو معرفة شيء معين.</p> <p>- الحل عن طريق جواب الأسئلة.</p> <p>- الحل عن طريق تثبيت الفرضية أو ضدها.</p> <p>(الفرضية التي يتم إثباتها تتحول إلى نظرية)</p>		<p>إشكالية بحثية نظرية:</p> <p>- يتم تحويلها إلى أسئلة (أسئلة البحث) - أو إلى فرضيات (فرضيات البحث) (محاولة أولية ومبدئية للإجابة على أسئلة البحث)</p>	<p>(ب) بحث نظري</p>
<p>وتطبيق القواعد القانونية على الإشكالية القانونية، بموجب تحديدات القانون نفسه وإخراجها بشكل يناسب طريقة تدخل رجل القانون (إستشارة قانونية، لائحة دعوة أو لائحة جوابية، مرافعة، قرار محكمة، تعليق على قرار قضائي، تعليق على نص قانوني، ورقة أكاديمية للنشر في مجلة محكمة، كتاب، رسالة تخرج لدراسات عليا...)</p>	<p>عن طريق البحث عن القواعد القانونية في التشريعات أو السوابق القضائية بحسب النظام القانوني في البلد المعني</p>	<p>"إشكالية قانونية" تحتاج لكي يتم حلها إلى تدخل رجل القانون بأشكاله المختلفة: القاضي، المحامي، المستشار القانوني، الباحث القانوني...</p>	<p>(3) أما البحث القانوني فهو البحث الذي يعالج</p>

الفصل الثالث: البحث القانوني

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.

ملاحظة (1): مفهوم القانون

يجب التمييز بين القانون كمجموعة من القواعد القانونية التي تنظم جانباً معيناً من جوانب الحياة الاجتماعية، واردة بأرقام متسلسلة وبترتيب محدد ضمن قانون صادر عن السلطة التشريعية (القانون بالمعنى الشكلي)، عن القانون كمجموعة قواعد قانونية تنظم العلاقات الاجتماعية وتحكم سلوك الأفراد في المجتمع، وتحتوي على قواعد سلوكية مقرونة جزاء، وهي بالتالي ملزمة للأفراد والجماعات (القانون بالمعنى المادي أو الموضوعي).³

ليس القانون قوالب جاهزة تستوعب جميع القضايا، وتعالج جميع النزاعات القانونية الممكن قيامها، بل هو بحث دائم على المعرفة، وممارسة يومية يتعاطاها من يضع القاعدة القانونية، من يدرسها ويفسرها ويطبّقها، ومن يبحث عن الحلول التي تتضمنها.

والبحث القانوني، كغيره من الأبحاث، يستفيد 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 والإجتهد أو يقيدتها، أو يسمح بإجراء القياس أو يمنعه. كما أن البحث القانوني يجب 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 ثانوية للمساعدة، وليس العكس. والبحث القانوني يعطي النتائج ويصقلها بشكل خارجي محدد، قد يدفع الباحث ثمن التقصير به ثمناً غالياً جداً، وذلك بسبب أهمية الإجراءات في القانون. هذا يعني بأن ما يميز البحث القانوني هو كونه:

- يتم في إطار محددات القانون نفسه، بل وضمن النظام القانوني للبلد المعني بشكل عام.

- يحتوي على إشكالية بحث قانونية تحتاج للقانوني لحلها.

- يعتمد على مصادر القانون بشكل رئيسي ليجيب على أسئلة البحث، وذلك عن طريق تطبيق القواعد القانونية على إشكالية البحث.

- يتم صياغته بشكل خارجي يناسب الحاجة التي استدعت تدخل رجل القانون أصلاً.

والبحث القانوني 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 بالصفة، الجوهر بالشكل، الطبيعة بالصفة.

تجدر الإشارة أخيراً إلى أن هدف هذا الكتاب هو التعريف بالبحث القانوني بالمعنى الواسع، وليس بالمعنى الضيق. بكلمات أخرى، يُعنى هذا الكتاب بالنوع والجوهر والطبيعة، إذ سيتم تقديم المعايير الموضوعية للبحث القانون (الباب الثاني) وطريقة التعامل مع النصوص القانونية (الباب الثالث) بالإضافة إلى المعايير الشكلية للبحث القانوني (الباب الرابع).

الفصل الرابع: 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 ثلاثة عناصر يجب تواجدها للبحث عن بحث قانوني: الباحث القانوني، إشكالية بحث قانونية، البحث في مصادر القانون.

أولاً، الباحث القانوني: يتميز البحث القانوني بأنه يتم من قبل باحث قانوني أو "رجل القانون".

ملاحظة (2): توضيح مفاهيم (رجل القانون)

في هذا الكتاب 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.

أما الباحث القانوني أو "رجل القانون" المعني بالبحث القانوني:⁴

- فقد يكون محامياً متدرباً يكتب مذكرة قانونية ليجيب عن 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 يريد تحقيق المصلحة العامة والعدالة بطريقة موضوعية.
 - وقد يكون طالباً في كلية الحقوق يكتب ورقة بحثية في مساق ما، أو طالب 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 بالقانون. فالصحفي يهتم بالتشريعات الجديدة الصادرة وينقب حول الدوافع والمصالح من ورائها، وعالم السياسة يهتم بالقانون وبأثره على النظام السياسي وبمفاهيم أخرى كالديمقراطية والمحاسبة... كما أن هناك اهتماماً متزايداً بالقانون من قبل غير القانونيين، كعلماء الاجتماع. ما يميز البحث القانوني بالإضافة إلى الباحث القانوني نفسه هو توفر العنصرين التاليين.

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، ابتداء من تلك الواقعة على قمة الهرم. إلا أن قمة الهرم تختلف باختلاف الأنظمة القانونية. فالسوابق القضائية وبالتالي قرارات المحاكم تعطي 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 الاختلافات بين النظامين القانونيين)⁵. أما في أنظمة القانون المدني (Civil Law System)، وهو ما يطلق عليه النظام الأوروبي-القاري، فإن التشريع يحتل المكانة الأولى في مصادر القانون.⁶

الجدول (2): مراحل البحث القانوني وأنواعه

1) مراحل البحث القانوني			
(ج) تطبيق القواعد القانونية وحل الإشكالية	(ب) البحث المتخصص عن القواعد القانونية	(أ) تحديد الإشكالية القانونية	
2) أنواع البحث القانوني			
		إشكالية بحثية عملية: في حال وجود نزاع قانوني:	أ) بحث تطبيقي
يقوم المحامي أو القاضي بتطبيق القواعد القانونية على الوقائع الموجودة أمامه محاولاً معرفة حكم القانون على الحالة التي أمامه.		- نزاع قائم: معرفة الوقائع.	
يقوم المساعد أو المستشار القانوني بإعطاء رأي القانون تجنباً لقيام الجهة الطالبة للرأي بعمل أو فعل مخالف للقانون (بهدف تجنب إمكانية نشوء نزاع قانوني مستقبلي).		- نزاع ممكن: معرفة الظروف والشروط.	
- طالب قانون/دراسات عليا: بحث لمساق أو بحث تخرج.		إشكالية بحثية ذهنية: بغض النظر عن وجود أي نزاع.	ب) بحث نظري

<p>- أستاذ جامعي: كتاب أو ورقة بحثية لغايات النشر في مجلات محكمة أو لغايات الترقية.</p>			
<p>- باحث قانوني: التعليق على نص قانوني أو قرار قضائي.</p>			
	<p>(5) يكون البحث القانوني علمياً بقدر اعتماده على:</p>		
<p>طرق أو مناهج صحيحة في تطبيق القواعد القانونية، وحل الإشكالية وإخراجها بالشكل الصحيح.</p>	<p>طرق أو مناهج صحيحة في البحث المتخصص عن القواعد القانونية</p>	<p>طرق أو مناهج صحيحة في تحديد الإشكالية القانونية</p>	
<p>عن طريق علم المنهج أو، بكلمات أخرى، عن طريق.... المنهجية القانونية</p>			<p>كيف يتم ذلك؟</p>

الفصل الخامس: حول هذا الكتاب

تعدّ المنهجية القانونية العمود الفقري لرجل القانون، سواءً كان قاضياً أم محامياً، مستشاراً أم 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 يعنى بعض أساتذة القانون من تدعيم أساسياته لدى طلابهم. أما تخصيص مساق خاص لتدريس المنهجية القانونية، كمادة مستقلة عن المساقات النظرية والتطبيقات العملية،⁷ فهذه ظاهرة حديثة في كليات القانون في فلسطين بل وفي العالم أيضاً.

تجدر الإشارة إلى وجود وجهين 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:⁸

- فالقانون المحض هو القانون المثالي الذي يركز على ثوابت الطبيعة البشرية ومقومات الحياة الاجتماعية، الذي ينصب موضوعه على التمييز بين العدالة والظلم بالطلق، 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 المفسر 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 الخارطة السائح. فهو لا يحتاج إلى حفظ معالم الخارطة عن ظهر قلب، ولكنه مع ذلك يحتاج دائماً معه، ويعود إليها كلما اقتضت الحاجة أو كلما أضع الطريق. وبالعكس، كلما زادت معرفته وخبرته وحنكته نتيجة الوقت والممارسة، قلت حاجته لاتباع طرق ووسائل محددة مسبقاً، وخطوات وآليات قد تبدو معقدة ومكلفة بل وحتى مصطنعة وغير ضرورية.

تمرين (3): إنطلاقاً مما ورد في هذا الباب، عرف ما يلي: المنهجية، المنهجية القانونية، البحث، البحث العلمي، البحث القانوني.

يخدم هذا الكتاب مساق المنهجية القانونية للتعريف بأساليب البحث القانوني ومناهجه وأشكاله المختلفة، وهو في الوقت ذاته يحتوي على تقديم نظري بينما يقدم نصائح عملية للباحث مهما كانت درجة مهارته في البحث القانوني. لا يجب إذن استعماله كتاباً يُقرأ للمتعة، بل دليلاً يرافق الباحث في كل مراحل البحث القانوني، أياً كان شكله الخارجي. لهذا السبب، يُنصح بقراءة الكتاب بطريقة سريعة أولاً والعودة إلى الأجزاء المختلفة بحسب مراحل البحث المختلفة أو بحسب حاجة الباحث وشكل البحث الخارجي. كما ويُنصح بالإجابة عن الأسئلة وحل التمارين التي يقترحها المؤلف لغايات الاستفادة من هذا الكتاب.

وإن كان الهدف من هذا الكتاب هو مرافقة طالب مساق "المنهجية القانونية" أو "أساليب البحث القانوني" إلا أن التقسيم المعتمد في هذا البحث قد لا يناسب التقسيم الزمني للفصل الدراسي. إذ إنه يعكس التسلسل المنطقي الأكثر ملاءمة من وجهة نظر المؤلف من حيث محتوياته وموضوعاته. إلا أن تقديمها يحتاج من أستاذ المادة والطلاب سلاسة في التنقل بين أجزاء الكتاب، لتقديم بعض الأجزاء وتأخير بعضها، وذلك لكي يستجيب لحاجات الطلاب في هذا المساق. فعلى سبيل المثال، عند الحديث عن الحالات الدراسية وتوزيع الطلاب على مجموعات لحل إشكالية البحث في حال النزاع القائم أو المفترض، فإنه من المناسب تقديم الإستشارة القانونية مباشرة كشكل من أشكال البحث القانوني، وهي الشكل الخارجي للبحث القانوني الذي سيتخذه حلهم له. أما الجزء الخاص بالمذاهب القانونية فيمكن

تأخيره إلى آخر المساق، حيث يكون الطلاب مشغولين بتحضير إستشارتهم القانونية والبحث الأكاديمي. وهكذا.

تجدد الإشارة أخيراً إلى أن هذا الكتاب لا يتوجه فقط إلى طلاب مساق المنهجية القانونية، بل يطمح لأن يكون دليلاً يرافق الطالب في كلية الحقوق أثناء سنوات الدراسة الجامعية، وأيضاً بعد ذلك. قد يعترض البعض بالقول بأنه لا توجد منهجية واحدة لدى جميع أساتذة القانون، "فلكل شيخ طريقته" كما يُقال. كما أن بعض الجامعات تحدد طريقة تحضير رسائل الماجستير وطريقة التوثيق الخاصة بها، هذا أيضاً هو حال بعض المجلات القانونية المحكمة. هذا صحيح. فقد يختلف أساتذة القانون في طريقة البحث، وطريقة التوثيق، وطريقة التقسيم، وطريقة الصياغة. كما قد تختلف الجامعات في المعايير المفروضة على طالب الدراسات العليا لكتابة رسالته، والمجلات في عملية تحضير بحث علمي محكم، إلا أنهم جميعاً يتفقون على ضرورة إتباع أحد مناهج البحث العلمي الصحيح. أما بالنسبة لهذه الاختلافات فهي صحية وضرورية بل أنها تثبت للطالب بأن عليه أن يختار يوماً ما طريقته الخاصة به في البحث دون المساس بأساسيات البحث العلمي الصحيح.⁹

لقد اعتمد المؤلف في الأساس على المراجع الفقهية والأدبيات المتوفرة في المكتبة العربية والأجنبية: الورقية، والآلية، بالإضافة إلى الإجتهدات الشخصية والخبرة في مجال البحث العلمي/القانوني. كما تم الإستعانة بالخبرة المتراكمة نتيجة تدريس هذا المساق لطلاب القانون في كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، وقد تم استخدام أمثلة من أبحاث الطلاب أنفسهم لغايات تعليمية. ولغايات مضاعفة الإستفادة، ينصح بالعودة إلى بعض المراجع العامة التي تمت إضافتها في بداية كل جزء.

تمرين (4): أجب عن الأسئلة التالية:

- 1) ما هي أهمية المنهج العلمي في البحث القانوني؟
- 2) البحث العلمي هو عملية تراكمية للمعرفة. وضح ذلك؟
- 3) بماذا يُعنى "علم المنهج" والمنهجية القانونية؟
- 4) ما الفرق بين القانون المحض والقانون في وجهه التطبيقي؟
- 5) ما الفرق بين المعنى اللغوي والمعنى الإصطلاحي لكلمة "بحث"؟

- (6) ما هي المراحل الثلاث التي يمر بها البحث؟
- (7) ما الذي يجعل من البحث بحثاً علمياً؟
- (8) ما هي نتائج استعمال منهج علمي غير مناسب أثناء عملية البحث؟
- (9) بماذا يتميز البحث القانوني عن غيره من الأبحاث العلمية؟
- (10) بالإضافة إلى ما يفرضه ضروريات المنهج العلمي في البحث، ما هي محددات البحث القانوني؟

هوامش الباب الأول

1 تم تطوير الباب الأول إنطلاقاً مما ورد في المراجع التالية: أحمد سعيد المومني، *منهج البحث في الدراسات القانونية* (عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1994)، 49-88؛ حلمي محمد الحجار، *المنهجية في القانون* (دون مكان نشر: دون ناشر، الطبعة الثانية، 2003)، 13-21؛ إحسان محمد الحسن، *مناهج البحث الإجتماعي* (عمان: دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2005)، 11-55؛ عبد القادر الشبخلي، *قواعد البحث القانوني* (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005)، 8-10؛ محمد سليمان الدجاني ومنذر سليمان الدجاني، *منهجية البحث العلمي في علم السياسة* (دون مكان النشر: زهران للنشر، 2006)، 15-31؛ عكاشة محمد عبد العال وسامي بديع منصور، *المنهجية القانونية* (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2008)، 5-13.

2 أنظر على سبيل المثال ما ورد في: الشبخلي، *قواعد البحث*، 13-17.

3 الحجار، *المنهجية في القانون*، 15.

4 وهي العينة المستهدفة من خلال هذا الكتاب.

5 للمزيد حول النظام القانوني الإنكليزي، راجع: أوليه هانسن، "النظام القانوني الإنكليزي." في أي نظام قانوني لفلسطين (بيرزيت: جامعة بيرزيت-مركز الحقوق، 1996)، 55-59؛ جان فرانسوا ريكس، "النظام القانوني الفرنسي،" في: أي نظام قانوني لفلسطين (بيرزيت: جامعة بيرزيت-مركز الحقوق، 1996)، 61-69.

6 سيتم التعرض لأثر الأنظمة القانونية المختلفة على البحث القانوني في الفصل الثاني من الباب الثالث.

7 عبد العال ومنصور، *المنهجية القانونية*، 5.

8 الحجار، *المنهجية في القانون*، 17-18.

9 عندما طُرح علي أثناء عملية التدريس هذا السؤال، كنت أجيب بمثل بسيط: فلنفرض أنك كنت تسوق سيارتك في وسط مدينة رام الله، وعندما وصلت إلى المقاطعة كانت الإشارة الضوئية حمراء (وبالتالي يجب عليك التوقف) إلا أنك رأيت شرطياً ينظم حركة المرور ويأمرك بالحركة وعدم التوقف. ماذا تفعل حينها؟ على السائق أن يطيع الشرطي طبعاً، لكن هذا لا يعني بأن الإشارة الضوئية فقدت قيمتها. ففي حال لم يكن هناك شرطي في اليوم التالي، على السائق أن يتوقف أمام الإشارة الضوئية الحمراء. هذا الكتاب هو مثل الإشارة الضوئية. فوجود تعليمات صادرة عن أستاذ المساق أو الجامعة أو المجلة العلمية (تشبه الشرطي في القصة السابقة) تخالف ما ورد في هذا الكتاب يعني بأنه على الطالب أن يلتزم في هذه التعليمات فيعلق العمل ببعض ما جاء في هذا الكتاب. في غير هذه الحالات يبقى ما ورد في الكتاب هو المعيار المقترح للباحث لكي يعتمد عليه ولكي يكون بحثه علمياً وصحيحاً.

الباب الثاني

المعايير الموضوعية للبحث القانوني

- على الرغم من إختلاف الإشكالية القانونية، الباحث القانوني، والمنهج المُعتمد للبحث، وعلى الرغم من التنوع في الأنظمة القانونية التي تؤثر على مصادر القانون - التي تؤثر جميعاً على نتائج البحث، إلا أن البحث القانوني كغيره من الأبحاث العلمية، يمر في ثلاث مراحل رئيسية، التي تم ذكرها في الباب الأول:
- مرحلة التفتيش والتقيب أو البحث المادي.
 - مرحلة التصنيف والتنظيم.
 - مرحلة التحليل والتطبيق.

وهذه المراحل الثلاث للبحث القانوني يقابلها ثلاث خطوات يقوم بها الباحث القانوني وهي:

- **الخطوة الأولى:** تأطير البحث، أي تحديد عناصره الواقعية، التي يمكن تسميتها لغايات التبسيط "البحث الأولي". في هذه المرحلة يحاول الباحث أن يعرف "ما هي الإشكالية؟"
- **الخطوة الثانية:** تحديد القواعد القانونية التي تجيب عن أسئلة البحث التي تم تحديدها، التي يمكن تسميتها لغايات التبسيط "البحث المتخصص". في هذه المرحلة يحاول الباحث أن يعرف: "ما رأي القانون؟"
- **الخطوة الثالثة:** تطبيق القواعد القانونية على العناصر الواقعية، التي يمكن تسميتها لغايات التبسيطة "البحث التطبيقي". في هذه المرحلة يحاول الباحث أن يعرف: "ما هو حل الإشكالية على ضوء ما ورد في القانون؟"

ملاحظة (3): توضيح مفاهيم (مراحل البحث وخطوات البحث)

في هذا الكتاب تم إستخدام "خطوة" أو خطوات " (بدل "مرحلة" أو "مراحل") عند الإشارة لما يمر به الباحث أثناء عملية البحث، لما تعبر عنه من مفاهيم تتناسب ما يمر به الباحث. ذلك لأن "خطوة" تعبر عن

وجود إنتقال واع من مرحلة إلى أخرى، كما أن "خطوة" توحى بوجود تقدم، وهو فعلاً ما يجري في البحث. أخيراً تشير كلمة "خطوة" إلى تراتبية وتقل تدريجي من مرحلة لأخرى، دون قفز أو إهمال لمراحل إنتقالية. إلا أن هذا لا يعني بأي حال من الأحوال بأن هناك حداً فاصلاً بين مراحل البحث الثلاث، حداً إذا تم تجاوزه، لا يمكن للباحث بعدها العودة إلى الوراء. بل على العكس، فالبحث هو عملية كروية وفردية، مد وجزر، فيه عودة إلى الوراء، كما فيه 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 توضيح بعض ما جاء فيها، يعد أيضاً جزءاً لا يتجزأ من عملية البحث، لأنها تساعد الباحث على صقل بحثه بطريقة أفضل. وبالتالي، تصبح عودته إلى مرحلة سابقة من مراحل البحث، خطوة ضرورية لتقدمه للأمام، نحو تحقيق أهداف البحث والإجابة عن أسئلته.

سيتم من خلال هذا الباب التعرض لمراحل البحث القانوني الثلاث، بينما سيتم في الباب الرابع عرض طريقة تخطيط البحث وإخراجه النهائي، بالطريقة التي تتلاءم مع طبيعة البحث القانوني وأهدافه.¹

الفصل 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، الذي 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."²

ينطلق البحث - أي بحث - من "شيء" ما. مهما كان هذا "الشيء" بسيطاً (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 وفضوله، 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 اهتمام 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.

قد تكون إشكالية البحث:

- نظرية بحثية 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.

- عملية أي (1) مرتبطة بنزاع قائم كما في حال المحامي الذي يتولى الدفاع عن موكله في قضية جزائية أو مدنية أو (2) مفترضة كما هو حال مستشار

قانوني يجيب على استفسارات محددة من قبل زبائنه الذين ينوون تنظيم شؤونهم المستقبلية.

الفرع الأول: تحديد الإشكالية في الأبحاث النظرية

إن تحديد إشكالية البحث القانوني Research Problem في حال الأبحاث النظرية البحثية، تحتاج إلى خبرة أكبر في مجال البحث العلمي منها في حال وجود نزاع قائم أو مفترض. وللقيام بذلك هناك أربع خطوات أولية تساعد الباحث على ذلك. على الباحث أن:

- يجد موضوعاً يمكنه من التوصل إلى كمية معقولة من المعلومات خلال المدة الزمنية المحددة لإنهاء البحث.
- يطرح الأسئلة حول هذا الموضوع حتى يتمكن من التوصل إلى أسئلة تثير اهتمامه.
- يحدد أنواع الإثباتات والحجج التي يعتقد بأن القراء يتوقعونها، لتدعيم الإجابات التي سيقدمها عن الأسئلة التي يطرحها.
- يقرر ما إذا كان بالإمكان توفير المعلومات التي يحتاجها.

قد يعتقد البعض بأن هناك حاجة لأن يكون في الموضوع الذي يختاره الباحث جدة وحادثة وابتكار وفائدة قانونية وإضافة للمعارف، إلا أن الجدة لا تكون في موضوع البحث ومشكلته بالضرورة، بل هي صفة أساسية في البحث ككل. والجدة هنا لا تعني بالضرورة اختراع أو اكتشاف جديد، بل هي في الوقت نفسه: "شيء لم يسبق إليه 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".³

المبحث الأول: من الموضوع إلى الأسئلة

إن حرية الباحث في اختيار موضوع البحث قد تكون - وبعكس التوقعات - محبطة، وذلك بسبب كثرة الخيارات وقلة الوقت، إذ إنه في لحظة ما، على الباحث

أن يختار موضوعاً واحداً للبحث دون غيره. لكن اختيار موضوع البحث لا يؤهل الباحث للمرور مباشرة إلى المصادر، بل عليه قبل ذلك أن يطرح الأسئلة المناسبة.

بعض هذه الأسئلة "موجودة في الجو"، يطرحها ويناقشها الكثير من الباحثين. إلا أن بعضها الآخر قد يثير اهتمام الباحث وحده، وهذا قد يكون دليلاً على قلة دراية وخبرة واطلاع الباحث على اهتمامات غيره من الباحثين في الحقل العلمي الذي يبحث فيه، إلا أنه قد يكون أيضاً، وعلى عكس ما سبق، دليل تمييز الباحث وتمكنه من بدأ نقاشات على المستوى العلمي، تفتح الأبواب على مصراعيها لوضع نظريات ومفاهيم تُدخل التغيير في الحقل العلمي المعني.

إن إثارة اهتمام الآخرين معيار أولي للحكم على موضوع ما من حيث كونه أهلاً للبحث أم لا. إلا أن هذا لا يعني بالضرورة بأن على الباحث أن يكرر الأسئلة نفسها التي طرحها وناقشها باحثون آخرون، بل على العكس، قد يسهم الباحث في التقدم العلمي في حقل تخصصه من خلال طرح أسئلة جديدة أو على الأقل طرح أسئلة قديمة بطريقة جديدة شريطة أن تسهم هذه الأسئلة في حل إشكالية بحثية.

إشكالية البحث، إذن وليس موضوع البحث أو أسئلته، هي التي تثير اهتمام القراء الآخرين.

ملاحظة (4): التمييز ما بين سؤال البحث وإشكالية البحث

يتم الخلط أحياناً بين سؤال البحث (Research Question) وإشكالية البحث (Research Problem) إذ تستعمل أحياناً وكأنها تشير إلى الشيء ذاته. إلا أن أسئلة البحث ليست إشكالية البحث، فبعض الأسئلة تثير إشكالية بحث أما غيرها فلا. كيف ذلك؟ تثير بعض الأسئلة إشكالية بحثية عندما يشكل عدم الجواب على أسئلة البحث خسارة (معنوية) للآخرين. بمعنى آخر، تثير بعض الأسئلة إشكالية بحث لأن ما يترتب على الأجوبة التي سيتم من خلال البحث التوصل لها يفوق من حيث الأهمية مضمون الأجوبة نفسها.⁴

المطلب الأول: من الإهتمام إلى الموضوع

لا يوجد دافع للإبداع أفضل من البحث في موضوع يثير إهتمام الباحث. والإهتمام هنا لا يعني بأن الباحث يرغب أن يصبح خبيراً في الموضوع الذي يبحث فيه، ولا حتى أن يعرف أكثر من أستاذ المساق أو الأستاذ المشرف على البحث، أو حتى أن يصبح من خلال هذا البحث أكثر معرفة من الباحثين الآخرين، الذين كتبوا حول الموضوع نفسه، بل أن يكون لدى الباحث الرغبة في أن تصبح معرفته بموضوع البحث أفضل مما هي عليه قبل البدء في عملية البحث.

هناك ثلاث طرق مختلفة لاختيار موضوع البحث، وهي مرتبطة بنوع البحث ومستوى الباحث وخبرته:5

1) اختيار موضوع بحث بسيط دون أي تحديدات خارجية

- في هذه الحالة يتمتع الباحث بحرية كاملة من حيث إختيار موضوع البحث.
- يبدأ الباحث هنا بوضع لائحة أولية بجميع المواضيع التي تهتمه. يستطيع الباحث في هذه المرحلة الإستعانة بزملائه الباحثين أو الطلاب أو حتى بالأستاذ المشرف، لتحديد لائحة بأهم المواضيع التي تثير اهتمامه.
- بعد ذلك يقوم الباحث بتحديد أكثر المواضيع التي تثير اهتمامه (على ألا تتجاوز الموضوعين أو الثلاثة).
- يقوم الباحث بعد ذلك بمراجعة فهرس المكتبة القانونية، للتعرف على أهم ما كتب حول هذا الموضوع، بالإضافة إلى تصفح سريع لما وُجد على الإنترنت من معلومات وبيانات ومراجع مرتبطة بالمواضيع التي اختارها، من بين المواضيع التي تهتمه وذلك بهدف "جس النبض" من حيث توفر المراجع الكافية لبدء البحث.6

ملاحظة (5): الإطلاع الأولي على المراجع

لا يقوم الباحث في هذه المرحلة بقراءة ما يجده من مراجع بطريقة معمقة، بل يكتفي بالإطلاع فقط على عناوين وفهارس وملخصات ما توفر من كتب ومقالات وأخبار مرتبطة بالموضوعين أو الثلاثة التي اختارها بشكل أولي، وذلك لغايات اختيار موضوع واحد للبحث من بين تلك التي أثارت إهتمامه في البداية.

(2) اختيار موضوع بحث في حقل معين

في هذه الحالة تكون حرية اختيار الموضوع محددة بكونها مرتبطة بحقل معين أو ضمن مساق معين.

- يبدأ الباحث بوضع لائحة أولية بالمواضيع التي تهمة أولاً.
- من ثم يختار من اللائحة موضوعين أو ثلاثة على أن تكون ضمن الحقل القانوني المحدد مسبقاً.
- يقوم الباحث بعدها بالإطلاع على بعض ما ورد في فهرس المكتبة عن المواضيع التي تهمة أكثر من غيرها. وقد يستفيد أيضاً من البحث في المكتبات الآلية المتخصصة، أو حتى على الإنترنت، ضمن الشروط التي وردت فيما سبق. يقوم الباحث أخيراً باختيار موضوع واحد من بين هذه المواضيع فقط ليكون موضوع بحثه.

(3) اختيار موضوع لمشروع بحث متقدم

في مثل هذه الحالة، قد لا يكون المعيار الأساسي لاختيار موضوع البحث هو بالضرورة التعرف على ما يثير إهتمام الباحث بقدر اختيار موضوع قد يثير اهتمام الباحثين الآخرين المتخصصين في هذا الحقل.

- على الباحث أن ينظر إلى أهم ما نشر من كتب ومقالات محكمة ومتخصصة لمعرفة أهم ما كتب حوله الباحثون في السنوات الأخيرة، وبالتالي التعرف على اهتماماتهم.
- كما يمكن فحص مواضيع المؤتمرات الدولية المتخصصة، وأهم الأوراق التي قدمت بها. بعد هذا التفتيش الأولي يقوم الباحث باختيار موضوع للبحث، على أن يثير في الوقت نفسه اهتمامه (قدر الإمكان).

المطلب الثاني: من موضوع عام إلى موضوع مركز

يجب أن يكون موضوع البحث واسعاً لدرجة كافية، تمكن الباحث من الحصول على معلومات حوله، لكنه لا يجب أن يكون عاماً جداً فتسبب للباحث مشكلة أكبر،

وهي حصر المراجع وإنهاء البحث في المدة الزمنية المحددة. لكن تحديد موضوع البحث بشكل دقيق يجب ألا يؤدي في النهاية إلى اختيار موضوع لا يمكن إيجاد مراجع ومعلومات عنه.⁷

ملاحظة (6): كيف يمكن للباحث معرفة ما إذا كان الموضوع الذي اختاره عاماً جداً؟

يستطيع ذلك ببساطة إذا ما رأى أنه يستطيع أن يصف موضوع بحثه بكلمات قليلة لا تتجاوز الأربع أو الخمس كلمات، أو أن موضوعه هو عنوان في فهرس المكتبة.

المطلب الثالث: من موضوع مركز إلى الأسئلة

يرتكب بعض الباحثين المبتدئين خطأ كبيراً بالانتقال مباشرة من الموضوع إلى المصادر قبل القيام بطرح الأسئلة. فالباحث الذي لا يطرح أسئلة بحث تستحق أن تُسأل، لا يأتي بأجوبة تستحق الإجابة.

والأسئلة التي يمكن طرحها كثيرة.

- فقد يستعين الباحث بالأسئلة الصحفية التقليدية: من؟ ماذا؟ متى؟ وأين؟ مع التركيز على: كيف ذلك؟ ولماذا؟

- كما يمكنه أن يسأل أيضاً عن قضايا مرتبطة بالتطور التاريخي للموضوع، أو عن بنية وتكوينه وتقسيماته الداخلية.

- أخيراً، يمكن أن يستعين الباحث بالأسئلة التي يطرحها غيره من الباحثين، وهي التي ترد في العادة في خاتمة أبحاثهم.

بعد ذلك، يقوم الباحث بتقييم أولي للأسئلة التي طرحها، فيهمل بعضها ويبقي غيرها، ويقوم أخيراً بترتيب الأسئلة ضمن مجموعات يكون الجواب على أسئلتها الفرعية ضرورياً للإجابة على أسئلة البحث الرئيسية.⁸

ملاحظة (7): توخي الحذر عند التخلص من بعض أسئلة البحث

على الباحث توخي الحذر عند حذف أسئلة قد تبدو غير مفيدة، في هذه المرحلة، ولكنها قد تظهر فيما بعد بأنها أساسية ومصيرية بالنسبة للبحث. في حال وجود شك لدى الباحث من حيث أهمية بعض الأسئلة، يُنصح بإبقاء هذه الأسئلة للبت فيها في مراحل لاحقة من البحث.

المطلب الرابع: من الأسئلة إلى أهدافها

بعد أن يقوم الباحث بطرح الأسئلة، عليه أن يجيب دوماً عن سؤال آخر: "ما الهدف من وراء الإجابة عن هذا السؤال؟" (So What?). إذ لا يكفي أن يطرح الأسئلة، عليه أيضاً أن يتأكد بأن اهتمامه بهذا السؤال مبرر، وذلك عن طريق تبرير طرحه للسؤال، أي توضيح الأسباب الموجبة لاهتمام الآخرين بجواب السؤال الذي يطرحه. بكلمات أخرى، يسأل الباحث نفسه: "ماذا سأخسر لو لم أقم من خلال هذا البحث بالإجابة عن هذا السؤال؟" قد يكون الجواب: "لا شيء. أريد فقط أن أعرف." هذا جيد لبداية البحث ولكنه لا يكفي لإنهائه. ولهذا فإنه قد يكون من المفيد أن يقوم الباحث بذكر موضوعه بوضوح منذ البداية والأسئلة والتبريرات لكل منها، كأن يقوم أولاً بذكر الموضوع بوضوح ("في هذا البحث أريد أن أتعلم أكثر عن..."), ومن ثم يقوم بذكر السؤال أو الأسئلة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ("لأنني أريد أن أعرف..."), ويقوم أخيراً بتبرير طرح السؤال أو الأسئلة ("وذلك لأنه...")⁹.

المبحث الثاني: من الأسئلة إلى الإشكالية

لا يكفي أن يقوم الباحث بطرح الأسئلة وتبريرها لإثبات أهميتها، عليه الآن أن يثبت لماذا طرح هذه الأسئلة والإجابة عليها مهم بالنسبة لقرائه. بكلمات أخرى، كيف أن هذه الأسئلة التي يطرحها تعبر عن إشكالية بحث (Research Problem) يعتقد القراء أنفسهم بأنها كذلك وبأنها تحتاج إلى حل. فالبحث إذن ليس تجميعاً وعرضاً لآراء الآخرين، أو تقريراً عما تحتويه المكتبة حول موضوع معين. يحتاج

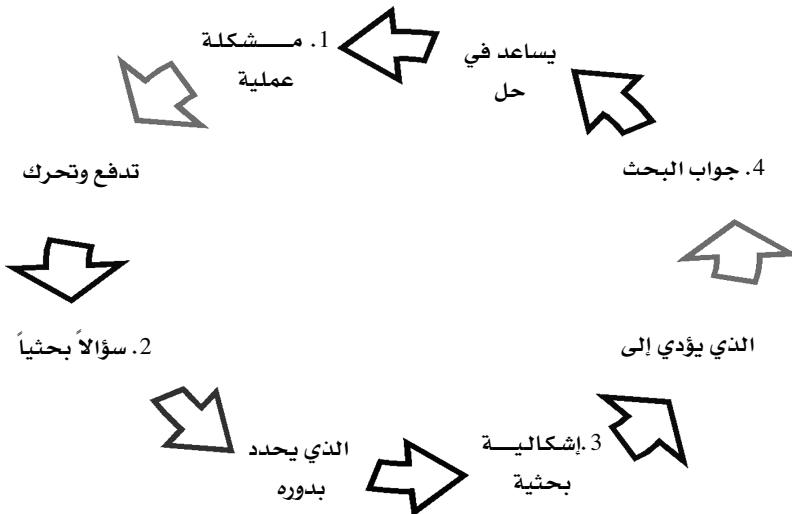
البحث في الوقت نفسه إلى إشكالية بحث وإلى معالجة هذه الإشكالية عن طريق البحث في المصادر.

ملاحظة (8): إشكالية البحث شيء إيجابي يحتاجه الباحث

بعض المبتدئين في البحث القانوني والعلمي بشكل عام قد يسيئوا فهم كلمة "إشكالية" باعتبارها تشير إلى شيء سلبي يجب تفاديه. لكن الإشكالية في البحث العلمي هو شيء يحتاجه الباحث ويبحث عنه، وإن لم يجدها، عليه أن يخترعها. ولهذا يفضل الكاتب استعمال كلمة "إشكالية" على "مشكلة" تجنباً لمثل ذلك اللبس.¹⁰

المطلب الأول: التمييز بين المشكلة العملية والإشكالية البحثية

هناك فرق بين المشكلة العملية والإشكالية البحثية. فالسؤال الذي يُطرح في حال وجود مشكلة عملية هو: "ماذا يجب أن نفعل؟" أما في حال وجود إشكالية بحثية فالسؤال يصبح "بماذا يجب أن نفكر؟" تبدأ عملية البحث عادة بوجود مشكلة عملية تحتاج لقيام الشخص المعني بفعل شيء ما لتجاوزها وحلها. إلا أنه، في بعض الأحيان، لا يمكن حل مشكلة عملية (عن طريق فعل شيء ما) إلا بعد معرفة طريقة حلها (عن طريق فهم شيء ما). في هذه الحالة تتحول المشكلة العملية إلى إشكالية بحثية، يكون حل الأخيرة ضرورياً لحل المشكلة عملية، كما هو موضح بالرسم التالي:¹¹



لهذا وجب التمييز بين "المشكلة العملية" و"الإشكالية النظرية".¹²

- المشكلة العملية: يكون سببها ظاهر في العالم الخارجي وهو يسبب لنا التعاسة لأننا نتحمل ثمنه غالباً. ويكون تجاوز هذه المشكلة عن طريق فعل شيء معين.

- الإشكالية النظرية: هي إشكالية مفاهيمية، تنتج عن عدم فهم شيء ما من العالم الخارجي. ولحل الإشكالية النظرية، لا يحتاج الباحث لفعل شيء ما بل يحتاج للإجابة على سؤال يساعد على فهم أفضل للظاهرة.

المطلب الثاني: فهم بنية الإشكالية

تتشترك المشكلة العملية والإشكالية النظرية من حيث بنيتها الثنائية:

- أولاً، حالة أو وضع أو شرط.
- ثانياً، نتائج غير مرغوب فيها لا يريد الآخرون أن يدفعوا ثمن غيابها إذا ما تقاعس الباحث بالقيام ببحثه.

إلا أن هناك اختلافاً بين المشكلة العملية والإشكالية النظرية. كما يظهره الجدول التالي:¹¹

الجدول (3): التمييز بين إشكالية البحث العملية والنظرية		
الإشكالية النظرية	المشكلة العملية	
يجب أن تكون دوماً "عدم المعرفة" أو "عدم الفهم".	يمكن أن تكون أي شيء ما دام له نتائج لا يمكن تحملها.	(1) حالة أو شرط
لا أعرف ما هو الوضع القانوني للاجئين الفلسطينيين في الدول العربية...	لقد فاتني موعد الباص...	مثال (1)
لا أعرف ما هي التشريعات المنظمة للجنسية الفلسطينية زمن الإنتداب...	ازدياد اتساع ثقب الأوزون...	مثال (2)

<p>الثمن هنا هو غير ملموس ولهذا فهو الإستمرار بالسؤال: "ما الفائدة من وراء الإجابة عن هذا السؤال؟" (so what?) فهم الحالة، إلا أن النتيجة هي دوماً أهم حتى يقتنع القراء وليس الباحث فقط بأهمية طرح السؤال والإجابة عليه.</p>	<p>الثمن هنا هو "التعاسة". الإستمرار بالسؤال: "ما الفائدة من وراء الإجابة عن هذا السؤال؟" (so what?) فهم الحالة، إلا أن النتيجة هي دوماً أهم حتى يقتنع القراء وليس الباحث فقط بأهمية طرح السؤال والإجابة عليه.</p>	<p>2) الثمن أو النتائج</p>
<p>بدون معرفة الوضع القانوني للاجئين الفلسطينيين لا يمكنني معرفة الحقوق والحريات التي يتمتعون بها مقارنة مع غيرهم من الأجانب المقيمين في تلك الدول العربية...</p>	<p>سوف أتأخر على عملي...</p>	<p>مثال (1)</p>
<p>بدون معرفة طريقة تنظيم الإنتداب البريطاني للجنسية لا يمكنني فهم طريقة استخدام الإنتداب البريطاني للقانون في تحقيق أهداف الإنتداب، بموجب قرار عصبة الأمم عن طريق خلق وطن قومي لليهود في فلسطين...</p>	<p>سيموت الكثيرون بسبب سرطان الجلد...</p>	<p>مثال (2)</p>

إن النتائج هي التي تميز بين البحث النظري البحث القائم على توضيح مفاهيم معينة والبحث التطبيقي القائمة على وضع حلول عملية:

- البحث التطبيقي (Applied Research): حيث أن النتائج تربط بين إشكالية بحثية ونتائج عملية لجعلها أقل تجريباً.
- البحث النظري البحث (Pure Research): حيث أن النتائج لا تمت بصلة إلى أي حل عملي (Practical) بل يعمل على تحسين فهم مجموعة الباحثين والمتخصصين.

ملاحظة (9): التطبيقات العملية في الأبحاث النظرية

حتى الأبحاث النظرية البحتة قد تحتوي في الخاتمة على تطبيقات عملية، إذ يقوم الباحث أحياناً بطرح أسئلة لأبحاث مستقبلية، أو إعطاء أمثلة على تطبيقات عملية لما توصل له البحث من استنتاجات نظرية، وهو ما يتم وضعه عادة في الجزء الأول من البحث (المقدمة، حيث يعرض أهمية البحث) أو في الجزء الأخير (الخاتمة، حيث يعرض أبعاد جديدة للبحث).

المطلب الثالث: التعامل مع الإشكالية

ما يميز الباحث البارع عن غيره هو تمكنه من الإستدلال على إشكالية جيدة للبحث، وبالتالي مساعدة من سيقراً بحثه للنظر إلى العالم بطريقة مختلفة، بسبب إجابته عن الأسئلة التي يطرحها. هناك طرق مختلفة للإستدلال على إشكالية للبحث وأهمها:

- الإستفادة من خبرات الآخرين، وطلب المساعدة ممن يستطيع تقديمها.
- البحث عن إشكاليات بحثية خلال قراءة أبحاث قام بها آخرون.
- البحث عن أشكاليات بحثية خلال مراجعة النسخ الأولية للبحث الذي تقوم به.

هذا يعني بأن جُل اهتمام الباحث في بداية البحث لا يدور حول الحلول الممكنة لإشكالية البحث، بل في بلورة إشكالية قد يهتم الآخرون بإيجاد حلول لها¹⁴

ملاحظة (10): نصائح عملية

- من الطبيعي أن تشعر بالقلق أثناء عملية البحث، وعن عدم رضى في طريقة تقدمه.
- سيطر على موضوعك وذلك عن طريق الكتابة ولو بشكل غير منظم، لكل ما يأتيك من أفكار أثناء عملية البحث.
- قسم مهامك البحثية إلى جزئيات صغيرة تكون كل منها داعمة لغيرها.
- ضع أهدافاً واقعية وقابلة للتنفيذ، وتعلم الإستفادة من البحث على أنه خبرة تعليمية ليس إلا.

تمرين (5): اختيار موضوع البحث

يقوم كل طالب بما يلي:

1) إختيار ثلاثة مواضيع عامة (الموضوع العام هو الموضوع الذي يمكن وصفه بأربع إلى خمس كلمات) تثير إهتمامه .

2) بعد التفكير والإطلاع الأولي والسريع على ما توفر من مصادر عن هذا الموضوع، إختيار موضوع واحد فقط: يجب أن يكون الموضوع مركزاً، مع ذلك لا يجب أن يكون مركزاً جداً لدرجة عدم توفر المراجع حول هذا الموضوع. أريد أن أتعلم أكثر عن:

3) تحديد مجموعة من الأسئلة يحتاج الباحث للإجابة عليها (كي يتعلم أكثر عن الموضوع الذي إختاره). بإمكانه أيضاً ألا يضعها على شكل سـؤال. لأنني أريد أن أعرف.....

4) وأخيراً يقوم كل متدرب بتبرير طرح الأسئلة السابقة. وذلك لأنه.....

تمرين (6): اختيار موضوع متخصص

بعد الإطلاع على أحدث الأعداد المتوفرة لإحدى مجلات القانون المحكمة، مثل (مجلة دراسات - الجامعة الأردنية، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، مجلة الشريعة والقانون - جامعة الإمارات): يقوم كل طالب بتحديد لائحة مكونة من ثلاثة إلى خمسة مواضيع يبدو أنها تثير اهتمام المتخصصين في حقول القانون المختلفة، وهي في الوقت عينه تثير اهتماماتك البحثية أيضاً.

تمرين (7): تعرف على إشكالية البحث

بعد الإطلاع على ملخصات الأبحاث القانونية المحكمة التالية، على كل طالب أن يعيد صياغة إشكالية البحث ويناقش عناصرها؟

(1) يلقي هذا البحث الضوء على العلاقة القائمة بين القانون والتنمية، وعلى وجه التحديد، يتناول علاقة التشريعات والتنمية الاقتصادية. يعرض هذا البحث دراسة حالة حول فلسطين في مرحلة ما بعد التوقيع على اتفاقيات أوسلو. وكما هو الحال بالنسبة للسلطة الفلسطينية، تُستخدم القوانين في كل من الدول المعاصرة والحديثة من أجل إحداث التغيير. ولكن بما أن التغيير يمسّ جميع المؤسسات والأنظمة القانونية بطبيعة الحال، فلم يُراد إفراز التغيير من خلال القوانين؟

في هذا السياق، يبين هذا البحث أن القوانين تهدف إلى تسريع عملية التغيير الاجتماعي والاقتصادي من خلال عملية مدروسة، تسعى إلى إجراء الإصلاحات القانونية، التي تستجيب للأزمات القائمة في كثير من الحالات. إلا أن هذا لا يعني بأنه يتم تحقيق الهدف المنشود من خلال التشريع فقط. فكما هو ثابت من واقع التجربة الفلسطينية منذ إنشاء السلطة الفلسطينية، وعلى الرغم من أهداف التنمية الاقتصادية التي تتضمنها اتفاقيات أوسلو في استراتيجياتها وأحكامها، فقد واكب الإصلاح القانوني في القطاع الاقتصادي تدهور متواصل وتعزيز تبعيّة الاقتصاد الفلسطيني، وعدم اعتماده على نفسه. (خليل، عاصم وجميل سالم. "القانون والتنمية في ظل تجربة السلطة الفلسطينية بعد أوسلو." مجلة الشريعة والقانون 40 (تشرين أول 2009): 359 - 420.)

(2) أدى تطور الحركة الدستورية إلى مشاركة متزايدة للدول الأجنبية والمنظمات الدولية في عملية تحضير دساتير الدول حديثة النشأة. في هذا الاتجاه، تم العمل على تحضير دستور للدولة الفلسطينية قبل

قيامها، بل كشرط لذلك، باعتبار الدستور الأداة القانونية الأنجع لضمان حل وسط سياسي يكرس حل الدولتين من جهة، ويتوج التطور الحاصل على الهوية الفلسطينية باتجاه المواطنة، ضمن الدولة المستقلة من جهة أخرى. لكن الخطر الحقيقي هو أن يتم ملاً الدستور بمتطلبات كثيرة، ومتناقضة أحياناً، تؤدي في (النهاية) إلى تمزقه، ليصبح وثيقة رمزية أهدافها سياسية أكثر من كونها مشروعاً دستورياً متكاملًا لبناء دولة يحكمها القانون. الجديد في هذا البحث هو القيام بدراسة نقدية لعملية تحضير مشروع الدستور الفلسطيني، والطريقة التي سيتم تبنيه فيها في المستقبل، على ضوء النظرية الكلاسيكية للسلطة الدستورية، ووضع هذه العملية في إطار القانون الدولي والحركة الدستورية المعاصرة (حتى لا) تكون النظرة إلى الدستور الفلسطيني جزئية ومبتورة بل شاملة وكاملة. (خليل، عاصم). "عملية تحضير الدستور الفلسطيني وطريقة تبنيه: لماذا؟ كيف؟ ولماذا الآن؟" 36 دراسات 2 (حزيران 2009): (223-242)

(3) لقد أدى ظهور الحاسوب ووسائل الإتصال الحديثة، والإنترنت إلى حدوث تطور تكنولوجي هائل في جميع نواحي الحياة. إلا أن ذلك لم يخل من بعض المصاعب التي نتجت عن إساءة إستخدام البعض لشبكة الإنترنت لبث ونشر معلومات غير مشروعة ومضرة بالغير. لذلك يثار التساؤل حول مدى إمكانية إقامة المسؤولية عن هذه المعلومات، وهل يمكن مساءلة مزودي الإنترنت عن ذلك؟ وما هو الأساس الذي يمكن أن تستند إليه مسؤوليتهم؟ كما يثار التساؤل حول المعيار الذي يضبط حالات المسؤولية على شبكة الإنترنت؟ كل ذلك من أجل التعرف على الشروط التي تقوم بموجبها مسؤولية مزودي الإنترنت، وآثار هذه المسؤولية، وهو ما سنقوم بالتعرض له في هذه الدراسة. (أبو الهيجاء، محمد عرسان وعلاء الدين فواز الخصاونة. "المسؤولية التقصيرية لمزودي خدمات الإنترنت عن المحتوى غير المشروع: دراسة في التوجه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة

2000 والقانون الفرنسي. "مجلة الشريعة والقانون 42
(نيسان 2010): (19 - 84)

4 يتناول بحث المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإيذاء المبهج "Happy Slapping"، دراسة تحليلية مقارنة لجرائم مستحدثة تتعلق بالهواتف النقالة. وتقوم على أساس الإعتداء على المجني عليه بدنياً أو جنسياً، وتصوير مشاهد الإعتداء بأية وسيلة، ثم القيام بنشرها لغرض الإطلاع عليها والاستمتاع بها.

ولغرض دراسة جوانب المسؤولية الجنائية الناشئة قسمنا هذا البحث إلى فصلين، تعرضنا في الأول لمدى كفاية الأوصاف التجريبية التقليدية لعقاب الإيذاء المبهج، بينما تناولنا في الثاني دراسة تجريم الإيذاء المبهج بنصوص خاصة، وركزنا على القانون الفرنسي الذي استحدث نصاً في قانون العقوبات يعاقب على هذه الجرائم المستحدثة.

وأهينا الدراسة بخاتمة سجلنا فيها التوصيات التي خلصنا إليها والتي نقدر أنها تضمن فاعلية التصدي لجرائم Happy Slapping. (قوراري، فتحية محمد. "المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإيذاء المبهج "Happy Slapping": دراسة تحليلية مقارنة لجرائم مستحدثة تتعلق بالهواتف النقالة. "مجلة الشريعة والقانون 42 (نيسان 2010): (233 - 308).

تمرين (8): ناقش إشكالية البحث التالية

1) إن استخدام القوة المسلحة لحل النزاعات الدولية يعد من أكثر الإشكاليات التي تواجه المجتمع الدولي، فعلى الرغم من أن القانون الدولي يحرم استخدام القوة إلا أنها تستخدم حتى الآن في المنازعات الدولية، حيث أنها تستند في كل مرة إلى مبرر ما كحالة الدفاع الشرعي عن النفس أو تهديد أو الإخلال بالأمن والسلم الدوليين مما أدى إلى المساس بحقوق المدنيين الأساسية وحررياتهم وتعرضهم لمخاطر الحروب دون التفريق بين المدنيين والمقاتلين. فالقانون الدولي الإنساني اهتم بالمدنيين وبالأهداف المدنية وحمايتهم، وحرم استهدافها

لأنها ليست طرفاً في النزاع المسلح. لذلك تهدف هذه الدراسة إلى بيان المقصود بالمدنيين، والتمييز بين الأهداف المدنية والعسكرية، وتحديد الأهداف العسكرية التي يجوز مهاجمتها (أي متى يكون مهاجمة الهدف العسكري مشروعاً)، وأيضاً تحديد الأهداف المدنية المحمية في القانون الدولي الإنساني، كما تهدف إلى معرفة حقوق المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، وتسليط الضوء على الإلتزامات المفروضة على أطراف النزاع المسلح من أجل حماية المدنيين، والمسؤوليات التي تترتب على الدولة في حال خرقها للقانون الدولي، من خلال إستعمالها للقوة ضد الأهداف المدنية.¹⁵

(2) الدستور هو مصدر السلطات جميعاً، وهو الذي يميز بين السلطات الثلاث، ويفصل بينها وبين الهيئات التي تمارسها، على أساس احترام كل منها للمبادئ والحقوق الأساسية التي قررها الدستور وكفلها. إلا أن هناك حالات يتم فيها إعلان حالة الطوارئ في الدولة، يترتب على هذا الإعلان عدد من النتائج المهمة التي تتمثل بمنح السلطة التنفيذية في الدولة صلاحيات أوسع من الصلاحيات الممنوحة لها في ظل الوضع الطبيعي. إلا أن أبرز المواضيع التي يثار حولها عدد من الخلافات تتمثل بحماية الحريات والحقوق الأساسية للمواطنين والمقيمين بالدولة في تلك الفترة حيث تتذرع السلطة التنفيذية بحالة إعلان حالة الطوارئ للقيام بتقييد الحريات والحقوق الأساسية والتعدي عليها. بل أكثر من ذلك لتصل لمرحلة التمديد شبه الدائم لحالة الطوارئ، كما يحصل في بعض الدول العربية. كما أن بروز حالات تعليق تطبيق بعض النصوص الدستورية بموجب مراسيم صادرة عن رأس السلطة التنفيذية يثير بعض الشكوك من حيث دستورية، مثل هذه الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية في ظل حالة الطوارئ.¹⁶

(3) هناك العديد من الإنتهاكات الخطيرة التي تقع على حقوق الإنسان في العديد من البلدان والمجتمعات، وبالتالي يجب أن يكون هناك آليات للتدخل الدولي للإنسان لحماية هذه الحقوق وبالأخص الحقوق

الأساسية، التي تتعلق بالوجود الإنساني وبكرامة كل فرد. ولكن الأصل في المجتمع الدولي هو عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول، إذ يكون لها الحرية الكاملة والسلطان التام على أراضيها، وكل ما يتعلق بشؤونها بحكم كونها دولة ذات سيادة. ما مدى توافق التدخل الدولي باسم حقوق الإنسان مع المبادئ التي تحكم المجتمع الدولي، التي تشكل أساس القانون الدولي، وخاصة مبدأ عدم جواز التدخل بالشؤون الداخلية للدول؟ وهل يعد التدخل الدولي الإنساني إعتداء على مبدأ سيادة واستقلال الدول؟ وفي حال كان ذلك صحيحاً أيهما أولى بالحماية، مبدأ إستقلال الدول أم حقوق الإنسان؟ ما هي الحدود الفاصلة بين ما يعد تدخلاً في الشؤون الداخلية وبين ما يعد تدخلاً دولياً إنسانياً؟ وهل التدخل الدولي يكون لتحقيق أهداف إنسانية، أم يكون لأهداف ومصالح أخرى؟ وفي ظل هذه التساؤلات جميعاً، ما مدى الحاجة إلى تدخل دولي إنساني على الصعيد الفلسطيني؟¹⁷

الفرع 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. فيما يلي بعض من الحالات الدراسية، التي قد تتشابه أو تتطابق مع حالات واقعية يعيشها رجل القانون يومياً.

الحالات الدراسية (ح.د):

ح.د. (1): تفاجئ ع.ع. بأن زوجته س.ع. حامل بابتن يعاني من إعاقة جسدية وعقلية دائمة، بعد تفكير طويل قرر ع.ع. أن يطلب من زوجته الإجهاض فرفضت ذلك قطعياً. كان أهلها على علم بذلك. هدها بالطلاق إذا لم تفعل فرضخت للأمر، أخذها إلى عيادة طبيب صديقه فأجرى العملية ولكنها أصيبت بنزيف وماتت أثناء عملية الإجهاض. والد س.ع. غير مقتنع برواية القضاء والقدر الذي تقدم بها زوجها ع.ع. وهو مقتنع بأن ع.ع. مسؤول عما جرى لأبنته. ذهب إلى المحامي ليفهم منه ما يمكنه أن يفعل ليعاقب ذلك المجرم.

ح.د.(2): ق.غ. هو رئيس جمعية خيرية محلية تم تأسيسها منذ سنتين وتهتم بمساعدة الأسر الفقيرة، بعد إعلان حالة الطوارئ في الأراضي الفلسطينية تفاجئ ق.غ. بقرار إغلاق جمعيته فلجأ إلى محام لمعرفة ما هي الإجراءات الواجب اتخاذها لإلغاء قرار الإغلاق.

ح.د.(3): ر.ق. فلسطيني من سردا، وهو عامل نظافة في مستوطنة قريبة من القدس منذ أكثر من 4 سنوات، علم بالصدفة بأن زملاءه العمال العرب الذين يحملون الجنسية الإسرائيلية يتلقون راتباً مضاعفاً، بالإضافة إلى عدد كبير من الإجازات والتغطية الصحية، التي لا يحظى بها هو بالرغم من قيامهم بالعمل نفسه، وبالرغم من أنه أقدم من زملائه جميعاً في هذا العمل، لجأ ر.ق. إلى جمعية تدافع عن حقوق العمال وشرح لها القضية محاولاً معرفة الخيارات القانونية التي أمامه.

ح.د.(4): جرى حادث على الطريق المؤدية إلى أريحا في مناطق تقع تحت السيطرة الإسرائيلية (مناطق ج) بين سيارة عمومية فلسطينية وسيارة إسرائيلية، جاء تقرير الشرطة ليثبت أن الخطأ كان على سائق السيارة الإسرائيلية، ذهب ع.ف. صاحب السيارة العربية إلى شركة التأمين ليطلبها بإجراء التصليحات لسيارته، فرفضت بحجة أنه يجب على تأمين السيارة الإسرائيلية القيام بذلك. لجأ إليك ع.ف. ليسأل حول صحة ما قالته شركة التأمين وعن الإجراءات الضرورية إتباعها لتحصيل حقوقه؟

ح.د.(5): قام ح.ف. وهو حداد من رام الله بمساعدة سيدة بفتح باب منزل قالت بأنه منزل ابنها، وبأنها أضاعت المفتاح، بعد أن ساعدها عاد إلى مكان عمله ليتم استدعاؤه فيما بعد بحجة المساعدة في سرقة منزل! لجأ إليك ح.ف. راجياً المساعدة.

ح.د.(6): ق.خ. يعمل في "جهاز أمني" منذ 6 سنوات، وقد حصل على شهادة عليا في الديمقراطية وحقوق الإنسان وعمل تدريبات كثيرة حول احترام حقوق الإنسان من قبل الأجهزة الأمنية، لكنه في حيرة من أمره جراء القصص التي يسمعوها من بعض زملائه عن أساليبهم في الحصول على الاعترافات من قبل المتهمين، وقد شهد في أكثر من مرة أساليب استجواب "غير حضارية" تمارس ضد متهمين. وهو يشك بأنه يمكنه أن يفعل شيئاً لوقف مثل هذه الممارسات. حدث ق.خ. صديقه ر.ز.

وهو يدرس ماجستير في القانون في جامعة بيرزيت عن هذا الوضع فنصحه بالألا يسكت، ماذا تتصح ق.خ. بالعمل لوقف مثل هذه الممارسات؟

ح.د.(7): شركة تأمين مصرية فتحت فرعاً لها في غزة. بعد 3 سنوات من تجميع الأموال من العملاء، أغلقت الشركة فرعها في قطاع غزة وعادت إلى مصر دون تعويض العملاء، حاولت السلطة الفلسطينية التوسط مع الحكومة المصرية لإقناع الشركة بدفع ما عليها من التزامات، ولكن هذه الضغوطات لم تؤد إلى نتيجة، فهل توجد وسيلة قانونية تلجأ لها السلطة الفلسطينية للحصول على تعويضات للعملاء من هذه الشركة المصرية؟

ح.د.(8): يرغب ص.ف. بالتبرع بأعضائه بعد وفاته وقد كتب هذا في وصيته. بعد وفاته، رغبت زوجته بتحقيق وصية زوجها ولكنها لا تعلم كيف تفعل ذلك وما هي الشروط.

ح.د.(9): ر.ف. موظف في بلدية أريحا منذ 16 سنة، تغيب عن عمله لعدة أيام دون عذر مسبق، فقرر رئيس البلدية فصله عن العمل دون أي سابق إنذار. ر.ف. رجل مسالم جداً ولكنه يجب عمله ويريد العودة إلى تلك الوظيفة. نصحه أقاربه بأن يلجأ إلى رجال العشائر، بينما نصحته زوجته بأن "ينسى الموضوع لأن رئيس البلدية واصل"، أما ابنه فقد فكر بالذهاب إلى محام صديقه ليسأله عن رأيه؟

ح.د.(10): علم ط.س.، رئيس بلدية الخليل، بنية عائلة مفجوعة بموت ابنها الشاب بدفنه في بستان العائلة، فتساءل أمامك بصفتك محامي البلدية حول إمكانية البلدية الحيلولة دون ذلك قانونياً.

ح.د.(11): ل.م. امرأة متدينة جداً ومثقفة جداً، لكنها تمر في ضائقة مالية، تفاجأت بعد موت والدها بأنها لم تحصل على حصة متساوية من الميراث كباقي إخوتها. أثناء حديثها مع إحدى زميلاتهما عن هذا الموضوع الذي يؤرقها، ذكرت لها بأن الدستور يضمن المساواة بين الرجل والمرأة وبأنه يجب على النساء أن يتحررن ويطالبن بحقوقهن. قررت ل.م. استشارة المحامي ع.غ. حول إمكانية تحصيل حصة متساوية مع إخوتها في الميراث.

ح.د.(12): ر.ز. هو رئيس شركة أدوية أمريكية كبيرة جداً، قررت أن تفتح لها فرعاً في أراضي السلطة الفلسطينية وذلك للتسويق لأدويتها، وحمايتها من إمكانية

التقليد من قبل الشركات المحلية من جهة، ولإجراء فحوصات وأبحاث سريرية من جهة أخرى. لجأ إليك بصفتك محامٍ ليعرف ما هي الإجراءات الضرورية للقيام بذلك.

ح.د.(13): م.ص. مستثمر فلسطيني معروف قرر إنشاء مصنع للشوكولاتة في نابلس وتسميتها شركة "كادبوري"، لكنه يعلم بوجود مثل هذه التسمية لشركة أخرى أجنبية، ويريد أن يعرف ما إذا كانت هناك تحديات قانونية فلسطينية تمنعه من استخدام هذا الاسم.

ح.د.(14): تزوج ق.و. وهو من رام الله، بشابة فقيرة أصلها من قطاع غزة، ورزق بطفل يبلغ من العمر 5 سنوات، قام الزوج بهجر زوجته، ولم تعرف الزوجة أي شيء عن مكان زوجها أو عن سبب هجرانه لها، لكن إشاعات بدأت تنتشر حول سفر زوجها مع زميلة له في العمل بعد أن تزوج بها، لم يتسن لهذه الزوجة التأكد من صحة هذه المعلومات، لكن جل همها هو معرفة إمكانيات أن تحصل على الطلاق على أن يبقى ابنها معها خاصة، وأن بعض من أقاربها ذكر أمامها بأنه يحق للأب متى ما عاد أن يأخذ طفله ليعيش معه، وهي تتساءل عن طريقة لتتحاشى ذلك.

ما العمل أمام قضايا من هذا النوع؟

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:

- عملية الغريبة، إذ يبدأ الباحث بتعريف 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".
- عملية التخمين، أي التحديد الأولي للحقل أو الحقول القانونية التي تدخل هذه القضية ضمنها، وهو ما يُطلق عليه فيما يلي: "تحديد الحقل القانوني".

- عملية التفهيم، 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".

المبحث الأول: تحديد العناصر المادية للإشكالية البحثية

هناك طرق مختلفة لتحديد إشكالية البحث وهي تختلف بحسب الباحث وطبيعة البحث. ومن بين هذه الطرق:

- الإجابة عن الأسئلة التي يطرحها الصحفي عادة للتحري عن قضية أمامه، وهي ما يمكن تسميتها قاعدة (The 4 W): Where? When? Who? What? .
- إلا أن بعضهم يطبق ما يطلق عليها (TAPP rule):¹⁷

T: Things (الأشياء)

A: Actions (الأفعال أو الأحداث)

P: Persons (الأشخاص)

P: Places (الأماكن)

- وهو ما يمكن تعريبه من خلال "قاعدة الهمزات الأربع" (الأشياء، الأفعال أو الأحداث، الأشخاص والأماكن).

للقيام 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، المال، 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 (الطبيين 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...)

إنطلاقاً من الحالات الدراسية السابقة، يمكن فرز المعلومات الضرورية لتحديد عناصر الإشكالية إنطلاقاً من قاعدة الهمزات الأربع، ولو بشكل أولي، كما في الجدول التالي:

الجدول (4): الحالات الدراسية				
الأماكن	الأشخاص	الأفعال	الأشياء	
لا يوجد.	ع.ع. الزوج. س.ع. الزوجة. الطبيب. والد س.ع.	- الضفط على الزوجة كي تجهض. - الإجهاض في عيادة طبيب، - موت س.ع. أثناء الإجهاض.	عيادة الطبيب.	ح.د. (1)
الأراضي الفلسطينية.	- الجمعية الخيرية.	- إعلان حالة الطوارئ. - قرار إغلاق الجمعية.		ح.د. (2)
- مستوطنة قريبة من القدس(مكان العمل) - سردا (قرية العامل)	ق.غ. رئيس الجمعية. العامل الفلسطيني.	4 - عمل ر.ق. في المستوطنة منذ سنوات. - تلقي ر.ق. راتب أقل من زملائه الإسرائيليين، وإجازات أقل ولا يحصل على التغطية الصحية.	لا يوجد	ح.د. (3)
- الطريق المؤدية فلسطينية. - سيطرة إسرائيلية.	ع.ف. صاحب السيارة الفلسطينية. شركة التأمين الإسرائيلية، (ممثلها)	- حادث سير - صدور تقرير الشرطة الإسرائيلية. - رفض شركة التأمين العربي إجراء التصليحات.	- سيارة عمومية فلسطينية. - سيطرة إسرائيلية.	ح.د. (4)
- رام الله	ح.ف. الحداد	- فتح الحداد منزل ابن السيدة.	- المنزل	ح.د. (5)

	- سرقة المنزل الذي فتحه الحداد	- السيدة التي طلبت مساعدة الحداد	- الضمفة الغربية؟
ح.د. (6)	لا يوجد	- أساليب استجاب "غير حضارية" ضد متهمين.	- ق.خ. موظف في الأجهزة الأمنية. - ر.ز. صديق ق.خ.
ح.د. (7)		- إغلاق شركة التأمين المصرية لفرعها في غزة بعد 3 سنوات. - عدم تعويض الشركة لعملائها. - محاولة السلطة الفلسطينية التوسط لدى الحكومة المصرية للضغط على الشركة المصرية لكن محاولاتها باءت بالفشل.	- شركة تأمين - مصر - غزة - فرع الشركة في غزة.
ح.د. (8)		- التبرع بالأعضاء. - كتابة الوصية. - وفاة ص.ف.	- ص.ف. - زوجة ص.ف.
ح.د. (9)	لا يوجد	- التغيب عن العمل دون عذر. - فصل رئيس البلدية لرف. عن العمل دون سابق إنذار.	- رف. موظف أريحا في بلدية أريحا منذ 16 سنة. - رئيس بلدية أريحا.
ح.د. (10)	- الجثة. - بستان العائلة.	- موت شاب. - رغبة العائلة دفن ابنها في بستان العائلة.	- ط.س. رئيس الخليل بلدية الخليل. - عائلة الشاب.

ح.د. (11) - الميراث	- وفاة والد ل.م. - لم تحصل على حصة في الميراث مساوية لإخوتها.	- ل.م. - والد ل.م.
ح.د. (12) لا يوجد	- قرار شركة الأدوية الأمريكية بفتح فرع في أراضي السلطة الفلسطينية. - قرار شركة الأدوية الأمريكية	- ر.ز. رئيس - الولايات المتحدة - أراضي السلطة الفلسطينية.
ح.د. (13) - شوكولاتة "كادبوري"	- قرر م.ص. إنشاء مصنع للشوكولاتة - الرغبة بتسمية الشركة "كادبوري"	- م.ص. مستثمر - نابلس فلسطيني.
ح.د. (14)	- زواج ق.و. بالشابة - ولادة الطفل - هجرة ق.و. لزوجته - علمت أن زوجها تزوج زميلته وسافر معها.	- شابة من قطاع غزة - ق.و. زوج الشابة. - طفلها البالغ من العمر 9 سنوات.

إلا أن رجل القانون البارع لا يكتفي بما يرويه "الزبون" في أول مقابلة، إذ إن الأخير لا يميز بالضرورة بين المعلومات المفيدة عن تلك غير المفيدة. لهذا فهو يقوم بطرح أسئلة تساعد على تحديد صفات العناصر الأربعة وعلاقتها فيما بينها، بما يخدمه في تحديد الإشكالية. يستطيع الزبون نفسه توضيح بعضها، بينما قد يحتاج رجل القانون للتحري حول بعض الحقائق والإثباتات.

فيما يلي بعض الأسئلة التي يمكن لرجل القانون أو الباحث أن يسألها للزبون أو يحتاج لجمع معلومات أساسية حولها.

- ح.د. (1): هل عيادة الطبيب مرخصة لإجراء عمليات إجهاض؟ هل عندك دليل على أنه أجبِر إبتتك؟ هل عندك تقرير طبي حول أسباب الوفاة؟ في أي منطقة تمت عملية الإجهاض؟
- ح.د. (2): من هي الجهة التي أصدرت قرار الإغلاق؟ متى صدر قرار الإغلاق وهل عندك النص؟ هل الجمعية الخيرية مرخصة؟
- ح.د. (3): ما هو راتبك الشهري وما هو راتب زملائك؟ هل عندك عقد عمل؟ هل حاولت أن تناقش مع رب العمل أسباب هذه الإختلافات؟
- ح.د. (4): هل عندك تفاصيل السيارة الإسرائيلية، والشركة المؤمنة عندها؟ ما هو نوع تأمين سيارتك؟
- ح.د. (5): أين يقع المنزل بالضبط؟ هل هو قريب من مكان عملك؟ هل تعرف السيدة؟ كيف وصلت إليك لتطلب مساعدتك؟
- ح.د. (6): ماذا تقصد بأساليب غير حضارية بالضبط؟ هل تقصد تعذيب؟ كيف؟ هل تعرف من هم الذين يمارسون هذه الأساليب؟ هل تناقشت بالموضوع مع مسؤولك المباشر؟
- ح.د. (7): ماذا كان رد الحكومة المصرية؟ هل كانت الشركة حائزة على ترخيص؟ ما هي تفاصيله؟
- ح.د. (9): ما هو سبب التغيب عن العمل وكم هي المدة؟ هل صدر قرار مكتوب عن رئيس البلدية بوقف خدمتك؟ أين هو؟
- ح.د. (11): كم كانت حصتها في الميراث؟ هل كانت هناك وصية من والدها حول الموضوع؟
- ح.د. (12): ما هو إسم الشركة وهل أدويتها مسجلة، وأين؟

تمرين (9): أجب عن الأسئلة التالية (للمناقش)

- ما هي الأسئلة التي طرحها رجل القانون ولكنك تعتقد بأن جوابها غير ضروري؟ ولماذا؟
- ما هي النقاط التي يحتاج رجل القانون أن يعرفها عن العناصر الأربعة ولم يسأل عنها؟ لماذا؟

يحتاج رجل القانون إلى خبرة وممارسة ووقت ليميز المعلومة الضرورية عن غير الضرورية. وحتى وإن كان من أكثر القانونيين براعة، إلا أنه لا يكون بالضرورة على إطلاع بجميع القواعد القانونية ذات العلاقة، خاصة عند التعامل مع قضية معينة لأول مرة. لهذا فإنهم قد يضطرون إلى التقدم بما لديهم من معلومات كانوا قد خمنوا بأنها تفيدهم بناء على "قاعدة الهمزات الأربع" إلا أنهم قد يعودون إليها فيما بعد لمراجعتها وغربلتها من المعلومات غير الضرورية أو الإستفسار عن تلك المعلومات الناقصة.

يبدو مما سبق أن رجل القانون قد يحتاج إلى إضافة عنصر خامس على قاعدة الهمزات الأربع وهو عنصر الوقت أو الزمان لأهميته خاصة في ظل تعاقب النصوص التشريعية بل والأنظمة القانونية أحياناً كما هو الحال في فلسطين، الذي قد يؤدي إلى تغيير في المراكز القانونية للأفراد. كما أنه وفي الحالة الفلسطينية، يحتاج الباحث إلى معرفة بعض المعلومات المحددة، بحسب نوع القضية:

- معلومات حول الأشخاص مثل الديانة والطائفة، خاصة في قضايا الأحوال الشخصية في فلسطين حيث تؤثر في القانون الساري.
- أما بالنسبة للمكان، فأحياناً لا يكون كافياً الحديث عن أراضي السلطة الفلسطينية بل يجب تحديد إذا ما كانت الضفة الغربية أو قطاع غزة، بسبب أن هناك اختلافات في بعض القوانين.
- كما أنه قد يحتاج لأخذ وضع القدس الشرقية بعين الاعتبار. كما يجب أن يأخذ بعين الاعتبار الوضع الخاص للأراضي الواقعة تحت السيطرة الإسرائيلية الكاملة (مناطق ج) أو الجزئية (مناطق أ).

تمرين (10): أجب عن الأسئلة التالية بعد تقديم أمثلة من الحالة الفلسطينية (للتقاش):

1. كيف يؤثر زمن القضية في الحكم القانوني؟
2. كيف تؤثر الديانة أو الطائفة في الحكم القانوني؟
3. كيف يؤثر المكان المحدد (الضفة الغربية أو قطاع غزة) في الحكم القانوني؟
4. كيف يؤثر وضع القدس الشرقية على الحكم القانوني؟
5. كيف يؤثر التقسيم الجغرافي بموجب اتفاقيات أوسلو بين مناطق أ، ب، ج على الحكم القانوني؟

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. فعلى سبيل المثال:

- ح.د. (1): "تفاجئ ع.ع.", "والد س.ع. غير مقتنع برواية القضاء والقدر"
- ح.د. (2): "جمعية خيرية... تهتم بمساعدة الأسر الفقيرة"، "تفاجئ ق.غ."
- ح.د. (3): "علم بالصدفة"
- ح.د. (6): "حصل على شهادة عليا في الديمقراطية وحقوق الإنسان وعمل تدريبات كثيرة حول احترام حقوق الإنسان من قبل الأجهزة الأمنية"، "لكنه في حيرة من أمره جراء القصص التي يسمعها"، "وهو يشك بأنه يمكنه أن يفعل شيئاً لوقف مثل هذه الممارسات".
- ح.د. (9): "رف. رجل مسالم جداً"، "نصحه أقاربه بأن يلجأ إلى رجال العشائر".
- ح.د. (10): "مفجوعة".
- ح.د. (11): "متدينة جداً ومثقفة جداً" "تفاجأت" "أثناء حديثها مع إحدى زميلاتنا عن هذا الموضوع الذي يؤرقها، ذكرت لها بأن الدستور يضمن المساواة بين الرجل والمرأة ويأمنه يجب على النساء أن يتحررن ويطالبن بحقوقهن".
- ح.د. (12): "شركة... كبيرة جداً"
- ح.د. (13): "مستثمر... معروف"، "في نابلس".
- ح.د. (14): "لم تعرف الزوجة... سبب هجرانه لها".

تمرين (11): أجب عن الأسئلة التالية (للمناقش)

- من بين المعلومات السابقة التي أهملها رجل القانون، هل تعتقد بأنها مهمة للقضية؟ ولماذا؟
- هل توجد معلومات غير ضرورية أخرى حافظ عليها رجل القانون وكان حرياً به أن يهملها؟

ملاحظة (11): المعلومات الضرورية

كما في حال المعلومات الضرورية، يحتاج رجل القانون إلى خبرة وممارسة ووقت لتمييز المعلومات غير الضرورية أيضاً. ما العمل إذا شك رجل القانون بمعلومة ما؟ فهي قد تكون ضرورية وقد لا تكون. في هذه الحالة، يُنصح بإبقاء المعلومة إلى حين التأكد في مراحل لاحقة إذا كنت على صواب عندما حافظت عليها أم أنك ستكون مضطراً لإهمالها.

ملاحظة (12): كيف تعرف إذا كنت أنهيت مرحلة تحديد العناصر

المادية للإشكالية؟

عليك أن تعلم أولاً بأنك قد تنهي هذه المرحلة حالياً، ولكن يمكنك العودة من جديد إذا أغفلت عناصر مادية ضروري أن تتحقق منها واكتشفت في مراحل لاحقة بأن وجودها أو عدمه يؤثر على المراكز القانونية، أي يكون له نتائج قانونية في القضية التي أمامك. مع ذلك هناك طريقة من خطوتين لمعرفة ذلك: أولاً، عليك أن تتأكد من أنك حصلت على جميع المعلومات حول العناصر المادية للإشكالية، وأن تدعم هذا بجميع ما توفر من وثائق ضرورية. ثانياً، عليك أن تتأكد من أن جميع الأحداث أو الأفعال التي ذكرت، التي تؤدي إلى نتائج قانونية قد تمت فعلت.

المبحث 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 حقوق 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.¹⁹ فعلى سبيل المثال:

ح.د.(1):

- القضية تدخل ضمن قضايا الصحة العامة، وبالتالي الأمن العام وبالتالي القانون الإداري.

- وبما أن الزوجة ماتت فهناك قضية تهمة قتل، وبالتالي القانون الجنائي.

ح.د.(2):

- إغلاق جمعية يدخل ضمن القرارات الإدارية وبالتالي ضمن حقل القانون الإداري.

- حالة الطوارئ وتنظيمها يدخل ضمن حقل القانون الدستوري.

ح.د.(3):

- بما أنه هناك عامل يتلقى أجراً في نزاع مع صاحب العمل فالقضية تدخل ضمن قانون العمل.

- بما أن المستوطنات أراض فلسطينية محتلة يسري عليه القانون الدولي الساري زمن الحرب، فتدخل القضية ضمن القانون الدولي.

- بما أن هناك إمكانية لتنازع قوانين ومحاكم، فتدخل ضمن القانون الدولي الخاص.

تمرين (12): أجب عن الأسئلة التالية (للمناقش)

- ما هي الحقوق القانونية التي يمكن أن تنسب إليها الحالات الدراسية الأخرى؟ ولماذا؟

ملاحظة (13): توجيهات عملية للباحث

بعد أن قمت بتحديد الحقل القانوني، لا تقفز مباشرة إلى الجريدة الرسمية لمراجعة التشريعات وقرارات المحاكم وآراء الفقهاء، فهذا

يأتي في مرحلة لاحقة، أسميناها مرحلة البحث المتخصص. أمامك الآن خياران: فإذا كنت باحثاً مبتدئاً أو كنت متمرساً ولكنك تتعامل مع قضية معقدة ولأول مرة، ولا تعرف الشيء الكثير عن موضوعها، فأنت مرشح للإستمرار في متابعة الخطوات التي تلي. عكس ذلك يعني بأنه يمكنك الإنتقال إلى المبحث الثالث.

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.

تمرين (13): نشاطات خارجية

- على كل طالب أن يزور أقرب مكتبة قانونية، ويبحث عن رفوف المكتبة التي تحتوي على كتب خاصة بحقل قانون معين.
- التعرف على مكان الموسوعات القانونية المتواجدة في المكتبة القانونية، أو مكتبة الجامعة العامة، أو أي مكتبة أخرى.
- التعرف على آلية البحث في المكتبات الآلية سواء من داخل الجامعة أو من خارجها.
- التعرف على أهم المجلات القانونية والعامة التي قد تهتم طالب القانون، وأين يجدها. يمكن للطالب أن يطلب لائحة بعناوين هذه المجلات وبالأعداد المتوفرة.

المبحث 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. فيما يلي بعض الأسئلة الممكنة حول الحالات الدراسية:

ح.د.(1):

- هل يسمح القانون في فلسطين بالإجهاض؟
- هل يمكن إجهاض المرأة دون رضاها؟
- هل يوجد حق للرجل بإكراه إمرأته على الإجهاض؟
- هل يجيز القانون في فلسطين الإجهاض في عيادة خاصة؟
- هل يجوز لوالد الضحية تحريك دعوة جزائية ضد زوج ابنته؟

ح.د.(2):

- ما هي الإجراءات التي ينص عليها القانون لإغلاق جمعية؟
- من هي الجهة صاحبة الصلاحية في إصدار قرار الإغلاق؟
- هل يمكن الدفع بعدم مشروعية قرار إغلاق صدر في حالة الطوارئ؟

ح.د.(3):

- ما هو قانون العمل المطبق في المستوطنات: الفلسطيني أم الإسرائيلي؟
- من هي المحاكم المختصة: الفلسطينية أم الإسرائيلية؟
- ما هي حقوق العامل بموجب القانون الساري؟
- بموجب القانون الساري، هل التمييز في العمل من حيث الراتب والإجازات والتغطية الصحية يمنعها القانون؟

تمرين (14): الحالات الدراسية

بعد أن قام كل طالب باختيار إحدى الحالات الدراسية، عليه أن يقوم بصياغة الأسئلة القانونية المناسبة، وأن يبررها، شريطة أن يراعي في عملية وضع الأسئلة القانونية ما يلي:

- تحديد الأسئلة القانونية يتم إنطلاقاً من الإشكالية والحقل القانوني الذي تم تحديدهما.

- صياغة هذه الأسئلة بطريقة واضحة وبسيطة لا تحتمل اللبس.

- في مرحلة أخيرة يقوم كل باحث بفصل الأسئلة الرئيسية عن الأسئلة الفرعية، وتنظيمها في مجموعات بحيث يكون جواب الأسئلة الفرعية ضرورياً للإجابة على أسئلة البحث الرئيسية.

- في هذه المرحلة لا تطرح أسئلة متعلقة بانطباق القاعدة القانونية، فهذه مرحلة لاحقة، تأتي بعد تحديد القواعد القانونية.

- يقوم كل طالب بتطبيق ما يتعلمه في الفصل الثاني والثالث من هذا الباب حول البحث المتخصص، وتطبيق القانون على الوقائع، وذلك لكي يقوم بصياغة الحل على شكل إستشارة قانونية.²⁰

ملاحظة (14): تمييز أسئلة البحث عن الأسئلة الإستفسارية

على الباحث ألا يخلط بين "أسئلة البحث" التي يحددها في هذه المرحلة و"الأسئلة الإستفسارية" التي يطرحها رجل القانون في أول مقابلة له مع الزبون، ليستكشف المعلومات حول العناصر المادية للإشكالية بحسب قاعدة الهمزات الأربع. وهناك طريقة بسيطة لتمييز هذين النوعين من الأسئلة.

- على الباحث أن يسأل نفسه: "هل جواب هذا السؤال هي معلومة يستطيع الزبون أن يجيبني عليها؟" إذا كان الجواب بالنفي فهناك احتمال كبير بالأ يكون السؤال استفسارياً بل سؤالاً بحثياً. لكن بعض المعلومات قد لا تكون معروفة من قبل الزبون. ففي ح.د. (1)، على سبيل المثال، قد لا يعرف والد س.ع. ما إذا كانت عيادة الطبيب الذي

أجهض زوجته مرخصة أم لا، هذا لا يعني أن مثل هذا السؤال هو سؤال قانوني أو بحثي.

- عندها يسأل الباحث نفسه سؤالاً ثانياً: "هل أستطيع الحصول على جواب هذا السؤال عن طريق البحث في مصادر القانون؟" فإذا كان الجواب إيجاباً، فقد حصلت على سؤال بحثي يحتاج منك كرجل القانون التدخل للإجابة عليه عن طريق البحث المتخصص.

الفصل 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:

- حدد الإشكالية بعناصرها المختلفة، وحصل على جميع المعلومات عنها، وتأكد من أن جميع الأحداث والأفعال قد تمت فعلاً.
- حدد الحقل أو الحقول القانونية التي تدخل القضية ضمنها، والإطلاع على بعض المراجع العامة ذات العلاقة بالإشكالية.
- 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.

ملاحظة (15): إرشادات عملية

للمزيد حول طريقة التخطيط للبحث، ليتلاءم مع نوع البحث وغايته، راجع الباب الرابع.

إن اختبار الفرضية على ضوء المعطيات التي يجدها الباحث ستؤدي إلى إحدى النتيجةين التاليتين:

- إما أن يجد الباحث في تلك المعطيات ما يدعم فرضيته ويثبتها وبالتالي يستنتج صحة الفرضية التي عرضها في بداية البحث.
- وإما 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.

ملاحظة (16): تدعيم أو تفنيد فرضية البحث

بعكس الإنطباع الذي قد يتركه ما سبق من وصف لنتائج البحث في المصادر، لاكتشاف الخلل في فرضية البحث، وإثبات عدم صحتها، بل والتخلي عنها أحياناً نفس أهمية اكتشاف صحتها وتدعيمها. بل أكثر من ذلك، يكون التخلي عن فرضية البحث أحياناً أكثر أهمية من تدعيمها.

في هذه المرحلة يتم البحث في مصادر القانون.

هناك ثلاثة أنواع من المصادر، وهي تختلف من حيث أهميتها بالنسبة للبحث.

(1) المصادر الأساسية: وهي المعطيات والمعلومات والمواد الأولية الخام.

(2) المصادر المساندة: وهي تلك الأبحاث والتقارير التي تستعمل المواد الأولية الخام بشكل مباشر.

(3) 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 كافٍ لإجراء البحث عن المصادر الأولية للمعلومات، وشريطة أن يتم الإشارة إلى هذا الضعف أو النقص في بداية البحث.

وفي الأبحاث القانونية

(1) 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.

(2) قرارات المحاكم في النظام القانوني القاري تشكل مصدراً مسانداً للقانون، إذ إنها 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.

3) أما المصادر الثانوية فهي غير تلك الأساسية والمساندة، وهي تشمل الكتب والمقالات العامة حول الموضوع، التي لا تقوم بدراسة المصادر الأساسية وتحليلها وتفسيرها .

ملاحظة (17): مصادر القانون

تجدر الإشارة إلى أن مصادر القانون فيما سبق لا تشير إلى أصل القواعد القانونية، وطريقة نشأتها، التي تشمل التشريع أو العرف (وتختلف مكانة كل منها بحسب النظام القانوني المعني) بالإضافة إلى القضاة وفقهاء القانون. ما يُقصد بمصادر القانون هنا هو المكان (كمساحة مادية)، الذي يستطيع الباحث أن يجد من خلال البحث فيه القواعد القانونية السارية. وبما أن الباحث قد يستدل على العرف من خلال مراجعته لقرارات المحاكم وكتابات فقهاء القانون، فإن ما يلي سيُعنى فقط بكيفية البحث عن القواعد القانونية في التشريعات وفي قرارات المحاكم، وفي الكتب والمقالات القانونية والعلمية الأخرى.²¹

الفرع الأول: البحث في مصادر القانون الرئيسية والمساندة

بما أن النظام القانوني الفلسطيني هو أقرب إلى نظام القانون المدني،²² حيث يحتل التشريع الصدارة من حيث مصادر القانون، يُعنى هذا الفرع بتقديم طريقة البحث في مصدر القواعد القانونية الأساسية، ألا وهو التشريع، ومن ثم في قرارات المحاكم.²³ أما بالنسبة لطريقة البحث عن آراء الفقهاء، فينطبق عليه ما ينطبق على المصادر الثانوية، وهو ما سيتم التعرض له في الجزء التالي.

ملاحظة (18): أمامك الآن طريقتان للبحث المتخصص

- إذا كنت على معرفة جيدة بموضوع البحث وعندك رؤية أو تصور لنوع التشريعات ذات العلاقة بالقضية، فيمكنك أن تبدأ بالبحث في المصادر الرئيسية أولاً ومن ثم في المصادر المساندة والمساعدة.

- أما إذا كنت تتعامل مع الموضوع لأول مرة في حقل قانوني لا تعرف عنه الكثير، فمن المستحسن أن تبدأ بالعكس: إقرأ في المصادر المساندة والثانوية أولاً، التي قد تعطيك مؤشرات حول المصادر الرئيسية التي تحتاج للعودة إليها.

المبحث الأول: آلية البحث عن المصادر الرئيسية والمساندة

إن عملية البحث عن القواعد القانونية في مصادرها المختلفة ليست بالشيء السهل كما يبدو للوهلة الأولى، فهي 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 عن 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 إلى جميع التشريعات السارية في الضفة الغربية وقطاع غزة، عند قيام السلطة الفلسطينية، التي لم يتم تعديلها أو إلغاؤها بشكل مباشر أو بشكل ضمني.

تمرين (15): الوضع القانوني للأراضي الفلسطينية (للمناقش)

إنطلاقاً مما ورد في القانون الأساسي الفلسطيني وغيرها من التشريعات ذات العلاقة:

(1) ما هو الوضع القانوني من حيث السريان والمكانة من حيث هرمية التشريعات، لما صدر في الحقب التاريخية السابقة لقيام السلطة الفلسطينية، سواء من كانت منها على مستوى تشريعات أساسية، دساتير أو قوانين، أو تشريعات ثانوية؟

(2) القانون الدولي الساري وقت الإحتلال لا يسمح بتغيير النظام القانوني الساري في الأراضي المحتلة، إلا ضمن شروط محددة. ما هي هذه الشروط وأين نجد مصدرها وهل هي ملزمة لإسرائيل؟

(3) لكن اتفاقيات أو سلو كان لها موقف مغاير من حيث التعامل مع الأوامر العسكرية. كيف كان ذلك؟ ما هي إجراءات تعديل الأوامر العسكرية بحسب ما ورد في هذه الإتفاقيات وهل التزمات به السلطة الفلسطينية؟ هل انتهى دور الحاكم العسكري بعد قيام مجلس الحكم الذاتي؟ هل هذا يعني بأن الفلسطينيين قبلوا ما يعتبره القانون الدولي الإنساني عملاً غير مشروع من قبل قوات الإحتلال؟

4) ما هو موقف القانون الأساسي والقوانين والتشريعات الأخرى الصادرة عن السلطة الفلسطينية من حيث مكانة الأوامر العسكرية وسريانها؟ هل هناك قرارات محاكم تستند إلى أوامر عسكرية بعد عام 1994. ماذا تستنتج من ذلك؟

5) هل قيام السلطة الفلسطينية أدى إلى حل الإدارة المدنية في غزة والضفة الغربية؟ وهل توقف الحاكم العسكري عن إصدار أوامر عسكرية؟ أعط أمثلة. هل انتهت ولاية المحاكم العسكرية الإسرائيلية؟ هل تشير هذه المحاكم إلى قوانين تبنتها السلطة الفلسطينية؟

ملاحظة (19): تحديد المواد ذات العلاقة

طبعاً أنت لا تحتاج للتعامل مع جميع مواد التشريعات ذات العلاقة، خاصة إذا ما علمت أن بعضها يتكون من مئات المواد. ركز فقط على تلك المواد داخل التشريعات التي وجدتها التي تنظم قضية البحث.

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 تغيير في السوابق القضائية عن طريق المحكمة نفسها، أو من قبل محكمة أعلى (نظام قانون العموم).

ملاحظة (20): توجيه الباحث

للمزيد حول النظامين القانونيين (نظام القانون المدني ونظام قانون العموم) وأثر النظام القانوني على البحث القانوني، أنظر الفصل الثاني من الباب الثالث²⁴.

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 وتغييرات 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؟ (اختياري)

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؟

تمرين (16): درجات التقاضي في فلسطين وقيمة القرارات الصادرة عن المحاكم الفلسطينية (للتقاش)

1) ما هي درجات التقاضي في فلسطين وما هي صلاحيات المحاكم المختلفة؟

2) وما هي قيمة قرارات المحاكم العليا على المحاكم الدنيا في فلسطين؟

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 للفقهاء القانونيين؟

ملاحظة (21): توجيه المتدرب

حول آلية البحث عن آراء الفقهاء، يطبق ما يرد في الجزء التالي حول آلية البحث في المصادر الثانوية.

تمرين (17): تطبيق عملي على الحالة الدراسية

إنطلاقاً من الحالة الدراسية التي تم تحديدها، على كل طالب أن يبحث عن:

- التشريعات ذات العلاقة بالحالة الدراسية مع تحديد المواد المرتبطة بالنزاع موضوع الحالة.

- قرار محكمة واحد على الأقل مرتبط بموضوع النزاع.

المبحث الثاني: عناصر التشريع وهرميته

التشريع هو ما ينتج عن السلطة التشريعية، وليس فقط عن البرلمان. وهو بالتالي يشمل جميع النصوص القانونية التي تحتوي على عنصر مادي أو موضوعي وآخر شكلي:

- عنصر التشريع المادي أو الموضوعي هو ضرورة احتوائه على قواعد قانونية ذات خصائص محددة، أولها أنها قواعد تنظم سلوك الأشخاص (الطبيعية أو المعنوية)، وهي عامة ومجردة وملزمة.
- عنصر التشريع الشكلي، وهو يشمل:

■ وضع التشريع من قبل جهة مختصة بالتشريع:

القوانين: يتشارك مجلس الوزراء وأعضاء المجلس التشريعي في الحق باقتراح مشاريع قوانين، المجلس التشريعي له الحق بإقرار القوانين، وللرئيس صلاحية إصداره أو الاعتراض عليه، وللمجلس التشريعي الموافقة على تعديلات الرئيس أو رفضها، وديوان الفتوى والتشريع مسؤول عن نشر القوانين في الجريدة الرسمية.

القرارات أو المراسيم بقانون: وهي حق لرئيس السلطة الفلسطينية. ويستعمل في حالات الضرورة التي لا تحتل التأخير، وفي غير فترة انعقاد المجلس التشريعي، شريطة أن يتم عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة له.

التشريعات الثانوية: بناء على تفويض من القانون نفسه أو تفويضاً له.

التشريعات المتخصصة بتنظيم مسائل إدارية: أي جهة تنفيذية ذات إختصاص في ممارستها للتنظيم الإداري دون أن تمس الحقوق والحريات للأفراد (تقسيمات إدارية، هيكلية...)

■ وفق الإجراءات التي تنص عليها قاعدة قانونية أعلى.

تحدد الجهة المُصدرة للتشريع مكانة التشريع في هرم التشريعات وهو ما يُشار إليه "بهرمية التشريعات" أي ارتباطها ببعضها البعض ارتباطاً تسلسلياً هرمياً بحيث لا تعدّ جميعها في مرتبة واحدة من حيث القيمة والقوة القانونية، فلا يجوز تعديل التشريع إلا بما هو من مستواه أو أعلى وإلا كان معيباً بعبء اللامشروعية.

وفي النظام القانوني الفلسطيني، ليس تحديد هرمية التشريعات بالأمر السهل إذ لا يوجد وضوح حول مكانة التشريعات خاصة لأن بعضها يعود لجذور تاريخية وعائلات قانونية مختلفة، في الوقت الذي لا توجد مبادئ دستورية تحدد هرمية التشريعات.

وقد أدى التنوع القانوني وتتابع الأنظمة التي حكمت فلسطين عبر عشرات السنين إلى اختلاف في المصطلحات القانونية والتسميات التي تطلق على النصوص التشريعية في الحقب القانونية المختلفة. إلا أنه وبالمجمل، هناك نوع من التراتبية والهرمية بين التشريعات السارية عن السلطة الفلسطينية كما يلي:

- القانون الأساسي أو ما في حكمه (الدستور عند قيام الدولة).
 - القوانين وما في حكمها (القرارات أو المراسيم بقانون/تشريعات الضرورة).
 - التشريعات الثانوية (لوائح تنفيذية، قرارات صادرة عن مجلس الوزراء أو الوزراء، أو تعليمات صادرة عن الوزراء أو من هم دونهم، ممن يخولهم القانون ذلك).
 - التشريعات الإدارية، تلك الصادرة عن السلطة التنفيذية في ممارسة حق في تنظيم المرافق العامة (على شكل مراسيم أو قرارات).
- وعند مراجعة أحكام القانون الأساسي، نجد أنه يشير إلى النصوص القانونية الصادرة عن مؤسسات السلطة التنفيذية:
- فإذا كان صادراً عن رئيس السلطة في ممارسة صلاحيات سيادية (110 إعلان حالة الطوارئ، ...) فهو يُسمى مرسوماً.
 - وإذا كان صادراً عن الرئيس في ممارسة صلاحيات تنفيذية (م. 64 قرار تعيين الوزراء، 93 تعيين رئيس سلطة النقد، 96 تعيين رئيس ديوان الرقابة المالية والإدارية، النائب العام) أو إذا كان صادراً عن رئيس الوزراء (68 ممارسة اختصاصاته، توقيع اللوائح أو الأنظمة التي يصادق عليها مجلس الوزراء) فهو قرار.
 - أما إذا كان صادراً عن وزير (م. 71) فهي تعليمات.

تمرين (18): التشريعات السارية في فلسطين (للمناقش)

- 1) ما هي التسميات التي أطلقت على التشريعات بأنواعها المختلفة بحسب الحقب القانونية؟ وما هي الهرمية فيما بينها؟
- 2) ما هي مكانة التشريعات السابقة لقيام السلطة الفلسطينية من حيث السريان وما هي الأداة التشريعية لتعديلها؟
- 3) هل من الضرورة الإلتزام بالتغيير بنفس الأداة التشريعية التي صدر فيها النص السابق؟ (دستور يعدل دستوراً، قانون يعدل قانوناً، لائحة تنفيذية تعدل لائحة تنفيذية؟)

المبحث الثالث: آلية البحث عن مصادر القانون في فلسطين

إن قيام السلطة الفلسطينية عام 1994 لم يمهّد الإحتلال الإسرائيلي، إذ استمر الحاكم العسكري الإسرائيلي بممارسة صلاحياته، عن طريق إصدار أوامر عسكرية، وهو ما ينسجم مع اتفاقيات أوسلو.

ملاحظة (22): معيار تمييز القانون المكتوب

إن نشر الأوامر العسكرية في منشورات (صادرة باللغتين العبرية والعربية) وتوزيعها لا يعني بالضرورة بأنه يمكن تصنيفها "بالقانون المكتوب"، أي ذلك القانون الذي يصدر عن جهة مختصة بشكل مكتوب ويكون مصدر إلزاميته هو نشره بشكل مكتوب، بل هو قانون غير مكتوب، لأن مصدر إلزاميته هو إرادة الحاكم العسكري. ما رأيك؟

مع قيام السلطة الفلسطينية، بدأت عملية نشر التشريعات التي تصدر عن السلطة المختصة في "الوقائع الفلسطينية"، وهي الجريدة الرسمية للسلطة الفلسطينية، التي يعمل على تحضيرها ونشرها ديوان الفتوى والتشريع.

تمرين (19): الجريدة الرسمية (للمناقش)

- 1) هل كانت هناك جريدة رسمية تنشر فيها التشريعات السارية في فلسطين منذ الإنتداب البريطاني؟
- 2) من هي السلطة المخولة بنشرها؟
- 3) ما هي اللغة الرسمية في حينه، وهل كانت تنشر التشريعات باللغة الرسمية؟

تمرين (20): نشر القوانين في قطاع غزة (للمناقش)

بعد سيطرة حماس على مباني السلطة الفلسطينية في حزيران 2007 أصدرت وزارة العدل في الحكومة المقالة أكثر من عدد من الجريدة الرسمية في قطاع غزة، بينما أصدر ديوان الفتوى والتشريع من رام الله جريدة رسمية تحمل نفس الأرقام وإن كانت بمحتوى مختلف عن تلك الصادرة من قطاع غزة. تتبع ما نشر من أعداد من الجريدة الرسمية من قبل ديوان الفتوى والتشريع وأهم محتوياتها منذ 2007.

تمرين (21): ما هي تفاصيل الجريدة الرسمية التي نشرت فيها القوانين التالية؟

- 1) القانون الأساسي المعدل لعام 2003.
- 2) قانون العمل الفلسطيني لعام 2000.
- 3) قانون السلطة القضائية لعام 2002.
- 4) قانون تشجيع الإستثمار لعام 1998.
- 5) قرار بقانون رقم 3 لسنة 2008 بشأن تعديل قانون ضريبة الدخل رقم 17 لسنة 2004

بجانب الجريدة الرسمية، هناك مصادر أخرى - غير رسمية - يمكن العودة إليها لمعرفة التشريعات السارية في الأراضي الفلسطينية، وهي مصادر موثوقة نسبياً، ولكن بدرجات متفاوتة. هذا هو حال "المقتفي" (وهي منظومة تحتوي على تشريعات سارية في الأراضي الفلسطينية أو على الأقل كانت سارية فيها، أو في جزء منها، بالإضافة إلى قرارات محاكم فلسطينية) كما هو حال "عدالة" وهي منظومة تحتوي على تشريعات أردنية أو قرارات صادرة عن المحاكم الأردنية.²⁵

ملاحظة (23): الصفحات الإلكترونية

تتميز بعض الصفحات الإلكترونية، مثل صفحة "المقتفي"، بتسهيل البحث، حيث تم ربط التشريعات ببعضها البعض ووضع معلومات عنها، وعن حالتها (إذا كانت سارية أم لا). هذه المعلومات وغيرها ليست إلا نتيجة إجتهد باحثين قانونيين في معهد الحقوق، وهي

معلومات قيمة يمكن الإعتماد عليه كنقطة إنطلاق، ولكن يجب التعامل معها بحذر إذ يبقى المرجع الأساسي للباحث هو القانون كما نشر في الجريدة الرسمية. هذا يعني أيضاً بأنه من غير المحبذ توثيق التشريع أو أي معلومات عنه على أنه متوفر على صفحة إلكترونية فقط، بل يجب الإشارة دائماً إلى المصدر الرسمي الذي تم نشره فيه (عدد وتاريخ الجريدة الرسمية) بعد مراجعته.

كما أن هناك صفحات إلكترونية تحتوي على معلومات ووثائق قيمة عن السلطة الفلسطينية ومنظمة التحرير والشعب الفلسطيني بشكل عام (قرارات أمم متحدة، اتفاقيات السلام، الميثاق الوطني، القانون الأساسي للمنظمة، قوانين رئيسية مهمة...) 26.

إلا أن الإطلاع على أي نظام قانوني في أي دولة وفهمه لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال العودة إلى القرارات القضائية في الدولة المعنية: 27.

- فالقرارات القضائية هي جزء من النظام القانوني، مثلها مثل التشريعات والنصوص القانونية الأخرى، لأنها تطبق وتفسر الغامض منها.

- كما تُنشأ أحياناً قواعد قانونية، في حال انتفى النص فيها ولم يمنع القانون ذلك.

- إلا أن الحل الذي يأتي به القاضي، وإن كان ملزماً لأطراف النزاع، إلا أنه، في غير نظام قانون العموم الذي يلتزم بالسوابق القضائية، 28 غير ملزم للمحاكم الأخرى، ولا حتى للمحكمة نفسها في المستقبل.

تمرين (22): مكانة قرارات المحاكم الفلسطينية (للتقاش)

1) ما هي مكانة قرارات المحاكم على اختلاف درجاتها بالنسبة لهرمية مصادر القانون؟

2) هل قرارات المحكمة العليا الفلسطينية ملزمة للمحاكم الدنيا (في غير النزاع الذي تم إصدار القرار من أجله)؟

تمرين (23): للنقاش حول موضوع السوابق القضائية

إنطلاقاً من المادة 46 من مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922 التي تنص على ما يلي: "تمارس المحاكم النظامية صلاحيتها وفقاً للتشريع العثمانية التي كانت نافذة في فلسطين في اليوم الأول من شهر تشرين الثاني سنة 1914 وسائر القوانين العثمانية الصادرة بعد ذلك التاريخ والتي أعلن أو قد يعلن بإعلان عام سريانها في فلسطين، ووفقاً للمراسيم والقوانين والأنظمة المعمول بها في فلسطين عند سريان هذا المرسوم أو التي قد تطبق أو تصدر بعد تاريخ هذا المرسوم، ومع مراعاة أحكام القوانين والمراسيم والأنظمة المذكورة أعلاه. وفي الأحوال التي لا تتناولها تلك القوانين والمراسيم والأنظمة أو لا تكون منطبقة عليها، تمارس هذه الصلاحية وفقاً لروح التشريع العام ومبادئ العدل والإنصاف المتبعة في إنكلترا ووفقاً للصلاحيات المخولة لمحاكم العدل ومحاكم الصلح في إنكلترا وللأصول والعادات المتبعة أمام تلك المحاكم أو من قبلها وبمقتضى صلاحياتها وسلطاتها المختلفة في ذلك التاريخ إلا بمدى ما طرأ أو ما قد يطرأ فيما بعد على تلك الصلاحيات أو الأصول أو العادات من التعديل أو الإلغاء أو التغيير أو الاستبدال بموجب أحكام أخرى: ويشترط في ذلك دائماً أن لا يطبق التشريع العام المذكور ومبادئ العدل والإنصاف المشار إليها أعلاه في فلسطين إلا بقدر ما تسمح به ظروف فلسطين وأحوال سكانها ومدى اختصاص جلالته الملك فيها وأن تراعى عند تطبيقها التعديلات التي تستدعيها الأحوال المحلية".

(1) هل يمكن الاستنتاج بأن المحاكم الفلسطينية، بتأثير الإنتداب، اعتمدت على السوابق القضائية من بين مصادر القانون؟ علل إجابتك.

(2) هل حافظت الإدارة المصرية لقطاع غزة والحكم الأردني للضفة الغربية (ما بين 1948 و1967) على النظام القضائي ومكانة السوابق القضائية؟ برر إجابتك إنطلاقاً مما ورد في القانون الأساسي لقطاع غزة (1955) والإعلان بالنظام الدستوري لقطاع غزة (1962) ومن الدستور الأردني (1952).

(3) ما هي أهم التغييرات التي أحدثتها إسرائيل في النظام القضائي الفلسطيني كمؤسسة بعد احتلال الضفة الغربية وقطاع غزة عام 1967؟

(4) ما هي أهم ما قامت به السلطة الفلسطينية من تغييرات على صعيد السلطة القضائية؟

على الباحث أن يستعين بالقرارات القضائية في بحثه فهي من مصادر القانون، وقد تساعد في الوقت نفسه على فهم أفضل للتشريعات. إلا أن اعتماد القرارات القضائية يقتضي من الباحث تحديد مكانة هذا القرار سواء من حيث الجهة مصدرة القرار (جهة إدارية ذات صفة قضائية) ومكانتها في المنظومة القضائية (محكمة صلح، بداية، بداية بصفتها محكمة إستئناف، محكمة استئناف، محكمة نقض، محكمة عدل عليا...) ومن حيث مكانة القرار نفسه (كونه قراراً مؤقتاً أو نهائياً أو قطعياً، أو إذا ما أخذ درجة الأمر المقضي أم لا). على الباحث أخيراً أن يميز بين القرارات الإدارية الصادرة عن جهة قضائية والقرارات القضائية البحتة.

تمرين (24): مكانة الأحكام القضائية النهائية (للمناقش)

إنطلاقاً من معرفتك بالنظام القضائي الفلسطيني، ما هي مكانة المحكمة المصدرة للقرارات التالي ذكرها ومتى تصبح قراراتها نهائية؟

(1) المحكمة الدستورية العليا؟

(2) المحكمة العليا بصفتها محكمة عدل عليا؟

(3) المحكمة العليا بصفتها محكمة نقض (المدنية والتجارية)؟

(4) المحاكم النظامية / أحكام جزائية؟

(5) المحاكم العسكرية (الفلسطينية)؟

(6) المحاكم الشرعية (للمسلمين)؟

(7) المحاكم الدينية (للمسيحيين)؟

تمرين (25): تمييز القرارات القضائية عن القرارات الإدارية

هل تعدّ القرارات التالية ذكرها، والصادرة عن المحكمة على أنها قرارات إدارية أم قرارات قضائية؟ ما هي النتائج المترتبة على كونها

قرارات إدارية أم قضائية؟ وهل هي قابلة للإستئناف؟

- 1) القرار بحبس من يخل بنظام جلسة المحكمة ويأمره القاضي بالخروج ولا يمتثل بموجب المادة 117 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001؟
- 2) المصادقة على مصالحة بموجب المادة 118 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001؟

وفي جميع الأحوال يُراعي الباحث عند محاولة معرفة اختصاص المحاكم أحدث ما تم تبنيه من تشريعات في هذا الخصوص.

تمرين (26): المحكمة المختصة

ما هي المحكمة المختصة بالطعون الإنتخابية؟ برر الإجابة.

تمرين (27): قرارات محاكم (للمناقش)

يقوم كل طالب بإحضار ثلاث قرارات محاكم صادرة عن محاكم مختلفة، من بين التالية: محكمة صلح (حقوق)، محكمة صلح (جزاء)، محكمة بداية ومحكمة بداية بصفتها محكمة إستئناف، محكمة إستئناف، محكمة نقض، محكمة عدل عليا، محكمة عسكرية، محكمة شرعية، محكمة دينية مسيحية، محكمة دستورية. على أن يراعي أثناء عملية تجميع القرارات على آلية الحصول عليها ويوثقها ويوضح عيوبها وحسناتها، بالإضافة إلى ملاحظة الفروقات الشكلية في القرارات خاصة في الديباجة، تسمية الأطراف في النزاع، وتسمية الطلبات التي وردت فيها.

الفرع 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.

المبحث الأول: 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 المجالات المتوفرة آلياً (online).

- التفتيش في رفوف المكتبة في الزاوية التي تُعنى بموضوع البحث.

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:²⁹

- فمن حيث التخصص:

على الباحث أن يطلع 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 يضع في قراءة مراجع متخصصة. كذلك الأمر تفيد المراجع العامة في إعداد خطة أولية (التي 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 يطلع الباحث على تلك الأكثر أهمية مروراً إلى تلك الأقل أهمية، وبحسب ما يسمح به الوقت المخصص للبحث.

المبحث الثاني: تحديد المراجع في الإنترنت

نحن في عصر العولمة. لا يمكن للباحث إذن أن يتجاهل الإنترنت أثناء عملية البحث كمصدر رئيسي للمعلومات. لهذا ينصح هذا الكتاب باستعمال الإنترنت. لكن بحكمة وحذر.

عند استخدام 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.

ملاحظة (24): إستعمال الإنترنت

تجدر الإشارة إلى أن استعمال الإنترنت قد يكون مفيداً في مراحل سابقة، وذلك لتحديد الموضوع، وصياغة الإشكالية، وتحديد المصادر الأولية والثانوية الضرورية للبحث.

المبحث الثالث: تقييم المراجع من حيث الأهمية والمصداقية

عند قيام الباحث بجرد أولي لما توفر من مراجع، عليه أن يقوم بتقييم أولي لها من حيث الأهمية والمصداقية.

ملاحظة (25): تقييم المراجع من حيث أهميتها

لا يحتاج الباحث لتقييم المراجع من حيث أهميتها إلى القراءة المتمنعة في جميع المراجع التي يشك بأنها تفيده في البحث، بل يكفي في البداية بقراءة سطحية عن طريق الإطلاع على ملخصها أو مقدمتها وخاتمها أو فهرس محتوياتها. أما تلك التي يكتشف بأنها مهمة للبحث فهي فقط المراجع التي تحتاج إلى قراءة تعمقة.

ولتقييم المصادر التي يجدها الباحث من خلال الإنترنت من حيث المصداقية، يتساءل 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 جريدة 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 ولأئحة 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؟

هناك طريقة سهلة وبسيطة للتوصل إلى مصادر للمعلومات حول الموضوع، وهي تكمن في تعقب المراجع، وذلك عن طريق إيجاد كتاب أو مقالة متخصصة تتعرض للموضوع بجدية. بعدها يقوم الباحث بمراجعة لأئحة المراجع التي يضعها الباحث في آخر بحثه، ويبحث عنها، وخاصة تلك التي يعتمد عليها الباحث بشكل أساسي

(ويظهر ذلك من كثرة الإشارة للمصادر في النص). بعد الحصول على أهم مصادر المقالة أو الكتب، يقوم الباحث بالعملية مجدداً فينظر إلى لائحة المراجع في الأبحاث التي وجدها ويبحث عنها... وهكذا.

كما أنه يمكن اللجوء إلى الخبراء والمتخصصين في الحقل العلمي المعني لمعرفة أهم المصادر التي يجب العودة إليها للتوصل إلى معلومات ومعطيات حول موضوع البحث. في هذه الحالة، على الباحث أن يتوخى الحذر في الإشارة إلى هؤلاء الأشخاص في بحثه، لئلا يسيء لهم. وبالإضافة إلى الإرشاد إلى أهم المراجع ذات العلاقة، تفيد مقابلة ذوي الخبرة أو التخصص في تحديد أهمية موضوع البحث والتعرف على مشكلات عملية ونظرية في موضوع بحثه. ولهذا وجب الإعداد الجيد للمقابلة، عن طريق:30

- تعرف أفضل على المبحوث قبل مقابلته.
- تحضير الاسئلة دون أن يكون هناك أسئلة شخصية بينها.
- أن يكون الباحث على إطلاع جيد في موضوع بحثه.
- أخذ موعد مع المبحوث والالتزام به بدقة.

إلا أن هناك خطراً في بقاء الباحث في هذه الحالة ضمن المصادر المعهودة والمتوقعة للبحث. فعملية تعقب المصادر من خلال مراجعة مصادر الأبحاث الأخرى، أو عن طريق المتخصصين في الحقل المعني، هي عملية مفيدة فقط إذا ما تم إرفاقها ببحث أصلي يقوم به الباحث عن المصادر الأولية والمساندة والثانوية لمعرفة أحدث ما وجد من مصادر للمعلومات، وفق الآليات التي تم تقديمها فيما سبق. بل إن البحث الذي يقوم به الباحث يكتسب قيمة إضافية، ليس بالضرورة لطبيعة المواضيع التي يتم تغطيتها، أو حتى بطريقة عرضه للمعلومات والبيانات، عن طريق إضافته لمراجع جديدة وحديثة قد يكون غيره من الباحثين قد أهملها أو لم يعرف بوجودها، أو لأنها ببساطة ظهرت بعد نشر أبحاثهم. هذا يعني بأن قيمة البحث الجديد قد تكون في لائحة المراجع التي قد يتعقبها غيره من الباحثين في المستقبل.

من بين مساهمات الباحث الرئيسية من خلال البحث هي مراجعة المصادر باللغات الأجنبية. فإذا اعتمدت الأبحاث السابقة حول موضوع معين على مصادر بلغة واحدة، هي لغة الباحث الأصلية، فإن قيمة البحث الجديد أكبر إذا ما اعتمدت

أيضاً على مصادر بلغتين أو ثلاثة. إلا أن هناك مشكلة في اللجوء فقط إلى المصادر باللغات الأجنبية في الوقت الذي تتوفر فيه المصادر باللغة الأم، التي تكون لغة البحث، فيتحول البحث إلى نزعة إستشرافية، وقد يكون غريباً عما يتداوله الباحثون والخبراء في تلك المنطقة.

المبحث الرابع: الإستعمال الجيد للمصادر

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، وأنه 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 بين رأي الكاتب نفسه وآراء وحجج يطرحها الكاتب نقلاً عن كتاب آخرين، ومعرفة ما إذا كان الكاتب يوافق أو يختلف مع طرح من يشير إليهم، ومعرفة أسباب ذلك.

ملاحظة (26): تجميع معلومات أكثر مما يحتاج الباحث

من الطبيعي أن تقوم بتجميع معلومات ومعطيات أكثر مما ستحتاجه في البحث. هناك شيء أكيد آخر: لم تضع وقتك إذا لم تستعملها جميعاً في بحثك بل أسهمت في بلورة الإشكالية ومعرفة جوانبها المختلفة، وتجعل من الباحث متمكناً من الموضوع، بطريقة تتجاوز حدود البحث الحالي.

إلا أن الباحث ليس أسيراً لما يجده من معطيات في المراجع حتى لو كان مصدرها مرجعاً وخبيراً متخصصاً 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 متهوره ومتسرفة، 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، يمكنه أن يدعمها بحجج جديدة، أو يؤكد على إدعاءات غير مدعومة، 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.

الفصل 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، فيستبطن القاعدة أو القواعد القانونية ذات العلاقة، ويفسرهما أولاً ويحللها ويطبقتها 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 الأربع، 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، التي 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:

- 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)، الذي يحتاج إلى خبرة كبيرة وإلى تدريب.

ملاحظة (27): توجيه الباحث

سيتم التعرض لهذا الموضوع بإسهاب في الباب الرابع أيضاً عند تقديم منهجية عمل القاضي والمحامي.

- تطبيق القانون على الواقعة موضوع الدراسة. والغاية بسيطة إذ إن البحث عن القانون ودراسته وتحليله وتفسيره يأتي بهدف تطبيق القانون على الواقعة موضوع الدراسة. وبما أن تطبيق القانون قد يكون موضوع نزاع، فإن جميع الاحتمالات 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 بدا هذا بديهياً إلا أنه ليس بالضرورة كذلك. فبسبب العمل على تحليل القانون وتطبيقه قد ينتهي الباحث بأن يجيب عن أسئلة كثيرة لا علاقة لها بالطلب الأساسي المرتبط بالحالة المعروضة أمامه.

وللقيام بذلك، على الباحث أن يستفيد من قواعد التفسير المختلفة، التي تخوله بنطق القانون على النزاع القائم وهو ما يُعنى به الباب الثالث من هذا الكتاب.

هوامش الباب الثاني:

1 تم تطوير الباب الثاني إنطلاقاً مما ورد في المراجع التالية: أيمن سعد سليم، *أساسيات البحث القانوني* (القاهرة: دار النهضة العربية، 2003)، 63-90؛ معهد الحقوق، *دليل الصياغة التشريعية* (بيروت: جامعة بيرزيت، 2000)، 31-33؛ عبد العال ومنصور، *المنهجية القانونية*، 17-34؛ 405-409؛ المومني، *منهج البحث*، 49-88؛ الحجار، *المنهجية في القانون*، 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. For more about writing law essays, cf. Steve Foster, *How to Write Better Law Essays. Tools and Techniques for Success in Exams and Assignments* (England: Pearson Education Ltd, 2007).

2 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)

3 بحسب الفتوي كما ورد في المومني، *منهج البحث*، 81.

4 للمزيد حول إشكالية البحث، راجع المبحث الثاني من هذا الفصل.

5 Booth, Colomb and Williams, *The Craft*, 36-39 .

6 للمزيد حول طريقة التعامل مع المصادر الرئيسية والثانوية وكيفية تقييم المصادر التي يتم الحصول عليها من الإنترنت، راجع الفصل الثاني من هذا الباب.

7 Booth, Colomb and Williams, *The Craft*, 39-40.

8 Ibid, 40-45.

9 Ibid, 45-48 .

10 للمزيد حول طريقة تطوير أسئلة البحث وإشكالية البحث:

Patrick White, *Developing Research Questions. A Guide For Socila Scientists* (China: Palgrave Macmillan, 2009).

11 Booth, Colomb and Williams, *The Craft*, 51-54.

12 Ibid.

13 Ibid, 54-62.

14 Ibid, 62-65.

15 إشكالية بحث طورته طالبة ماجستير في كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، خلال الفصل الدراسي الأول، 2008-2009.

16 إشكالية بحث طورته طالبة ماجستير في كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، خلال الفصل الدراسي الأول، 2008-2009.

17 إشكالية بحث طورها طالب ماجستير في كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، خلال الفصل الدراسي الأول، 2008-2009.

18 Kwaw, *The Guide*, 141-142 .

19 للمزيد حول حقوق القانون ومعايير التمييز، راجع: عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية. مبادئ القانون - النظرية العامة للحق (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006)، 51-37.

20 للمزيد حول طريقة صياغة الإستشارة القانونية راجع الفصل الأول من الباب الرابع.

21 للمزيد حول مصادر القانون، راجع، الفار، المدخل لدراسة، 60-100.

22 للمزيد، راجع، ريكس، "النظام القانوني"، 61-69.

23 للمزيد حول النظام القانوني للأراضي الفلسطيني بين 1948-1967 الذي تطور بطريقة مختلفة بين الضفة الغربية حيث تقرب نظامها القانوني من نظام القانون المدني والنظام القانوني في قطاع غزة الذي بقي بشكل كبير على ما كان عليه زمن الإنتداب وبالتالي أقرب إلى نظام قانون العموم البريطاني، راجع: رضوان الأغا، "النظام القانوني في قطاع غزة 1948-1967". في: أي نظام قانوني لفلسطين (بيرزيت: جامعة بيرزيت - مركز الحقوق، 1996)، 21-26؛ وليد العسلي، "النظام القانوني في الضفة الغربية 1948-1967". في: أي نظام قانوني لفلسطين (بيرزيت: جامعة بيرزيت - مركز الحقوق، 1996)، 11-20.

24 للمزيد، راجع، هانسن، "النظام القانوني"، 55-59؛ ريكس، "النظام القانوني"، 61-69.

25 المقتنفي (<http://muqtafi2.birzeit.edu>)؛ المركز الفلسطيني للمعلومات (<http://www.pnic.gov.ps/>)؛ بوابة فلسطين القانونية (<http://www.pal-lp.org>) أو قوانين وأبحاث عربية: قانون كوم (<http://www.qanoun.com>).

26 البعثة المراقبة الدائمة لفلسطين لدى الأمم المتحدة (English): (<http://www.palestine-un.org/>)؛ وزارة الشؤون الخارجية: (<http://www.mofa.gov.ps/>)؛ الهيئة المستقلة لحقوق المواطن: (<http://www.piccr.org/index.htm>)؛ دائرة شؤون المفاوضات: (<http://www.nad-plo.org>)؛ بعثة فلسطين الدائمة لدى حكومة النمسا الاتحادية والمراقبة لدى المنظمات الدولية في فيينا: (<http://www.palestinemission.at/IndexA.htm>)؛ فلسطين بالعربية: (<http://www.palestineinarabic.com/doc.html>).

27 عبد العال ومنصور، المنهجية القانونية، 104-101 .

28 هانسن، "النظام القانوني"، 57 .

29 للمزيد حول هذا الموضوع، راجع: عبد العال ومنصور، المنهجية القانونية، 32-28 .

30 سليم، أساسيات البحث، 85-82 .

31 Kwaw, *The Guide*, 144-151 .

الباب الثالث

التعامل مع النصوص القانونية

يُعنى هذا الباب بتقديم طرق تفسير النص القانوني وحالاته وقواعده وأثر الأنظمة القانونية المختلفة عليه، وطرق تأثير المذاهب القانونية على رؤية فقهاء القانون للنص القانوني نفسه، وأثرها على نتائج تحليلهم. لكن قبل ذلك، سيتم تقديم مناهج البحث القانوني المختلفة.

الفصل الأول: مناهج البحث القانوني

ما سنتعرض له في هذا الجزء هو المنهج بالمعنى الضيق أي أسلوب البحث المناسب الذي يختاره الباحث لمعالجة موضوع بحثه. أهم مناهج البحث القانوني هي المنهج الوصفي، التأسيلي أو الإستقرائي، التحليلي أو الإستنباطي، المقارن، التاريخي.¹ إن اختيار الباحث لمنهج محدد دون غيره يمس جوهر البحث، ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بأهدافه وطبيعته وشكله الخارجي وهو بالتالي ينعكس على كل جزئياته وطريقة التخطيط له. كما وينعكس في المحصلة في طريقة تقسيم البحث عند إخراجه.

1) المنهج الوصفي

المنهج الوصفي هو رصد ظاهرة أو واقع قانوني معين بهدف معرفة أسبابه والوصول إلى حلول له وهو يشير أيضاً إلى بيان معالم وعناصر النص كما هو دون زيادة أو نقصان. وبسبب حياد هذا المنهج تجاه الظاهرة القانونية والنص القانوني. لهذا لا يعدّ البعض المنهج الوصفي منهجاً علمياً بالمعنى الدقيق، وإنما هو منهج ثانوي بجوار المنهج الأساسي للبحث.

2) المنهج التأسيلي

المنهج التأسيلي هو ما يُشار إليه في العلوم الطبيعية والاجتماعية بالمنهج الإستقرائي أو الإستنتاجي (induction)، أي ذلك المنهج الذي يعتمد فيه الباحث على تجميع التطبيقات المتشابهة في موضوع معين، ودراستها وتحليلها، ومعرفة أسباب تشابهها، ثم وضع قواعد عامة تحكمها وتحكم مثيلاتها. بمعنى آخر، يعتمد

الباحث في المنهج التأصيلي على الظواهر المتشابهة ليصل إلى القاعدة العامة، أي من الخاص إلى العام، من الجزء إلى الكل، من التطبيق إلى القاعدة. وبالتالي فإن مثل هذا المنهج يخدم الباحث في وضعه لنظرية عامة حول ظاهرة معينة.

(3) المنهج التحليلي

المنهج التحليلي هو ما يشير إليه في العلوم الطبيعية والاجتماعية بالمنهج الاستنباطي (deduction)، وهو تطبيق القواعد العامة على الجزئيات والتطبيقات المتشابهة، فهو المنهج الذي يتم اتباعه لفهم القواعد العامة ومعرفة سبب تطبيقها على موضوع معين. بكلمات أخرى، ينطلق هذا المنهج من النقطة التي توصل إليها الباحثون بعد اتباع المنهج التأصيلي، أي من القاعدة العامة لتطبيقها على الحالات الواقعية، أي من العام إلى الخاص، من الكل إلى الجزء.

نقطة البداية بالنسبة للباحث الذي يعتمد على المنهج التحليلي هو دراسة القواعد العامة وفهمها جيداً، معرفة شروط تطبيقها، ومن ثم فحص القضية المعروضة أمام الباحث ودراستها وتحليلها، وتأملها ثم اختيار القاعدة العامة الملائمة لحلها، وتطبيقها عليها، وأخيراً حصر الآثار المتولدة من تطبيق القاعدة العامة على القضية المعروضة عليه. وهو المنهج الأكثر استعمالاً لحل النزاعات القانونية.

(4) المنهج المقارن

المنهج المقارن هو معالجة موضوع معين في نظامين قانونيين مختلفين أو أكثر (micro comparative) بهدف عرض أوجه الشبه والاختلاف بينها، للوصول إلى أفضل القواعد التي تحكم هذا الموضوع، ولكنه قد يمتد أيضاً إلى مقارنة بين نظامين قانونيين أو أكثر (macro comparison). وقد يتخذ الباحث أسلوب المقارنة العمودية أو المقارنة الأفقية:

- تقوم المقارنة العمودية على معالجة موضوع معين في كل تفصيلاته، في كل نظام قانوني على حدة في فصلين مختلفين، إلا أن هذا ليس بمنهج مقارن بالمعنى الدقيق، بل هو "منهج وصفي مكرر" أي وصف تفاصيل موضوع البحث في النظام القانوني الأول يليه وصف موضوع البحث في النظام القانوني الثاني.

- أما المقارنة الأفقية فتقوم على مقارنة كل فكرة تعرض، وتتميز هذه الطريقة في المقارنة بأنها أكثر ترابطاً وتسهل على القارئ إيجاد نقاط التشابه والإختلاف في كل نقطة على حدة، ويسهل على الباحث طريقة البحث ويحاشيه التكرار في الوقت.

إلا أن للمقارنة شروطاً على الباحث التقيد بها:

- لا يمكن المقارنة دون استيعاب مجمل عناصر النظام القانوني، وبالتالي فالمقارنة لا تتم بين مادة في قانون العمل البريطاني مع مادة في قانون العمل الفرنسي دون الأخذ بعين الاعتبار طبيعة النظامين القانونيين.
- على الباحث أيضاً إتقان لغة الأنظمة القانونية التي يقارنها ويعلم قواعد البحث ومصادرها ومصطلحاتها.
- لا يجوز بدء البحث بالمقارنة بين نظامين أو أكثر، وإكمال البحث بالمقارنة بين أنظمة أخرى وإهمال تلك التي تم البدء بها. بكلمات أخرى، يجب أن تتم المقارنة في جميع أنحاء البحث للأنظمة نفسها.
- على الباحث أن يكون حيادياً وموضوعياً، وغير متحيز لنظام معين دون غيره.
- لا تتم المقارنة بدون وجود نظامين على الأقل أو أكثر في فترة زمنية واحدة أو بين النظام القانوني نفسه في فترات زمنية مختلفة.

5) المنهج التاريخي

المنهج التاريخي هو معالجة موضوع معين في الماضي أي في زمن سابق على الزمن الذي يعاصره الباحث. وقد يكتفي البحث برصد ظاهرة معينة حصلت في حقبة تاريخية سابقة (مستعملاً المنهج الوصفي)، أو دراسة الظواهر المتشابهة ودراستها للوصول إلى قواعد عامة (المنهج التأصيلي)، أو قد ينطلق من تحليل القاعدة العامة وتطبيقها على الوقائع (المنهج التحليلي)، كما قد يتم اللجوء إلى مقارنات مع أنظمة شبيهة في الحقبة نفسها أو بين النظام نفسه في الماضي والحاضر (المنهج المقارن). يُستعمل المنهج التاريخي عادة للتمهيد للموضوع الأساسي للبحث، يبين من خلاله جذور النزاع القانوني وكيفية معالجته في الماضي، ولكنه قد يكون أيضاً المنهج الأساسي الذي يعتمد عليه الباحث، عن طريق مقارنة بين أحكام سابقة وحالية.

تمرين (28): ما هو المنهج المتبع؟

يقوم الطلاب بزيارة الصفحة الإلكترونية لمجلة الشريعة والقانون
(<http://sljournal.uaeu.ac.ae>) والإطلاع على إحدى المقالات المنشورة
فيه وذلك لتبيان المنهج الذي يعتمده مؤلف المقالة.

الفصل الثاني: في تفسير النص القانوني

النص القانوني لا يتكلم. والمشرع، عند قيامه بمهمة التشريع، لم يكن ينوي أبداً أن يضع نصاً ينظم جميع العلاقات الإنسانية الممكنة، وما قد ينتج عنها من نزاعات يحتاج القاضي للبت فيها، سواء تلك القائمة عند وضع التشريع أم تلك الممكنة النشأة مع مرور الزمن. فهذا مخالف لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ إنه لا يجوز للمشرع التدخل في عمل السلطة القضائية، الوحيدة المختصة بفض النزاعات القانونية. ولكن، حتى لو فرضنا أن المشرع رغب في ذلك، فإن هذا غير ممكن من الناحية العملية، لصعوبة حصر جميع الخبرات الإنسانية القائمة والتنبؤ بتلك الممكنة مستقبلاً، إذ إن النزاعات القانونية مرتبطة بحاجات ومصالح وظروف إنسانية، وهي بذلك متغيرة وغير قابلة للتنبؤ.²

كما أن عملية التشريع عملية معقدة وطويلة، يسهم فيها عدة مؤسسات وأشخاص. فالنواب (في الأنظمة البرلمانية والرئاسية) بالإضافة إلى مجلس الوزراء (في الأنظمة البرلمانية) يملكون الحق في المبادرة التشريعية. لكن القانون الذي ينتهي في الجريدة الرسمية، بعد القراءات المختلفة ومصادقة رئيس الدولة، قد يكون بعيداً كل البعد عن المشروع الأولي، بل قد يصل إلى احتواء مواد تتناقض كلياً مع المواد الأصلية. كما أن الصراعات السياسية قد تؤدي إلى احتواء القانون على كلمات مبهمة أو غير منسجمة تم وضعها في النص سهواً أو حتى عن قصد، كحل وسط بين مصالح مختلفة.

هذا يعني بأن المشرع يضع قواعد عامة التطبيق وأنه قد يستعمل مصطلحات وكلمات تحتمل أكثر من معنى، وهو ما قد يثير اللبس لدى الباحث، خاصة عند محاولته تطبيق القاعدة القانونية على الواقعة أو النزاع القانوني أو تفسيرها وتحليلها. والدليل على صحة ما سبق يكمن في واقع الحياة وفي نظام العدالة نفسه. فلو أن القانون قد تعرض فعلاً لجميع القضايا القانونية القائمة والممكنة، ولو أنه نظمها بوضوح لا يحتمل اللبس،

- فلماذا إذن يتم اللجوء إلى المحاكم؟ بل لماذا نجد أصلاً نزاعات بين الأفراد على أحكام القانون؟

- ولماذا يحتمل النزاع القانوني نظرياً أن يتم البت فيه في أي الإتجاهين، حتى ولو اتفق طرفا النزاع على عناصر النزاع المادية؟ فتكون حينها احتمالات

قرار القاضي لصالح أحد أطراف النزاع متساوية مع احتمالات قراره لصالح الطرف الآخر.

- ولماذا يتم الطعن بقرارات المحكمة الدنيا أمام المحاكم العليا؟ وكيف نبرر إمكانية توصل المحاكم العليا لقرار مغاير لما توصلت له المحاكم الدنيا؟

هذا يقودنا للتأكيد على أن النصوص التشريعية لا تعني الشيء الكثير في حد ذاتها، بل تكتسب معناها من كونها جزءاً من نظام قانوني متكامل، بموجب القواعد المنظمة لنشأتها وتفسيرها وتطبيقها. فالنص القانوني نفسه قد تختلف قيمته والزاميته بحسب المصدر المنشأ له، وقد يختلف تفسيره بحسب الإطار النظري أو الإيديولوجي أو حتى السياسي المحرك لمن يفسره، وقد تختلف طريقة تطبيقه بحسب تقدير الإدارة أو القاضي.

إلا أن ما سبق لا يهدف إلى الإيحاء بانعدام القيمة الموضوعية للقواعد القانونية في حد ذاتها، أو القبول بالنسبية المطلقة فيما يتعلق بمحتوى القانون ومعناه، إذ إن ذلك يعني التكرار لصفات القواعد القانونية الأساسية، ألا وهي اليقين والوضوح والعمومية، وهي جميعاً تميز القواعد القانونية عن غيرها.

- فللنص القانوني نفسه تركيبته وتكوينته وكلماته الخاصة به، وهي، وإن احتملت على أكثر من معنى، إلا أنها تمتع عن غيرها.

- كما أن للتفسير مبادئه وأساليبه وطرقه. فإن أرتجلت أخلت بالهدف وقادت صاحبها نحو الخطأ.

- أما تطبيق القانون وسلطة الإدارة والقاضي التقديرية، فيحددها القانون نفسه وينظمها، ويأتي احترام الإجراءات التي ينص عليها القانون كوسيلة في دولة القانون لضمان عدم تعسف القاضي والإدارة في تطبيقه لأحكام القانون.

الفرع الأول: أنواع التفسير

النصوص القانونية معرضة للتفسير من قبل المشرع نفسه الذي وضع النص القانوني نفسه، وهو ما يسمى التفسير التشريعي، أو من قبل القاضي عند بته في نزاع واقعي يُعرض أمامه، وهو ما يسمى التفسير القضائي، أو من قبل فقهاء القانون، وهو ما يسمى التفسير الفقهي.³

- يتميز التفسير التشريعي عن التفسير القضائي والفقهى بأنه ملزم إذ إنه يُعتبر بمثابة المتمم للتشريع الأول، ويكون له قيمة التشريع الأصلي، بل ويسري بأثر رجعي على الوقائع السابقة لتبني التفسير، أي منذ سريان التشريع الأصلي، باستثناء ما حصل على الأمر المقضي⁴.

تمرين (29): تفسير القوانين

في بعض الدول، يتم تفويض جهة ما مهمة تفسير التشريعات. على الطلاب التحقق من الجسم المخول بتفسير القوانين في كل من الأردن ومصر وفلسطين، والبحث عن الأساس القانوني الذي منحها تلك المهمة وتحديد مهامها الأخرى بالإضافة إلى تفسير التشريعات وأية معلومات أخرى ضرورية عنها (عدد أعضائها، مكانها، عدد التفسيرات التي صدرت عنها، مكان نشر التفسيرات الصادرة عنها، الجهة المخولة بطلب التفسير وإجراءاته...؟)

- أما التفسير القضائي فهو يتميز بصيغته الواقعية إذ إنه مرتبط بنزاع قائم يحتاج القاضي للبت فيه لأن يفسر القانون. الغاية إذن من التفسير القضائي ليس توضيح الغموض في القانون بل إزالة ما يكفي من غموض لحل النزاع القائم أمامه. بهذا المعنى يطرح وكلاء طرفي النزاع تفاسيراً تخدم مصلحة موكلهم رغبة منهم في إقناع القاضي بحجتهم ومنطقهم وصحة تحليلهم. إلا أن القاضي غير ملزم بأن يتبنى أيّاً من التفسيرات التي يتقدم بها وكلاء أطراف النزاع أو تلك التي ترد في تفسير فقهاء القانون أو حتى في التفسير القضائي الصادر عن محكمة أعلى درجة من حكمته. حتى في الأنظمة القانونية التي تعتمد نظام السوابق القضائية، تبقى أمام القاضي الإمكانية النظرية (وهو ما يحصل على أرض الواقع أحياناً) للمغامرة بالخروج عن تفسير للقانون أخذ قيمة السوابق القضائية، فيطرح تفسيراً جديداً مختلفاً أو حتى معاكساً لما ورد في السوابق القضائية، فإما أن ترفضه المحكمة الأعلى منه درجة أو تتبناه، فيكون تفسيره بداية تغيير في السوابق القضائية نفسها.

- أما التفسير الفقهي فله صبغة نظرية إذ يعتمد التفسير كغاية في حد ذاته، أي أنه لا يخدم بالضرورة لحل قضية واقعية. وبالرغم من أهمية مثل هذا التفسير، إلا أنه، كما التفسير القضائي، غير ملزم.

تمرين (30): أنواع التفسير

على كل طالب أن يبحث عن مثال واحد على الأقل عن تفسير تشريعي وتفسير قضائي وتفسير فقهي ومناقشة ما ورد فيه.

تمرين (31): حالة دراسية

1) لقد نصت المادة (120) من قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964 بأنه "لا يجوز لمن يشغل وظيفة عامة الجمع بين تلك الوظيفة وعضوية مجلس إدارة أية شركة إلا بوصفه ممثلاً للحكومة". فهل يعدّ الوظيفة في البلدية ووظيفة عامة بالمعنى المنصوص عليه في هذه المادة؟ للإجابة على هذا السؤال يمكنك مراجعة القرار التفسيري رقم 4 لسنة 1964 بتاريخ 1963/12/22 (عدالة).

2) لو كنت قاضياً وعرضت عليك قضية قتل على خلفية شرف قام بها والد تجاه إبنته، فهل تمنح الأب حكماً مخففاً بموجب المادة 98 من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 التي تنص على "يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بسورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه". علماً بأن القاتل اعترف بأنه قام بعملية القتل بعد 10 أيام من علمه بحمل إبنته المجني عليها سفاحاً. للإجابة على هذا السؤال يمكنك مراجعة التفسير القضائي الظاهر في القضية رقم 1956/23 (التي كانت تطبق قانون العقوبات السابق) والمنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين في عمان، آذار 1956 العدد الثالث السنة الرابعة.

3) لو كنت قاضياً وعرضت عليك قضية قتل بموجب المادة 326 من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 التي تنص على "من قتل إنساناً قصداً، عوقب بالأشغال الشاقة خمس عشرة سنة". لكن الضحية كان جنيناً في بطن أمه. فهل ستقوم بتفسير كلمة "إنسان" لتشمل الضحية في القضية التي أمامك؟

الفرع الثاني: المدارس المختلفة في التفسير

يختلف تفسير النص القانوني بحسب الإطار الفكري الذي ينطلق منه رجل القانون، أي بحسب المذهب الذي ينتمي إليه. هذا الإنتماء لا يكون بالضرورة إنتماء واعياً إلا أنه ينعكس لا محالة في طريقة تعامل رجل القانون مع النص القانوني الذي أمامه. هذا يعني بأنه من الممكن التنبؤ بطريقة تعامل رجل القانون مع النصوص القانونية إذا ما عرفنا المذهب أو المدرسة التي ينتمي إليها، ونستطيع أن نخمن من طريقة تعامله مع النص القانوني تحت أي مذهب يمكن تصنيفه.

إن عرض هذه المدارس المختلفة لا يوحي بوجود أفضلية موضوعية لمدرسة على أخرى. فلكل من المذاهب القانونية إيجابياتها وسلبياتها، إلا أنها تقوم جميعاً على نظريات متكاملة دافع عنها فقهاؤها، وقد لاقت درجات متفاوتة من القبول والتفاعل، بحسب مراحل مختلفة من التاريخ وبحسب الأنظمة القانونية المختلفة. هذا يعني بأن هذا الكتاب لا ينطلق من أي حكم مسبق أو تفضيل مطلق لأي مذهب على آخر، بل يشكل دعوة إلى الباحث ورجل القانون باعتماد المذهب الفكري الذي يتلاءم مع قناعاته دون أن يؤثر ذلك على التزامه بالتحديدات الشكلية التي يفرضها النظام القانوني المعني.

مع ذلك، فهناك بعض التحديدات الموجودة في النظام القانوني للبلد المعني وهي تحد من حرية رجل القانون الفكرية عند تعامله مع النص خاصة إذا ما تعلق الأمر بنزاع قائم. فباسم العدالة الموضوعية يتم تقييد رجل القانون بإجراءات شكلية، من حيث تتبع مصادر القانون وهرميتها أو من حيث المساحة الممكنة لحرية رجل القانون أمام وجود نص قانوني، أو من حيث الطريقة التي يتم فيه التعامل مع نص غامض أو معيب.

هناك مذاهب قانونية مختلفة للقانون (وهو ما سيتم التعرض له بإسهاب في الأجزاء اللاحقة) وهي تنعكس في طريقة تفسير النصوص القانونية:⁵

- فمنهم من يعتقد بضرورة الإلتزام والتقييد بالنص مهما كان الثمن لأن النص القانوني يعبر عن إرادة المشرع، وهذه المدرسة تسمى مدرسة الشرح على المتون أو مدرسة الإلتزام بالنص.⁶

- بينما يدعو البعض الآخر إلى اعتبار العوامل التاريخية والاجتماعية التي ارتبطت بها النص عند وضعه وبالتالي تبرر الخروج عن النص للتأقلم مع حاجات المجتمع التي تتطور مع الوقت، وهو ما دعا إليه أتباع المدرسة التاريخية⁷ والمدرسة الاجتماعية.

- إلا أن غيرهم يعتقد بضرورة الإنطلاق من النص القانوني أولاً، ولكنهم يعترفون بضرورة اللجوء إلى البحث العلمي الحر أحياناً أخرى، لغايات حل النزاعات القانونية القائمة، وذلك لغايات العودة إلى جوهر القانون بحقائقه المختلفة وليس بحثاً عن إرادة مفترضة للمشرع عند وضع النص أو إرادة محتملة للمشرع عند تطبيقه، وهذه الأخيرة تُسمى المدرسة العلمية.

ولتوضيح الفرق بين مدرسة الشرح على المتون والمدرسة التاريخية والاجتماعية، يمكن المقارنة بينها كما يلي:

الجدول (5): التمييز بين مدرسة الشرح على المتون والمدرسة التاريخية والاجتماعية

المدرسة التاريخية والاجتماعية	مدرسة الشرح على المتون	
القانون هو وليد حاجة في المجتمع	يعبر القانون عن إرادة المشرع	ماهية القانون
على رجل القانون أن يبحث عن إرادة المشرع المحتملة لأن النص القانوني يعبر فقط عن إرادة المشرع عند وضع النص.	على رجل القانون أن يبحث عن إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة بغض النظر عن تغير الظروف الاجتماعية.	عند غموض النص
إعطاء النصوص مرونة تجعلها صالحة لمسايرة التطور في المجتمع رغم بقاء النصوص على حالها.	ويكفل استقرار معنى التشريع وثباته ويمنع تحكم القضاة.	إيجابيات
تخرج بالتفسير عن وظيفته ليصبح تعديلاً أو إلغاءً لنصوص	جمود القانون وعرقلة تطوره وحصره في نطاق إرادة المشرع عند وضع	سلبيات

النصوص دون الأخذ بعين الاعتبار تغير الظروف الاجتماعية.	التشريع وخلقاً لقواعد قانونية.
وتيرة تدخل المشرع	هناك حاجة مستمرة لتدخل المشرع للتعامل مع التغيرات المجتمعية التي تطرأ مع مرور الوقت.
لا توجد هناك حاجة لتدخل المشرع في كل مرة يطرأ فيها تغيير مجتمعي فهذه مهمة المؤسسات التي تعنى بتنفيذ القانون وتطبيقه.	

تمرين (32): إبحث في المقتضي

إنطلاقاً من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، إبحث عن مواد تحتمل تفسيرات مختلفة وناقشها بناء على الفرق الممكن في التفسيرات بحسب مدرسة الشرح على المتون من جهة والمدرسة التاريخية والاجتماعية من جهة أخرى.

المبحث الأول: مدرسة الشرح على المتون

لقد ظهر مذهب الشرح على المتون في مطلع القرن التاسع عشر نتيجة مساهمة الكثير من فقهاء القانون (خاصة أولئك الذين يتبنون آراء مدرسة القانون الوضعي) وقد ارتبط بظاهرة تجميع أحكام القانون المدني في مجموعات قانونية (Codes) وهو ما عنى أيضاً إعطاء النصوص التشريعية مكانة عليا مقارنة مع مصادر القانون الأخرى وإلزام رجل القانون عند محاولته تفسير النص بالتقيد بإرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة. إلا أنه يؤخذ على هذا المذهب بأنه يجعل من التشريع المصدر الوحيد للقانون، ويكتفي بالشكل الخارجي للتشريع دون جوهره ويتجاهل بشكل تام إرادة الأمة وأثرها على القانون. وبالمحصلة فإن القانون بحسب هذا المذهب يمتاز بالجمود بسبب التقيد التام بإرادة المشرع عند وضع النص دون الأخذ بعين الاعتبار للتغيرات المجتمعية التي تمت مع مرور الوقت، بين لحظة وضع التشريع ولحظة تطبيقه.⁸

المبحث الثاني: المدرسة التاريخية والاجتماعية

بعكس مدرسة الشرح على المتون، تدعو هاتان المدرستان لضرورة ربط القانون بالعوامل التاريخية والاجتماعية التي رافقت تبني النص، وهي بالتالي تقبل فكرة الخروج عن نص التشريع لغايات التأقلم مع حاجات المجتمع. بمعنى آخر، تدعوان إلى ربط جوهر القانون بالواقع الملموس ذلك أن المعرفة التي تقوم على الواقع الملموس الذي تؤيده المشاهدة والتجربة هي المعرفة العلمية الصحيحة المنضبطة. ويتبنى مثل هذا التوجه أتباع المدارس الراضة للشكلية، سواء المدرسة الواقعية والمدرسة القانونية النقدية.

المطلب الأول: المدرسة التاريخية⁹

لا تتعامل هذه المدرسة مع القانون على أنه نظام ساكن للقواعد القانونية بل على أنه نظام دائم الحركة والتطور، إذ إن الأساس الذي تقوم عليه هذه المدرسة هي "روح الشعب وضميره" وليس إرادة الحاكم أو سلطة المشرع التحكيمية كما إدعت بعض الفقهاء. لقد تبلورت هذه المدرسة في القرن التاسع عشر وهي عبارة نتيجة مساهمة الكثير من فقهاء القانون أمثال هوغو وسافيني وبوشتا.

فيرى هوجو أن القانون تكون لدى مختلف الشعوب وتطور مع الوقت نتيجة احتياجات البشر وليس بسبب تدخل مفاجئ من الله أو بسبب اتفاق أو ميثاق بين الناس. وهو ما يتفق عليه أيضاً سافيني (1779-1861) إذ يشير إلى ما ورد لدى مونتسكيو الذي يعدّ بأن قوانين كل بلد يجب أن تتلاءم مع طبيعة الشعب والبلد الجغرافية والعادات، ولدى بور تاليه الذي يعدّ بأن القانون يوجد ويتطور مع تقدم الزمن دون تدخل من الإرادة الإنسانية. لهذا، فقد هاجم سافيني محاولة تقنين القانون المدني ولكنه أيضاً هاجم مذهب القانون الطبيعي، واعتبر بأن القانون يتغير في المكان والزمان مع تطور البيئة الاجتماعية. أما بوشتا، وهو من تلاميذ سافيني، فإنه يعتقد بأن المصدر الحقيقي للقانون هو الكائن الاجتماعي أي الشعب، إلا أنه يعدّ التشريع قانوناً فقط في حال عكس العرف الذي يعتبره المعبر الحقيقي عن الإيمان المشترك لدى الشعب.

مما سبق يبدو أن المدرسة التاريخية تقوم على أساسات عدة: إنكار وجود القانون الطبيعي، اختلاف القانون الوضعي باختلاف المجتمعات، القانون يتطور دون

تدخل الإنسان فليس للمشرع أن يستبد ويضع التشريعات، العرف والعادة المصدر المثالي للقانون، عند التفسير لا يجب النظر إلى نية المشرع بل النظر إلى النية ضمن الظروف الجديدة.

ولهذا المذهب حسنات كثيرة إذ إنه ربط بين القانون بالبيئة والجماعة (المجتمع)، كشف فساد فكرة القانون الطبيعي، يتعامل مع القانون كولاية لعوامل اجتماعية مختلفة، وليس إرادة حاكم فقط، أظهر أهمية العرف كمصدر من مصادر القانون. إلا أنه في الوقت نفسه، يؤخذ على المدرسة التاريخية بأنها: تهمل دور العقل والإرادة البشرية في تكوين القانون، وتتكبر أهمية التشريع في عملية توحيد القانون المطبق ووضوحه ففكرة أن التقنين يجعل من القانون نصاً جامداً غير صحيحة كلية خاصة إذا ما علمنا بأنه من الممكن تعديله، كما أنها لا تعتبر الخبرات التاريخية الكثيرة التي تثبت إمكانية التقنين دون أن يعني ذلك تحديد مطلق لطريقة تطبيق النصوص القانونية، المكانة المتزايدة للتشريع في المجتمعات المعاصرة وتراجع دور ومكانة العرف.

المطلب الثاني: المدرسة الاجتماعية¹⁰

ساهم أهرنغ (1818-1892) عن طريق نظريته حول "الغاية الاجتماعية" في بلورة الأفكار التي تقوم عليها هذه المدرسة. فهو يوافق سافيني على أن القانون ليس وليد إرادة بشرية بل جاء نتيجة تطور مستمر للمجتمع. بمعنى آخر، القانون، كظاهرة اجتماعية، يخضع لمبدأ الغائية وليس السببية. وما الإرادة البشرية إلا الوسيلة التي تتم من خلالها الظواهر الاجتماعية لتحقيق غاية محددة، وهذه الغاية هي حفظ المجتمع وأمنه وتقدمه. أما إبقاء القانون أو تعديله فيدخل ضمن الصراع القائم بين الأفراد والجماعات في سبيل الحفاظ على المصالح.

من حسنات هذا المذهب، مقابل المدرسة التاريخية، هو أنه أظهر لإرادة الإنسان دوراً، وإن محدوداً في عملية إبقاء القانون، كظاهرة اجتماعية، أو تعديله. إلا أنه في الوقت عينه يكتفي بالنظر إلى تطور القانون على أنه عملية آلية أوتوماتيكية. ولهذا فإنه يؤخذ على هذه المدرسة بأنها: تعدّ غاية القانون هو حفظ المجتمع وليس إقامته، تجعل الغلبة للقوة وليس للحق بسبب ربط القانون بالكفاح والنزاع من أجل تحقيق المصالح الخاصة، بالرغم من إعطاء مكانة محدودة للإرادة البشرية إلا أن العرف يبقى له المكانة والدور الرئيسيين.

المبحث الثالث: المدرسة العلمية

تتميز المدرسة العلمية بأنها تأخذ إيجابيات المدرستين وتتجنب سلبياتهما، فهي تكفل استقرار معنى التشريع وثباته ولكنها في الوقت نفسه تحفظ له مرونته لمسايرة التطور في المجتمع، وهي تبقى للنص القانوني قيمته المركزية دون أن تصبح أسيرة له، وهي تحفظ للمشرع مكانته إذ تحول دون استبدال الإدارة أو القاضي للمشرع في مهمة وضع القواعد القانونية الآمرة والعامة، دون أن يعني هذا تحويل الإدارة والقضاة إلى آلات ميكانيكية تنفذ إرادة المشرع.¹¹

تجدر الإشارة إلى أن المدرسة العلمية، بعكس مدرسة الشرح على المتون والمدرسة التاريخية أو الإجتماعية، لا تبحث عن مصدر خارج عن النص القانوني لتبرير صفته الآمرة على النزاع القائم بل تلجأ إلى بنية النص القانوني نفسه بغض النظر عن إرادة المشرع عند وضعه (كما هو في الحالة الأولى) أو عند تطبيقه (كما هو في الحالة الثانية). بكلمات أخرى، تمنح هذه المدرسة للنص القانوني كياناً مستقلاً عن المشرع، وتستعمل وسائل البحث العلمي والمنطق لتبرير تطبيق القاعدة القانونية الواردة في النص القانوني على النزاعات القائمة. لكن، وبالرغم من إيجابيات المدرسة العلمية، إلا أن هناك ضوابط لعملية التفسير تجعل من حرية رجل القانون مقيدة عند الاجتهاد، وهو ما سيتم التعرض له في الجزء التالي.

الفرع الثالث: حالات التفسير وقواعده

إنطلاقاً من طبيعة النص الذي يُراد تفسيره، يتحدث الفقهاء عن وجود ثلاث حالات ممكنة للتفسير لكل منها قواعدها الخاصة. فقواعد التفسير في حال انعدام النص تختلف عن تلك التي تطبق في حال وجوده. كما أن قواعد التفسير في حال وجود نص سليم تختلف عنها في حال وجود نص معيب. في هذا الجزء من الكتاب، سيتم تقديم الحالات الثلاث الممكنة لتدخل رجل القانون، ابتداءً من انعدام النص ومن ثم في حال وجود نص معيب، وحتى قواعد التفسير الممكنة في حال وجود نص سليم. إلا أن ما هو حري بتسمية "تفسير" هو فقط ذلك الاجتهاد الذي يقوم به رجل القانون في حال وجود نص سليم.

- ففي حال عدم وجود نص، تدخل مساهمة رجل القانون أي كان موقعه ضمن ممارسة لسلطة من سلطات الدولة الثلاث غير التشريعية، أي السلطة

التنفيذية والقضائية، أو إجتهداً فقهيّاً في ظلّ عدم منع القانون لذلك، إلى حين قيام المشرع بالمبادرة وتبني نص قانوني ينظم ذلك. لهذا، لا يمكن اعتبار هذا الجهد الذهني تفسيراً بالمعنى الحرفي إذ إن التفسير يتم دائماً لنص قائم، فكيف يتم تفسير ما هو غير موجود أصلاً؟

- أما في حال وجود نص معيب، فلا تتعدى مهمة رجل القانون تصحيحاً مادياً لنص خطأً باتباع قواعد محددة، تكون مساهمة رجل القانون التفسيرية معدومة إذ إنه لا يأتي بجديد بل يوضح، إلى حين تدخل المشرع نفسه في تغيير النص، كيف أن ذلك النص يجب أن يُقرأ بطريقة مختلفة عن تلك التي تم نشره فيها.

المبحث الأول: في حال عدم وجود نص¹²

لا يعني انعدام النص استسلام رجل القانون أمام ضرورة معرفة حكم القانون سواء في نزاع قائم أو مفترض أو لحل إشكالية قانونية نظرية. كل ما يحتاجه رجل القانون هو اللجوء إلى مصادر القانون الأخرى، ضمن القواعد المنظمة لذلك في النظام القانوني المعني، إلا إذا نص القانون نفسه على غير ذلك.

- فإذا حرم القانون التجريم والعقوبة بلا نص، فلا مجال أمام رجل القانون في الإجتهد للبحث في مصادر القانون الأخرى، بسبب المنع المباشر الذي نص عليه القانون نفسه. هذا يعني بأن دور رجل القانون (في مثل هذه الحالة، القاضي) في حال بته في نزاع جنائي دون وجود نص يجرم العمل الذي قام به المتهم هو الإمتناع عن تجريم المتهم بسبب غياب النص.

- وإذا حصر القانون وجود صلاحية إدارية أو سلطة دستورية بوجود نص، فلا يمكن لمؤسسة عامة أن تدعي وجود مثل هذه الصلاحيات أو السلطات إلا إذا نص عليها القانون بشكل مباشر، ولا يجوز للقاضي الدستوري أو الإداري أن يجتهد فيدعي عكس ذلك.

فيما عدا ذلك، يمتلك القاضي الحرية التامة للبت في القضية التي أمامه باللجوء إلى مصادر القانون الأخرى، بحجة أن ما لم يمنعه القانون فهو مسموح، فإما أن يقر بأحقية الدعوة أو يرفض ذلك.

المبحث الثاني: في حال وجود نص معيب¹³

هناك أسباب مختلفة لاعتبار النص معيباً:

- الخطأ:

قد يكون الخطأ مادياً وقد يكون قانونياً.

(أ) الخطأ المادي: في أصل النص، في نص مرسوم الإصدار أو عند نشره في الجريدة الرسمية، أو في الترجمة.

(ب) الخطأ القانوني: تكشف عنه المبادئ العامة. فإذا نص القانون على الأجنبي المقيم فالصحيح هو الأجنبي المتواجد.

- غموض النص:

الغموض يكون بتحمل أحد الألفاظ أكثر من معنى واحد. فإذا ورد في القانون أن "الليل" هو ظرف مشدد للسرقة دون أن يتم تعريف الليل، فهل هذا يعني الليل الفلكي أم الفترة التي يخيم فيها الظلام؟

- النقص في عبارة النص:

أي إغفال لفظ في النص لا يستقيم الحكم بدونه. فإذا ورد في نص ما أن "العقود مسماة حسبما يكون القانون قد وضع أو لم يضع لها تسمية أو شكلاً معينين"، فإن العبارة فيها لفظ ناقص لا يستقيم المعنى إلا به، والصحيح هو أن تكون العبارة كما يلي: "العقود مسماة أو غير مسماة...".

أمام مثل هذا العيب في النص القانوني، هناك احتمالات مختلفة أمام رجل القانون لتصحيح الخطأ أو تجاوز العيب: تقريب النصوص من النصوص التشريعية الأخرى، الرجوع إلى النص باللغة الأصلية (إذا كان قد نشر أصلاً بلغة مختلفة)، الاستعانة بالأعمال التحضيرية للتشريع المعنى، الرجوع إلى المصادر التاريخية (إذا كانت أجنبية أو فقهية شرعية أو فقه فرنسي...)، الرجوع إلى حكمة التشريع أو المصلحة من وراء النص. ("الليل" في المثل السابق، يعني الظلام وبالتالي هو فقط المشدد للحكم).

تمرين (33): إبحث في المقتضي

إبحث عن نصوص تشريعية معيبة سواء من حيث وجود خطأ مادي أو غموض أو نقص واقترح التصحيح المناسب مع التبرير.

تمرين (34): حالة دراسية

ورد في القانون الأساسي الفلسطيني في أكثر من مادة (37، 41، 110، 120) بضرورة موافقة ثلثي أعضاء المجلس التشريعي. فلو فرضنا أن المجلس التشريعي اجتمع في 1 آذار 2006 وحضر الجلسة 100 نائب، وتم التصويت كما في الحالات المذكورة أعلاه بأغلبية 77 صوت (مع) و23 صوت (ضد)، فهل الأغلبية المطلوبة قد تحققت، ولماذا؟

تمرين (35): حالة دراسية

يفهم من المادة 280 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 بأن كلمة "زوجه" تشير في الوقت ذاته إلى الذكر والأنثى. أما المادة 340 الفقرة 2 فتشير إلى "زوجه" فهل تعني في الوقت ذاته زوج الذكر والأنثى؟ ولماذا؟

المبحث الثالث: قواعد تفسير نص سليم

للنص نفسه معان مختلفة تقع مهمة بلورتها إلى رجل القانون الذي يجتهد ليفسر ما ورد في النص إنطلاقاً من عبارة النص وألفاظه أولاً، وإلا فمن روح النص وفحواه. إلا أن تلك المعاني التي يمكن استخلاصها ليست بنفس القوة، ففي حال وجود تعارض بينها تكون الأولوية للمعنى المستخلص من عبارة النص أو ألفاظه على تلك المستخلصة من روح النص وفحواه.

مع ذلك، قد يظهر أن التفسير الحرفي للنص يقود إلى نتائج غير منطقية أو يلحق أذى وظلم كبيرين بالإفراد يؤدي إلى عكس أهداف القانون نفسه، فهل يجوز عندها اعتماد المعنى المستخلص من عبارة النص وألفاظه مهما كانت النتائج بحجة أن النص يعبر عن إرادة المشرع؟ هناك حالات يكون فيها الرجوع إلى أهداف المشرع الوسيلة الأنجع للخروج من مأزق تفسير حرفي وغير منطقي للقانون، وهو ما يدعى الأخذ بأهداف المشرع بالإضافة إلى وضع القاعدة القانونية في إطارها، سواء

ضمن التشريع نفسه، أو مع نصوص تشريعية أخرى، وهو ما اجتهد القضاة على تطويرها مع الوقت.

المطلب الأول: استخلاص المعنى المقصود بالنص عن طريق عباراته وألفاظه (التفسير اللفظي)

الأصل هو اعتبار منطوق النص، أي الأخذ بعين الاعتبار ما ورد في النص من كلمات. إلا أن هذا لا يعني الأخذ بالمعنى اللغوي بالضرورة إذ إن الأصل يقتضي الأخذ بالمعنى الإصطلاحي، أي ذلك المعنى الذي قصده المشرع وعبر عنه بنص صريح. فيما عدا ذلك، يتم اعتبار المعنى اللغوي. فإذا كان المعنى اللغوي للزنى هو علاقة جنسية بين رجل وامرأة دون زواج، فإن المعنى الاصطلاحي يشير إلى علاقة محرمة بين إثنين يكون أحدهما متزوجاً¹⁴.

تمرين (36): إبحث عن تفسير تشريعي

إنطلاقاً من القرار التفسيري رقم (7) لسنة 1976 الصادر بتاريخ 1976/6/21 والمنشور في الجريدة الرسمية (الأردنية) رقم 2650 بتاريخ 1976/8/16 (ص.2049)، ما هو التفسير الذي تمسك به الديوان الخاص بتفسير القوانين في الأردن، ولماذا؟

تمرين (37): حالة دراسية

لقد ورد في المادة (5) من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976 الساري على الضفة الغربية أنه: "يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر." وفي المادة (94) من أمر رقم (303) لسنة 1954 بشأن قانون حقوق العائلة الساري على قطاع غزة أنه "إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه." كما ورد في المادة (1) من قانون الطفل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2004م بأن: "الطفل هو كل إنسان لم يتم الثامنة عشرة من عمره." فهل تشير السنة في القوانين السابق ذكرها إلى السنة الهجرية أم الميلادية؟

تمرين (38): حالة دراسية

ورد في المادة (71) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي لسنة 2000 بأن: "1- يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين بعد إقرارها من المجلس خلال شهر من تاريخ إحالتها إليه وله أن يعيدها إلى المجلس خلال ذات الأجل مرفقة بملاحظاته أو أسباب اعتراضه وإلا اعتبر مصدراً وينشر فوراً في الجريدة الرسمية." وإذا علمت بأن المجلس التشريعي أحال لرئيس السلطة الفلسطينية مشروع قانون بعد المصادقة عليه بالقراءة الثالثة بتاريخ 2009/2/1 فما هو آخر موعد للرئيس لرد القانون إلى المجلس التشريعي أو إصداره وإلا اعتبر بعد انقضاء ذلك الأجل بأن القانون مصدراً وينشر فوراً في الجريدة الرسمية؟ هل هو يوم 2009/2/28 أم 2009/3/1 أم 2009/3/2 أم 2009/3/3

يُطلق على مثل هذا الأسلوب أحياناً "النهج المرجعي" بحيث يكون نص التشريع هو المرجع الذي يستلهم منه رجل القانون معنى القواعد القانونية. ويُطبق القضاة مثل هذا التوجه أحياناً إذ يرفضون أن يتجاوزوا حدود كلمات التشريع ونصوصه، مطبقين "قاعدة النص الحرفي" فيكون التشريع هو مرجعيته الوحيدة، مما قد يقوده أحياناً إلى نتائج سخيفة وغاشمة. ولتجنب سلبيات ما سبق، قد يعتمد رجل القانون على "القاعدة الذهبية"¹⁵.

أولاً، قاعدة النص الحرفي؛

يلتزم القاضي بموجب هذه القاعدة بتفسير ما يرد في نص التشريع تفسيراً لغوياً بحتاً، إذ إنه ينظر إلى النص على أنه مثالي ومعضوم عن الخطأ، فيطبقه مهما كانت النتائج، ويمتنع عن تفسير النص بطريقة تجعل منه مشرعاً، عن طريق تبني تفسير يجعل التشريع يقول ما لم ينص عليه. إلا أن لهذه القاعدة عيوب كثيرة: - في بعض الأحيان، قد يكون من الصعب تحديد المعنى الحرفي والعادي لبعض الكلمات بسبب كونها مبهمه، وهو بالأصل ما استدعى تدخل رجل القانون أصلاً ليفسرها.

- أحياناً أخرى، لا يكون معنى الكلمة هو ما نجده في الأصل اللغوي للكلمة بل ما نجده في الإستعمال العادي في المجتمع.
- أخيراً، هناك بعض الكلمات التي كانت تعني شيئاً عند وضعها في النص ولكن معناها مع الوقت قد يكون قد تغير ليشمل مفاهيم أخرى. فإذا أشار أحد القوانين القديمة إلى "منشورات" في الوقت الذي لم تكن فيه الكاسيتات مخترعة، فهل هذا يعني امتناع كلمة منشورات عن تغطيتها في التطبيق الحالي للقانون؟

ثانياً، القاعدة الذهبية

- بموجب هذه القاعدة، يبقى المعنى الحرفي للتشريع هو الأساس إلا إذا كان تطبيقه يؤدي إلى نتائج سخيفة أو تقود إلى عدم انسجام مع ما ورد في النص نفسه. حينها فقط يتم تجنب المعنى المستنبط من التحليل اللغوي للنص. تجدر الإشارة إلى أن القاعدة الذهبية لا يتم تطبيقها إلا ضمن الشروط التالية:
- وجود عدم انسجام مع نص قانوني آخر موجود في التشريع نفسه.
 - لا يجب أن يؤدي ذلك إلى استبدال المحكمة لدور المشرع عن طريق إعادة كتابة النص التشريعي.
 - لا تفترض المحكمة بأن نية المشرع هو إحداث الظلم وتجاوز صلاحياتها.

المطلب الثاني: استخلاص المعنى من أهداف التشريع¹⁶

هناك بعض الحالات التي يكون فيها النص واضحاً في كلماته ولكن التطبيق الحرفي يؤدي إلى سوء إستعمال القاعدة القانونية أي إستعمالها بطريقة مخالفة لهدف أو أهداف التشريع، وهو ما يسمى "نهج الأهداف". فإذا نصت قاعدة دستورية على ضرورة عدم التمييز بين الرجل والمرأة، فهل هذا يعني بأنه لا يجوز للدولة، باسم المساواة، أن تنظم المهن المختلفة، كالحلاقة مثلاً، بحيث يُمنع من حصل على ترخيص "حلاق رجالي" أن يقوم أيضاً بقص شعر النساء حتى ولو إدعى الحلاق بأن تقييد حريته في قص شعر النساء أيضاً كما الرجال، يُخالف نصاً دستورياً أمراً! إن التطبيق الحرفي للنص قد يؤدي إلى تفسير يشبه تفسير الحلاق إلا أن في هذا مخالفة واضحة للمنطق السليم وهي أيضاً تخالف الهدف من وراء

القاعدة القانونية، حيث أن المساواة بين الرجل والمرأة وعدم التمييز يطل، بحسب هدف التشريع، الحقوق والحريات الأساسية ولا يشمل بالتالي الأمور التنظيمية، كما هو الحال بالنسبة لمنح التراخيص لمحل حلاقة.

قد يستفيد رجل القانون من قواعد أخرى تم تطويرها مع الوقت من قبل المحاكم: قاعدة "المعنى المعاصر" (Contemporaneo Exposito)، قاعدة "الخاص لا يلغي العام" (Generalia Specialibus Non Derogant). كما قد يستفيد رجل القانون من بعد الافتراضات التي تم تطويرها من قبل القضاة، ومنها ما هو حكر على الأنظمة التي تعتمد نظام السوابق القضائية في أنظمة قانون العموم، التي تعني بأن من يريد أن يثبت عكس هذه الافتراضات تقع عليه حجة الإثبات. ومن هذه الافتراضات: افتراض عدم تغيير قانون العموم، افتراض عدم سريان القانون بأثر رجعي، افتراض عدم رغبة المشرع تجاوز مكانة ودور المحاكم، افتراض نية الجريمة عند وقوعها إلا إذا ثبت العكس (Presumption of Mens Rea).

المطلب الثالث: استخلاص المعنى المقصود بالنص من روحه وفحواه

هناك حالات لا يجوز فيها التفسير الواسع للنصوص القانونية، مثل النصوص القانونية ذات الصلة الاستثنائية أو القوانين الجزائية، حيث يبقى الأصل العام وهو حرية الأشخاص فيما يفعلون، في مثل هذه الحالة، يكون التفسير الضيق هو الذي يقف عند حد المعنى الحرفي الذي يفيد منطوق عبارة النص وألفاظه. في غير هذه الحالات، يقوم رجل القانون أحياناً بتفسير النصوص القانونية عن طريق وضعها في إطارها العام، أي قراءة النص القانوني الذي يحتاج للتفسير على ضوء ما ورد في التشريع نفسه أو ما ورد في تشريع آخر، وهو ما يسمى أحياناً بالتفسير عن طريق اتباع "نهج القرائن"¹⁷ وهو أيضاً ما يسميه غيرهم "المعنى المستخلص من روح النص وفحواه"، أي ذلك المعنى الذي يستخلص عن طريق إشارة النص، أو عن طريق دلالاته أو عن طريق مقتضاه. وفي حال وجود تعارض في المعاني المستخلصة من روح النص وفحواه، تكون الأولوية للمعنى المستخلص من إشارة النص على المعنى المستخلص من دلالاته، والمعنى المستخلص من دلالاته على المعنى المستخلص من اقتضائه.

1) المعنى المستخلص من إشارة النص:

فإذا نص القانون على كيفية احتساب قيمة الإيجار إذا لم ينص العقد على ذلك، يعني بأن عدم الاتفاق على قيمة الإيجار لا يعني أن العقد باطل.¹⁸ كما عملت المحاكم مع مرور الوقت على تطوير بعض قواعد التفسير، التي تم تطبيقها في قضايا متنوعة:

- قاعدة "النوع الواحد" (Ejusdem generis):¹⁹

ويتم تطبيق هذه القاعدة في الوقت الذي توجد فيه كلمتان تنتمي إلى العائلة نفسها، يتم اتباعها بكلمة أو جملة عامة، حيث تأخذ الكلمات العامة حينها معناها من الكلمات الخاصة التي سبقتها. فإذا قيل: "القطط والكلاب والأغنام والماعز وغيرها من الحيوانات" فإن غيرها قد تشير إلى حيوانات أليفة فيدخل من بينها الحمار والحصان والديوك الرومية والدجاج، أما إذا فهمت على أنها تعني حيوانات أليفة تسير على أربع أقدام، فإن غيرها لن تشير إلى الديوك الرومية والدجاج لأنها تسير على قدمين فقط. تجدر الإشارة إلى أنه ولتطبيق قاعدة النوع الواحد، يجب أن يكون هناك على الأقل نوعان أو أكثر يتبعها كلمة عامة (مثل غيرها) على أن تكون هناك سمات مشتركة بينها، وإلا فلا تنطبق قاعدة النوع الواحد.

تمرين (39): حالة دراسية

تزوج مواطن باكستاني امرأة باكستانية بموجب أحكام الشريعة الإسلامية في الباكستان، وهاجر إلى بريطانيا ومن ثم تبعته امرأته إلى بريطانيا، ولكنهما لم يعيشا معاً. عاد الزوج إلى الباكستان وطلق زوجته تطبيقاً لأحكام قانون العائلة الباكستاني لعام 1961 بعد أن مر بجميع الإجراءات اللازمة لإعلام الزوجة ومرور فترة 90 يوم لمحاولة المصالحة بينهما. عاد بعدها إلى بريطانيا وطالب بالإعتراف بالطلاق، فكان على المحكمة البريطانية معرفة ما إذا كان الطلاق (كما في الشريعة الإسلامية، بالإرادة المنفردة للزوج) هو من ضمن "غيرها من الإجراءات" التي ينص عليها القانون البريطاني من ضمن حالات إنهاء الزواج بالإضافة إلى الطلاق (بإرادة الزوجين). ادعت الزوجة بأنه لا

تدخل من بين "غيرها من الإجراءات" إلا الإجراءات القضائية أو شبه القضائية، وبما أن الطلاق بإرادة الزوج المنفردة ليس هذا أو ذاك، فإنه، وبحكم قاعدة "النوع نفسه" لا يجوز الإعراف بالطلاق الذي حصل عليه زوجها من باكستان. كان على المحكمة أن تبت في هذه المسألة، عن طريق معرفة ما إذا كانت قاعدة النوع الواحد تطبق في مثل هذه الحالة أم لا. ما رأيك؟

- قاعدة "تعرف الكلمة من أقرانها" (Noscitur a Sociis):²⁰

هذا يعني استخلاص معنى الكلمات من الإطار العام للنص الذي وجدت فيه، بمعنى أن الكلمة العامة والغامضة تأخذ المعنى الخاص الذي يرد في النص نفسه.

تمرين (40): حالة دراسية

بعد مراجعة ما ورد في المواد 75 و90 من الدستور الأردني لعام 1952 وتطبيقاً لقاعدة التفسير السابقة الذكر (المعنى المستخلص من الإطار العام)، التي تعني بأنه لا يجوز تفسير النص بمعزل عن باقي النصوص، هل يحتاج عضو مجلس الأعيان والنواب الذي تسقط عضويته بموجب المادة 75 ضمن الحالات التي تحتاج لقرار من المجلسين بأغلبية ثلثي أعضائه التي وردت في المادة 90؟

مادة 75: 1- لا يكون عضواً في مجلسي الأعيان والنواب: أ. من لم يكن أردنياً. ب. من يدعي جنسية أو حماية أجنبية. ج. من كان محكوماً عليه بالإفلاس ولم يستعد اعتباره قانونياً. د. من كان محجوراً عليه ولم يرفع الحجر عنه. هـ. من كان محكوماً عليه بالسجن مدة تزيد على سنة واحدة بجريمة غير سياسية ولم يعف عنه. و. من كان له منفعة مادية لدى إحدى دوائر الحكومة بسبب عقد غير عقود استئجار الأراضي والأموال ولا ينطبق ذلك على من كان مساهماً في شركة أعضاؤها أكثر من عشرة أشخاص. ز. من كان مجنوناً أو معتوهاً. ح. من كان من أقارب الملك في الدرجة التي تعين بقانون خاص. 2- إذا حدثت أية حالة من حالات عدم الأهلية المنصوص عليها في الفقرة السابقة لأي عضو من أعضاء مجلسي

الأعيان والنواب أثناء عضويته أو ظهرت بعد انتخابه تسقط عضويته ويصبح محله شاغراً بقرار من أكثرية ثلثي أعضاء مجلسه على أن يرفع القرار إذا كان صادراً من مجلس الأعيان إلى جلالة الملك لإقراره.

مادة 90: لا يجوز فصل أحد من عضوية أي من مجلسي الأعيان والنواب إلا بقرار صادر من المجلس الذي هو منتسب إليه، ويشترط في غير حالتي عدم الجمع والسقوط المبيتين في هذا الدستور وبقانون الانتخاب أن يصدر قرار الفصل بأكثرية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس وإذا كان الفصل يتعلق بعضو من مجلس الأعيان فيرفع قرار المجلس إلى الملك لإقراره. يمكن مراجعة القرار التفسيري رقم 1 لسنة 2006 بتاريخ 2006/8/31 المنشور على الصفحة 3467 من الجريدة الرسمية رقم 4781 بتاريخ 2006/9/3.

- قاعدة "التخصيص يعني استبعاد غير ما ذكر" (Expressio Unius est exclusio alterius)²¹:

هذا يعني بأن ذكر المشرع لحالات يمكن فيها فعل شيء ما أو عدم فعله يعني إستثناء غيرها. فلو أعطى المشرع إدارة المستشفيات من دفع الضرائب على كل ما تقوم به من مشتريات لغايات حسن سيرها وعملها في المجال الصحي، فإن هذا لن يعني بأن المشتريات التي يقوم بها الطاقم الطبي للإستعمال الخاص تدخل ضمنها وذلك لأن المشرع حدد بأن من يتمتع بالإستثناء هو فقط المشتريات التي تتم لغايات حسن سير المستشفى وليس الكادر.

- قاعدة "التشريع حول نفس الموضوع" (Statutes in pari materia)²²:

أي العودة إلى جميع النصوص التي تنظم موضوع معين وتفسير القواعد القانونية على ضوء قراءة شمولية لتلك النصوص.

2) المعنى المستخلص من دلالة النص:

أي ما يفهم من مقصده ومرماه. ويتم استخلاص المعنى بالإستدلال عن طريق مفهوم الموافقة أو عن طريق مفهوم المخالفة.²³

● الاستدلال عن طريق مفهوم الموافقة: وقد يتم هذا عن طريق القياس العادي أو القياس من باب أولى.

- القياس العادي أي إعطاء حالة غير منصوص عليها حكم حالة منصوص عليها عند تشابه الحالتين واتحاد العلة بينهما.

- القياس من باب أولى أي إعطاء حالة غير منصوص عليها حكم حالة منصوص عليها عندما تكون علة الحكم الأولى أشد قوة وأكثر توافراً منها في الحالة الثانية. من يستطيع الأكثر يستطيع الأقل. (جواز أن يكون موضوع الإلتزام شيئاً مستقبلاً، فهذا يعني من باب أولى (a fortiori) جواز أن يكون شيئاً حاضراً).

● الاستدلال عن طريق مفهوم المخالفة (a contrario): إعطاء حالة غير منصوص عليها عكس حكم حالة منصوص عليها.

تمرين (41): حالة دراسية

ورد في المادة 92 من قانون العقوبات رقم (16) لعام 1960 "1- يعنى من العقاب كل من ارتكب فعلاً أو تركاً إذا كان حين ارتكابه إياه عاجزاً عن إدراك كنه أفعاله أو عاجزاً عن العلم بأنه محذور عليه ارتكاب ذلك الفعل أو الترك بسبب اختلال في عقله." فماذا يمكن أن يُفهم منها عن طريق المخالفة؟

تمرين (42): حالة دراسية

بعد مراجعة المادة 111 والمادة 113 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، هل تعتقد بأنه سيكون هناك فرق في النتيجة لو طبقت قاعدة "مفهوم المخالفة" بدل قاعدة "القياس من باب أولى" وكيف؟

تمرين (43): حالة دراسية

يُفهم من المادة رقم 4 من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966، التي تنص على: "1- أعلى القاضي عند تحديد آثار العمل التجاري، أن يطبق

العرف السائد إلا إذا ظهر أن المتعاقدين قصدوا مخالفة أحكام العرف أو كان العرف متعارضاً مع النصوص القانونية الإلزامية، وبحسب مفهوم المخالفة فإنه يجوز للقاضي تطبيق العرف الذي يكون متعارضاً مع نصوص قانونية غير إلزامية. ما رأيك؟

تمرين (44): إبحث في المقتضي

إنطلاقاً من القوانين الفلسطينية، إعط أمثلة عن معاني ممكن الإستدلال عليها انطلاقاً من روح النص وفحواه.

3) المعنى المستخلص من اقتضاء النص أي المعنى الذي لا يستقيم الكلام إلا بتقديره، فصيغة النص ليس فيها لفظ يدل عليه ولكن صحتها واستقامة معناه تقتضيه (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم... حرمت عليكم الميتة...).²⁴

تمرين (45): حالة دراسية

بعد القراءة المتأنية للمادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م:

"تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي:
1- بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة (24) من هذا القانون. 2- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية. 3- إذا دفع الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز تسعين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكن. 4- إذا كانت

المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نص غير دستوري متصل بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها أن تتصدى بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول.

إختر الجواب الصحيح فيما يلي:

(1) يفهم من نص الفقرة الثانية أن القانون المشكوك بدستوريته يبقى سارياً إلى حين بت المحكمة الدستورية العليا بعكس ذلك. وهو المعنى المستخلص من:

- من إشارة النص.
- من دلالة النص.
- من اقتضاء النص.

(2) يفهم من الفقرة الثانية أيضاً بأن القانون المشكوك بدستوريته يبقى مُلزم التطبيق إلى حين بت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته. لكن هذا لا يعني بأن القاضي الذي أحال القضية إلى المحكمة الدستورية العليا يمكنه أن يستمر في تطبيق القانون المشكوك في دستوريته على القضي التي أمامه وذلك بسبب:

- لأنه في حال تعارض ما بين المعنى المستخلص من إشارة النص مع المعنى المستخلص من دلالة النص يطبق الأخير.
- لأنه في حال تعارض ما بين المعنى المستخلص من إشارة النص ونص صريح يطبق الأخير.
- لأنه في حال تعارض ما بين نص صريح والمعنى المستخلص من إشارة النص يطبق الأخير.

(3) يفهم من الفقرة الثالثة بأن دفع الخصوم بعدم الدستورية أثناء نظر الدعوى لا يوقف الدعوى إلا إذا رأت المحكمة أن الدفع جدي وذلك هو المعنى المستخلص من:

- من إشارة النص.
- من دلالة النص.
- من اقتضاء النص.

4) يفهم من نص الفقرة الثانية عن طريق المعنى المستخلص من دلالة النص بأنه من صلاحيات المحكمة الدستورية الرقابة على دستورية القرارات بقوانين. كيف ذلك؟

- عن طريق تطبيق قاعدة القياس العادي.

- عن طريق القياس من باب أولى.

- عن طريق مفهوم المخالفة.

5) يفهم من نص الفقرة الرابعة عن طريق المعنى المستخلص من دلالة النص بأنه لا يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تتصدي من تلقاء نفسها لقانون غير دستوري إذا لم يكن النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول. كيف ذلك؟

- عن طريق تطبيق قاعدة القياس العادي.

- عن طريق القياس من باب أولى.

- عن طريق مفهوم المخالفة.

تمرين (46): حالة دراسية

ورد في المادة 9 من قانون دعاوى الحكومة رقم (25) لسنة 1958: "أ- جميع الخلافات التي تحصل بين الحكومة وبين أي كان، التي لا تزيد قيمتها على ألف دينار ويتعذر حلها ترسل إلى وزير المالية الذي عليه أن يحيلها إلى المستشار الحقوقي في وزارة المالية ليتولى دراستها وإبداء رأيه فيها بتقرير يرفعه إلى الوزير المشار إليه. ب- إذا رأى المستشار الحقوقي بنتيجة الدرس والتدقيق أن الحكومة على حق في تلك الخلافات وأن النتيجة ستكون بجانبها لو رفعت إلى القضاء أحال وزير المالية الأمر إلى النائب العام ليسير في الدعوى وفق أحكام هذا القانون. ج- إذا كان رأي المستشار خلافاً لما ورد بالفقرة (ب) من هذه المادة أحال الوزير الأمر إلى لجنة مكونة من رئيس النيابة العامة رئيساً ومن النائب العام والمستشار الحقوقي في وزارة العدلية والمستشار الحقوقي في وزارة المالية وموظف من الدائرة المعنية في النزاع يعينه الوزير المختص، أعضاء لدراسة تلك الخلافات وتقديم

تواصيها إلى وزارة المالية التي عليها أن تعمل برأي هذه اللجنة سواء أكان قرارها بالإجماع أم بالأكثرية. د- في الدعاوى التي ترفع إلى المحاكم ويرى النائب العام في أي دور من أدوار المحاكمة فيها، أن النتيجة قد لا تكون في جانب الحكومة يرفع بها تقريراً سرياً إلى وزير المالية، الذي عليه أن يرسل هذا التقرير إلى اللجنة المنصوص عليها في الفقرة (ج) لتقديم توصيها إلى وزارة المالية للعمل بها. " فهل تشير "الدعاوى" المذكورة في الفقرة (د) إلى الدعاوى التي لا تزيد قيمتها على ألف دينار التي يتم تنظيمها في الفقرات أ، ب، و ج أم إلى جميع الدعاوى بالمطلق؟ راجع القرار التفسيري رقم 43 لسنة 1964 بتاريخ 1964/3/9 المنشور على الصفحة 337 من عدد الجريدة الرسمية رقم 1751 بتاريخ 1964/4/1.

تمرين (47): حالة دراسية

ورد في المادة 93 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 الساري على الضفة الغربية بأن "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن الكحول أو عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها من دون رضاه أو على غير علم منه بها". ماذا يُفهم من نص المادة بخصوص من يتناول الكحول أو العقاقير المخدرة برضاه أو بعلم منه بآثارها عليه؟ يمكن الإستعانة بكتاب محمد عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997.

الفصل الثالث: أثر الأنظمة والمذاهب القانونية على البحث القانوني

يعنى هذا الفصل بتقديم أثر الأنظمة القانونية وخاصة نظام قانون العموم ونظام القانون المدني على البحث القانوني بالإضافة إلى أثر المذاهب القانونية على الباحث القانوني، والنتائج المترتبة على تبني هذا المذهب أو ذاك على طريقة تعامل الباحث مع مصادر القانون المختلفة والقيمة التي تُعطى لأثر السياسة العامة والأخلاق على فهم وتفسير القواعد القانونية.²⁵

الفرع الأول: الأنظمة القانونية والبحث القانوني

يتم تعريف القانون على أنه مجموعة من القواعد العامة والمجردة، التي تفرض سلوكاً معيناً من الأشخاص الخاضعين لها والمُلزمين بتطبيقها. هذا يعني بأن وجود مثل هذه القواعد مرتبط بوجود حاكم ومحكوم، أي وجود من يمارس السلطة ومن تُمارس عليه، من يضع القاعدة القانونية ومن يُلزم بتطبيقها، وإن إقتضى ذلك تدخل من وضعها عن طريق استعمال وسائل العنف المشروع.

لكن القواعد العامة والمجردة والمُلزمة ليست مرتبطة بالضرورة بولادة الدولة ولا تنشأ عنها فقط، بل قد تسبقها إذ إنها مرتبطة بوجود الإنسان وطبيعته الإجتماعية، التي تقتضي التنظيم، إما لفض النزاعات بين الأفراد المتناحرين لأنهم يميلون للشر كما يعتقد هوبز، وإما لتنظيم التعاون وتحقيق السعادة البشرية، لأنهم يميلون للخير، كما يعتقد لوك.

إلا أن كلمة "قانون" لا تُستعمل دوماً للإشارة للشيء ذاته. فهناك تعريفات كثيرة أخرى ممكنة للقانون، وهي تتجاوز في دراستنا هذه التعريف الضيق الذي يُعطى أحياناً للقانون على أنه محصور بما ينتج عن الدولة (القانون الوضعي) أو حتى تحديده فقط بجزء منه وبالتالي إطلاقه على شكل من أشكال إنتاج القانون، ألا وهو التشريع أو حتى أحد أشكال التشريع وهو القانون الصادر عن السلطة التشريعية، وتسمى أحياناً تشريعات رئيسية لتفريقها عن التشريعات الثانوية الصادرة عن السلطة التنفيذية، تنفيذاً للقوانين الصادرة عن البرلمان.

أما القانون الوضعي (الذي يشير إلى ذلك القانون الذي يجد مصدره في إرادة بشرية، بعكس القانون الطبيعي) فيقسم إلى قانون دولي ومحلي، والقانون المحلي

قد يكون إجرائياً، أي ذلك القانون الذي يُسير النظام، أو جوهرياً؛ أما القانون من حيث الجوهر فقد يكون عاماً وخاصاً. إلا أن التقسيم الأهم في القانون الوضعي هو بين ما يسمى قانون العموم (common law) والقانون المدني (civil law). تبني هذا النظام القانوني أو ذلك يؤثر على القانون من حيث مصادره وطريقة تفسيره وتطبيقه، وتؤثر أيضاً على البحث القانوني، وهو ما سيتم عرضه في الأجزاء التي تلي.

المبحث الأول: الأنظمة القانونية

يستعمل مصطلح قانون العموم بالعادة لتمييزه عن القانون المدني أي ذلك القانون المقتن على غرار القانون المدني الفرنسي (Civil Code) لعام 1804. إلا أن مصطلح "قانون مدني" خادع إذ إنه في كلا النظامين القانونيين يوجد ما يُسمى "القانون المدني"، أي ذلك الجزء من القانون المنظم للعلاقات بين الأفراد، الذي يتميز عن غيره من القوانين مثل القانون الجنائي والإداري مثلاً. إلا أن الإشارة إلى القانون المدني هنا لا تصف الطريقة التي يتم فيها صنع القانون (عن طريق قرارات المحاكم أو التشريعات الصادرة عن البرلمان) بل إلى محتوى القانون وإلى المحاكم المختصة بالنظر في النزاعات القائمة عليها. ويطبق نظام قانون العموم إلى الآن في انكلترا وبلاد الوالز وإيرلندا بينما يطبق نظام "القانون المدني" في أوروبا القارية، ولهذا يُطلق عليه أحياناً "القانون القاري"، وهو المصطلح الذي سنقوم باستعماله في هذا الكتاب.

ما يميز نظام قانون العموم هو أن مصادر القانون الرئيسية تكمن في القرارات القضائية وليس في التشريع، مما يؤدي لا محالة إلى هيمنة المحاكم وسموها في عملية صنع القانون، بعكس النظام القانوني القاري، الذي يعتمد في الأساس على التشريع المكتوب (أي القانون الصادر عن البرلمان). هذا لا يعني أن النظام القانوني القاري لا يعترف بأي دور للمحاكم، على العكس، فهناك دائماً مساحة للقاضي لتفسير النصوص القانونية عند تطبيقه لها إلى أن المصدر الرئيسي بالنسبة للمحاكم يبقى القانون المكتوب، أي التشريع الصادر عن البرلمان.

المطلب الأول: نظام قانون العموم

تطور قانون العموم في إنكلترا منذ بداية القرن الحادي عشر إذ كان القضاة يسافرون إلى جميع مناطق المملكة لتطبيق قانون الملك، وللقيام بذلك كانوا يطبقون مجموعة من القواعد والمبادئ التي أصبحت تدعى فيما بعد قانون العموم، الذي يشكل العرف جزءاً أساسياً منه، وهو يشير بالتالي إلى القانون الذي يصنعه القاضي عند حله للنزاعات التي تعرض أمامه.²⁶

لهذا فإن "السوابق القضائية" هي من الأركان الأساسية التي يقوم عليها نظام قانون العموم،²⁷ وهي تعني بأن قرارات المحاكم العليا تشكل مصدراً أساسياً للقانون وهو ملزم للقاضي عند بته في نزاعات مستقبلية. هذا لا يعني أن التشريعات تفقد أهميتها كلية - خاصة مع ازدياد وتيرة التشريع حتى في الدول التي تعتمد نظام قانون العموم - إلا أن التشريعات ليست في حد ذاتها جزءاً من قانون العموم. بكلمات أخرى، ليس القانون ضمن نظام قانون العموم هو ما وجد في التشريع، بل ما يطبقه القاضي على النزاع القانوني الذي يقوم أمامه: التشريع ليس قانوناً إلا بالقدر والمعنى الذي يقوله القاضي. حتى إذا أشار القاضي إلى نصوص تشريعية إلا أنه عند تفسيرها وتطبيقها على النزاع القائم أمامه يلجأ إلى الحلول الموجودة في قانون العموم، أي يبحث في السوابق القضائية.²⁸

المطلب الثاني: نظام القانون المدني

بعكس قانون العموم الذي نجده بالأساس في قرارات المحاكم، يتم تنظيم القانون في النظام القانوني القاري في مجموعة قانونية موحدة (code). كما أن هناك مكانة مختلفة للسوابق القضائية التي تصبح المرجع الرئيسي للقاضي في نظام قانون العموم إذ إن القضايا المتشابهة تعامل بالطريقة نفسها أما في نظام القانون القاري، فتأخذ المجموعات القانونية (التشريعات) الأولوية من حيث مصادر القانون. والاهتمام بالتشريعات يختلف إذن بحسب الأنظمة إذ إنه يؤثر على مكانتها في النظام القانوني وعلى إمكانية إحداث تغيير قانوني مرغوب فيه عن طريق تغيير التشريعات.²⁹

تلتزم المحاكم بحسب النظام القانوني القاري بتطبيق ما يرد في التشريعات على النزاعات القانونية دون أن يعني ذلك بأن ما سيصدر عنها من قرارات سيكون لها

قوة السوابق القضائية، فالتشريع يبقى دائماً وأبداً المصدر الأساسي الذي يعتمد عليه القاضي عند دته في النزاعات المستقبلية. إلا أن هناك بعض الإستثناءات. ففي فرنسا على سبيل المثال، كان للرقابة القضائية على عمل الإدارة مكانة رئيسية في النظام القانوني الفرنسي، وما تطور القانون الإداري إلى ثمرة اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، عن طريق قراراته التي تبناها عبر الزمن. إن غياب التشريعات المنظمة لعمل الإدارة أدى إلى قيام مجلس الدولة، باسم دولة القانون، بتطوير مبدأ المشروعية، الذي تلتزم الإدارة باحترامه، تحت رقابة القاضي الإداري.

تمرين (48): أثر الأنظمة القانونية

1) عند قيام السلطة الفلسطينية عام 1994 لم تجد تشريعات مختلفة فقط بل وجدت نظامين قانونيين مختلفين. كيف ذلك؟ برر إجابتك انطلاقاً من معرفتك بأنواع الأنظمة القانونية (قانون مدني وقانون العموم) والتطور التاريخي الذي عرفته الأراضي الفلسطينية منذ 1948.

2) كيف يؤثر ذلك الإختلاف على مكانة القرارات القضائية ضمن مصادر القانون وفي الهرمية القانونية؟

المبحث الثاني: أثر الأنظمة القانونية على البحث القانوني

عند وجود نزاع قانوني يوجب تدخل رجل القانون، يبدأ الأخير بالبحث في مصادر القانون لمعرفة القانون الساري وتطبيقه على النزاع القائم. إلا أن للنظام القانوني أثر على البحث القانوني. بمعنى آخر، لو أن هناك نزاع قانوني يوجب تدخل رجل القانون في إنكلترا (حيث نظام قانون العموم) أو في فرنسا (حيث النظام القانوني القاري)، فإن طريقة البحث ستختلف كلية.

فالمحامي الفرنسي يبحث أولاً في مجموعات القوانين لمعرفة القانون الساري على القضية التي أوكلت إليه، فهو ينظر في القانون المدني إذا كانت القضية متعلقة بالزواج والطلاق والعقود والمسؤولية... ويبحث في قانون العقوبات إذا كانت هناك جريمة قتل واغتصاب. هذا لا يعني بأن التشريع يحتوي بالضرورة على قواعد قانونية تنطبق على جميع الحالات الممكنة القائمة والمستقبلية، لأن هدف التشريعات

هو وضع القواعد العامة والمجردة وليس حل النزاعات. هذا يعني بأن المحاكم عن طريق قراراتها على مر السنوات تعطي تفسيرات وتطبيقات للنص القانوني لملائمة ما يرد فيها من قواعد قانونية مجردة على نزاعات قانونية واقعية. لهذا فالمحامي الفرنسي يبحث أيضاً في قرارات المحاكم خاصة تلك المتعلقة بمواضيع شبيهة لمعرفة ما إذا وجدت تطبيقات تلائم النزاع القانوني القائم أمامه. إلا أن التشريعات تبقى المصدر الرئيسي للمحامي الفرنسي، والقاضي أيضاً، عند بته في قضايا معينة فإنه يشير إلى نصوص تشريعية لتبرير حكمه وليس إلى قرارات قضائية سابقة.

أما المحامي البريطاني فإنه يسلك طريقاً آخرأ. فهو يبدأ أولاً بالبحث في السوابق القضائية، حتى ولو كان هناك تشريع ينظم القضايا نفسها موضوع النزاع القائم أمامه الذي يقتضي تدخله لبحث في القانون المطبق على النزاع القانوني القائم، وذلك لأنه يعود إلى المحكمة وليس إلى المشرع تفسير التشريعات وجعلها ممكنة التطبيق في الحياة الواقعية. فالمحاكم، بحسب نظام قانون العموم، تبنت منهجاً عملياً وتطبيقياً تجاه القضايا القانونية القائمة، ولا يوجد أي إلزام على القاضي ليتراجع عن تطبيق السوابق القضائية بسبب نص تشريعي معين. بمعنى آخر، تكتسب حلول النزاعات القانونية القائمة التي تقوم بها المحاكم أولوية على التشريعات العامة والمجردة التي يضعها المشرع، فيتم تفسير التشريعات بمعنى يتلاءم مع السوابق القضائية.

تمرين (49): حالة دراسية

صادقت فرنسا وبريطانيا على الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ولأن النظام القانوني البريطاني يقتضي تحويل الإتفاقية الدولية إلى قانون صادر عن البرلمان، كي يأخذ قيمة القانون المحلي، فإن البرلمان البريطاني تبنى قانون حقوق الإنسان لعام 1998 (Human Rights Act). هل هذا يعني بأن ما ورد في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ملزم للقاضي الفرنسي والقاضي البريطاني بالقوة نفسها؟ برر إجابتك بناء على معرفتك بالفرق القائم بين نظام قانون العموم والنظام القانوني القاري.

تجدر الإشارة إلى أن القانون الإداري في فرنسا وإن تم تطويره عن طريق قرارات مجلس الدولة واجتهاداته إلا أن ذلك لا يعني بأن القاضي الإداري يتبنى نظام قانون العموم عند حله للنزاعات الإدارية، فالقاضي الإداري في فرنسا يشير أيضاً إلى التشريعات متى ما وجدت (وهي في تزايد مستمر) وعند الإشارة إلى قرارات سابقة لمجلس الدولة فهو لا يعني بأنها سوابق قضائية على الطريقة الإنكليزية بل يشير إلى مبادئ عامة للقانون قام مجلس الدولة بتطويرها عن طريق قراراته.

تمرين (50): المبادئ القانونية

البحث في القرارات الصادرة عن المحكمة العليا الفلسطينية لاستبطان بعد المبادئ القانونية التي تشير إليها المحكمة عند البت في نزاعات قانونية قائمة.

الفرع الثاني: المذاهب القانونية

القانون هو جزء من العملية التي يقوم المجتمع من خلالها بتنظيم سلوك الناس، وهذا ما يطلق عليه بالنظام القانوني. بهذا المعنى، يشترك القانون مع الأعراف والأخلاق في الصفة التنظيمية لسلوك البشر. لكن، عندها يمكن أن نتساءل: ما الذي يميز القواعد القانونية عن القواعد الأخلاقية أو العرفية؟ بمعنى آخر:

- ما الذي يجعل القانون إلزامياً لفعل شيء ما أو للامتناع عنه؟
- هل يمكن فصل القانون عن السياسة العامة؟
- هل يجب على القانون أن يعكس بعض المعايير الأخلاقية ليكون سارياً (valid)؟

تمرين (51): البحث في الإنترنت

توزيع المذاهب القانونية أو الفقهاء المعنيين على الطلاب، والبحث عما يتوفر عنهم من معلومات في أحد المعاجم أو الموسوعات القانونية.

المبحث الأول: المذاهب الشكلية أو المفاهيمية

تشير المذاهب الشكلية (Formalist or Conceptualist Approach) إلى تلك التي تؤمن بموضوعية القواعد القانونية أي بأن لها كياناً مستقلاً في ذاتها، وهي بالتالي تعتقد بإمكانية استتباط الحلول من خلال قواعد قانونية يتم تحديدها من قبل المشرع بشكل مجرد وقبل وقوع النزاعات، ومن بين هذه المذاهب، مدرسة القانون الوضعي (legal positivism) ومدرسة القانون الطبيعي (Natural Law).

المطلب الأول: مدرسة القانون الوضعي³⁰

ومن أهم فقهاء مدرسة القانون الوضعي جون أوستن (Austin)، هارت (Hart) وكلسن (Kelsen).

يميز أوستن بين القانون الحقيقي وغيره مما قد يُسمى قانون ولكنه ليس كذلك. وهو بالتالي يستثني القانون الإلهي أو الأخلاق من تعريف القانون ويعدّ القانون الحقيقي بأنه أمر السيد المطلق (sovereign). والسيد المطلق هو الذي يطيعه الجميع ولا يخضع لأحد. وبما أن أمر السيد المطلق يجب أن يُطاع، فهو يُدعمه بالتهديد.

سلطات السيد المطلق تميل إلى أن تكون غير محدودة، في الوقت الذي لا يمكن التحقق إجتماعياً من مفهوم السيد المطلق نفسه. مما سبق يبدو واضحاً أن نظرية أوستن التي تُسمى "النظرية الوضعية التحليلية" تقوم على بعض الإعتبارات الأساسية: أولاً، لكي يصدر قانون، يجب أن تكون هناك هيئة حاکمة تتمتع بالسيادة وأخرى محكومة. ثانياً، يصدر القانون على هيئة أوامر وليس نصائح. ثالثاً، يقترن القانون بالجزاء الدنيوي.

إلا أن مثل هذه النظرية نتائج كثيرة على القانون، وهو ما يؤخذ عليها: ³¹ أولاً، إنكار صفة القانون على القانون الدولي والدستوري لأن الأول ينظم العلاقات بين الدول دون أن يكون هناك حاكم ومحكوم؛ أما الثاني فهو يحدد إرادة الدولة نفسها وهو ما لا يمكن استيعابه ضمن نظرية أوستن. ثانياً، التعامل مع التشريع على أنه المصدر الوحيد للقانون، وهو ما يُعتبر مفهوم ضيق للقانون. تدارك أوستن هذا الضعف في نظريته فاعترف بالعرف كمصدر من مصادر القانون، إلا أن العرف

بحسب أوستن يكون ملزماً فقط إذا طبقت المحاكم، دون اعتراض قبل السلطات. ثالثاً، إن لمثل هذا التوجه أثر كبير على طريقة تعامل رجل القانون مع النص القانوني، وهو ما يؤدي لا محالة إلى التقيد التام بنية المشرع عند وضع النصوص القانونية، مع كل ما يتبعه من نتائج على الحقوق والحريات وعلى مفهوم العدالة، كما تم تقديمه فيما سبق. أخيراً، يؤخذ على هذه النظرية أخيراً بأنها تخلط بين القانون والقوة وبأنه يعتبر الشكل الخارجي للقانون فقط دون المحتوى.

يوجه هارت الإنتقاد لأوستن بسبب خلطه بين الإلزام أو الإجبار لفعل شيء ما، أو الامتثال عنه (أمر يرافقه التهديد) والتزام الأفراد بفعله أو الامتثال عنه. وبالعكس أوستن، يوجه هارت إهتماماته لمعرفة سبب التزام الأفراد بأفعال معينة والإمتثال عن غيرها، أي أنه يميز بين عنصر الإلزام المرافق للقانون وبين إلتزام الناس بالقانون، ويأتي هذا الإلتزام فقط عندما تستطيع القاعدة أن تخلق ضغطاً مجتمعياً. لهذا فإن هارت لا ينظر إلى القانون على أنه أمر السيد المطلق بل على أنه المرادف للنظام القانوني، الذي يعني بحسب وجهة نظره مجموع القواعد الأولية والثانوية. فإذا كانت القواعد الأولية موجودة في كل مجتمع كونه يفترض وجود قواعد تنظمه، إلا أن مثل هذه القواعد تتميز بأنها بدائية وغير أكيدة ومن الصعب تغييرها، وبالتالي فهي غير ممكنة التفعيل. من هنا يأتي دور القواعد الثانوية، إذ إنها هي من تعطي اليقين حول القواعد الأولية، وتساعد وتسهل عملية تغييرها، وتخلق الآليات والسلطات اللازمة لتطبيقها وتنفيذها عند انتهاكها.

أما كلسن فقد أطلق على نظريته "النظرية النقية للقانون" أو "نظرية القانون البحت" لأنه ادعى بأنه عمل على تنقية القانون من شوائب السياسة والأخلاق والتاريخ، فما يسميه المعيار أو القاعدة (norm) ما هو إلا القاعدة أو المعيار القانوني، وهو بالتالي يميزها عن القواعد الأخلاقية. فإذا كان حدوث "أ" "يجب" أن يؤدي إلى حدوث "ب"، وكان أصل الـ"يجب" هو قاعدة أخلاقية فإن مصدر "يجب" هو بالضرورة مجتمعي، أما إذا كان أصلها قانوني، فيجب أن يكون مصدرها "خارجياً".

لهذا فإن كلسن يفسر النظام القانوني على أنه مجموعة من القواعد في علاقة هرمية فيما بينها وسريان قاعدة يقود إلى قاعدة أعلى منها وحتى الوصول إلى المعيار الأسمى (grundnorm)، الذي يمنح جميع القواعد شرعيتها. والمعيار الأسمى

بالنسبة لكلسن قد يكون عبارة: "الملك يجب أن يطاع" أو "جميع التشريعات توضع وفقاً للقواعد الدستورية"، هذا المعيار ليس قانوناً وضعياً (ولكن كلسن ينطلق من إدعاء مفاده أن هذا المعيار الأسمى ساري وملزم). مع ذلك يشكل هذه المعيار غير الوضعي الأساس الضروري الذي يجعل من الممكن وجود قانون وضعي أصلاً. ومهمة المعيار الأسمى هي تمكين القانونيين من تفسير القوانين وتمكن غير القانونيين من اعتبار القانون موضوعي وملزم.

يتجاوز كلسن إحدى نقاط ضعف أوستن من حيث علاقة القانون بالدولة، فيرفع التناقض بين اعتبار القانون إرادة الدولة وضرورة تقييد الدولة بالقانون، عن طريق الحديث عن نظام قانوني (legal system) ترتبط ببعضها عن طريق علاقة هرمية بين القواعد القانونية، وهو ما أدى به لاعتبار القانون على أنه وحدة واحدة لا يجوز تقسيمها إلى قانون عام وقانون خاص، وذلك لأنه يعتبر الضوابط القانونية التي تحكم جميع العلاقات، العامة والخاصة، بلا تأثير من التيارات السياسية أو غيرها من العناصر الغريبة عن القانون.

إلا أن هناك من يوجه الإنتقادات إلى نظرية كلسن،³² أولاً: إذا كان كلسن يرفض اعتبار الأخلاق وأي قيم أخرى غير تلك القانونية ضمن نظريته الخاصة بالمعايير أو القواعد، فإنه لا يوفر مع ذلك للقضاة أي بدائل تساعدهم في تفسير القوانين وتطبيقه. ثانياً: يخفي قضية أساس القانون عن طريق الإشارة إلى مفهوم القاعدة الأسمى في الوقت الذي توجد فيه قواعد لا يمكن العودة بها إلى المعيار الأسمى. ثالثاً: إن الخلط بين القانون والدولة وتقديمهما على أنهما وحدة واحدة (عن طريق مفهوم النظام القانوني) يخالف واقع كثير من الدول التي تحدد الدولة بالقانون. رابعاً: إنكار صفة القانون على القانون الدولي العام. خامساً: تجريد القانون من العوامل غير القانونية التي تؤثر في نشأته وتطوره. سادساً، لا وجود في نظرية كلسن للعرف في هرمية القواعد القانونية.

المطلب الثاني: مدرسة القانون الطبيعي³³

أما مدرسة القانون الطبيعي (Natural Law) فهي وإن كانت تدخل ضمن المذاهب الشكلية، إلا أنها تختلف عن مدرسة القانون الوضعي بكونها لا تقبل بالقانون على أنه أوامر يتم وضعها بمعزل عما "يجب أن تكون"، أي أنها لا تعتقد

بإمكانية التحديد المسبق للقواعد القانونية دون العودة للأهداف المجتمعية والأخلاق والسياسة العامة.

فبحسب هذه المدرسة هناك علاقة وثيقة بين القانون والأخلاق وبالتالي لا يمكن للقانون أن يكون كذلك إلا إذا كان شرعياً من الناحية الأخلاقية، وبما أن الأخلاق هي جزء من النظام الطبيعي فإن القانون الحقيقي هو النظام العقلاني الذي يتفق مع النظام الطبيعي. هذا لا يعني أن مدرسة القانون الطبيعي تساوي بين القانون والأخلاق، وذلك بسبب عدم تطابقهما التام، إذ إنه قد توجد قواعد أخلاقية غير قانونية (اللطيف في المعاملة، عرفان الجميل...) أو قواعد قانونية غير مرتبطة بالأخلاق (شكل معين أو إجراءات محددة للقيام ببعض الأفعال...)، كما أنها تميز بين قانون الطبيعة والقوانين العادية. قانون الطبيعة شامل لا يتغير وهو قانون يسمو على أي قانون صادر عن أسرى السلطات في الدولة.

من ناحيته انتقد دافيد هيوم (David Hume) مدرسة القانون الطبيعي أساساً لأنه لا توجد طريقة لتحديد ما هو جيد أخلاقياً وما هو سيء، بمعنى آخر، لا يمكن أن نستنتج ما "يجب أن يكون" من شيء كائن. ويعتمد القياس البسيط لبرهن فكرته: سقراط رجل. وبما أن كل الرجال لهم لحيه، إذن فلسقراط لحيه. ويكمل: إن صحة العبارة الأولى (سقراط هو رجل) والعبارة الثانية (كل الرجال لهم لحيه) يؤدي إلى كون العبارة الثالثة صحيحة (سقراط له لحيه). لكن، يتابع هيوم، كون سقراط له لحيه لأنه رجل ولأن كل الرجال لهم لحيه، فإن هذا لا يقودنا للإستنتاج بأن سقراط "يجب أن يكون" له لحيه.

لكن مثل هذا التفكير وإن كان منطقياً وصحيحاً إلا أنه يبقى ضعيفاً لأنه لا يأخذ بعين الإعتبار إمكانية اتفاق مسبق لمجموعة من الناس على "ما يجب أن يكون" ويكون هذا الإتفاق ضمن العبارتين الأولى أو الثانية، مما يؤدي إلى إستنتاج "ما يجب أن يكون" في العبارة الثالثة. فعلى سبيل المثال: لا يجب على إنسان أن يقتل إنساناً آخر، سقراط هو إنسان، سقراط لا يجب أن يقتل إنسان.

أما فينيس (J.M.Finnis) فانتقد هيوم بالقول بأن مدرسة القانون الطبيعي لا تحاول أصلاً أن تستتبطن "ما يجب أن يكون" مما هو كائن، بل أن هذه المعايير تتطلق مما هو جيد للبشرية. وما هو جيد للبشرية يتضح من ذاته وهما نوعان، أولاً:

الأساسيات مثل الحياة، المعرفة، والصدقة... وثانياً: اعتبارات منهجية أساسية، مثل غياب التمييز بين الأفراد، البحث عن المصالح العامة، إتباع الضمير البشري، وجود مخطط للحياة متوازن.

المبحث الثاني: المذاهب الراضة للشكلية

تشمل المذاهب الراضة للشكلية (Rejection of Formalism): المدرسة الواقعية (Legal Realism) والمدرسة القانونية النقدية (Critical Legal Approach). وهي ما يتم تصنيفها معاً على أنها المدارس "الراضة للشكلية" لأنها ببساطة تكرر إدعاءات المذاهب الشكلية بخصوص موضوعية القواعد القانونية وتؤكد بالمقابل على اعتقادها بأن القواعد القانونية لا يمكن تحديدها مسبقاً بل تظهر من خلال النزاعات القانونية.³⁴

المطلب الأول: المدرسة الواقعية³⁵

ترفض المدرسة الواقعية التأكيد القائل على أن القضايا القانونية يمكن أن يتم حلها عن طريق تطبيق قواعد محددة مسبقاً على أحداث ونزاعات تحدث بعد ذلك. وتبرر المدرسة الواقعية موقفها هذا بالقول:

- إذا كان إدعاء المذاهب الشكلية صحيحاً فكيف نفسر إذن أن الحدث نفسه الذي يعرض على القاضي يحتمل نظرياً وعملياً أن ينتهي به قرار المحكمة في أي من الاتجاهين؟
- بل كيف نفسر أصلاً التفاضل أمام المحاكم، إن كانت القواعد المحددة مسبقاً كافية لاستنباط القانون المطبق؟

بالنسبة لهذه المدرسة، لا وجود للقانون والقواعد القانونية بمعزل عن العالم الحقيقي - العالم الذي يعيش فيه القاضي. أما التشريعات والتي تحدد بشكل مسبق المراكز القانونية، فلا يمكنها أن تؤثر على قرار القاضي لأنه يتأثر بعدة عوامل أخرى. بكلمات أخرى، المذهب الواقعي هو مذهب تجريبي يرفض تحديد نهاية أي حالة بشكل مسبق. ولهذه الطريقة بالتفكير نتيجتان رئيسيتان، أولاً: لا يمكن للقواعد القانونية أن تحدد قرارات القضاة. ثانياً: إن أساس القانون هو حل النزاعات.

مع ذلك، يمكن اعتبار المدرسة الواقعية بأنها المذهب الأكثر ملاءمة لدراسة القضايا الصعبة خاصة في ظل عدم وجود قواعد قانونية قادرة لحل هذه القضايا غير التقليدية، أو لأنه قد يوجد قواعد متناقضة وغير واضحة. بالمقابل، يُؤخذ على هذه المدرسة أنها تجعل من تطور القانون غير أكيد بل أن أي محاولة للإصلاح القانوني عن طريق التشريع ستبوء بالفشل لأن قرارات القاضي، بحسب هذا المذهب، لن تتأثر بهذه التشريعات.

المطلب الثاني: المدرسة القانونية النقدية³⁶

لا تختلف المدرسة القانونية النقدية عن المدرسة الواقعية إلا بكونها أكثر راديكالية إذ إنها ترفض التمييز بين ما هو قانوني وما هو سياسي، وبين القانون والإيديولوجية. بكلمات أخرى، ترى هذه المدرسة أن القانون ما هو إلا سياسة، وبالتالي يمارس القضاة مهمة سياسية وإن يتم تقنيته وتغطيته من خلال القانون. وهناك تياران في هذه المدرسة: الماركسية والمدرسة الحديثة. ويؤخذ على هذه المدارس بأنها تكتفي بالانتقاد السلبي للنظرية الليبرالية للحقوق دون أن تعطي ملامح واضحة عن رؤيتها بطريقة إيجابية.

فبالنسبة للماركسية، ما القانون إلا وسيلة بيد الطبقات الحاكمة للسيطرة، والقواعد القانونية تغطي الإيديولوجيات، وهي تهدف إلى إعطاء الانطباع بأن القانون محايد وموضوعي ويطبق بطريقة متساوية على الجميع. والماركسية تحاول أن تفك هذا القناع. أما المدرسة الحديثة، فتعدّ السيطرة على أنها أكثر تعقيداً وهي مرتبطة في العلاقات المجتمعية جميعاً. ومهمة القانون تصبح منح شرعية للسيطرة، من خلال القانون تحاول الطبقة الحاكمة الحصول على رضا المحكومين، من خلال موافقة الناس أنفسهم بقيام مؤسسات بالسيطرة عليهم، أو من خلال وجود قيم وأخلاقيات تعمل على إعطاء شرعية للوضع القائم.

المبحث الثالث: المذهب الشكلي الحديث³⁷

يقبل المذهب الشكلي الحديث (Neo-Formalist Approach) الفكرة الأساسية التي تقوم عليها المدرسة الواقعية بوجود علاقة بين القانون والأخلاق والسياسية، إلا أن هذه العلاقة لا تعني تأثر إيديولوجيات الجماعة البشرية على القرارات

القضائية بل تعتقد بأن لها أساس موضوعي. قام رونالد دووركين (Dworkin) بتتبع المدارس المختلفة وأفكارها الرئيسية.

- فبدأ بمدرسة القانون الوضعي حيث تقوم على فكرة أساسية مفادها بأنه لا يمكن استتباط ما "يجب" أن يكون مما هو كائن، وتساءل بعدها: ما العمل إذا كان القانون سيئاً أو يحتاج إلى تغيير؟ مدرسة القانون الوضعي لا تعط الجواب الملائم.

- أما مدرسة القانون الطبيعي فتعتقد بأن القوانين يجب أن تكون جيدة أخلاقياً، لكن مثل هذا التوجه لا يمكن التحقق منه.

- أما المدرسة الواقعية فأنها قد تشكل حلاً للعقدة التي تصل إليه مدرسة القانون الوضعي إلا أن هذه المدرسة لا تعرف الإصلاح القانوني عن طريق التشريع. ما العمل إذن؟

جاءت نظرية دووركين كمحاولة للإجابة على سيئات المذاهب الأخرى، وهذه النظرية تقوم على على ثلاثة إدعاءات:

- أولاً، القواعد القانونية المحددة مسبقاً غير كافية، وبالتالي فإن القضاة يتأثرون أيضاً بالسياسة العامة (التي تعكس أهداف القوانين) وبالمبادئ (التي تعكس الحقوق).

- ثانياً، لا يوجد خط فاصل بين القانون والأخلاق، لأن القاضي عند تطبيقه للقانون يحتكم أحياناً إلى مبادئ غير قانونية (مبادئ وسياسات)، وهي تعكس أخلاقيات المجتمع، وهي ليست رأياً شخصياً للقاضي بل تعكس أخلاقيات المؤسسات والقانون.

- ثالثاً، القاضي ليس مشرعاً ولا تترك لتقديره مساحات واسعة.

المبحث الرابع: المذهب النسوي³⁸

يتميز المذهب النسوي (Feminist Jurisprudence) عن غيره بأنه يُعنى بكيفية معاملة القانون للمرأة، وكيف يستجيب لحاجاتها. وهو بالتالي يرفض التوجه الذي تتبناه المذاهب الشكلية التي تنظر للقانون بشكل مجرد وشمولي، بل على العكس يحاول أتباع هذا المذهب فهم طبيعة القانون ضمن إطاره الزمني والمكاني والثقافي والمجتمعي والمؤسساتي.

يتعامل هذا المذهب مع القانون برؤية، ويضعه دائماً في خانة الشك من حيث اعتباره للقانون على أنه وسيلة لتبرير التمييز في المعاملة بين الأفراد على أساس الجنس، أو بطريقة أشمل، عن طريق النوع الاجتماعي. وبالتالي فإن هذا المذهب يرفض فكرة أن القانون يمكنه أن يكون موضوعياً وحيادياً، بل على العكس، يعدّ أن القوانين تعكس وجهة نظر ذكورية، فالقانون يمأسس عدم المساواة الموجود بين الأفراد لدرجة أنها تصبح غير مرئية. ويركز هذا المذهب على الاستثناء القانوني للمرأة في المساحة العامة كما ويهتم هذا المذهب أيضاً بتحليل القوانين المتأثرة بالنوع الاجتماعي.

- إستثناء المرأة من المساحة العامة

ينطلق أتباع هذا المذهب من واقع سيطرة الذكور على المساحة العامة إلى الآن، في أكثر دول العالم، فينظرون إلى القانون على أن له مهمة رئيسية ألا وهي تبرير الهيمنة الذكورية. بالمقابل تتجنب الدولة أحياناً أن تشجع في مجالات تعدّها تشكل مساحة خاصة وهي تعكس من وجهة نظر المذهب النسوي على أنه إثبات على وجود رغبة في إبقاء هيمنة الذكور وخنوع النساء.

- القوانين المتأثرة بالنوع الاجتماعي

يهتم هذا المذهب بمراجعة القوانين المتأثرة بالنوع الاجتماعي وتحليلها، التي تعكس المصالح والخبرات والاهتمامات الذكورية. يعتقد أتباع هذا المذهب بأن هذه القوانين جاءت لتعكس جميعاً الطبيعة التاريخية والمنظمة للقوانين التي تمارس التمييز ضد المرأة. وبالتالي فإن هذا المذهب يشدد على رفضه لاعتبار القانون حيادياً، أو أنه يتعامل مع الجميع بمساواة لأنه ببساطة يقوم بإعطاء شرعية للبنية المجتمعية القائمة التي هي ذكورية وأبوية.

المبحث الخامس: المذهب النفعي³⁹

يظهر المذهب النفعي (Utalitarian Approach to Law) في كتابات جيريمي بينتام، حيث يعتبر المنفعة على أنها المبدأ الأساسي والوحيد الذي يقوم عليه القانون. والمقصود بالمنفعة هنا هو أكبر قدر ممكن من السعادة إلى أكبر قدر ممكن

من الناس. وتقوم هذه النظرية بافتراض أن، أولاً: الناس جميعاً يرغبون بالسعادة. ثانياً: يتصرف الناس انطلاقاً من رغباتهم.

يبدو واضحاً بأنه لا يوجد في هذا المذهب أي دور للأخلاق وبالتالي ليس المعيار هو كون القانون جيداً أو سيئاً، أو أنه حاز على الأكثرية الضرورية بل ببساطة كونه قد مر من امتحان المنفعة. وقد تم توجيه الإنتقادات الشديدة لمثل هذا المذهب بسبب أن: أولاً، حسبة السعادة غير عملي. ثانياً، مبدأ المنفعة يفترض أن الرغبات الإنسانية لا يمكن أن يتم التحكم بها. ثالثاً، عند وصول قضية أو نزاع أمام المحكمة، من غير الممكن تحديد عن أي "سعادة" نتكلم وسعادة أي طرف من أطراف النزاع سيتم اعتبارها من قبل القاضي.

المبحث السادس: التحليل الإقتصادي للقانون⁴⁰

جاء التوجه الذي يقوم على التحليل الإقتصادي للقانون (The Economic Analysis of Law) نتيجة اعتقاد بعض الاقتصاديين أن مسألة الاختيار، التي هي في جوهر الاقتصاد، تنطبق على جميع التصرفات البشرية، ومنها القانونية. ويرتكز التحليل الإقتصادي للقانون على عدة مفاهيم أساسية: أولاً، زيادة المنفعة إلى أعلى حد ممكن. ثانياً، العقلانية. ثالثاً، ثبات ثمن الخيارات والفرص.

ولتفسير هذا التوجه، يقدم رونالد كواس (Ronald Coase) عن نظريته التي أطلق عليها إسمه (Coase Theorem) عن طريق المثل التالي: يقوم أحد المصانع بتلويث مياه نهر قرب قرية صغيرة يسكنها أربعة أشخاص، مما يسبب ضرراً كبيراً لصحتهم. إلا أن إنهاء هذا الحال يضع الشركة والأفراد أمام خيارات مختلفة:

- فيما أن يتم تعويض الأشخاص الأربعة عن الضرر الذي يلحق بهم.
- أو أن يتم تركيب مصفاة للشركة وبالتالي توقف تلوث مياه النهر.
- وإما أن يتم تركيب مصفاة فردية لكل شخص في القرية.

فإذا ما تم تحويل الخيارات السابقة إلى كلفة مالية كالتالي:

- تبلغ كلفة الضرر الذي يلحق بسكان القرية من تلوث المياه 100% لكل شخص (هذا يعني بأن إبقاء التلوث وتعويض المتضررين الأربعة سيكلف 4 X 100 أي 400%).

- تبلغ كلفة تركيب مصفاة للشركة 200٪ .
- تبلغ كلفة أو تركيب فلتر لكل شخص بقيمة 80% (أي أن كلفة إبقاء التلوث و تركيب فلتر شخصي للمتضررين الأربعة هو: $4 \times 80 = 320$ ٪).
وبحسب هذا المذهب، تتحكم المنفعة (الإقتصادية) بخيارات كل من الشركة والأفراد .

1) فإذا لم يكن للمصنع الحق القانوني في تلويث المياه، فإن المصنع سيختار لا محالة الخيار الثاني أي تركيب مصفاة للشركة (200٪) لأنه أقل كلفة للمصنع من تعويض المتضررين الأربعة (400٪) أو تركيب فلاتر شخصية لهم (320٪).

2) أما إذا كان للمصنع حق قانوني بتلويث النهر، فإن مهمة إنهاء الوضع القائم يقع على عاتق المتضررين الأربعة، الذين سيختارون تركيب مصفاة للمصنع بقيمة 200٪، لأن هذا سيكلف كل منهم 50 في بعكس قيمة الضرر (100٪) أو تركيب الفلتر الشخصي (80٪).

مما سبق، يبدو أن خيار الشركة أو الأفراد (بحسب وجود حق تلويث للمياه أو عدمه) سيكون في كلتا الحالتين الخيار نفسه، أي تركيب مصفاة للمصنع. إلا أن هذا التحليل يقوم على افتراض أنه لا توجد قيمة لعملية المفاوضات نفسها بين الأفراد وممثلي المصنع لمعرفة الحلول الممكنة وتبني الحل الأقل كلفة.

تمرين (52): حالة دراسية

إذا فرضنا أن ثمن عملية المفاوضات بين المتضررين والمصنع هو 60٪ فإن النتائج ستكون مختلفة، وبالتالي ستختلف الخيارات.

1) فإذا لم يكن للمصنع الحق القانوني في تلويث المياه، فإنه سيختار أيضاً الخيار الثاني، أي تركيب مصفاة للشركة (200٪) دون الدخول حتى في مفاوضات مع المتضررين.

2) أما إذا كان للمصنع حق قانوني بتلويث النهر، فإن المتضررين سيختارون تركيب فلتر شخصي (80٪) لأن الدخول في مفاوضات مع المصنع، مثلاً لإقناعه بتركيب مصفاة سيكلف كل منهم 110٪ (50٪

حصّة كل فرد من قيمة المصفاة + 60 ثمن المفاوضات) وهو يبقى أفضل من تحمل الضرر الذي يلحق بهم نتيجة التلوث (100% لكل شخص).

وقد تم توجيه العديد من الإنتقادات إلى مثل هذه النظرية لأنها:

- أولاً، لا تعترف بقيمة مفاهيم كالحقوق غير قابلة للتصرف أو العدالة.
- ثانياً، كما أن التركيز هنا هو على الفعالية وعلى نتائج القواعد القانونية، إلا أنها تفترض أن العملية التي من خلالها يتم الوصول إلى النتائج ليس لها قيمة.

الفرع الثالث: أثر نظريات القانون على البحث القانوني

تُعنى نظريات القانون ضمن المذاهب المختلفة، التي تم تقديمها في الجزء السابق، بتحليل طبيعة القانون، وهذا يعني تحليل العلاقة القائمة والممكنة بين القانون كما يظهر في التشريعات، أو قرارات المحاكم من جهة، والأخلاق والسياسة العامة من جهة أخرى.

أولاً، أثر الأخلاق والعدالة على القانون⁴¹

- إن نظريات القانون تُعنى بدراسة أثر الأخلاق على القانون من حيث أنها:
- تؤثر في القرارات القضائية وخاصة على طريقة تفسير النصوص التشريعية وتحليلها.
 - تثير المساحة الخاصة بعملية صنع القرارات القضائية.
 - تساعد في إعطاء الوزن الكافي للعلاقة المتواجدة بين الحقوق، التي يكرسها القانون الوضعي، والمبادئ المرتبطة بالعدالة التي تقدمها المدرسة الواقعية.

ثانياً، أثر السياسة العامة على القانون⁴²

تختلف السياسة العامة عن القانون لكونها تشير إلى هدف وغاية القانون من جهة، والوسائل التي تحاول من خلالها الوصول إلى الهدف من جهة أخرى. هذا يعني بأن السياسة العامة تقوم على قناعة متأصلة فيها، ومفادها بأن القانون يُعرف

في إطار المجتمع الذي يوجد فيه. ولمعرفة أثر السياسة العامة على القانون، هناك مجالان للتحليل القانوني: تحليل التشريعات وتحليل القرارات القضائية.

فإذا كان من السهل تمييز نية المشرع وهدفه عند وضع القانون، والوسائل التي يعتمد عليها من خلال النص التشريعي لتحقيق هذه الأهداف (أي معرفة السياسة العامة التي تقوم وراء التشريع)، فإنه من الصعوبة بمكان معرفة السياسة العامة للقاضي عند بته في قضية واقعية أمامه، والتي تدعفه لتبني قرار سيكون لا محالة تبدياً لمصلحة أحد الأطراف على الآخر.

ولمعرفة السياسة العامة التي تكمن وراء القانون (التشريع أو القرار القضائي)، على رجل القانون أن يجيب على الأسئلة التالية:

- كيف كانت طبيعة القانون السابق، أو ماذا كان القانون السابق؟
- ما هي النتيجة التي حققها القانون ولم يُعَنَ بها القانون السابق؟
- هل كان التغيير مرغوباً فيه وما هي طبيعة التغيير؟

تمرين (53): السياسة التشريعية

- 1) تحليل قانون الإستثمار لعام 1998 ومعرفة السياسة العامة من وراء تبنيه خاصة إذا ما علمنا أن هناك قانوناً تم تبنيه عام 1995 ينظم هذا الموضوع.
- 2) تحليل قانون الإنتخابات لعام 2005 وما أتى به من جديد بعد مراجعة قانون الإنتخابات لعام 1995.

تمرين (54): أجب عن الأسئلة التالية

- 1) ما المشترك بين مدرسة القانون الوضعي ومدرسة القانون الطبيعي؟
- 2) إذا كانت المدرسة الواقعية تعدّ من أكثر المذاهب ملائمة لدراسة القضايا الصعبة، فما هي مشكلتها، التي تدعي المدرسة الشكلية الجديدة بأنها تتجاوزها؟
- 3) كيف يمكن تحديد السياسة من وراء التشريعات؟

- 4) ما الذي يميز قانون العموم (common law) عن القانون المدني (civil law)؟
- 5) أعط أربعة أمثلة عن الاستدلال عن طريق مفهوم الموافقة و/أو عن طريق المخالفة؟
- 6) ما المقصود بالأخذ بهدف القانون وليس معناه الحرفي؟ أعط مثلاً.
- 7) ما الفرق بين السياسة العامة والقانون؟ كيف يمكن، من خلال التشريعات، التوصل إلى السياسة العامة؟ أعط مثلاً واحداً على الأقل عن سياسة عامة يمكن إستباطها من خلال تشريع فلسطيني جديد.
- 8) الذي يميز المذاهب الشكلية عن غيرها من المذاهب القانونية؟ وإلى أي مدرسة ضمن المذاهب الشكلية ينتمي كلسن ولماذا؟
- 9) ما المقصود بما يلي: قاعدة النوع نفسه، قاعدة "تعرف الكلمة من أقرانها"، قاعدة التخصيص يعني إستبعاد كل ما ذكر، القياس من باب أولى، المعنى المستخلص من إقتضاء النص.

تمرين (55): ضع إشارة صح (√) أو خطأ (×) مع التعليل إذا كانت الجملة خطأ:

- 1) تدخل النظرية الماركسية ضمن المدرسة الواقعية القانونية، وهي تنظر إلى القانون على أنه وسيلة سيطرة بيد الطبقة الحاكمة.
- 2) تقوم نظرية كلسن على أساسين رئيسيين: استبعاد جميع العناصر غير القانونية، وانفصال القانون عن الدولة انفصلاً تاماً.
- 3) يقوم المنهج التحليلي في البحث القانوني على بيان معالم وعناصر النص القانوني كما هو دون زيادة أو نقصان.
- 4) لا يعد التشريع التفسيري تشريعاً جديداً من الناحية الموضوعية، فالذي يطبق هو التشريع القديم بالمعنى الذي فسره التشريع الجديد.
- 5) عند التعارض بين المعاني الممكنة للنص نفسه، يكون المعنى المستفاد من عبارة النص وألفاظه أقواها، يليه المعنى المستفاد من إشارة النص، ومن ثم المعنى المستخلص من إقتضاء النص ومن ثم المعنى المستخلص من دلالة النص.

6) يجوز للقاضي في المواد المدنية أن يمتنع عن الحكم بسبب انتفاء النص.

7) إذا كان لبعض ألفاظ النص القانوني معنى لغوياً وآخر إصطلاحياً، فالأصل فيه أن يحمل معناه الإصطلاحى.

8) يشير قانون العموم (common law) إلى ذلك القانون الذي ينتج عن عمل القضاة، وبالتالي فإنه لا يوجد أي دور أو مكانة تذكر للتشريعات في مثل هذا النظام القانوني.

تمرين (56): اختر الجواب الصحيح فيما يلي:

1) تقوم نظريته على اعتبار القانون بأنه ما يصدر من الجهة الحاكمة إلى الجهة المحكومة، واعتبار التشريع بأنه ما يتضمن أوامر ونواهٍ تصدر عن الهيئة الحاكمة.

● هارت.

● أوستن.

● كلسن.

● جميع الأجوبة السابقة خاطئة.

2) يتم إعطاء حالة غير منصوص عليها حكم حالة منصوص عليها، عندما تكون علة الحكم الأولى أشد قوة وأكثر توافر منها في الحالة الثانية. وهذا يسمى:

● القياس العادي.

● الاستدلال عن طريق المخالفة.

● القياس من باب أولى.

● جميع الأجوبة السابقة خاطئة.

تمرين (57): أنواع التفاسير

هناك أنواع مختلفة للتفاسير وهي تختلف من حيث الجهة التي تقوم بها وقيمتها الإلزامية. فما هو نوع التفسير الذي تعطيه كل من

المحكمة الدستورية العليا والمحكمة العليا في كل من مصر وفلسطين؟ وهل ما يصدر عنها من تفاسير تكون ملزمة للقاضي عند البت في نزاعات مستقبلية؟

تمرين (58): السوابق القضائية

إنطلاقاً من معرفتك بالنظام القانوني والقضائي الفلسطيني، ومن معرفتك بمدارس وقواعد التفسير المختلفة، وإذا علمت أن المادة (239) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001: "إذا تبين لإحدى دوائر محكمة النقض أنها ستخالف سابقة قضائية مستقرة للنقض تتعدد بكامل هيئتها لإصدار حكمها، ويكون هذا الحكم واجب الاتباع لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال." أجب عن الأسئلة التالية:

(1) ما المقصود بنظام السوابق القضائية؟

(2) هل كان هناك اختلاف بين قيمة ومكانة قرارات المحاكم من حيث مصادر القانون في كل من غزة والضفة الغربية بين 1948-1967 وما هو السبب في ذلك؟

(3) ما هي مدرسة التفسير المناسبة والقواعد التفسيرية التي تستعملها لتفسير المادة 239 الآنفة الذكر، على أنها تعني استمرار العمل بنظام السوابق القضائية في الأراضي الفلسطينية بعد قيام السلطة الفلسطينية؟

تمرين (59): أثر مذاهب القانون على البحث القانوني

إنطلاقاً من معرفتك بقانون العقوبات الساري في الأراضي الفلسطينية، هل يؤثر تبنيك مفاهيم مدرسة القانون الوضعي، أو المدرسة النسوية على مفهوم جرائم الشرف، وكيف؟

تمرين (60): التحليل الإقتصادي للقانون

يقوم التحليل الإقتصادي للقانون على استعمال منهجيات إقتصادية لتحليل خيارات قانونية في مجتمع ما. وهي تفترض سعي الأفراد لتحقيق أكبر منفعة ممكنة بأقل التكاليف. فإذا علمت بوجود مصنع يلوث مياه نهر قرب قرية قريبة يسكنها أربعة أشخاص، وكان قيمة الضرر الذي يلحقه بهم هذا التلوث هو ما يعادل 1000 دينار لكل شخص، وأن تكلفة المصفاة للشركة فتبلغ 2000 دينار، وأن تكلفة تركيب الفلتر الواحد لكل شخص يبلغ 800 دينار.

- إذا لم يكن للشركة الحق في تلويث المياه: ما هو الخيار الأفضل الذي يمكن أن تتبناه الشركة؟ ولماذا؟

- إذا كان للشركة الحق في تلويث المياه: ما هو الخيار الأفضل للأشخاص الأربعة المتضررين؟ ولماذا؟

أما إذا علمنا بأن تكلفة المفاوضات بالنسبة للشركة تبلغ 600 دينار كما أن تكلفة المفاوضات بالنسبة للأفراد الأربعة هي 600 دينار لكل شخص:

- إذا لم يكن للشركة الحق في تلويث المياه: ما هو الخيار الأفضل الذي يمكن أن تتبناه الشركة؟

- إذا كان للشركة الحق في تلويث المياه: ما هو الخيار الأفضل للأشخاص الأربعة المتضررين؟

- استناداً إلى ما سبق، كيف يمكنك أن تستنتج(ي) بأن الخيارات القانونية التي تبررها المنفعة الإقتصادية فقط قد تكون منافية لمفاهيم أخرى: كالحقوق غير القابلة للتصرف أو العدالة...

هوامش الباب الثالث:

1 تم تطوير الفصل الأول من الباب الثالث إنطلاقاً مما ورد في المراجع التالية: إحسان محمد الحسن، علم الاجتماع القانوني (عمان: دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2008)، 19-52؛ سليم، أساسيات البحث، 45-59؛ الشبخلي، قواعد البحث، 13-17؛ الدجاني والدجاني، منهجية البحث، 71-97.

2 تم تطوير الفصل الثاني من الباب الثالث إنطلاقاً مما ورد في المراجع التالية: أكرم الزعبي وموفق المحاميد، مناهج البحث القانوني (عمان: دار الثقافة والدار العلمية الدولية، 2001)، 9-39؛ محمود محمد علي صبره، أصول الصياغة القانونية بالعربية والإنكليزية (مصر: دار الكتب القانونية، الطبعة الثانية، 2007)، 319-331؛ عبد العال ومنصور، المنهجية القانونية، 45-100؛ الحجار، المنهجية في القانون، (431-440)؛ بالإضافة إلى:

Kwaw, *The Guide*, 121-139.

3 عبد العال ومنصور، المنهجية القانونية، 47-50؛ الفار، المدخل لدراسة، 70-72.

4 تجدر الإشارة إلى أن هذا التفسير التشريعي لا يصدر بالضرورة عن المشرع نفسه بل قد يصدر عن السلطة التي أعطاهها المشرع هذا الإختصاص، كما هو حال الأردن على سبيل المثال. للمزيد، راجع، الفار، المدخل لدراسة، 71.

5 عبد العال ومنصور، المنهجية القانونية، 51-54.

6 للمزيد، راجع، الفار، المدخل لدراسة، 73.

7 للمزيد، راجع، المرجع السابق، 73-74.

8 للمزيد حول مدرسة الشرح على المتون راجع، المرجع السابق، 16-18.

9 الزعبي والمحاميد، مناهج البحث، 31-37.

10 المرجع السابق، 37-43.

11 للمزيد حول المذهب العلمي الذي نادى به الفقيه الفرنسي جينييه، راجع، الفار، المدخل لدراسة، 74.

12 عبد العال ومنصور، المنهجية القانونية، 70-71. للمزيد، راجع، الفار، المدخل لدراسة، 78-79.

- 13 عبد العال ومنصور، المنهجية القانونية، 65-69. للمزيد، راجع، الفار، المدخل لدراسة، 77-78.
- 14 عبد العال ومنصور، المنهجية القانونية، 57.
- 15 Kwaw, *The Guide*, 122-128 .
- 16 Ibid.
- 17 Ibid, 130-137.
- 18 عبد العال ومنصور، المنهجية القانونية، 60.
- 19 Kwaw, *The Guide*, 130-133.
- 20 Ibid, 133-134.
- 21 Kwaw, *The Guide*, 134-135.
- 22 Ibid, 135.
- 23 عبد العال ومنصور، المنهجية القانونية، 60-63.
- 24 المرجع السابق، 63.
- 25 تم تطوير الفصل الثالث من الباب الثالث إنطلاقاً مما ورد في المراجع التالية: الزعبي والمحاميد، *مناهج البحث*، 9-39 بالإضافة إلى:
- Kwaw, *The Guide*, 1-30.
- 26 Kwaw, *The Guide*, 23.
- 27 هانسن، "النظام القانوني"، 57.
- 28 Kwaw, *The Guide*, 23.
- 29 للمزيد، راجع، ريكس، "النظام القانوني"، 61-69.
- 30 Kwaw, *The Guide*, 3-5 .
- 31 الزعبي والمحاميد، *مناهج البحث*، 17-18.
- 32 المرجع السابق، 23-24.

33 Kwaw, *The Guide*, 6-7.

34 Ibid, 7.

35 Ibid, 8.

36 Ibid, 8-11.

37 Ibid, 11-13.

38 Ibid, 13-16.

39 Ibid, 16-17.

40 Ibid, 17-20.

41 Ibid, 24-26.

42 Ibid, 20-22.

الباب الرابع

المعايير الشكلية للبحث القانوني

يُقصد بالمعايير الشكلية للبحث القانوني الشروط الواجب توافرها في البحث القانوني لإخراجه بالشكل المطلوب.

فالبحث القانوني وإن إتبع المعايير الموضوعية نفسها في تحديد مشكلة البحث، والبحث في مصادر القانون، وتطبيق القواعد القانونية، إلا أنها تختلف من حيث شكلها الخارجي وذلك لأنها تخدم غايات مختلفة. أنواع البحث القانوني هي موضوع الفصل الأول من هذا الباب.

إلا أن الباحث القانوني يحتاج، وبغض النظر عن نوع البحث وشكله، إلى " خارطة الطريق" أي خطة للبحث تكون ملائمة لطبيعة البحث الذي ينعكس في المحصلة على التقسيم المنطقي والمنسجم لبنيته الداخلية وهو ما سيتم التعرض له في الفصل الثاني.

سيتم تكريس الجزء الأخير إلى الكتابة القانونية والتوثيق وهما الركنان الأساسيان الضروريين للبحث القانوني.

الفصل الأول: أنواع البحث القانوني

يُعنى هذا الفصل بتقديم أهم أشكال أو أنواع البحث القانوني، ألا وهي التعليق على نص قانوني، التعليق على قرار قضائي، إستشارة قانونية، المنهجية في عمل المحامي وفي عمل القاضي. بالإضافة إلى البحث الأكاديمي حيث سيتم التعرض إلى طريقة إخراجه.

الفرع الأول: التعليق على نص قانوني

يختلف التعليق على نص قانوني عن تحليله. فتحليل النص يعني تفكيكه إلى العناصر التي يتكون منها، وهو جزء من أي بحث قانوني، ويتم عن طريق تطبيق المعايير المختلفة للتفسير، التي يحددها أيضاً المذهب القانوني والنظام القانوني

(وهو ما تم تغطيته في الباب الثالث). أما التعليق على نص قانوني، فهو وإن كان وسيلة أخرى لدراسة النص القانوني إذ يعتمد بالأساس على تحليل النص القانوني، إلا أنه بحث متكامل يكون النص القانوني موضوعه الأساسي.

هذا يعني بأن للباحث بعض الحرية في تحليل النص على ضوء معطيات خارجية أخرى إلا أنه وكما هو الحال بالنسبة للتعليق على قرار قضائي، لا يجوز أن ينطلق الباحث من النص القانوني إلى بحث نظري بحث يتجاوز محدودية النص وإطاره الزماني والمكاني.

يتم التعليق على نص قانوني من خلال اتباع الخطوات التالية:¹

(1) تحديد هوية النص:

يشير النص القانوني إلى كل ما يحتوي على قاعدة قانونية وليس ما يصدر عن المشرع فقط. لهذا فإن مهمة الباحث الأولى هي تحديد هوية النص ومكانته من حيث الهرمية التشريعية. وبما أن موضوع التعليق يمكن أن يكون مادة واحدة في نص أو عدة مواد، فعلى الباحث أن يحدد فيما إذا كان النص متكاملًا أو أنه جزء من نص أكبر وبالتالي تحديد علاقته بتلك النصوص ذات العلاقة. على الباحث أخيراً أن يشير إلى تاريخ الإصدار والسريان وأن يحدد إذا ما كان إصداره في الأصل مرتبطاً بحدث معين.

(2) تحديد موضوع النص:

يقوم الباحث بتحديد المواضيع العامة والخاصة التي يتعرض لها بالإضافة إلى امتداد النص من حيث الأشخاص المعنيين بأحكامه ومن حيث المكان والزمان لتطبيقه وسريانه.

(3) تحليل مضمون النص:

يقوم الباحث في هذه المرحلة بتبيان القاعدة أو القواعد القانونية التي يتضمنها هذا النص التي يمكن استخراجها من مادة واحدة أو أكثر. كما يمكن للمادة الواحدة أن تتضمن عدة قواعد قانونية (القاعدة القانونية هي القاعدة التي تتضمن حكماً يطبق على حالات واقعية معينة تتضمنها فرضيات القاعدة). فإذا كان النص يحتوي على قاعدة واحدة، ينصب التحليل على تلك القاعدة بتبيان: فرضيات القاعدة،

والحكم الذي تقرره القاعدة لتلك الفرضيات، وأخيراً التعليق عليها. أما إذا احتوى على أكثر من قاعدة، فيتم تحليل واحدة تلو الأخرى بنفس الطريقة السابقة. ويتم تحليل القاعدة عن طريق تقديم الشروط الواجب توفرها لتطبيق القاعدة.

4) مناقشة النص وتقويمه

في هذه المرحلة يعمل الباحث على تقديم مساهمته الرئيسية في هذا النوع من البحث، وذلك عن طريق إقترح تقويم للنص من وجهة نظر القانون، وذلك من خلال علاقة النص موضوع البحث بغيره من النصوص القانونية السارية في البلد المعني. فيتساءل إذا ما كانت القواعد القانونية موضوع التعليق متوافقة مع المبادئ العامة للقانون أم أنها خروجاً عنها. فإذا كانت متوافقة معها، على الباحث أن يُدعم رأيه بأمثلة. أما إذا كان مخالفاً، فسيحاول أن يحدد هذا الإختلاف ويتعرف على الأسباب الممكنة لذلك. أخيراً عليه أن يقدم رأيه فيما إذا كان هذا الإختلاف مقصوداً أم لا.

كما يمكن للباحث أن يقوم بتقويم النص من الوجهة الإقتصادية والأجتماعية أو غيرها من الإعتبارات التي تم إعتبارها عند تبنيه مثل العدالة والإستقرار الإجتماعي أو الحلول الإقتصادية التي يتضمنها النص.

أخيراً يقوم الباحث بتحديد الفائدة من وراء النص، خاصة إذا ما كان النص صادراً ليعدل شيئاً سابقاً. حينها على المعلق أن يوضح ما الذي قام النص الجديد بتغييره. أما إذا كان النص مستحدثاً فعليه أن يشير إلى الذي تم استحدثه من خلال القانون الجديد.

الفرع الثاني: التعليق على قرار قضائي

التعليق على قرار قضائي هو بحث قانوني أساسه قرار محكمة محدد بوقائعه، ومعطياته. هذا يعني بأنه وعند التعليق على القرار القضائي لا يجوز فصل الموقف القضائي عن وقائع الدعوى، كما ولا يجوز الإنفصال عن قرار المحكمة للغوص في بحث نظري، بل على الباحث أن يقرأ القرار كاملاً وعدم إهمال أي جزء منه.²

- إلا أن التعليق على قرار قضائي يختلف عن التعليق على نص قانوني بما يلي:
- من حيث مصدر القرار والنص، موضوع التعليق. ففي الحالة الأولى، يكون القرار صادراً عن جهة قضائية أما في الحالة الثانية فهو نص صادر عن المشرع.
 - من حيث محتوى القرار والنص، موضوع التعليق. ففي الحالة الأولى، يكون القرار تطبيقاً لقاعدة قانونية موجودة في نص قانوني، بينما يكون النص القانوني منشئاً لها.
- تجدر الإشارة إلى أن هناك فرقاً بين التعليق على قرار قضائي من جهة، وما يسمى إبداء الملاحظات حول القرار القضائي:
- فالتعليق على قرار قضائي منهجية محددة، يلتزم الباحث باتباعها، بعكس إبداء الملاحظات، التي لا تعتمد منهجية محددة بشكل مسبق.
 - كما أنه من الضروري لمن يعلق على قرار قضائي أن يتناول جميع القضايا التي تعرض لها القاضي في القرار موضوع المعالجة بعكس إبداء الملاحظات الذي يكتفي من خلالها الباحث بتناول المسائل التي تهتمه في القرار.
 - أخيراً فإن التعليق على قرار قضائي له نزعة إرشادية تعليمية يقوم بها طلاب القانون عادة بعكس إبداء الملاحظات التي يقوم بها أساتذة متخصصون ذوي خبرة وسعة إطلاع.
- هناك طريقتان للتعليق على قرار قضائي:

الطريقة الأولى:

- يبدأ الباحث بذكر الوقائع (وهي تختلف بحسب مرحلة التقاضي والمحكمة المختصة) ومن ثم استخلاص النقاط القانونية التي يطرحها القرار، والحل الملموس الذي أعطته المحكمة.
- بعد ذلك يقوم الباحث بالتعليق على الحل الذي أعطته المحكمة وليس على النقطة أو النزاع القانوني بحد ذاته وذلك عن طريق:
- دراسة موضوعية: أي عرض الحل المعطى وتحديد هذا الحل بالنسبة للنصوص القانونية، النصوص الفقهية، ولاجتهاد المحاكم.

- دراسة شخصية: أي نقد الحكم أو حكم تقييمي حيث يتم ملاحظة الجديد في هذا القرار إنطلاقاً من التحليل الذي تم سابقاً وتحديد حسنات وسيئات الجديد فيها.

الطريقة الثانية:

يبدأ الباحث بالمقدمة وهي المساحة المخصصة لعرض الوقائع، التي تشمل الوقائع المادية، الوقائع القضائية، إدعاءات الفريقين، النقطة أو المسألة القانونية، الحل القانوني - الحثيات الرئيسية للحل. بعد ذلك يبدأ الباحث بصلب الموضوع حيث يتم شرح الحل، قيمة الحل بالنسبة للنصوص والفقهاء والإجتهاد، والأبعاد لمثل هذا القرار إذ يتم تحديد طبيعة القرار من حيث كونه قرار مبدئي أو قرار حالة، إمكانية التعميم على حالات مشابهة، حسنات وسيئات القرار. ينهي الباحث تعليقه على القرار القضائي عن طريق طرح تساؤلات تفتح أفقاً جديدة للحل.

تمرين (61): التعليق على قرار قضائي

- 1) على كل طالب أن يراجع تعليق على قرار قضائي ويرى ما إذا كان يتبع إحدى الطريقتين السابقتين.
- 2) يقوم كل طالب باختيار قرار محكمة قام باستعماله في بحثه القانوني، أو في حالته الدراسية، فيقوم بالتعليق عليه وفق إحدى طرق التعليق على قرار قضائي المذكورة أعلاه.

الفرع الثالث: إستشارة قانونية

تعرف الإستشارة القانونية على أنها رأي قانوني يعطيه رجل القانون بناء على طلب شخص يرغب في الوقوف على وضع قانوني معين.³ هذا يعني بأن الإستشارة القانونية تفترض وجود جهة معنية بمعرفة حكم القانون في مسألة معينة. وبالنسبة لمعطياتها، الإستشارة القانونية هي استكشاف رأي القانون في صدد مسألة قد تكون محل نزاع قائم، أو أنها على الأقل قد تكون كذلك في المستقبل. هذا يعني بأن موضوع الإستشارة قد يكون:⁴

- نزاعاً قائماً في الوقت الحالي أو نزاعاً قد يقوم في المستقبل، فيأتي طلب الرأي القانوني مرتبطاً في الرغبة في معرفة احتمالات صدور حكم لصالح طالب الإستشارة من عدمه. وقد يكون النزاع مرتبطاً بالإختلاف حول العناصر الواقعية التي تنبثق منها الحقوق المتنازع عليها، وقد يكون هناك توافق بين الأطراف حول العناصر الواقعية ولكن الاختلاف حول القواعد القانونية التي تطبق، وقد يتفق الطرفان حول ما سبق ولكن الإختلاف مرتبط بالنتائج القانونية التي تنبثق عنها.

- نزاعاً مفترضاً، بحيث يكون طالب الإستشارة على بصيرة من القانون الساري لتلا يعرض نفسه للمساءلة أو الخسارة أو لغايات ترتيب وضع قانوني معين.

ويتم معرفة حكم القانون في مسألة معينة عن طريق مراجعة النصوص القانونية المطبقة، وطريقة تفسيرها وموقف الإجتهد منها. إلا أن من يقدم الإستشارة القانونية يكتفي بالقانون الوضعي، خاصة إذا ما كان المصدر الوحيد للقاعدة القانونية المطبقة. إلا أنه في جميع الأحوال ليس من مهامه تقويم حكم القانون ولا أن يعطي بها آراء شخصية.

تتميز الإستشارة القانونية الجيدة بكونها موضوعية ومتوازنة من حيث إظهار نقاط القوة والضعف لطرفي النزاع القائم أو للإحتمالات الممكنة أمام طالب الإستشارة في حال رغبته في معرفة حكم القانون.

أما عن عناصر الإستشارة القانونية فهي:

- 1) الترويسة: على أن تحتوي على المعلومات التالية:
 - إسم طالب الإستشارة، الذي يتم توجيه الإستشارة إليه.
 - إسم الباحث القانوني أو المستشار القانوني الذي يقدم الإستشارة.
 - تاريخ تقديم الإستشارة.
 - في حال ارتبطت الإستشارة في نزاع قائم: إضافة إسم النزاع القائم ورقمه، إسم المحكمة ورقم الملف.
 - موضوع الإستشارة حيث أن هذا الجزء يميز ما بين الإستشارات القانونية خاصة في حال ارتبطت بالنزاع نفسه بالإضافة إلى كونها تمكن المستشار

القانوني بالعودة إليها لاحقاً واستعمال محتواها في نزاعات مستقبلية مرتبطة بقضايا مشابهة.

(2) تحديد طلب الإستشارة:

وفيه يقوم الباحث بتحديد المسألة موضوع الإستشارة وما تثيره من نقاط قانونية على ألا يكرر المستشار في هذا الجزء ما ورد في طلب الإستشارة بحرفيته بل يكتفي بعرض الضروري لتقديم الإستشارة القانونية. وقد يقوم الباحث بالإشارة إلى طالب الإستشارة بشكل مباشر وقد يكتفي بموضوع الإستشارة وهي بالتالي تخدم كمقدمة للإستشارة القانونية حيث يتم تقديم عام للإشكالية التي تعالجها الإستشارة والحقل القانوني الذي يحتاج الباحث للتحرك من خلاله لتقديم هذه الإستشارة القانونية.

(3) تقديم أجوبة مختصرة:

قد يتم فصل هذا الجزء عن الجزء السابق الخاص بتحديد طلب الإستشارة، حيث يقوم الباحث بتقديم أجوبة مختصرة تساعد القارئ على معرفة ما ينتظره من خلال هذه الإستشارة.

(4) تقديم العناصر الواقعية/المادية:

قد تكون العناصر الواقعية بسيطة والحكم القانوني فيها واضح، وقد تكون أكثر تعقيداً. في الحالة الثانية يطلب المستشار جملة من العناصر الواقعية المتوفرة لدى طالب الإستشارة وكافة الأوراق والمستندات الضرورية. فالباحث القانوني لا يجب أن يكتفي بعرض الوقائع التي يذكرها طالب الإستشارة بل يتحرى عن جميع تلك الوقائع التي يراها ضرورية لتقديم الإستشارة وذلك لأن طالب الإستشارة لا يعرف ما هي الوقائع الضروري ذكرها لتقديم الإستشارة القانونية. كما أن من مهام الباحث القانوني عدم تكرار تلك العناصر الواقعية غير الضرورية وإزالتها من الإستشارة.

كما ويطلب إيضاحات حول نقاط تُترك في القانون لتقدير القاضي ويقوم بتقديمها بشكل بسيط ومختصر ولكن بدقة، بحيث لا يتم عرض وقائع مبتورة أو غير صحيحة أو جزئية. على الباحث أن يقدم عرضاً لجميع العناصر الواقعية

الضرورية لتقديم الإستشارة سواء تلك الداعمة لموقف طالب الإستشارة أو تلك التي تذهب بعكس مصالحه. كما أن الباحث القانوني يقدم هذه العناصر الواقعية بطريقة منظمة ومترابطة ومنسجمة ودون تكرار.

5) عرض النقاط القانونية:

حيث يستخلص المستشار النقاط التي تستحق المعالجة، ويبين النتائج القانونية المترتبة عليها أو المتفرعة عنها. على المستشار أن يلتزم بمصادر القواعد القانونية بحسب النظام القانوني المعني، وأن يعرض مختلف الوجوه الممكنة عند وجود إجتهادات. كما ويمكن للمستشار أن يعطي رأيه الشخصي عند طرح إجتهادات معينة ويعرض أسانيد القانونية. وهناك إمكانية لاتباع الخطوات التالية:

- تحديد الأسئلة القانونية المرتبطة بالموضوع بشكل عام.
- تحديد تلك الأسئلة القانونية الضروري إجابتها لتقديم الإستشارة في الحالة القائمة أمام الباحث القانوني.
- تقسيم الأسئلة القانونية الضروري إجابتها إلى أسئلة فرعية أصغر تكون إجابتها بمجموعها ضرورياً للإجابة على أسئلة البحث.

كما ويقوم المستشار القانوني في هذا الجزء بتحديد القانون المطبق (التشريعات ذات العلاقة) وقد يتم عرض محتواها بشكل مبسط بطريقة تسهل عملية التحليل اللاحقة.

6) التحليل والنقاش:

ويختلف أسلوب هذا الجزء من حيث كون الإستشارة مقدمة إلى جهة خارجية فيكون هدفها إقناع طالب الإستشارة وبالتالي فهي تتخذ أسلوباً جديلاً بعكس الإستشارة المقدمة إلى جهة "داخلية" (محام متدرب يقدم الإستشارة إلى محاميه حول نقطة قانونية محددة) حيث تتخذ أسلوباً وصفيماً يتم من خلاله عرض الخيارات المختلفة. إلا أنه في الحالتين، يجب تقديم إستشارة موضوعية ومتوازنة بحيث يتم عرض الأفكار الداعمة لموقف محدد وعكسه. وفي حال ارتبطت الإستشارة بنزاع قائم، يجب تكريس جزء خاص بالحجج الممكن تقديمها من الجهة المقابلة.

هذا لا يعني بأن الإستشارة القانونية محايدة، إذ إنها في المحصلة تحاول تقديم إستشارة قانونية باتجاه معين. إلا أن عرض الوقائع والنقاط القانونية والحجج الممكن تقديمها من الجهة المقابلة يقوي الإستشارة القانونية ويجعلها "مستعدة" لأي معركة قادمة قد تُثار في المستقبل من قبل جهات أخرى.

أما عن تقسيم هذا الجزء فلا توجد طريقة موحدة إلا أن التقديم المنطقي للتحليل ضروري كما هو الحال في أي بحث قانوني وقد يتخذ أشكالاً مختلفة. إلا أنه من المفضل تقديم التحليل كاملاً حول مواضيع محددة يكون حلها ضرورياً للمواضيع التالية. على أن يتم عرض القاعدة القانونية المطبقة وتقسيمها إلى أجزائها الفرعية ومن ثم تطبيقها على العناصر الواقعية التي تم تحديدها سابقاً. ويمكن الإستعانة هنا بمصادر رئيسية (كالتشريعات والسوابق القضائية) ومساندة (قرارات محاكم وآراء فقهاء) لتدعيم الحجج التي يقدمها الباحث القانوني على أن يتم تحليل النقاط التي لا تخدم بالضرورة موقف طالب الإستشارة وتحليلها لمعرفة نقاط ضعف موقف طالب الإستشارة.

(7) الخاتمة:

ينتهي المستشار بعرض حل المسألة القانونية المعروضة عليه بطريقة موجزة ومركزة، على أن يكون هناك ترابط بين الحل المعروض والتحليل الموجود في متن الإستشارة. يمكن للباحث التوصل إلى حل واحد أو أكثر لأنه قد تكون هناك اجتهادات مختلفة على أن يشير إلى تلك الأحداث أو الأرجح. إن تعدد الآراء لا يمنع المستشار من وضع رأيه الشخصي على ضوء الآراء الفقهية والاجتهادية.

يمكن للباحث قبل تقديم الحل عرض وجيز للنقاط المهمة التي تم التعرض إليها في الإستشارة. كما أن الخاتمة هي المكان المناسب للباحث لتقديم رأيه الشخصي (إن وجد طبعاً) حول ضعف أو قوة الموقف القانوني لطالب الإستشارة وإمكانية "ربح القضية" في حال ارتبطت بنزاع قائم أو إمكانية تحقيقها في حال ارتبطت بنزاع مفترض لمعرفة حكم القانون. بكلمات أخرى، بالإضافة إلى عرض رأيه ضمن الإجهادات الممكنة والآراء المختلفة في المرحلة السابقة، يمكن للمستشار القانوني أن يحرص رأيه الشخصي في هذه المرحلة على تقديم النصيحة إلى طالب الإستشارة من حيث ضرورة الإسراع باتخاذ بعض الإجراءات أو الإمتناع عن غيرها بعد أن يقوم بعرض العناصر الواقعية والحل بوضوح ودقة بالغين.

الفرع الرابع: المنهجية في عمل المحامي

تشكل الوكالة في الدفاع أهم ما يوكل للمحامي عمله. وهي تشمل إتخاذ إجراءات الدعاوى، إعداد لائحة الدعوى، إعداد اللوائح الجوابية، بالإضافة إلى المرافعة أمام القضاء (وهو ما سنشير إليه فيما يلي بمصطلح "مذكرات"). هذا يعني بأن دعاوى الدفاع قد تكون عن المدعي أو المدعى عليه كما أنها قد تتم في القضايا المدنية والجزائية والإدارية والعسكرية والشرعية وغيرها. هذا يعني أيضاً بأن الوكالة في الدفاع تعتمد في الوقت عينه على معرفة المحامي بما يمكن تسميته "القانون الموضوعي"، أي القانون المطبق على النزاع القائم، و"القانون الشكلي"، أي معرفة أصول المحاكمات أو إجراءات التقاضي أمام المحاكم بحسب نوعها وبحسب مرحلة التقاضي. إلا أن عمل المحامي يعتمد أيضاً على المعرفة بمنهج البحث القانوني وهو ما يُعنى به هذا الجزء.⁵

يمر عمل المحامي عند تحضيره للمذكرات المختلفة بمراحل ثلاث:

- المرحلة التحضيرية:

يستجمع المحامي في هذه المرحلة عناصر النزاع المطروح عليه. فيبدأ بقاء موكله، حيث يتم تحديد الخصوم أو أطراف النزاع وتحديد المطالب التي يجوز لكل منهما التقدم بها. يقوم بعدها بالتعرف على العناصر الواقعية للنزاع، وهو يشمل أي معلومات أو مستندات أو وثائق ضرورية. في هذه المرحلة يبني المحامي إنطباعه الأولي عن موضوع النزاع، يحدد وجه الدفاع عن مصلحة موكله على ضوء طلبات الموكل، أي تحديد وجه الفصل في النزاع الخادم لمصلحة موكله، المبادئ القانونية التي تحكم موضوع النزاع، العناصر الواقعية للنزاع ووسائل ثبوتها.

ملاحظة (28): دور رجل القانون في تحديد العناصر الواقعية

في هذه المرحلة لا يكون دور المحامي سلبياً في تلقي طلبات موكله، فهو إن لجأ إليه، لعجزه عن الدفاع عن مصلحته بنفسه.

يطّلع المحامي أيضاً على عناصر النزاع الواقعية وهي تشمل المعلومات والإثباتات التي يأخذها عن موكله، ولكن المحامي يتخلص من تلك التي يتأكد من أنها غير

ضرورة للنزاع القائم. وفي حال أغفل الموكل طرح بعض المعلومات أو يصمت عنها فيستفسر المحامي عنها.

- المرحلة الثانية:

هذه هي المرحلة الذهنية التي يحدد فيها المحامي وجه تصديه لموضوع النزاع، لأجل الدفاع عن مصلحة موكله. حيث يتم إبراز كل ما من شأنه أن يخدم مصلحة موكله، بالتركيز على العناصر الواقعية وربطها بالمبادئ القانونية التي من شأنها إقناع القاضي للبت بطريقة تخدم مصلحة الموكل. يقوم المحامي بتحضير نفسه لمواجهة كل ما يُحتمل أن يتمسك به الخصم من عناصر واقعية ومبادئ قانونية، وذلك من أجل تفنيد أسانيد وحجج الخصم. هذا لا يعني بأن المحامي يكشف جميع حججه من البداية فهذا سجال يقتضي من المحامي التحفظ على بعض ما يملكه من حجج وأسانيد في بعض الأحيان.

ملاحظة (29): تحديدات خاصة بعمل المحامي

مع ذلك، يتميز المحامي بأنه محكوم بما قد ينص عليه القانون في شأن تقديم الطلبات أو التمسك بالدفع. حيث يلزم القانون بضرورة إبداء الدفع الشكلية أو الإجرائية قبل تناول الموضوع بتقديم طلب أو التمسك بدفع موضوعية، بالإضافة إلى وجوب التمسك بالدفع غير المتعلقة بالنظام العام أمام محكمة الأساس، وإلا سقط الحق في التمسك بها أمام محاكم الطعن في الحكم أو القرار القضائي. كما أنه من الضرورة بمكان أن يكون هناك تواصل فكري لدى المحامي في دفاعه عن موكله مهما تعددت اللوائح المقدمة إلى المحكمة، على أن تخدم جميعها بالطبع مصلحة موكله.

- المرحلة الثالثة:

هذه مرحلة صياغة المذكرة وهي ملزمة بالأصول العامة لصياغة مذكرات الدفاع. على المحامي أن يقوم بتقسيم مذكرة الدفاع بما يعين القاضي على تحديد وجه الفصل في النزاع. فيبدأ بعرض وقائع النزاع دونما افتراض لعلم القاضي بها،

محددا العناصر الواقعية التي يراها مؤثرة في وجه الفصل في النزاع ويطرح تصوره لتكييفها القانوني (أي كيفية انطباق فرض القاعدة القانونية على وقائع النزاع). يليه عرض لتفسير القاعدة القانونية واجبة التطبيق بما يكون فيه مصلحة موكله مستخدماً ما يملك من حجج وبراهين وملكة قانونية لإقناع القاضي بصحة وجهة نظره. على المحامي أيضاً أن يميز بوضوح بين الحجج والأسانيد التي يطرحها المحامي، تعزيزاً لموقف موكله، وبين الرد على الحجج والأسانيد التي يطرحها خصم موكله. كما أنه من الضروري تضمين مذكرة الدفاع طلبات الموكل المتعلقة بموضوع النزاع. وهي تتم بطريقة موجزة بعد عرض الوقائع ولكنها تكون أكثر تفصيلاً بعد عرض الحجج والأسانيد المختلفة (وهو ما يقابل التعليل والتسبيب في القرار الصادر عن المحكمة).

تمرين (62): نشاط خارجي

يقوم كل طالب بإحضار لائحة دعوى، ولائحة جوابية في قضية مدنية، جزائية، إدارية، شرعية، وعسكرية، ودستورية ومراجعتها لمعرفة الاختلافات الشكلية الموجودة بينها وطريقة تقسيم المحامي لتلك المذكرة.

ومن بين المهام الرئيسية لعمل المحامي أثناء دفاعه عن موكله هو تحضير مرافعة وتقديمها شفهاً أمام القاضي (كما ويمكن أن يقدمها مكتوبة ويرفقاها إلى ملف الدعوى). وهو موضوع الفقرات التي تلي: ⁶

- تعرف المرافعة على أنها الدفاع شفاهة عن رأي أو عن قضية معينة سواء تمت بواسطة صاحب العلاقة ذاته أو بواسطة صاحب شخص يتولى الدفاع عنه. وبلغه القانون لها نفس المعنى وإن تتم في الغالب بواسطة محام يتولى الدفاع عن صاحب العلاقة. وتشكل المرافعة جزءاً من أعمال الخصوم أي أنها تهدف إلى إثبات أو إقناع بوجهة نظر معينة بالإضافة إلى كونها تأتي لتوضح الغموض الموجود في القضية، وهي تتميز بضرورة تحصينها بالقواعد الأصولية وبالمنطق السليم.

- إلا أن الحقيقة التي يسعى أطراف النزاع إلى إقناع القاضي بها هي الحقيقة النسبية وليس الموضوعية أو المطلقة. فالمحاكمات تخضع لمبادئ أصولية

تترك القاضي في موقع للبحث عن الحقيقة النسبية وإن خالفت الحقيقة الموضوعية، وبالتالي فهو لا يستطيع أن يركز على معلومات شخصية بل هو مقيد بوسائل الإثبات المدلى بها على وجه قانوني وضمن الحدود والقواعد التي وضعها القانون.

- بالمقابل فإن هدف المرافعة هو إقناع القاضي وليس إعلامه بما يكون قد ورد أصلاً في المذكرات المختلفة أو حتى في النصوص القانونية. بكلمات أخرى، يسعى المحامي من خلال المرافعة أن يقنع القاضي بأن الحق هو بجانب موكله. لهذا فإن البعض يستخف بها كونها قد تستعمل أحياناً المنطق والعاطفة لغايات الإقناع فقط، إلا أنها مع ذلك عنصر أساسي من أصول المحاكمات.

تمرين (63): إجراءات التقاضي

يقوم كل طالب بمراجعة قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطينيين لمعرفة مكانة المرافعة ضمن إجراءات التقاضي.

- وتتميز المرافعة عن غيرها بالطابع الشفهي حيث تؤمن مصالح الدفاع بطريقة أفضل من الكتابة بالإضافة إلى إضفاء الطابع العلني على المحاكمة. مع ذلك، فإن المرافعة لا تحل محل اللوائح والمذكرات الخطية ولا تستبدها بل أن الأخيرة تبقى إطار المحاكمة.

- للمرافعة أهمية خاصة في القضايا الجنائية، بحيث تكون النيابة العامة طرفاً في النزاع. يحاول النائب العام إقناع المحكمة، كموكلي الخصوم، بموقف النيابة العامة. إلا أنه يتميز عن موكلي الخصوم لكونه لا يسعى بأي ثمن لإقناع المحكمة، بل قد تغير النيابة موقفها إذا ما توصلت لعناصر تدفعها لذلك، كما أن النائب العام عندما يتراجع لا يدافع عن أحد بل يدافع عن المصلحة العامة، وهو يعرض على المحكمة وينورها حول الأفعال المعروضة بموضوعية وتجرد، إذ إن النائب العام بالنهاية ما هو إلا قاض وعضو من أعضاء السلطة القضائية ويجب أن يكون مستقلاً كما القضاة.

- والمرافعة هي في الوقت ذاته علم وفن يتمثل دورها الأساسي في كونها تعمل على توضيح القضية. ولهذا يحتاج من يقوم بالمرافعة: أن يكون ملماً بفن المرافعة ويميز بين ما هو جوهري ومفيد في الإقناع وما هو ثانوي، أن يجيد عرض مرافعته من خلال النبذة بما يتناسب مع أجزاء المرافعة، أن يجيد فن استعمال الحركات بحيث تأتي مؤيدة ومرسخة للفكرة، أن ينتبه إلى مدى استحواذه على انتباه السامع، أن يتمتع بأسلوب ولباقة وموهبة للتأقلم والتكيف مع ردة فعل القاضي. لدرجة أن المرافع يتوقف عن مرافعته عندما يتولد لديه انطباع بقناعة القاضي.

- وللمرافعة الجيدة منهجية يجب احترامها. يبدأ المرافع بعرض وجيز لموضوع المرافعة، وهو يرتبط ارتباطاً وثيقاً، دون أن يتطابق مع، موضوع النزاع بحيث يكون النزاع قانونياً (أي على القاعدة القانونية التي تطبق على النزاع القائم) أو واقعياً (بحيث يختلف الطرفان على الوقائع وسيرها) أو على الوقائع والقانون في آن واحد. ومن ثم يقوم بتقديم المسائل المختلفة بطريقة متدرجة ومتسلسلة على أن يحرص على التشكيك بصحة البنيان الواقعي الذي بني عليه الإدعاء، التدرج في مناقشة أدلة الإثبات وعرض أدلة النفي، وتصوير ببيان واقعي آخر يظهر فيه براءة المتهم أو الظنين.⁷

تمرين (64): مرافعة شفوية

بعد أن يقوم أستاذ المادة بتزويد الطلاب بحالة دراسية متفق عليها، وتقسيمهم إلى مجموعتين، يقوم كل طالب بتحضير مرافعة شفوية لتقديمها على ألا تتجاوز كل منها 3 دقائق، على أن يتم تقديم مرافعة جميع الطلاب الذين يمثلون دور النيابة العامة أولاً يليها الجهة التي تدافع عن المتهم، وهكذا.

الفرع الخامس: المنهجية في عمل القاضي

إن مهمة القاضي الأساسية هي الفصل في النزاعات بين طرفين أو أكثر، عن طريق تطبيق القانون، وذلك عن طريق التحقق والتثبت من توافر عناصر المركز القانوني المجهول بفعل النزاع وذلك عن طريق المقابلة ما بين وقائع النزاع وقواعد

القانون المحددة لعناصر المركز القانوني. لهذا فإن دور القاضي الأساسي يكمن في: 8

1) تحديد قواعد القانون التي تحكم موضوع النزاع على ضوء عناصر النزاع الواقعية. ويتم هذا عن طريق دراسة طلبات الخصوم وتكييف العناصر الواقعية للنزاع أي عن طريق إعطائها الوصف القانوني الصحيح إنطلاقاً من حقيقة الأشياء دون أن يتقيد بالضرورة بما يدعيه الخصوم.

2) وللقيام بذلك، على القاضي أن يفرز العناصر الواقعية المهمة لثبوت المراكز القانونية عن غير المهمة ولكن طبيعة وظيفته تقتضي أن يتخذ موقفاً من تلك العناصر الواقعية المهمة إذا ما توفر الإثبات، وبالتالي البت بها من حيث قبولها أو رفضها. وهو بالتالي يخلص إلى توفر جميع العناصر الضرورية لتطبيق القاعدة القانونية أولاً قبل أن يمر إلى الخطوة الثالثة.

3) تطبيق القاعدة القانونية على العناصر الواقعية. مما سبق يبدو واضحاً أن جوهر عمل القاضي يكمن في إجراء قياس منطقي بين مضمون القاعدة القانونية، التي تحكم النزاع ("المقدمة الكبرى") والعناصر الواقعية ("المقدمة الصغرى") وذلك في سبيل الوصول إلى الحكم (المنطوق أو الفقرة الحكمية).

مما سبق يبدو بأن الجهد الذهني المطلوب من القاضي يمر في ثلاث مراحل:

1) مرحلة تحديد المقدمة الكبرى: تعيين المقدمة الكبرى أي تحليل الفرض الذي تتضمنه القاعدة القانونية، وتبني تفسيراً محدداً إن وجدت إختلافات في التفسير.

2) مرحلة التكييف القانوني للمقدمة الصغرى: تعيين المقدمة الصغرى أي تحديد أوصافها القانونية بعد تكييفها، وتحديد عناصرها المؤثرة في ثبوت أو نفي المراكز القانوني المدعى به، الذي تم تجهيله بفعل المنازعة. إن الخطأ في التكييف من الأسباب الموجبة للطعن.

3) مرحلة الإثبات بانطباق المقدمة الكبرى على المقدمة الصغرى: أي الربط بين المقدمتين الصغرى والكبرى سواء في مرحلة التكييف القانوني السابق الذكر، وبالتالي تحديد مدى توافر عناصر المركز القانوني المدعى به في تلك الوقائع، وبالتالي الفصل في النزاع القائم أمام القاضي. تختلف هذه المرحلة

عن المرحلة السابقة في كون هذه المرحلة لا تكتفي بذكر العناصر الواقعية الضرورية لتطبيق القاعدة القانونية بل تذهب إلى أبعد من ذلك، الحكم بتطبيق القاعدة القانونية على العناصر الواقعية في النزاع القائم. وتمييز الربط بين المقدمتين في مرحلة التكييف وفي معرض الإثبات شأن التمييز بين القول بإمكانية نشوء الحق وبأن الحق قد نشأ فعلاً.

تمرين (65): تمييز المقدمة الكبرى عن الصغرى

بعد توزيع قرار محكمة، يقوم كل طالب بمحاولة تمييز المقدمة الكبرى والمقدمة الصغرى.

أما من حيث الشكل، فإن أي حكم قضائي يجب أن يحتوي على بعض العناصر الأساسية:

1) الديباجة أو التقديم: وهي تبين العناصر الأساسية للحكم، التي تشمل: المحكمة التي تصدت للفصل في النزاع، إسم القاضي المنفرد أو أعضاء الغرفة أو دائرة محكمة الإستئناف...، رقم الدعوى التي تفصل فيها المحكمة (رقم الأساس)، تاريخ صدور الحكم، بيان أسماء أطراف النزاع المتخاصمين أو المتهم وممثل الحق العام (في دعاوى الجزائية)، تبيان جهة التمثيل، بالأخص بالنيابة العامة والإ يصار إلى الطعن بالحكم بالبطلان، صدور الحكم باسم الشعب العربي الفلسطيني أو باسم الله تعالى (في القضايا الشرعية) أو غيره.

تمرين (66): ديباجة قرار المحكمة

يقوم كل طالب بإحضار قرار محكمة شرعية وآخر من محكمة دينية مسيحية لمقارنة طريقة تقديم القرار أو الديباجة.

2) التعليل أو التسبيب: وفيه يقوم القاضي بعرض العناصر الواقعية والقانونية للنزاع. ويستطيع أن يتم خلطها بما يتلاءم مع القضية موضوع النزاع ولكن البعض قد يفضل الفصل بين الوقائع والقانون بل أنهم يقدمون للعناصر الواقعية بجملة "لدى التدقيق والمذاكرة..." ومن ثم للقانون بجملة "في

القانون" يتبعها العناصر القانونية للنزاع، التي تشمل تحديد القواعد القانونية وتطبيقها على الوقائع.

(3) المنطوق أو الفقرة الحكمية: من خلال الفقرة الحكمية تفصل المحكمة في النزاع القائم. موضوع هذه الفقرة هو الذي يُصبح موضوع التنفيذ الإجباري وموضوع الطعن أيضاً أمام المحاكم الأعلى درجة ضمن النظام القضائي.

تمرين (67): قرارات قضائية

على كل طالب أن يحضر مثلاً عن قرارات قضائية (واحد عن كل نوع على الأقل)، من حيث الخلط أم الفصل بين العناصر الواقعية والقانون، والتأكد من وجود جملة تحضيرية لتقديمها.

الفرع السادس: إخراج البحث الأكاديمي

بالإضافة إلى ضرورة احترام المعايير الشكلية والموضوعية للبحث القانونية الأنفة الذكر، هناك بعض المعايير الشكلية الضرورية لإخراج بحث قانوني لغايات التخرج أو لغايات الحصول على درجة علمية.⁹ فبالإضافة إلى المقدمة والمتن والخاتمة، يحتوي مثل هذا البحث على صفحة خاصة للغلاف، وأحياناً يتم إضافة صفحة إهداء. يتبعه قائمة أو لائحة المحتويات ومن ثم المقدمة والمتن والخاتمة. أخيراً يتم إضافة قائمة أو لائحة المراجع وقائمة الملاحق.

1) صفحة الغلاف:

تمثل صفحة الغلاف العنوان الزمني والمكاني للبحث وبالتالي يجب أن تحتوي على أربع معلومات رئيسية:

- إسم الجامعة بالإضافة إلى الكلية أو البرنامج الذي يتم من خلاله هذا البحث.
- عنوان البحث كاملاً يليه إسم الباحث كما يرد في ملفات الجامعة.
- سبب تقديم هذا البحث: وذلك إن كان مشروع تخرج لبرنامج ماجستير، أو لغايات إنهاء مساق معين.
- وفي أسفل الصفحة يتم وضع السنة التي تم فيها تقديم البحث.

تمرين (68): بحث ماجستير

على كل طالب أن يراجع بحث تم تقديمه لغايات التخرج في برنامج الماجستير في القانون، ويقدم لزملائه ملحوظات حول طريقة تنظيم صفحة الغلاف بناء على المعايير التي تضعها كلية الدراسات العليا لغايات رسائل الماجستير وأي شروط أخرى تطلبها الكلية.

تمرين (69): صفحة الغلاف

يقوم كل طالب بتحضير صفحة الغلاف الخاصة ببحثه.

أما إذا كان المقصود هو ورقة علمية تقدم لغايات النشر في مجلة محكمة على سبيل المثال، فلن يكون هناك حاجة لصفحة الغلاف بل يكتفي الباحث بوضع عنوان البحث وإسم الباحث. وقد يكون من المحبذ حينها وضع ملخص حول البحث في الحاشية. كما تطلب معظم المجلات المحكمة أن يبدأ الباحث بملخص تنفيذي عن البحث لا يتجاوز 300-500 كلمة باللغة الأصلية للبحث بالإضافة إلى اللغة الإنكليزية أو الفرنسية، مشيراً إلى بعض الكلمات الدالة، أي تلك الكلمات التي تعبر عن محتوى البحث أكثر من غيرها.

(2) صفحة الإهداء:

جرت العادة لبعض الباحثين قيامهم بإهداء أبحاثهم لبعض الأشخاص تقديراً لهم واعتزازاً بدورهم في حياة الباحث: كالأولاد أو الأبناء أو الزوجة وغيرهم. وإن كان هذا ممكناً وطبيعياً في رسائل الماجستير والدكتوراة، إلا أنه من غير المحبذ وضع إهداء في أبحاث صغيرة وبسيطة لغايات إنهاء مساق أو في ورقة لغايات النشر في مجلة علمية.

(3) قائمة المحتويات

تعكس قائمة المحتويات عناوين البحث الرئيسية والفرعية دون زيادة أو نقصان وهي بالتالي تعطي صورة أولية عن شكل البحث وتقسيمه الداخلي وتسلسل محتوياته. ولتمييز الأجزاء الرئيسية عن الفرعية، والفرعية عن أجزائها، يسبق العنوان عادة كلمة "الباب" أو "الفصل" أو "الفرع" أو "المبحث" أو "المطلب" ... وهي

بالترتيب الذي سبق تسيير من الأشمل إلى الأضيق. وإذا ما احتوى البحث على أجزاء فرعية أخرى، يمكن استعمال: "أولاً، ثانياً..."، "أ، ب، ت..."، "1، 2، 3..."، إلخ.¹⁰

- هذا لا يعني بأنه من الضروري تقسيم البحث إلى الكثير من الأجزاء الفرعية خاصة في الأبحاث الصغيرة الحجم وبالتالي فإنه من غير الضروري الإلتزام باستعمال جميع ما سبق من تسميات. فقد يفضل الباحث تقسيم البحث إلى فصول ومن ثم مباحث وأخيراً مطالب فقط لا غير...

- إلا أن الباحث يلتزم في جميع الأحوال بوضع الأشمل قبل الأضيق فلا يجوز أن يكون الباب جزءاً من مبحث والفصل جزءاً من الفرع.

- كما أن التقسيم إلى أجزاء فرعية يفترض وجود فرعين أو أكثر وإلا لما اقتضت الحاجة أصلاً لوضع أجزاء فرعية. فلا يجوز أن يحتوي الباب الأول فصلاً واحداً فقط!

- كما أن تقسيم البحث إلى أجزاء، كما تم ذكره في الجزء الأول من هذا الباب، لا يجب أن يتجاوز الإثنين أو ثلاثة. فإذا كان البحث يتكون من ثلاثة أبواب، والباب الأول يتكون من أربع فصول دون مباحث فرعية، فيمكن حينها تقسيم الباب الأول إلى فصلين فقط يتكون كل منها من مبحثين. إلا أن التمسك بهذه القاعدة يكون أكثر شدة في حال التقسيمات الرئيسية للبحث إلا أنه أقل شدة من حيث التقسيمات الفرعية.

- كما أنه من الضرورة بمكان أن يكون هناك إنسجام بين الأجزاء الفرعية:

● من حيث التسمية: فلا يجوز أن يقسم الباب الأول إلى فصول بينما يقسم الباب الثاني إلى مباحث.

● من حيث الحجم: فلا يجوز أن يتكون البحث من ثلاث فصول، يكون حجم الأول فيها 200 صفحة والثاني 50 والثالث 10 أو ما شابه فهذا إما أن يعني أن الباحث أهمل دراسة وتمحيص بعض أجزاء البحث، أو أنه أساء أصلاً توزيع وتقسيم البحث إلى أجزاء فرعية، وفي الحالتين يحتاج الباحث إلى مراجعة بحثه.

● من حيث عدد الأجزاء الفرعية: فلا يجوز مثلاً أن يتكون المبحث الأول من أربع فروع، والمبحث الثاني من الفصل نفسه من ثلاثة فروع والثالث من

فرعين. فالتقسيم الجيد للبحث يقتضي من الباحث (قدر الإمكان) التقسيم الداخلي للبحث بحيث يعكس انسجاماً فكرياً ومنطقياً لدى الباحث.

يقوم البعض بتحضير لائحة المحتويات بطريقة يدوية إلا أن في هذا عبئاً شديداً على الباحث، بالإضافة إلى عدم الدقة في أحيان كثيرة من حيث كتابة العناوين كما وردت في متن البحث بدقة، دون زيادة أو نقصان، بالإضافة إلى الصفحات المتواجدة فيها هذه العناوين. ناهيك عن الشكل الخارجي للائحة المحتويات. لهذا فإنه من المحبذ استعمال الإدخال الآلي للائحة المحتويات، التي تمر بثلاث مراحل:

أولاً، تحديد العناوين الرئيسية في البحث وفقاً لمكانتها (عنوان رئيسي أو فرعي...)، فإذا تكون البحث على سبيل المثال من ثلاث أبواب، وكل باب مقسم إلى فصول وكل فصل إلى فرع:

- فعلى الباحث أن يبدأ بتظليل العنوان الذي يسبقه كلمة: "الباب..." ومن ثم يقوم بما يلي:

(1) يختار Format

(2) ومن ثم يختار Styles and Formatting فتظهر على يمين الشاشة لائحة لأنواع الخطوط الممكنة.

(3) يختار Heading 1

ومن ثم يقوم الباحث بتكرار الخطوات السابقة على جميع العناوين التي يسبقها كلمة "الباب..."

- بعد ذلك، يقوم الباحث بتظليل العنوان الذي يسبقه كلمة "الفصل..." ويتبع الخطوات (1 و2) السابقة الذكر، ولكن في الخطوة الثالثة يختار Heading 2. ومن ثم يقوم الباحث بتكرار نفس الخطوات على جميع العناوين التي يسبقها كلمة "الفصل..."

- بعد ذلك، يقوم الباحث بتظليل العنوان الذي يسبقه كلمة "الفرع..." ويتبع الخطوات (1 و2) السابقة الذكر، ولكن في الخطوة الثالثة يختار Heading 3. يمكن للباحث أن يكرر نفس الخطوات السابقة مع تغيير الترويسة (Heading) في كل مرة وحتى انتهاء الأقسام الفرعية.

ثانياً، إدخال لائحة المحتويات

يقوم الباحث بوضع السهم (cursor) في المكان المخصص للائحة المحتويات، ومن ثم يقوم بالخطوات التالية:

- Insert
- Reference
- Index and tables
- Tables of contents

- يختار بعدها الباحث عدد المستويات التي يريد أن تظهر في لائحة المحتويات من (show levels) ومن ثم يختار نوع لائحة المحتويات التي يفضلها من (formats).

ثالثاً، تحديث لائحة المحتويات

قد يقوم الباحث بإجراء تعديلات على البحث بعد إدخال لائحة المحتويات، وهذا يشمل تعديلات على العناوين أو على المكان الذي تظهر فيه هذه العناوين. لذلك فإنه على الباحث، كلما اقتضت الحاجة وخاصة قبل التسليم النهائي للبحث أن يقوم بتحديث لائحة المحتويات. ويتم ذلك عن طريق.

- التوجه بالسهم نحو لائحة المحتويات.
- استعمال الكبسة اليمين في الفارة (Mouse)
- اختيار update field
- ومن ثم اختيار update entire table

ملاحظة (30): لائحة المحتويات

أحياناً تظهر لائحة المحتويات معكوسة (من اليسار إلى اليمين). فما على الباحث إلى تظليل لائحة المحتويات والضغط على: Ctrl+shift المتواجدة على يمين لوحة المفاتيح.

4) صفحة المقدمة

يتبع لائحة المحتويات (إن وجدت) المقدمة. وسوف يتم تقديم محتوى المقدمة وحجمها ومكانتها في الجزء الثاني من هذا الفصل.

5) متن البحث

ضمن التقسيمات التي تم اعتمادها وطريقة عنونة أجزاء البحث الرئيسية والفرعية. تجدر الإشارة هنا إلى أنه:

- لا يجوز وضع عناوين طويلة جداً، بحيث يتجاوز العنوان السطر الواحد (أو سطرين على الأكثر).

الجدول (6): أخطاء شائعة

العنوان	المشكلة واقتراح الحل
الفصل الثاني: استمرار النفوذ الأردني على الضفة الغربية بعد عام 1967 وتحليل خطاب فك الارتباط الأردني ومعاهدة السلام الأردنية	عنوان طويل جداً: "النفوذ الأردني على الضفة الغربية منذ عام 1967".

- لا يجوز وضع عناوين رئيسية أو فرعية لا تعكس محتواها وغير شاملة لما يأتي ضمنها.

الجدول (7): أخطاء شائعة

العنوان	المشكلة واقتراح الحل
المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية مكانتها ودورها دراسة تحليلية مقارنة	بما أن البحث يقارن ويحلل بين فلسطين ومصر، العنوان المقترح: "المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية والمصرية دراسة تحليلية مقارنة".
المطلب الأول: القوانين الدولية، أولاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان	لا يوجد شيء إسمه "قوانين دولية" وإذا تم وضع عنوان "القانون الدولي" فالإعلان العالمي جزء منه، لكن إذا تم استعمال موثيق دولية، فهذا ممكن لأن الموضوع ليس "القانون" كمجموعة من القواعد العامة والمجردة المنظمة للمجتمع الدولي... ولكن معاهدات دولية وإعلانات وغيرها، أي نوع من أنواع مصادر القانون الدولي.

- لا يجب وضع عناوين فرعية تكون مائة بالمائة نفس العنوان الرئيسي وإلا كيف يكون الفرعي جزءاً من الرئيسي أصلاً.
- لا يجوز وضع نقطة أو فاصلة أو فاصلة منقوطة أو نقطتين في العنوان. بالمقابل يمكن أن ينتهي العنوان بعلامة سؤال أو تعجب. لكن إن وجدت فتكفي واحدة منها (لا يجوز ؟؟ أو !!)
- يمكن أن يتبع الفصل... أو الفرع... نقطتان قبل وضع العنوان للفصل أو الفرع.
- يُفضل أن يقوم الباحث بتقديم الأجزاء الفرعية التي يختارها لتقسيم أجزاء بحثه الرئيسية، على أن هذا التقديم لا يجب أن يكون إعادة لما سيرد في العناوين الفرعية، بل هو تقديم للمنطق من وراء تقسيم العنوان الرئيسي إلى أجزائه الفرعية. لكن إذا قرر الباحث ألا يقوم بهذا التقديم، فعليه أن يتبع نفس الأسلوب في جميع البحث.

(6) الخاتمة:

يتبع متن البحث الخاتمة. وسوف يتم تقديم محتوى الخاتمة وحجمها ومكانتها في البحث في الجزء الثاني من هذا الباب.

(7) قائمة المصادر والمراجع

وسوف يتم تقديم موسع ومفصل لعملية التوثيق وكيفية ترتيب لأتحة المصادر والمراجع في أجزاء لاحقة من هذا الباب.

(8) الملاحق (إن وجدت).

الفصل الثاني: التخطيط الجيد للبحث

إن خطة البحث بالنسبة للباحث هي بمثابة "خارطة الطريق" أثناء عملية البحث. وبشكلها النهائي، تتحول خطة البحث إلى لائحة محتويات يتم إضافتها في أول البحث (قبل المقدمة) أو في آخره (بعد الخاتمة). إلا أن التوجه العام يذهب باتجاه تفضيل وضعها في بداية البحث.¹¹

لكن بعض الأبحاث لا تحتل وجود "لائحة محتويات" (بسبب صغر حجمها أو تقسيماتها الداخلية). لكن هذا لا يعني أنه يمكن لأي باحث إتمام أي بحث دون "خارطة الطريق". بكلمات أخرى، يحتاج الباحث في جميع الأحوال أن يكون عنده خطة للبحث عند إجراء بحث قانوني بغض النظر عن نوعه وبغض النظر عن حجمه، وخطة البحث بهذا المعنى تتجاوز مفهومها الضيق الذي يفهم على أنه التقسيم الشكلي للبحث ليصبح ذلك التسلسل المنطقي والمترايط والمنسجم للبحث في مراحلها المختلفة.

وبما أن المقدمة والخاتمة يجب ألا تحتوي على أجزاء فرعية وبما أن محتواها يجب ألا يتجاوز بكثير طرح إشكالية البحث وحلها، فإن مهمة خطة البحث الأساسية بل والوحيدة تصبح تنظيم صلب الموضوع بطريقة تتسجم فيها مع أسئلة البحث.

لكن، كيف للباحث أن يخطط لبحثه وهو أصلاً لا يملك فكرة واضحة عنه؟ بل وكيف يخطط للبحث في الوقت الذي ما زال يبحث ويقرأ ويحلل المعطيات التي يجدها؟ وأليس من الضرورة بمكان إنتظار مرحلة لاحقة من البحث لوضع خطة تتلائم مع ما يجده الباحث من معلومات؟ في الواقع هناك ثلاث طرق مختلفة للتعامل مع خطة البحث:

- 1) يبدأ البعض بكتابة البحث قبل أن يكون عنده أية خطة: حسنة هذه الطريقة هي أنها لا تعيق تقدم الباحث في مراجعة المصادر، إلا أن الباحث في مرحلة ما سيقوم بعمل أليم: التخلّص من أجزاء كاملة لا يمكن زجها في البحث.
- 2) غيرهم يفضل أن ينتظر كي يصل إلى خطة متكاملة قبل البدء بكتابة أي كلمة في البحث. حسنة هذه الطريقة بأنها تجنب الباحث إضاعة الجهد في

تطوير أجزاء لا مكانة لها ولا ضرورة لها في البحث إلا أن سيئة هذه الطريقة هي أنها قد توقف تقدم الباحث في عمله وتضيع وقته.

(3) إلا أن البعض الآخر يضع خطة بحث أولية، ويبدأ بمراجعة الأدبيات العامة المتعلقة بموضوع البحث وتدوين الملاحظات الأولية. ولكن خطة البحث هذه ستكون نهائية مع الوقت أي أثناء عملية البحث نفسها، بمعنى آخر، يُشكل نضوج خطة البحث بشكلها النهائي جزءاً لا يتجزأ من عملية البحث نفسها. تتميز هذه الطريقة في التخطيط بأنها تتجاوز سيئات الطريقتين السابقتين دون أن تتخلى عن إيجابياتها.

ملاحظة (31): تصاميم للبحث يجب تجنبها

ما سبق قد يوحي بأنه يمكن للباحث أن يضع التصميم الذي يراه مناسباً للبحث دون أي قيد وشرط. هذا غير صحيح. فهناك على الأقل ثلاثة أنواع من التصاميم للأبحاث يجب تجنبها في أي حال من الأحوال:

- تقسيم البحث بشكل روائي، كما يتبادر إلى ذهنك، وبحسب طريقة تفكير الخاصة.

- تجميع المعلومات من المصادر ليصبح تقريراً مكوناً من "تراقيع" من هنا وهناك بحسب المصادر.

- تخطيط البحث بموجب المهمة المطلوبة منك البحث فيها من قبل جهة ما.

لكن، وبغض النظر عن التقسيمات الداخلية الممكنة، التي يحددها الباحث، فإن للبحث عادة ثلاث أقسام رئيسية، بغض النظر عن نوع البحث (وهي، بشكل أو بآخر، تعكس المراحل الثلاثة للبحث): المقدمة، والمتن والخاتمة، بغض النظر عن عنونة أجزاء البحث.

الفرع الأول: المقدمة

أول سؤال يتبادر إلى ذهن الباحث هو توقيت كتابة المقدمة ومحتواها وحجمها. فالمقدمة الجيدة هي تلك التي تشجع المهتمين على متابعة القراءة وتحضرهم لفهم النقاط التي تطرحها وتناقشها. إلا أن المقدمة (كما الخاتمة) لا يتجاوز حجمها عادة على 10/1 من الحجم الكلي للبحث. هذا يعني بأنه يجب على الباحث ألا يُثقل المقدمة بالمعلومات غير الضرورية بل يجب أن تكون مدخلاً إلى المادة المبحوثة عموماً فقط لا غير.

أما من حيث التوقيت، فالمقدمة هي أول ما يكتبه الباحث وهي في الوقت نفسه آخر ما يُراجعهُ ويُخرجه بشكله النهائي. فالمقدمة التي يكتبها الباحث أولاً ليست تلك التي تنتهي أمام القارئ بعد إخراج البحث بل هي "المقدمة العملية" (working introduction) التي، كالبوصلة، تساعد الباحث على ألا يفقد وجهته وألا يخرج عن مساره الصحيح. هذه المقدمة هي الإطار الذي يتحرك من خلاله الباحث. من دونها يتخبط الباحث بين الكتب، كالغريق التائه في وسط المحيط.

ومن حيث المحتوى فهناك ما يجب أن تحتويه المقدمة إلزاماً وغيرها ما يمكن أن تحتويه بحسب الحاجة. أما المحتوى الإلزامي لمقدمة البحث فهو: إشكالية البحث، إطار البحث، مناهج البحث، وتقسيم البحث.

- من الضرورة بمكان أن تحتوي المقدمة على أسئلة البحث. كما ويمكن أن تكون المقدمة هي المكان الأنسب لوضع تصور أولي حول الأجوبة وتقديم الأسباب الموجبة لطرح تلك الأسئلة وأهمية الإجابة عليها بالنسبة للباحث وبالنسبة للقراء. لكن بعضهم يُفضل عدم البوح بأي أجوبة في المقدمة، ليترك المجال للقارئ لكي يطلع على البحث وحتى يصل إلى الخاتمة ليضع استنتاجاته النهائية. في هذه الحالة، على الباحث الذي يفضل عدم إعطاء تصور أولي عن الجواب أن يعد بذلك على الأقل. هذا يعني بأن المقدمة هي المكان الأنسب لتحديد إشكالية البحث.

- المقدمة هي أيضاً أفضل مكان لتقديم لمحة تاريخية لوضع البحث في إطاره الزمني والمكاني. أما إذا كانت اللمحة التاريخية طويلة ومركزية بالنسبة للبحث، فقد يتم تكريس الباب الأول (أو الفصل التمهيدي).

- على الباحث أن يشير في المقدمة ولو بشكل مختصر إلى أنواع المصادر والبيانات التي سيتم اللجوء إليها للإجابة على أسئلة البحث وعلى منهج أو مناهج البحث التي يتم استخدامها في البحث بالإضافة إلى الأسباب الموجبة لتبني تلك المصادر والبيانات وعن المبررات لتبني ذلك المنهج أو ذلك.
- كما يجب أن تحتوي المقدمة على تقديم مبسط لأجزاء البحث وتبرير تقسيم البحث الذي يتبناه الباحث والترابط المنطقي الذي يجمع بين أجزائه، دون أن يعني ذلك تكرار ما ورد من تفاصيل في لائحة المحتويات (إن وجدت).

ملاحظة (32): كيف تبدأ مقدمة البحث؟

إذا كانت المقدمة هي بداية البحث، فما هي بداية المقدمة؟ إن الكلمات الأولى التي يفتح بها الباحث بحثه القانوني مهمة جداً إذ إنها أول ما سيقع عليه نظر القارئ والنجاح في جذب اهتمام القارئ من خلالها مهمة صعبة ولكنها ممكنة إن أحسن الباحث في كتابة البداية.

- تجنب ثلاثة أنواع من البدايات:

- (1) لا تبدأ بتعريفات موجودة في معجم أو قاموس.
- (2) لا تبدأ بالتعظيم والتبجيل: "من أعظم الفقهاء...".
- (3) لا تكرر ما ورد في "المهمة البحثية" التي أوكلت إليك أو بالسؤال الذي طرح عليك.

- بالمقابل، يمكنك أن تبدأ كالتالي:

- (1) إبدأ بحدث مهم ولافت مرتبط بإشكالية البحث التي تتعرض لها.
- (2) إبدأ باقتباس لافت شريطة أن يكون الاقتباس محضراً لفهم ما ستعرضه في المقدمة.
- (3) إبدأ بحكاية مهمة تساعد القارئ لفهم الإشكالية التي ستعرض لها في الأسطر التي ستلي.

تمرين (70): تحضير المقدمة

على كل طالب كتابة مقدمة عملية للبحث بموجب المعايير التي تم تحديدها.

الفرع الثاني: صلب البحث

لا يوجد تقسيم ثابت ومحدد بشكل مسبق لصلب البحث. فتقسيم صلب البحث، هو الوسيلة لإيصال الرسالة من البحث، والطريقة التي يختارها الباحث للإجابة على أسئلة البحث التي يطرحها في المقدمة. مع ذلك، فإن البحث القانوني يُقسم بشكل عام إلى جزئين أو ثلاثة بالأكثر وفق معايير مختلفة يختارها الباحث وفق مقتضيات البحث.¹²

أولاً، تصاميم تستند إلى عنصر الزمن:

مثال (1): إذا كان الموضوع المعالج هو الزواج من نواح مختلفة منها: النشأة، الآثار المترتبة عليه، والإنقضاء. فإن التصميم الزمني لصلب البحث يصبح كالتالي: (1) نشأة الزواج، (2) الآثار المترتبة عن الزواج، (3) إنقضاء الزواج.

مثال (2): إذا كان الموضوع المعالج هو "دور القضاء في الرقابة على العقد" فإن التقسيم الزمني الممكن: (1) دور القضاء في مرحلة تكوين العقد، دور القضاء في مرحلة تنفيذ العقد.

ثانياً، تصاميم تعتمد الناحية التقنية في المؤسسة القانونية:

- التصميم من خلال الجزاءات التقنية أي النتائج القانونية التي ترتب على الوضعية القانونية موضوع البحث. وهذه النتائج تشمل: بطلان، عدم سرية، إلغاء عطل، ضرر، فسخ، إسقاط، نسخ... أو نتائج عقابية: عقوبة معينة أو تدبير احترازي.

مثال (1): إذا كان الموضوع المعالج هو "الشكل في العقود". المبدأ هو الرضائية إلا أن الشكل قد يكون مفروضاً، وخلافاً لتلك القاعدة، إما لصحة العقد،

- وإما للإثبات، وإما لسريان العقد. فإن التقسيم من خلال الجزاءات التقنية:
 (1) الشكل لصحة العقد، (2) الشكل لإثبات العقد، (3) الشكل لسريان العقد.
- التصميم من خلال الطبيعة القانونية للمؤسسة التي يتم معالجتها: بيان
 الانتماء القانوني لهذه المؤسسة أو تحديد الفئة التي تدخل في إطارها من
 خلال ما تحويه من قواسم مشتركة، وصفات وخصائص.
- مثال (1): إذا كان الموضوع المعالج هو الإرث، فيمكن تقسيم البحث إلى: (1) هل
 هو حالة شخصية؟ (2) هل هو حالة عينية؟ (3) أم أنه فئة مستقلة؟
- التصاميم التي تركز إلى معطيات واقعية: أي إبراز النتائج العملية والفعالية
 التي تنشأ عن المؤسسة القانونية موضوع العلاج.
- مثال (1): إذا كان الموضوع المعالج هو حق التصرف في العقار، فيمكن تقسيم
 البحث إلى: (1) مفهوم حق التصرف، (2) نطاق حق التصرف.
- مثال (2): إذا كان الموضوع المعالج هو "المعاهدات الدولية أمام القضاء الداخلي"،
 فيمكن تقسيم البحث إلى: (1) دور القضاء الداخلي في تفسير المعاهدات
 الدولية، (2) طرق تفسير المعاهدات الدولية من قبل القضاء الداخلي.
- مثال (3): إذا كان الموضوع المعالج هو "الرقابة على دستورية القوانين"، فيمكن
 تقسيم البحث إلى: (1) دور المحكمة الدستورية العليا في رقابة الإلغاء،
 الإجراءات في رقابة المحكمة الدستورية العليا لرقابة الإلغاء.
- التصميم من خلال الأطراف أو أشخاص العلاقة القانونية:
- مثال (1): إذا كان الموضوع المعالج هو موضوع التعاقد لمصلحة الغير، فيمكن
 تقسيم البحث إلى: (1) العلاقة بين المشتري والمتعهد، (2) العلاقة بين المتعهد
 والمستفيد، (3) العلاقة بين المستفيد والمشتري.

ثالثاً، التصاميم الأخرى المعتمدة:

- التصميم الذي يركز إلى مصدر المؤسسة أو العلاقة:
 مثال (1): إذا كان الموضوع المعالج هو البحث في القيود على حق الملكية
 العقارية، فيمكن تقسيم البحث إلى: (1) القيود على حق الملكية الصادرة عن

طبيعة الأشياء، (2) القيود على حق الملكية الصادرة عن القانون، (3) القيود على حق الملكية الصادرة عن الإرادة.

- التصميم الذي يركز إلى منهجية تعليمية:

النطاق ثم المفاعيل، التكوين ثم الآثار، المفهوم ثم الطبيعة القانونية، الطبيعة القانونية ثم النظام القانوني، التكوين ثم الإنقضاء، المعيار ثم النتائج، الأساس القانوني ثم الطبيعة القانونية ثم النظام القانوني، التطبيقات القضائية ثم المفهوم أو العكس.

- التصميم الذي ينطلق من العام إلى الخاص وبالعكس:

مثال (1): دراسة حول مرور الزمن المسقط في القانون الدولي الخاص: (1) القواعد المطبقة خارج الإتفاقيات الدولية، (2) القواعد التي تصد عن إتفاقيات دولية.

- التصميم الذي يعتمد في قسم أول الطرح وفي قسم ثاني عكسه ونقيضه:

مثال (1): سوء النية في التعويض عن الضرر: (1) سوء النية وعدم تأثيره في التعويض عن الضرر، (2) سوء النية وتأثيره في التعويض عن الضرر.

- التصميم الذي يعتمد الغاية أي معالجة الموضوع من خلال مختلف المصالح أو المنافع:

مثال (1): موضوع الشيوع في القانون المدني: (1) الشيوع حالة ضرورية، (2) الشيوع حالة غير مشجعة.

مثال (2): طرد الأجانب: (1) الطرد كتدبير عقابي للأجنبي، (2) الطرد كتدبير حمائي للأجنبي.

- التصميم المبني على أفكار عملية. وهي التي تعتمد النظرية وتطبيقاتها:

تحليل المبدأ ومن ثم تطبيق المبدأ، موقف القانون الوضعي ومن ثم تأملات مستقبلية.

تمرين (71): تصميم البحث

على كل طالب أن يقسم بحثه بموجب أحد المعايير السابقة، على أن تلائم طبيعة بحثه وموضوعه.

الفرع الثالث: الخاتمة

الخاتمة هي المكان المخصص للإجابة على أسئلة البحث بناء على ما ورد في صلب البحث. بمعنى آخر هو مكان الإستنتاجات المبنية على الحجج والبيانات التي تم عرضها في صلب البحث. أما إذا كان البحث القانوني قائم على نزاع قائم أو مفترض (قرار محكمة أو إستشارة قانونية) فإن الخاتمة هي المكان المناسب لوضع الحل كما أنها في بعض أنواع البحث القانوني (المقدمة على شكل لائحة دعوى أو لائحة جوابية أو مرافعة) هي المكان المناسب لتقديم الطلب بطريقة لا تحتمل اللبس.

كما أن الخاتمة الجيدة هي تلك التي تحتوي على النقاط الأساسية التي تم التعرض لها في البحث بشكل واضح وصريح مع ضرورة التأكيد على أهميتها بالنسبة للآخرين وإعطاء أمثلة على ذلك. حتى الأبحاث النظرية قد تنتهي في الخاتمة بوضع تطبيقات عملية يمكن لاستنتاجات البحث أن تساهم في حلها. بالمقابل، الخاتمة الجيدة هي التي تنتهي بطرح تساؤلات تفتح الباب لأبحاث جديدة في المستقبل.

الفصل الثالث: كتابة البحث القانوني وتوثيقه

يمتاز البحث العلمي بشكل عام بالكتابة السليمة والدقيقة من جهة وبالتوثيق العلمي لما تحويه من معلومات وإثباتات وهو موضوع هذا الجزء من الكتاب.

الفرع الأول: الكتابة القانونية

لكل علم مصطلحاته وتعريفاته الخاصة به وكذلك علم القانون، فله لغته، لغة القانون. والقانون هنا يشير إلى القانون الوضعي أي إلى مجموع القواعد القانونية المنظمة لشؤون الناس التي تكون النظام القانوني الساري في زمان ومكان معينين. والكتابة بلغة القانون أنواع، وهي تتميز من ناحية وظائفها وتراكيبها إلى ثلاثة أنواع:¹³

1) الصياغة القانونية/التشريعية (Legal/Legislative drafting):

وهي تشمل كتابة الوثائق القانونية النمطية التي تصدرها السلطة الدستورية (الدستور)، أو السلطة التشريعية (القانون، صادر عن البرلمان، قرارات بقانون أو مراسيم تشريعية صادرة عن رئيس الدولة أو عن مجلس الوزراء، بحسب النظام الدستوري المعني، لوائح تنفيذية أو أنظمة صادرة عن الحكومة)، أو السلطة التنفيذية (قرارات)، وهي تشريعات بالمعنى الواسع للكلمة لأنها صادرة عن السلطة المختصة، وتخلق مراكز قانونية، إلا أن صياغتها تدخل ضمن المفهوم الضيق للصياغة القانونية: الصياغة التشريعية. أما الصياغة القانونية بالمعنى الواسع فهي تشمل، بالإضافة إلى الصياغة التشريعية، صياغة العقود والإتفاقيات والمعاهدات وغير ذلك حيث يكون الهدف الرئيس هو تحديد مجموعة من الإلتزامات والمحظورات.

ملاحظة (33): الصياغة القانونية

والصياغة القانونية بالمعنى الواسع السابق الذكر لا تدخل ضمن اهتماماتنا في هذا المساق ولا في هذا الكتاب.¹⁴

(2) الكتابة القانونية/القضائية (Legal/Judicial Writing)

وهي تشمل لغة الأحكام التي تصدرها المحاكم، وتشمل أيضاً صيغ الدعاوى والمذكرات والإلتماسات والطلبات القضائية، التي تقدم إلى المحاكم والأجهزة الإدارية والمحكمين. وهي تمتاز، بالإضافة إلى مناهج البحث العلمي، بضرورة إلتزامها بشكل خارجي محدد يعتمد صحته أو عدمه على الإلتزام بها وينظمها بالعادة قانون أصول المحاكمات في البلد المعني، وهي تختلف بحسب القضاء المعني (المدني والتجاري، الجزائي، الشرعي، الإداري، الدستوري...).

ملاحظة (34): الكتابة القضائية

الكتابة القانونية القضائية بهذا المعنى لا تدخل ضمن اهتماماتنا المباشرة في هذا المساق بل هو موضوع اهتمام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، قانون الإجراءات الجزائية، قانون أصول المحاكمات الشرعية... مع ذلك، تم التعرض ولو بطريقة موجزة إلى منهجية عمل القاضي عند الحديث عن أنواع البحث القانوني بالإضافة إلى انطباق ما تم ذكره حول المعايير الموضوعية للبحث القانوني على طريقة عمل المحامي والقاضي بشكل عام خلال ممارسة مهامه الرئيسية في تطبيق القانون على النزاعات القانونية.

(3) الكتابة القانونية/الأكاديمية (Academic Legal Writing)

ويندرج تحت هذا النوع لغة الأبحاث القانونية المقدمة للنشر في المجلات البحثية الأكاديمية القانونية، وكذلك الأمر في الكتب الخاصة بتدريس القانون أو في حقل من حقول القانون.

ملاحظة (35): الكتابة القانونية

الكتابة القانونية/الأكاديمية هو موضوع هذا الجزء من الكتاب وهو ما سيتم الإشارة إليه فيما يلي بمصطلح "الكتابة القانونية" مع ضرورة الأخذ بعين الإعتبار لما سبق من ملاحظات.

تفترض الكتابة القانونية استعمال لغة سليمة من الناحية النحوية والإملائية ومتسلسلة وسلسلة ومترابطة بعيدة عن التمحور حول الذات والتهجم والتهكم والسخرية بالآخرين.

الجدول (8): أخطاء شائعة	
المشكلة واقتراح للحل	أمثلة
إسم أن منصوب وليس مرفوع "أن المؤيدين".	"حتى أن المؤيدون لنظرية..."
"بداية"	"بدايتاً.."
"الدروز"	"على أيدي الدوروز"
"الأمريكيون"	"الأمريكان"
تستطيع تمييز التاة المربوطة عن الهاء في آخر الكلمة عن طريق محاولة تحريكها، فإن تمكنت من ذلك فهي تاة مربوطة وليس هاء. "نقلة"، "المقدمة"، "الخاتمة"	"نقله"، "المقدمه، الخاتمه"
"البنى التحتية..."	"ألبنأ التحتية..."
"لجنة الصليب الأحمر..."	"لجان الصليب الأحمر الدولي..."
المسؤولية، شئون، سؤال	المسؤولية، شئون، سؤال
ما المقصود بطويلاً بالضبط؟ هل 20 سنة كافية أم 10؟	"لم يعمر طويلاً"
لا مكان للتمني أو التأسف في البحث الأكاديمي...	"نتمنى أن يصبح واقعاً...، وللأسف..."
بما أن ليس جميع الدساتير المكتوبة هي جامدة، فإنه لا يجوز وضع جامدة بين قوسين بعد المكتوبة وكأنه تشير للشيء ذاته.	"الدساتير المكتوبة (الجامدة)"
"أغلبية أعضائه"	"أغلبية أعضاؤه"

- إلا أن الكتابة القانونية لها خاصيات أخرى خاصة بالبحث القانوني.
- فالكتابة القانونية تفترض أسلوباً مغايراً للأسلوب السردي أو القصصي أو الجمل المنقحة. ولهذا من الواجب استعمال:
- جمل واضحة ومعبرة ومباشرة، دون زيادة أو نقصان. كما أنه لا يجب أن يحتوي البحث على إدعاءات غير مبررة أو موثقة.
 - جمل مبسطة، فتحوي كل جملة على فكرة واحدة قدر الإمكان فتعبر اللغة عن الفكرة مباشرة وعند الغموض إعطاء أمثلة.
 - لكن لا يجب تقديم الدراسة أو المعالجة كلها جملة واحدة. ولتجنب ذلك، يجب استعمال إشارات الترقيم بطريقة جيدة.
 - أن تكون الجمل المستعملة حية وغير قديمة وبالية.
 - من غير المفضل أن يستعمل الباحث صيغة المتكلم بالمفرد أو الجمع (أنا أعتقد، فإننا نرى...)

الجدول (9): أخطاء شائعة

المشكلة واقتراح للحل	أمثلة
- هذا إدعاء خطير لا يمكن وضعه دون وجود إثباتات وحجج وأسانيد، وبالتالي لا يجب أن تكون الجملة عامة جداً، وتحتل أن تكون، وألا تكون في الوقت ذاته، خاصة إذا ما علمنا أن ذلك كان من بين أسئلة البحث. - أي قانون عقوبات؟ يجب تحديد القانون المعني أو الأكتفاء بالإشارة إلى التشريعات الجنائية بشكل عام.	"فربما لم تكن نصوص قانون العقوبات كافية لحماية حق المرأة في الحياة الذي ينتهك بالقتل بدواعي الشرف."
- هل يشير أزل التاريخ إلى وقت يمكن تحديده بالضبط؟ وهل عند الباحث أي دليل أو أثبات بصحة هذا الإدعاء أصلاً؟	"...سلطة ذكورية توارثتها المجتمعات منذ أزل التاريخ"، "منذ فجر التاريخ"
- إلى من تشير كلمة لدينا؟ كيف يمكن للقارئ أن يعرف جنسية أو مكان إقامة الباحث الذي يقوم بكتابة البحث؟ يجب	"لا نجد في قانون العقوبات المطبق لدينا"

<p>الإشارة دائماً إلى المكان وعدم افتراض معرفة القارئ بهذه المعلومة التي تبدو بديهية للباحث.</p>	
<p>- غير واضح المقصود بالتطبيق الواقعي، ولا بالعناصر القانونية. - إدعاء خطير يجب توثيقه أو وضع حجج وأسانيد لذلك أو على الأقل الوعد بأن الباحث سيقوم بإثباته خلال البحث.</p>	<p>كان التطبيق الواقعي والقضائي لهذه المواد القانونية، الذي لم يتقيد بالشروط والعناصر القانونية الواجب توفرها في هذه الجرائم، حتى يستفيد الجاني من الأعدار المنصوص عليها في قانون العقوبات، سبباً مهماً ورئيسياً للتزايد الملحوظ لهذه الجرائم الخطيرة.</p>
<p>- لا تشير "الآن"، "الحالي" إلى الزمن نفسه، فالتاريخ الذي يشير إليه الباحث قد يختلف عن تاريخ الكتابة، وتاريخ الكتابة عن تاريخ الإخراج النهائي والنشر وقد تختلف عن تاريخ قراءة الآخرين للبحث. يمكن إستعمال مصطلح آخر: "ولغاية تاريخ كتابة هذا البحث" أو "حتى تاريخ نشر هذا البحث" أو "ولغاية كانون ثاني 2009..." "خلال القرن العشرين"...</p>	<p>"ولغاية الآن..."، "مرت فلسطين خلال القرن الحالي..."</p>
<p>- ليس المعيار هو سماع الباحث بل صدور القرار أو عدمه. - تحتوي هذه الكلمة على أحكام مسبقة، قد تكون صحيحة، ولكنها إلى الآن غير مبررة ولا يمكن وضعها بهذا الشكل دون إثبات أو توثيق أو تبرير، أو على الأقل الوعد بالقيام بذلك فيما بعد.</p>	<p>"أصبحنا نسمع..."، "لم نسمع أبداً عن قرار صادر..."، "لا يغيب عن بالنا..." "كانت دول الإستعمار تتذرع بحقوق الإنسان..."</p>
<p>- في الجملة تناقض واضح، فكيف يكون هناك حالات استثنائية مشروعة بينما لا يعتبر هذا الإتجاه بالمطلق بوجود تدخل مشروع؟ - لا تعني هذه الجملة بالضرورة الشيء ذاته. - ما المقصود بالضبط بـ "نوعاً ما"؟</p>	<p>"الإتجاه الثالث يهتم فقط بالحالات الإستثنائية التي يكون فيها التدخل مشروع، لأن التدخل في نظرهم بغض النظر عن شكله هو غير مشروع "لأن الطبيعة الإنسانية مجبولة على ذلك" "لقد تقدم الإهتمام الدولي بحقوق الإنسان نوعاً ما..."</p>

<p>- القتل لا يميز فالتمييز للعامل... وكبير...</p>	<p>"حيث بدأ القتل الذي لا يميز صغير وكبير..."</p>
<p>- لا يوجد معنى محدد للفضيحة، وهناك مصطلحات أخرى تستعمل في التشريعات للإشارة إلى حالات تعدد بالعامية أو مجتمعياً على أنها "فضيحة".</p>	<p>"ليس هناك ما يبرر تدخل الحكومة لفضح مواطن..."</p>
<p>- أسلوب شعري... هل المشكلة هي عدم تحويل الدينار أم جزء من المبلغ بشكل عام؟ - المجلس التشريعي لا ينصب بل الملك أو رئيس الدولة... الأفضل استعمال: "تولى أعضاء المجلس التشريعي مهامهم بعد أداءهم اليمين الدستورية..."</p>	<p>"لن يذهب منها دينار واحد لدفع رواتب الموظفين" "تم تنصيب المجلس التشريعي..."</p>
<p>- ليس لها معنى محدد وثابت. استعمال كلمات لا تحتل أكثر من معنى.</p>	<p>"في حال عودة الأمور إلى مجاريها..."</p>
<p>- لا توجد أي إضافة في هذه الجملة، فمن تمت إنابته بمهمة يفترض أن يقوم بها!</p>	<p>"يفترض من المجلس أن يقوم بمهامه المنوطة به"</p>
<p>- ما المقصود بشلل المجلس التشريعي بالضبط؟ ما المقصود بـ"عصفت به" يوماً مفصلياً؟</p>	<p>"سبب رئيسي في شلل المجلس التشريعي"، "عصفت بعمل المجلس التشريعي"، "يوماً مفصلياً"</p>
<p>- لكلمة "إنقلاب" معنى محدد واستعمالها يعني تبني وجهة نظر محددة تحتوي على أحكام مسبقة وقد يتهم الباحث بالتحيز. يمكن استعمالها فقط إذا كان موضوع البحث هو إثبات أن ما تم في قطاع غزة ما هو إلا إنقلاب، وبالتالي لا تُذكر تلك الكلمة بطريقة عشوائية بل تكون مقصودة ومثبتة ومبررة.</p>	<p>"الإنقلاب الذي قامت به حركة حماس في قطاع غزة"</p>
<p>- تجنب تكرار مثل هذه الجمل، وإن وجدت فلنكن بصيغة الغائب: "كما ذكر سابقاً"، "كما تم إثباته سابقاً".</p>	<p>"لقد ذكرنا سابقاً"، "كما قلنا"</p>
<p>- ما المقصود بالنضال الفلسطيني، وكيف يتجاوز النضال؟</p>	<p>"كان النضال الفلسطيني قد تجاوزها منذ عشرات السنين"</p>
<p>- لا يسكت المشرع بل القانون. كما أن عدم</p>	<p>"لقد سكت المشرع الفلسطيني عن التقنين"،</p>

تبين لنا أن المشرع الفلسطيني لم يجتهد " أو عدمه. "المشرع لم يقنن" أو "لم يتبن المشرع قانوناً".	تبين لنا أن المشرع الفلسطيني لم يجتهد "
- غير ضرورية في البحث الأكاديمي ولا يجوز استعمالها. يفضل استعمال "الراحل".	"رحمه الله"، "الله يرحمه"، "لله الشكر والمنة"
- لا يوجد معنى محدد للطريقة "الحضارية".	"تعاملت مع الموضوع بطريقة حضارية"
- كم يد توجب لرئيس الجمهورية؟	"سلطات إستثنائية في أيدي رئيس الجمهورية"
- في استعمال هذا المصطلح أحكام مسبقة غير مبررة حيث يدعي الباحث أن إصدار هذه القرارات تمت ضمن ممارسة الرئيس لصلاحياته. الأفضل إستعمال جملة أكثر حيادية: "أصدر الرئيس العديد من القرارات بقانون، ممارساً صلاحياته بموجب القانون الأساسي الفلسطيني". إلا إذا كان هذا هو النقطة القانونية الأساسية في البحث ويتم إثباتها وتبريرها.	"أصدر الرئيس ضمن صلاحياته العديد من القرارات بقانون"
- أي مقام؟ هذا المصطلح يصلح لخطاب، وليس لبحث أكاديمي.	"في هذا المقام..."

- لا يوجد أي انتقاص للغة العربية إذا ما تم استعمال كلمة أجنبية لأنها معبرة أكثر أو لأنه لا يوجد لها مقابل بالعربية إلا أن وجود مصطلح عربي يعبر عن المعنى المطلوب يغني عن استعمال المصطلح الأجنبي. فلا يُعقل مثلاً استعمال كلمة أكتوبر وديسمبر ما دامت الأشهر لها مقابل بالعربية.

الجدول (10): مصطلحات أجنبية	
المقابل العربي	أمثلة
القوانين الآمرة	Ius cogens
"واقعيًا" و "قانونياً"	De facto, de iure

- لغة قانونية دقيقة وسليمة، أي استعمال الكلمة المناسبة في المكان المناسب واستعمالها بمعناها القانوني في البلد المعني وبحسب النظام القانوني المتبع:

● استعمال المصطلحات القانونية التي تستعمل في بلد ما . فما يسمى "محكمة التمييز" في لبنان والأردن هو "محكمة النقض" في مصر وفلسطين، و"الموجب" في لبنان هو "الإلتزام" في القانون المصري، وإلغاء العقد في القانون اللبناني هو فسخ العقد في القانون المصري والسوري والليبي، بينما فسخ العقد في القانون اللبناني هو إلغاء العقد بالنسبة للقوانين العربية. عقد المقاولة في القانون المدني (الأردني) في الفقه الإسلامي (الحنفي) يسمى الإستصناع.¹⁵

● بعض الاختلافات بين المصطلحات تعود لترجمة مختلفة. فالمشترع اللبناني ترجم كلمة obligation إلى الموجب، بينما ترجمت في باقي الدول العربية على أنها الإلتزام، وترجم المشرع اللبناني كلمة resolution بالإلغاء و résiliation بالفسخ بينما ترجمها المشرع المصري بالعكس، وترجم Prescription بمرور الزمن بينما ترجمتها القواني العربية بالتقادم.¹⁶

● عندما يغير المشرع من استعمال مصطلح معين، يستعمل الحديث وإن يتم اعتبار الدراسات التي كتبت مستعملة المصطلح القديم. فعلى سبيل المثال يستعمل المشرع الأردني في قانون العقوبات "إعادة الإعتبار" لتدل على ما يسمى "رد الإعتبار". والبحث القانوني يشير إلى هذين المعنيين، ويبحث فيهما لأنهما يعنيان الشيء ذاته.¹⁷

● الإشارة إلى التشريعات بأحدث ما تم عليها من تعديلات، خاصة إذا ما كانت التعديلات قد تمت على المواد المستعملة في البحث القانوني.

الجدول (11): أخطاء شائعة

المشكلة واقتراح للحل	أمثلة
لا تستعمل كلمة "حكومة" بل "حكم عسكري" أو "حاكم عسكري".	"حكومة الإحتلال الإسرائيلي"
هذا غير دقيق إذ إن تشكيل المحكمة تم قانوناً من خلال قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م. ما لم يتم إلى الآن هو تعيين رئيس وقضاة المحكمة (التشكيل الأول للمحكمة) بموجب المادة 5.	"لم يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية"
إسرائيل تستعمل كلمة مناطق للإشارة إلى الضفة الغربية وقطاع غزة، أي تلك الأراضي التي وقعت تحت سيطرتها منذ عام 1967 إلا أن الإستعمال الصحيح لها هو "الضفة الغربية".	"مناطق الضفة الغربية"
بموجب قرارات الأمم المتحدة المختلفة، يُشار إليها بالفرد: "الأرض الفلسطينية المحتلة".	"الأراضي الفلسطينية المحتلة"
بما أن قانون العقوبات كما غيره من التشريعات (قانون الأحوال الشخصية، قانون الشركات) ما زال مختلفاً بين الضفة الغربية وغزة، فيجب الإشارة بالتحديد إلى أي قانون يتحدث الباحث، والساري على أي جزء من الأرض الفلسطينية المحتلة.	"قانون العقوبات الساري في فلسطين"
بما أن القانون الأساسي لعام 2002 تم استبداله كلية عام 2003 بقانون جديد معدل فيجب الإشارة إليه كالتالي: "القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 وفق أحدث تعديلاته عام 2005".	"القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2002 وتعديلاته عام 2003"
ليس هذا دقيقاً، فالنص القانوني واضح من حيث الإشارة إلى الرقابة على "دستورية القوانين" وليس على مدى التزام القوانين	تراقب المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة دستورية على القوانين من حيث مدى التزامها بالأحكام الواردة في الدستور أو

<p>بالأحكام الواردة في الدستور أو القانون الأساسي ولأن في الجملتين فرق واسع. كما أن للسلطة الفلسطينية قانون أساسي وليس دستور وبالتالي لا يتم استعمال الكلمتين كأنهما رديفتان.</p>	<p>القانون الأساسي</p>
<p>مع العلم أن القرار بقانون لعام 2007 الصادر عن رئيس السلطة الفلسطينية يستعمل مصطلح "غسل الأموال". فإذا أراد الباحث استعمال مصطلح مختلف فعليه تبرير ذلك.</p>	<p>"غسيل الأموال"</p>
<p>لا يُشار إلى الإنسجام بل المقارنة أو أوجه الإختلاف والتشابه. الإنسجام يتم مع الدستور مثلاً أو مع المعاهدات الدولية.</p>	<p>"إنسجام القرار بقانون مع بعض القوانين العربية"</p>

الفرع الثاني: الأمانة العلمية

لا بد لكل باحث يريد طرق باب علم من العلوم أن يستعين بكتب غيره ممن سبقوه، وذلك لأن العلم هو عملية تراكمية. هذا ينطبق أيضا على البحث القانوني، فالباحث يرجع للعديد من الدراسات والأبحاث والكتب والمجلات وكافة المراجع المتاحة تحت يده للحصول على المعلومة التي يرتئي تضمينها في بحثه.

وفي سبيل تحقيق ذلك، لا بد أن يقوم الباحث بتوثيق كل ما يحصل عليه من معطيات ومعلومات من المصادر المختلفة، وبشكل عام فإن كل ما ينسب إلى الغير من قول أو فعل أو تعبير يمكن أن يدخل في هذا المفهوم، وينبغي توثيقه، فإذا جاء في متن البحث، فمن المفروض أن يحرص الباحث على أن يكون صحيحا، من حيث نسبة الكلام إلى المصدر ومن حيث تركيبته اللغوية ومعناه المقصود، وهي من أهم أسس الاقتباس والأمانة العلمية.¹⁸

ملاحظة (36): ضرورة التوثيق

هناك خطأ شائع مفاده بأنه لا يجوز توثيق المعلومات الواردة في المقدمة والخاتمة. هذا غير صحيح إذ إنه لا يوجد أي إستثناء للقاعدة العامة الواردة أعلاه، وهي ضرورة توثيق المعلومات والمعطيات التي يتم نقلها عن المصادر. فإما أن تشير إلى المرجع وإما أن تعد بذلك.

لهذا فإن من أهم القواعد الأساسية عند كتابة أي بحث قانوني أو رسالة علمية الالتزام بالأمانة العلمية، بمعنى إثبات مصادر الاقتباسات وإرجاع الأفكار إلى أصحابها صيانة لحقوقهم في التأليف والكتابة، وهنا نوع من الارتباط العضوي ما بين الاقتباس والتوثيق فحيثما كان هناك اقتباس يجب التوثيق.

مما سبق يبدو أن مفهوم الأمانة العلمية يشمل في الوقت نفسه ضرورة أن يقوم الباحث بنسبة الأفكار إلى أصحابها الأصليين (النزاهة عن طريق التوثيق)، وضرورة عدم نسبة أية أفكار إلى مصادر إذا لم تكن صادرة عنها (النزاهة عن طريق النقل الصحيح للأفكار).

المبحث الأول: المعلومات الضرورية عن المراجع

مما سبق يبدو بأن هناك معلومات أساسية يجب توفرها عن المصدر، بغض النظر عن طريقة التوثيق المعتمدة. وهذه المعلومات المطلوبة هي نفسها بين جميع المصادر من حيث: إسم المؤلف وعنوان المؤلف وسنة النشر، ولكنها تختلف فيما يليها، بحسب كون المؤلف كتاباً أو مقالة في مجلة أو كتاب، أو أي تقرير وغيرها.

1) إسم المؤلف:

- عادة يتم البحث عن الإسم الأول والأخير للمؤلف.
- إلا أنه، وبسبب تشابه الكثير من المؤلفين، قد يحتاج الباحث للإشارة إلى الإسم الثلاثي كما ورد على صفحة الغلاف في المؤلف.
- لا يجب ذكر الصفات والألقاب عند التوثيق.¹⁹
- عند وجود مؤلفين أو ثلاثة:
- يجب أن تحتوي لائحة المراجع على الأسماء كاملة وفق الشروط السابقة.
- وعند التوثيق في الحاشية أو داخل النص يجب الإشارة إلى الباحثين الإثنين وليس إلى واحد منهم فقط.
- عند وجود أكثر من ثلاثة مؤلفين:
- يجب أن تحتوي لائحة المراجع على الأسماء كاملة وفق الشروط السابقة.
- وعند التوثيق في الحاشية أو داخل النص يجب الإشارة إلى الباحث الأول كما ذكر على صفحة الغلاف للمؤلف وإضافة كلمة " وآخرون" وباللغة الأجنبية يمكن إستعمال مصطلح (et al.) أو (and others).
- إذا كان لا يوجد مؤلف بل محرر، يجب الإشارة بعد الإسم مباشرة وبين قوسين: (محرر)، وباللغات الأجنبية (ed.).
- المؤلف قد يكون جهة إعتبارية: معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، وزارة العدل...
- قد لا يكون هناك مؤلف لبعض المؤلفات، فيستمر الباحث بتجميع المعلومات الأخرى الضرورية عن المصدر.

(2) عنوان المؤلف:

كاملاً كما ورد على المصدر دون أي تغيير أو إضافة. وهو يشمل العنوان الرئيسي وأي عنوان فرعي له إن وجد.

(3) سنة النشر.

● فإذا كان المؤلف هو تقرير عن أحداث تمت عام 2007 ولكنه نشر عام 2008، فالسنة التي تعيننا هنا هي سنة النشر فقط لا غير.

● أما إذا لم يحتو المؤلف على سنة فيجب الإشارة إلى ذلك صراحة (بلا سنة، أو دون سنة، أو د.س.).

● لا حاجة لذكر الشهر إذا كان المؤلف كتاباً.

● ولكن في حال كان المؤلف مقالة في مجلة، يجب الإشارة إلى التاريخ كاملاً لأنه من الممكن أن تُصدر المجلة أكثر من عدد في السنة أو حتى في الشهر.

● في حال كان المؤلف فصلاً في كتاب يجب الإشارة إلى:

بالإضافة إلى عنوان الفصل والمؤلف، يجب معرفة:

(4) إسم الكتاب.

(5) إسم المؤلف أو المحرر.

(6) الصفحات بالتحديد (من... إلى) التي وجد فيها الفصل داخل الكتاب.

● في حال كان المؤلف كتاباً أو فصلاً في كتاب يجب الإشارة إلى:

(7) المكان: وهي عادة المدينة التي تم فيها النشر (وليس الدولة).

(8) دار النشر.

(9) الطبعة. إن وجدت.

● أما إذا كان المؤلف مقالة في مجلة:

(10) إسم المجلة.

(11) عنوان العدد (إن وجد).

12) معلومات عن العدد الذي نشرت فيه المقالة (المجلد، العدد).
13) الصفحات بالتحديد (من... إلى) التي توجد فيها المقالة التي يتم توثيقها من داخل ذلك العدد.

- في حال كان المؤلف مقالة في مجلة إلكترونية أو كتاب متوفر على الإنترنت:
- عنوان الصفحة الإلكترونية.
- التاريخ الأخير لزيارة الموقع.

تمرين (72): التوثيق

يقوم كل طالب بإحضار المؤلفات التي يحتاجها لبحثه ويدون المعلومات التي يحتاج لتوثيقها.

تمرين (73): التوثيق

يقوم الطلاب باستخراج المعلومات الضرورية عن الكتب والمقالات المرفقة المستخدمة لأبحاثهم.²⁰

المبحث الثاني: الإشارة للمرجع داخل البحث وفي لائحة المراجع

يبدأ الباحث بمراجعة المصادر التي وجدها ويتعامل مع معطيات مختلفة يجدها في تلك المصادر أثناء عملية البحث:²¹

- الطريقة الأولى: البطاقة. على أن تحتوي دائماً المرجع كاملاً عند تدوين الملاحظات، وبعد ذلك فرز البطاقات.
- الطريقة الثانية: أوراق عادية. توضع كلها في دوسية بحسب الموضوع.
- الطريقة الثالثة: على الحاسوب مباشرة.

وعلى الباحث أن يعرف متى يقتبس ومتى يعيد صياغة ما ورد في النص الأصلي، ومتى يلخصه:

- الطريقة الأولى: التلخيص، وتكون هذه الطريقة هي الأفضل عندما يكون النص طويلاً ولا يهتم البحث إلا جزء منه فقط.

- الطريقة الثانية: إعادة صياغة، وتكون هذه الطريقة هي الأفضل عندما يمكن للباحث أن يقول الجملة نفسها، ولكن بطريقة أفضل.

- الطريقة الثالثة: إقتباس، وتكون هذه الطريقة هي الأفضل عندما تكون الجملة المقتبسة (التي يمكن دمجها داخل النص) واضحة وتدعم الحجج التي تضعها، من سلطة تدعم إدعاءات الباحث، تعبر بطريقة جيدة عن الفكرة التي يدافع عنها الباحث في بحثه، تعبر عن رأي يخالفه الباحث أو يريد أن يضحده.²²

وفي جميع الأحوال، يحتاج لتوثيق ما يحصل عليه من تلك المصادر. في هذه الحالة يجب التمييز بين الإشارة للمرجع كل مرة يتم اقتباس معلومة أو فكرة من مرجع ما (citation) ولائحة المراجع (List of References) في نهاية البحث أو الكتاب.

تختلف طريقة الإشارة للمرجع في متن البحث بحسب طريقة التوثيق (التي سيتم تقديم بعضها في أجزاء لاحقة). كذلك الأمر بالنسبة للائحة المراجع. إلا أنه في كل الأحوال، تتفق جميع طرق التوثيق المختلفة على ضرورة وضع معلومات عن مصدر المعلومات في متن النص بطريقة تسمح للقارئ بأن يستدل على المرجع المقصود الذي تم وضعه في نهاية البحث، ضمن لائحة المراجع. أما لائحة المراجع، فتحتوي على جميع المعلومات الضرورية عن المصدر بطريقة تمكن القارئ من الوصول إلى المؤلف إذا ما أراد ذلك.

- الحاشية

تستخدم الحاشية، وهي الجزء السفلي من الصفحة، لغايات عدة ومنها:

- لمعالجة بعض المسائل الفرعية في البحث التي ليس لها علاقة مباشرة في البحث ولا ينوي الباحث إبرازها داخله.

- للتعليق على كلمة أو عبارة أو إحالة القارئ إلى مصادر ذات صلة.

- الإشارة إلى موضوعات تم مناقشتها في مكان آخر في البحث ولا ينوي معالجتها من جديد.

لكن الهامش يستخدم أيضاً في بعض الأحيان لتوثيق المصادر التي رجع إليها الباحث. "بعض الأحيان" لأن هناك طريقة أخرى للتوثيق، ألا وهي التوثيق داخل

النص أو في المتن. وهو ما سيتم تقديمه في الجزء التالي. لكن قبل ذلك تجدر الإشارة إلى أن:

- هناك ثلاث طرق مختلفة لترتيب الحواشي (footnotes) (ولكن الطريقة الأكثر شيوعاً، والأكثر عملية هي الثالثة):

● الإشارة إلى الحاشية وفقاً لترتيب متسلسل للأرقام مستقل في كل صفحة، بمعنى آخر يبدأ الباحث كل صفحة برقم 1 وهكذا في كل صفحة على حدة.

● الإشارة إلى الحاشية وفقاً لترتيب الأرقام التسلسلي الجزئي، بمعنى ترقيم الهوامش لكل فصل أو باب على حدة.

● الإشارة إلى الحاشية وفقاً لترتيب تسلسلي كلي، بمعنى يقوم الباحث بترقيم البحث من البداية حتى النهاية بشكل تسلسلي كلي.

- هناك إمكانية لإدخال الحاشية يدوياً وأتوماتيكياً في أسفل الصفحة. إلا أنه لا ينصح بالإدخال اليدوي لأسباب عملية، فلو فرضنا أن الباحث قام بإضافة فقرة جديدة فإن الحاشية ستنتقل إلى الصفحة التالية، كما أنه إذا قام بإضافة حاشية جديدة، فإن عليه إعادة ترقيم الحواشي التي تليها. لهذا ينصح باستعمال الإدخال الآلي للحاشية، وذلك باتباع الخطوات التالية:

● Insert, Reference, Footnote

● بعدها يختار الباحث بين الحاشية في أسفل الصفحة (Footnote) أو الحاشية في آخر البحث (Endnote).

● بعدها يحدد طريقة ترقيم الحواشي (بالأرقام أو بالأحرف أو غيرها من الرموز).

- يتم إدخال الحاشية في نهاية الجملة عادة، إلا إذا كان وضعها في آخر الجملة سيثير اللبس لدى القارئ عن مصدر المعلومات.

- يتم إدخال رقم الحاشية بعد النقط والفواصل: مثل التنصيص " "، القوسين ()، الفاصلة (،) والفاصلة المنقوطة (؛) والنقطة (.) ولكن قبل الشحطة للجملة المعترضة (-).

- الإشارة للمرجع في الحاشية

وهي طريقة التوثيق الأفضل في حال استخدام طريقة المؤلف - العنوان (كما سنأتي على ذكره في الجزء التالي).

- في أول مرة يتم الإشارة إلى المرجع بشكل كامل بحسب طريقة التوثيق المعتمدة.

- أما في المرات التي تلي، فهناك طرق مختصرة (تختلف بحسب طريقة التوثيق) للإشارة إلى المرجع الذي سبق للباحث أن أشار له في بحثه.

● إذا تم الإقتباس من نفس المرجع دون أن يفصل بين الحاشيتين اللتين توثق المرجع نفسه:

● إذا كان الإقتباس من نفس الصفحة: يمكن إستخدام "المرجع السابق" فقط. أما في المراجع الأجنبية فتوضع عبارة (Ibid).²³

● إذا كان الإقتباس من صفحة مختلفة: إضافة رقم الصفحة. مثال: (المرجع السابق، 5) أو (Ibid, 15).

● يمكن وضع "ص." أو "p." (لصفحة واحدة) أو "pp." (لصفحتين أو أكثر) قبل رقم الصفحة. فإن وضعت فيجب أن يتم وضعها دائماً.

● إذا كان هناك فاصل بين الحاشيتين اللتين توثقان المرجع نفسه:

● وكان هناك مرجع واحد للكاتب الذي يتم الإشارة له:

● يتم وضع إسم الكاتب الأخير، يليه "المرجع السابق".

● أما إذا كان هناك أكثر من مرجع للكاتب نفسه وقد تم الإشارة إلى كليهما في البحث، فمن المحبذ أن يتم الإشارة إلى إسم المؤلف الأخير، وإلى عنوان المؤلف بشكل مختصر لئلا يثير اللبس لدى القارئ حول المصدر المقصود.

● في المراجع الأجنبية يتم إستخدام (supra note) مع إضافة رقم الحاشية التي يوجد فيها المرجع، عند ذكره لأول مرة بالإضافة إلى الصفحة التي أخذ منها الإقتباس التالي.

- الإشارة للمرجع في المتن أو داخل النص.

وهي طريقة التوثيق الممكنة عند استخدام أسلوب المؤلف-السنة (كما سنأتي على ذكره في الجزء التالي).

- يتم وضع إسم المؤلف الأخير، يليه السنة، ومن ثم الصفحة بالتحديد (الحجار 2003، 15)؛ (عبد العال ومنصور 2008، 100).
- يفضل الإشارة إلى المرجع في آخر الجملة أو الفقرة، إلا إذا ما كان هذا خادعاً للقارئ.
- في حال جاء النص ليشير صراحة إلى المؤلف، يتم وضع المرجع مباشرة، ولا يكرر ذكر إسم الكاتب. مثال: وهو ما نفاه الحجار (2003، 16) عندما قال... أو: وهو ما أكدته عبد العال ومنصور (2008، 101).
- في حال وجود أكثر من مرجع للمؤلف نفسه في السنة نفسها، يتم التمييز بين المراجع كالتالي: الحجار 2003أ، 28؛ الحجار 2003ب، 30.
- لائحة المراجع:
- بالرغم من الإختلافات الموجودة بين طرق التوثيق المختلفة، تتفق جميعها على ما يلي:
- يتم وضع إسم المؤلف الأخير (العائلة) أولاً يليه الأسم الاول، كما يلي: الحجار، حلمي محمد .
- في حال كان هناك أكثر من مؤلف، يتم وضع الإسم الأخير للمؤلف الأول ومن ثم إسمه الأول، يليه أسماء المؤلفين الآخرين. كما يلي: عبد العال، عكاشة محمد وسامي بديع منصور .
- يتم ترتيب المراجع في لائحة المراجع وفق الأحرف الهجائية، دون أي تقسيمات داخلية (دون أي تمييز بين الكتب والمقالات على سبيل المثال).
- عند تشابه الأحرف أو الأسماء يتم ترتيب المراجع بحسب أول حرف مختلف بين المرجعين.
- يمكن عزل التشريعات وقرارات المحاكم والمعاهدات الدولية عن باقي المصادر، على أن يتم ترتيبها وفق النوع أولاً ومن ثم وفق السنة.

المبحث الثالث: طرق التوثيق المختلفة

قد يكون من الأسهل الإعتماد على الطريقة نفسها في التوثيق. لكن لسوء حظ الباحثين، ليس هذا هو حال الأبحاث الأكاديمية! فهناك طرق مختلفة للتوثيق، والاختلافات بينها قد تبدو على أنها مجرد تفاصيل شكلية صغيرة وغير مهمة. إلا

أنها تهم القراء، كما تهم المجالات العلمية والمحكمة، التي قد ينوي الباحث نشر الدراسة فيها، أو في الجامعة التي يحتاج الباحث لتطبيقها للتخرج ضمن برنامج دراسات عليا.

يُترك للباحث أحياناً حق اختيار طريقة التوثيق بينما تلزم بعض المجالات أو الجامعات بطريقة توثيق محددة.²⁴ وبالتالي على الباحث أن يتأكد من اختيار طريقة التوثيق التي تناسب بحثه أو تناسب الجهة التي ستقدم لها البحث للنشر أو للتحكيم أو للتخرج. وللقيام بذلك، يمكن للباحث أن يستعمل الدليل المناسب لطريقة التوثيق المختارة.²⁵

بشكل عام هناك توجهان رئيسيان للتوثيق، لكل منهما طرق مختلفة يعتمدها الباحثون على المستوى العالمي. فجميع طرق التوثيق تبدأ باسم الكاتب، أو المحرر أو أي شخص ينسب إليه المصدر (المؤلف). ما يأتي بعده هو الذي يحدد التوجه المعتمد.

- فإذا كان ما يتبع إسم المؤلف هو العنوان، فالتوجه المعتمد هو المؤلف - العنوان.

فعلى سبيل المثال:

- عبد الوهاب، محمد رفعت. مبادئ النظم السياسية. بيروت-لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.

-Vanevera, Stephen. *Guide to Methods for Students of Political Science*. Ithaca and London: Cornell University Press, 1997.

وطرق التوثيق التي تعتمد على المؤلف-العنوان أكثر انتشاراً في الأبحاث ضمن العلوم الإنسانية والاجتماعية ومنها القانون.

- أما إذا ما تبعه السنة فإن التوجه المعتمد هو المؤلف - السنة.

فعلى سبيل المثال:

- عبد الوهاب، محمد رفعت. 2002. مبادئ النظم السياسية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

-Vanevera, Stephen. 1997. *Guide to Methods for Students of Political Science*. Ithaca and London: Cornell University Press.

المطلب الأول: طرق التوثيق وفق توجه المؤلف-العنوان

هناك عدة طرق للتوثيق وفق توجه المؤلف-العنوان وهي تعتمد بالأساس على كتيبات إرشادية معروفة على المستوى العالمي:

(1) منهج شيكاغو للتوثيق: وهي طريقة التوثيق التي تعتمد بالأساس على:

The Chicago Manual of Style, 15 ed. Chicago: University of Chicago Press, 2003.

وهو أيضاً ما يُشار إليه باسم منهج "التورايان" الصادر أيضاً عن جامعة شيكاغو نفسها نسبة إلى:

Turabian, Kate L. *A Manual for Writers on of Research Papers, Theses, and Dissertations*, 7th ed. Chicago: University of Chicago Press, 2007.²⁶

(2) منهج MLA للتوثيق وهي طريقة التوثيق التي تعتمد بالأساس على كتاب:

Gibaldi, Joseph. *MLA Handbook for Writers of Research Papers*, 6th ed. New York: Modern Language Association, 2003.²⁷

(3) منهج AMA للتوثيق وهي الطريقة التي تعتمد على:

American Medical Association Manual of Style, 9th edition.²⁸

المطلب الثاني: طرق التوثيق وفق توجه المؤلف-السنة

هناك طريقتان أساسيتان للتوثيق وفق توجه المؤلف - السنة وهي تعتمد بالأساس على دليل معروف على المستوى العالمي الذي يعطي الإسم للطريقة المعتمدة:

(1) منهج شيكاغو للتوثيق السالفة الذكر²⁹ أو طريقة التورايان للتوثيق.³⁰

(2) منهج APA للتوثيق وهي طريقة التوثيق التي تعتمد بالأساس على كتاب:

Publication Manual of the American Psychological Association, 5th ed. Washington, DC: American Psychological Association, 2001.³¹

المطلب الثالث: طريقة توثيق النصوص القانونية المختلفة

يتميز البحث القانوني بلجوئه إلى نصوص قانونية مختلفة، منها المعاهدات والمواثيق الدولية بالإضافة إلى التشريعات الوطنية وقرارات المحاكم التي تحتاج لتوثيقها لطريقة خاصة. ومن أهم طرق التوثيق القانوني هو: Blue Book³² إلا أنه يمكن اقتراح الطريقة التالية في توثيق التشريعات الوطنية وقرارات المحاكم والمواثيق الدولية.

المواثيق الدولية

- إذا كان إعلاناً أو قراراً صادراً عن جهة دولية (بمن فيها منظمات دولية كالأمم المتحدة أو أحد مجالسها، أو منظمات إقليمية كالإتحاد الأوروبي، الإتحاد الإفريقي...) فيتم الإشارة إلى الجهة مصدرة تلك الوثيقة، بالإضافة إلى رقمها إن وجد والسنة. كذلك الأمر بالنسبة للقرارات الصادرة عن محاكم دولية أو إقليمية (المحكمة الجنائية الدولية، محكمة العدل الدولية، محكمة العدل الأوروبية، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان...).
- أما إذا كانت الوثيقة عبارة عن معاهدة دولية فيتم الإشارة إليها دون أي جهة مصدرة لها بينما يُشار إلى السنة (مع تحديد سنة الدخول حيز التنفيذ إذا اختلفت عن سنة المعاهدة).
- يمكن إضافة المصدر الذي توجد فيه هذه الوثيقة، الذي قد يكون صفحة إلكترونية أو مرجع ورقي (كتاب أو مجلة...) على الأقل في المرة الأولى التي تذكر فيه هذه الوثيقة بالإضافة إلى وضع هذه المعلومات كاملة ضمن لائحة المصادر والمراجع.

التشريعات:

- يتم توثيق التشريع بالطريقة نفسها التي يصدرها المشرع، من حيث تكرار الإسم كما يرد في الجريدة الرسمية والرقم والسنة، بالإضافة إلى المعلومات عن عدد الجريدة الرسمية الذي تم نشر التشريع المعني فيه.
- في أول مرة يتم ذكر التشريع في البحث، يتم إضافة حاشية حول عدد الجريدة الرسمية. في المرات التي تلي، يشير الباحث إلى عنوان التشريع والرقم والسنة فقط. لكنه يقوم بوضع المعلومات كاملة عن التشريع في آخر

البحث ضمن لائحة المصادر والمراجع، وإن كانت منفصلة عن المراجع الأخرى. يتم ترتيب التشريعات بحسب السنة وليس بحسب الحروف الهجائية.

قرارات محاكم:

- يتم توثيق قرارات المحاكم بذكر إسم المحكمة أولاً (محكمة النقد الفلسطينية)، ويتم ذكر إسم القرار (إن وجد) أو على الأقل رقمه وتاريخه (أو على الأقل السنة)، يليه ذكر معلومات عن مكان النشر. فإذا تم نشره في مجلة معينة، فيتم توثيق القرار كما يتم توثيق مقالة داخل مجلة، وإذا وجد القرار منشوراً على صفحة إلكترونية (كالمتفي) فيتم توثيق القرار كما يتم توثيق مقالة على صفحة إلكترونية.

تمرين (74): التوثيق بحسب طريقة شيكاغو للتوثيق.

يشمل منهج شيكاغو التوثيق وفق طريقة المؤلف-العنوان، والمؤلف-السنة، وهو يستخدم أيضاً التوثيق في الحاشية وداخل النص.³³ تجدر الإشارة إلى أنه يجب إختيار إحدى طرق التوثيق التالي ذكرها، فإما أن يتم اعتماد طريقة المؤلف العنوان - التوثيق في الحاشية (وبالتالي استخدام ما يرد تحت الرموز ح. ت. و م. 1 فقط) وإما اعتماد طريقة المؤلف السنة - التوثيق في متن البحث (وبالتالي استخدام ما يرد تحت الرموز د. ن. و م. 2).

كيف تقرأ الرموز؟

- 1) طريقة التوثيق بحسب طريقة المؤلف-العنوان/ التوثيق في الحاشية. ح. (الإشارة للمرجع في الحاشية).
- ت1: تكرر الحاشية مع وجود فاصل بين الحاشيتين التين تشيران إلى المرجع نفسه.
- ت2: تكرر بدون فاصل بين الحاشيتين (صفحة مختلفة).
- ت3: تكرر بدون فاصل بين الحاشيتين (نفس الصفحة السابقة).

م1. (المرجع كما يظهر في آخر البحث).

2) طريقة المؤلف السنة - التوثيق في متن البحث

د.ن. (الإشارة إلى المرجع داخل النص).

م2. (المرجع كما يظهر في آخر البحث بحسب طريقة المؤلف-السنة).

1) كتاب	
أ) مؤلف واحد	
طريقة التوثيق بحسب طريقة المؤلف-العنوان/ التوثيق في الحاشية.	
1. Wendy Doniger, <i>Splitting the Difference</i> (Chicago: University of Chicago Press, 1999), 65.	ح.
15. Doniger, <i>Splitting</i> , 66 .	ت1.
16. Ibid, 67.	ت2.
17. Ibid.	ت3.
Doniger, Wendy. <i>Splitting the Difference</i> . Chicago: University of Chicago Press, 1999.	م1.
طريقة المؤلف السنة - التوثيق في متن البحث	
(Doniger 1999, 65)	د.ن.
Doniger, Wendy. 1999. <i>Splitting the difference</i> . Chicago: University of Chicago Press.	م2.
مؤلف واحد - تطبيق على مرجع عربي	
طريقة التوثيق بحسب طريقة المؤلف-العنوان/ التوثيق في الحاشية.	
2. إحسان محمد الحسن، <i>مناهج البحث الإجتماعي</i> (عمان: دار وائل للنشر، 2005)، 15-20.	ح.
18. الحسن، <i>مناهج البحث</i> ، 22.	ت1.
19. المرجع السابق، 25.	ت2.
20. المرجع السابق.	ت3.
الحسن، إحسان محمد. <i>مناهج البحث الإجتماعي</i> . عمان: دار وائل للنشر، 2005.	م1.

- طريقة المؤلف السنة - التوثيق في متن البحث
(الحسن 2008، 15-20) د.ن.
- الحسن، إحسان محمد . 2008. علم الاجتماع القانوني. عمان: دار وائل للنشر. م.2
- (ب) مترجم أو محرر بدل مؤلف:
طريقة التوثيق بحسب طريقة المؤلف-العنوان / التوثيق في الحاشية.
3. Richmond Lattimore, trans., *The Iliad of Homer* (Chicago: University of Chicago Press, 1951), 91-92 . ح.1
21. Latimore, *The Iliad*, 94 . ت.2
22. Ibid, 95. ت.3
23. Ibid. م.1
- Lattimore, Richmond, trans. *The Iliad of Homer*. Chicago: University of Chicago Press, 1951.
- طريقة المؤلف السنة - التوثيق في متن البحث
(Lattimore 1951, 91-92) د.ن.
- Lattimore, Richmond, trans. 1951. *The Iliad of Homer*. Chicago: University of Chicago Press. م.2
- مترجم أو محرر- تطبيق على مرجع عربي
طريقة التوثيق بحسب طريقة المؤلف-العنوان / التوثيق في الحاشية.
4. محسن محمد صالح، محرر، أوضاع اللاجئين الفلسطينيين في لبنان (بيروت: مركز الزيتونة للدراسات والإستشارات، 2008)، 57-75. ح.
24. صالح، أوضاع اللاجئين، 76. ت.1
25. المرجع السابق، 77. ت.2
26. المرجع السابق. ت.3
- صالح، محسن محمد، تحرير. أوضاع اللاجئين الفلسطينيين في لبنان. بيروت: مركز الزيتونة للدراسات والإستشارات، 2008. م.1
- طريقة المؤلف السنة - التوثيق في متن البحث
(صالح 2008، 57-75) د.ن.

صالح، محسن محمد، محرر. 2008. أوضاع اللاجئين الفلسطينيين في لبنان. بيروت: مركز الزيتونة للدراسات والإستشارات.

(ج) مؤلفين إثنين أو ثلاثة (إنكليزي)

طريقة التوثيق بحسب طريقة المؤلف-العنوان/ التوثيق في الحاشية.
Guy Cowlshaw and Robin Dunbar, *Primate Conservation Biology* (Chicago: University of Chicago Press, 2000), 104-7.

27. Cowlshaw and Dunbar, *Primate Conservation*, 108 .

28. Ibid, 109.

29. Ibid.

Cowlshaw, Guy, and Robin Dunbar. *Primate Conservation Biology*. Chicago: University of Chicago Press, 2000.

طريقة المؤلف السنة - التوثيق في متن البحث

(Cowlshaw and Dunbar 2000, 104-7)

Cowlshaw, Guy, and Robin Dunbar. 2000. *Primate conservation biology*. Chicago: University of Chicago Press.

مؤلفين إثنين أو ثلاثة- تطبيق على مرجع عربي

طريقة التوثيق بحسب طريقة المؤلف-العنوان/ التوثيق في الحاشية.
6. عكاشة محمد عبد العال وسامي بديع منصور، المنهجية القانونية (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2008)، 145-147.

30. عبد العال ومنصور، المنهجية القانونية، 148.

31. المرجع السابق، 149.

32. المرجع السابق.

عبد العال، عكاشة محمد، وسامي بديع منصور. المنهجية القانونية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

طريقة المؤلف السنة - التوثيق في متن البحث

(عبد العال ومنصور 2008، 145-147).

عبد العال، عكاشة محمد، وسامي بديع منصور. 2008. المنهجية القانونية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

د) لأربعة مؤلفين أو أكثر:

- طريقة التوثيق بحسب طريقة المؤلف-العنوان / التوثيق في الحاشية.
7. Edward O. Laumann et al., *The Social Organization of Sexuality: Sexual Practices in the United States* (Chicago: University of Chicago Press, 1994), 262. ح.
33. Laumann et al., *The Social Organization*, 263 . 1.ت
34. Ibid, 264. 2.ت
35. Ibid. 3.ت
- Laumann, Edward O., John H. Gagnon, Robert T. Michael, and Stuart Michaels. *The Social Organization of Sexuality: Sexual Practices in the United States*. Chicago: University of Chicago Press, 1994. 1.م

طريقة المؤلف السنة - التوثيق في متن البحث

- (Laumann et al. 1994, 262) د.ن.
- Laumann, Edward O., John H. Gagnon, Robert T. Michael, and Stuart Michaels. 1994. *The social organization of sexuality: Sexual practices in the United States*. Chicago: University of Chicago Press. 2.م

لأربعة مؤلفين أو أكثر - تطبيق على مرجع عربي

- طريقة التوثيق بحسب طريقة المؤلف - العنوان / التوثيق في الحاشية.
8. حمزة حداد وآخرون، دراسات حول مشروع القانون المدني (بيروت: معهد الحقوق، جامعة بيروت، 2003)، 15. ح.
36. حداد وآخرون، دراسات حول، 16. 1.ت
37. المرجع السابق، 17. 2.ت
38. المرجع السابق. 3.ت
- حداد، حمزة، أمين دواس، هيثم الزعبي، علي سفاريني، ومصطفى العساف. دراسات حول مشروع القانون المدني. بيروت: معهد الحقوق، جامعة بيروت، 2003. 1.م

طريقة المؤلف السنة - التوثيق في متن البحث

(حداد وآخرون 2003، 15)

د.ن.

حداد، حمزة، أمين دواس، هيثم الزعبي، علي سفاريني، ومصطفى العساف. 2003. *دراسات حول مشروع القانون المدني*. بيرزيت: معهد الحقوق، جامعة بيرزيت.
(2) فصل داخل كتاب:

م.2

طريقة التوثيق بحسب طريقة المؤلف-العنوان / التوثيق في الحاشية.

9. Andrew Wiese, "'The House I Live In': Race, Class, and African American Suburban Dreams in the Postwar United States," in *The New Suburban History*, ed. Kevin M. Kruse and Thomas J. Sugrue (Chicago: University of Chicago Press, 2006), 101-2 .

ح.

39. Wiese, "'The House'", 103 .

ت.1

40. Ibid, 104.

ت.2

41. Ibid.

ت.3

Wiese, Andrew. "'The House I Live In': Race, Class, and African American Suburban Dreams in the Postwar United States." In *The New Suburban History*, edited by Kevin M. Kruse and Thomas J. Sugrue, 99-119. Chicago: University of Chicago Press, 2006.

م.1

طريقة المؤلف السنة - التوثيق في متن البحث

(Wiese 2006, 101-2)

د.ن.

Wiese, Andrew. 2006. 'The house I live in': Race, class, and African American suburban dreams in the postwar United States. In *The new suburban history*, ed. Kevin M. Kruse and Thomas J. Sugrue, 99-119. Chicago: University of Chicago Press.

م.2

فصل داخل كتاب - تطبيق عربي

طريقة التوثيق بحسب طريقة المؤلف-العنوان / التوثيق في الحاشية.

10. عاصم خليل، "اللاجئون، المهاجرون والقانون في فلسطين"، في *قضايا في اللجوء والهجرة* (بيرزيت: معهد أبولغد، جامعة بيرزيت، 2008)، 82.

ح.

42. خليل، "اللاجئون، المهاجرون"، 83.
43. المرجع السابق، 84.
44. المرجع السابق.
1. خليل، عاصم. "اللاجئون، المهاجرون والقانون في فلسطين". في: 34 قضايا في اللجوء والهجرة،³⁵ 79-101. بيرزيت: معهد أبولغد، جامعة بيرزيت، 2008.
- طريقة المؤلف السنة - التوثيق في متن البحث
(خليل 2008، 82).
2. خليل، عاصم. 2008. اللاجئون، المهاجرون والقانون في فلسطين. في: قضايا في اللجوء والهجرة، 79-101. بيرزيت: معهد أبولغد، جامعة بيرزيت.
- (3 مقالة داخل مجلة**
- طريقة التوثيق بحسب طريقة المؤلف-العنوان/ التوثيق في الحاشية.**
11. John Maynard Smith, "The Origin of Altruism," *Nature* 393 (1998): 639.
45. Smith, "The Origin," 640 .
46. Ibid, 639.
47. Ibid.
- Smith, John Maynard. "The Origin of Altruism." *Nature* 393 (1998): 639-40.
- طريقة المؤلف السنة - التوثيق في متن البحث
(Smith 1998, 639)
- Smith, John Maynard. 1998. The origin of altruism. *Nature* 393: 639-40.
- مقالة داخل مجلة - تطبيق على مرجع عربي**
- طريقة التوثيق بحسب طريقة المؤلف-العنوان/ التوثيق في الحاشية.**
12. عاصم خليل، "إشكاليات السلطة الدستورية في ضوء الواقع الفلسطيني"، مجلة الدراسات الفلسطينية 16، عدد 63 (2005): 32.

48. خليل، "إشكاليات السلطة"، 33.
49. المرجع السابق، 34.
50. المرجع السابق.
- خليل، عاصم. "إشكاليات السلطة الدستورية في ضوء الواقع الفلسطيني". *مجلة الدراسات الفلسطينية* 16، عدد 63 (صيف 2005): 31-50.
- طريقة المؤلف السنة - التوثيق في متن البحث
(خليل 2005، 32)
- خليل، عاصم. 2005. إشكاليات السلطة الدستورية في ضوء الواقع الفلسطيني. *مجلة الدراسات الفلسطينية* 16، عدد 63 (صيف): 31-50.
- 4) مقالة داخل مجلة إلكترونية
طريقة التوثيق بحسب طريقة المؤلف-العنوان / التوثيق في الحاشية.
13. Mark A. Hlatky et al., "Quality-of-Life and Depressive Symptoms in Postmenopausal Women after Receiving Hormone Therapy: Results from the Heart and Estrogen/Progestin Replacement Study (HERS) Trial," *Journal of the American Medical Association* 287, no. 5 (2002), <http://jama.ama-assn.org/issues/v287n5/rfull/joc10108.html#aainfo>.
51. Hlatky et al., "Quality-of-Life."
52. Ibid.
53. Ibid.
- Hlatky, Mark A., Derek Boothroyd, Eric Vittinghoff, Penny Sharp, and Mary A. Whooley. "Quality-of-Life and Depressive Symptoms in Postmenopausal Women after Receiving Hormone Therapy: Results from the Heart and Estrogen/Progestin Replacement Study (HERS) Trial." *Journal of the American Medical Association* 287, no. 5 (February 6, 2002), <http://jama.ama-assn.org/issues/v287n5/rfull/joc10108.html#aainfo>.

طريقة المؤلف السنة - التوثيق في متن البحث

(Hlatky et al. 2002)

Hlatky, Mark A., Derek Boothroyd, Eric Vittinghoff, Penny Sharp, and Mary A. Whooley. 2002. Quality-of-life and depressive symptoms in postmenopausal women after receiving hormone therapy: Results from the Heart and Estrogen/Progestin Replacement Study (HERS) trial. *Journal of the American Medical Association* 287, no. 5 (February 6), <http://jama.ama-assn.org/issues/v287n5/rfull/joc10108.html#aainfo> (accessed January 7, 2004).

د.ن.

م.2

مقالة داخل مجلة إلكترونية - تطبيق على مرجع عربي

طريقة التوثيق بحسب طريقة المؤلف-العنوان / التوثيق في الحاشية.

14 . عدنان أبو عامر، "الصراع مع الفلسطينيين في برامج الأحزاب الإسرائيلية المتنافسة"، مجلة مركز التخطيط الفلسطيني، العدد 21 (يناير/ مارس 2006)، http://www.oppc.pna.net/mag/mag21/new_page_16.htm.

ح.

54 . أبو عامر، "الصراع مع الفلسطينيين".

ت.1

55 . المرجع السابق.

ت.2

56 . المرجع السابق.

ت.3

أبو عامر، عدنان. "الصراع مع الفلسطينيين في برامج الأحزاب الإسرائيلية المتنافسة". مجلة مركز التخطيط الفلسطيني، العدد 21 (يناير/ مارس 2006)، http://www.oppc.pna.net/mag/mag21/new_page_16.htm.

م.1

طريقة المؤلف السنة - التوثيق في متن البحث

(أبو عامر 2006)

د.ن.

أبو عامر، عدنان. 2006. الصراع مع الفلسطينيين في برامج الأحزاب الإسرائيلية المتنافسة. مجلة مركز التخطيط الفلسطيني، العدد 21 (يناير/ مارس)، http://www.oppc.pna.net/mag/mag21/new_page_16.htm.

م.2

(تاريخ الدخول تشرين ثاني 18، 2008)

هوامش الباب الرابع:

- 1 تم تطوير هذا الفرع إنطلاقاً مما ورد في: الحجار، المنهجية في القانون، 431-440.
- 2 تم تطوير هذا الفرع إنطلاقاً مما ورد في: عبد العال ومنصور، المنهجية القانونية، 71-100.
- 3 الحجار، المنهجية في القانون، 306.
- 4 تم تطوير هذا الفرع إنطلاقاً مما ورد في المراجع التالية: عبد العال ومنصور، المنهجية القانونية، 536-543؛ الحجار، المنهجية في القانون، 306-309؛ بالإضافة إلى:

Kwaw, *The Guide*, 157-165.

- 5 تم تطوير هذا الفرع إنطلاقاً مما ورد في المراجع التالية: عبد العال ومنصور، المنهجية القانونية، 522-527؛ الحجار، المنهجية في القانون، 125-142.
- 6 الحجار، المنهجية في القانون، 143-158.

7 كما هو الحال بالنسبة للمرافعة، يحتاج طالب القانون إلى خبرة ومهارة في عملية التقديم الشفهي أمام مجموعة من الطلاب سواء لعرض موضوع معين خلال أحد المساقات (presentation)، أو حتى للدفاع عن رسالة الماجستير أمام اللجنة المختصة. كما أنه يحتاج إلى هذه الخبرة والمهارة لتقديم محاضرة عامة أمام الجمهور أو في مؤتمر محلي أو دولي. للمزيد حول طريقة التقديم الشفهي والدفاع عن رسالة الماجستير والدكتوراة أو تقديم المحاضرات، راجع:

Rowena Murray, *How to Survive your Viva* (England: Open University Press, 2003).

- 8 تم تطوير هذا الفرع إنطلاقاً مما ورد في: عبد العال ومنصور، المنهجية القانونية، 497-506.
- 9 ما يلي من معلومات يخدم طلاب القانون في تحضير رسالة الماجستير إلا أن هناك الكثير من التشابه مع من يريد أن يحضر رسالة الدكتوراة. للمزيد حول طريقة تحضير رسالة الماجستير والدكتوراة، راجع:

Phillips, Estelle M., and Derek S. Pugh, *How to get a Ph.D. A Handbook for Students and their Supervisors* (England: Open University Press, Fourth Edition, 2007); Rowena Murray, *How to Write a Thesis* (England: Open University Press, Second Edition, 2008).

- 10 هذا التقسيم المقترح (الذي تم تبنيه في هذا الكتاب) هو ما ورد في: الشبخلي، قواعد البحث، 75. إلا أن هناك من يقدم تقسيماً مختلفاً، كما هو حال الدكتور د. صالح إبراهيم المتيوتي من جامعة البحرين حيث يقترح التقسيم التالي: " قسم - باب - فصل - مبحث - مطلب - فرع - أولاً

1 - أ. راجع الصفحة الإلكترونية التالية: al.adalah.bh.googlepages.com/osool.doc. بغض النظر عن طريقة التقسيم لمتن البحث، يجب أن يكون هذا التقسيم موحداً في جميع أجزاء البحث.

11 تم تطوير هذا الفرع إنطلاقاً مما ورد في المراجع التالية: عبد العال ومنصور، المنهجية القانونية، 234-249؛ بالإضافة إلى:

Booth, Colomb and Williams, *The Craft*, 171-186; 232-248.

12 ما يلي هي بعض التصاميم المقترحة والتي وردت في: عبد العال ومنصور، المنهجية القانونية، 234-249.

13 تم تطوير هذا الفرع إنطلاقاً مما ورد في المراجع التالية: صبره، أصول الصياغة، 19-36؛ معهد الحقوق، دليل الصياغة، 83-145؛ عبد العال ومنصور، المنهجية القانونية، 35-42، سليم، أساسيات البحث، 93-96؛ بالإضافة إلى:

Booth, Colomb and Williams, *The Craft*, 187-202.

14 للمزيد حول الصياغة القانونية/التشريعية، راجع: صبره، أصول الصياغة، 19-36؛ معهد الحقوق، دليل الصياغة، 83-145.

15 عبد العال ومنصور، المنهجية القانونية، 36.

16 المرجع السابق.

17 المومني، منهج البحث، 141.

18 تم تطوير هذا الفرع إنطلاقاً مما ورد في:

Booth, Colomb and Williams, *The Craft*, 84-101.

19 صحيح أنه من الدارج في الدول العربية أن يذكر إلى جانب إسم المؤلف لقبه العلمي: بروفيسور، دكتور، رئيس، عميد. إلا أننا نتفق مع أ. د. عكاشة عبد العال وأ. د. سامي منصور بعدم ضرورة وضع مثل هذه الصفة قبل الإسم في التوثيق (راجع، عكاشة ومنصور، المنهجية القانونية، 39). لكن هذا لا يمنع من الإشارة إليه في متن النص، كما قمت بذلك عندما أشرت إلى مؤلفي الكتاب المعني في متن هذه الحاشية.

20 يقوم كل طالب باستخراج المعلومات الضرورية للتوثيق عن كتاب واحد ومقالة على الأقل.

21 للمزيد حول طرق تدوين المعلومات عن المصادر، راجع: عبد العال ومنصور، المنهجية القانونية، 34-32.

22 للمزيد حول إستعمال المراجع وبشكل خاص الإقتباس، راجع: عبد العال ومنصور، المنهجية القانونية، 32.

23 هناك الكثير من الإختصارات المأخوذة عن اللاتينية وأحياناً عن الفرنسية، نذكر منها ما جاء في: عبد العال ومنصور، المنهجية القانونية، 40-42:

- Adde (أنظر أيضاً في هذا الموضوع)
- Comp (قارن أو قابل)
- Cf. (قارن وهي تقابل ما يستعمله المؤلفون العرب "راجع" أو "أنظر")
- Contra (خلافاً لما ذكر)
- Id (نفس الشيء)
- Ibid (المرجع السابق)
- In (في)
- Infra (ما سيأتي شرحه فيما بعد)
- Supra (ما سبق شرحه أعلاه)
- Loc. Cit. (المجلة، الموسوعة أو القاموس الواردة سابقاً)
- Op. Cit. (المرجع السابق ذكره)
- Précit (إختصار لمصطلح فرنسي معناه المرجع السابق ذكره)
- V. (من الفرنسية وتعني أنظر)

24 فعلى سبيل المثال، تلزم مجلة دراسات الصادرة عن الجامعة الأردنية بطريقة توثيق محددة:

<http://dar.ju.edu.jo/dirasatonline/fileinc/FormatAr.pdf> (accessed June 11, 2009)

25 تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض النماذج أو الملخصات متوفرة على الانترنت وبعضها موثوق بها وسوف يتم الإشارة إلى ذلك فيما يلي.

26 كما ويمكن الإستعانة أيضاً بملخص الدليل المنشور على الصفحات الإلكترونية التالية:

-http://www.chicagomanualofstyle.org/tools_citationguide.html

-<http://academic.reed.edu/art/courses/art397/PDFs/Chicago.pdf>

-<http://www.unc.edu/depts/wcweb/handouts/chicago.html>

-<http://www.bedfordstmartins.com/online/cite7.html>

-<http://www.calstatela.edu/library/guides/3chicagoDN.doc>

27 يمكن الإستعانة بالدليل المنشور على الصفحة التالية:

-<http://www.liu.edu/cwis/cwp/library/workshop/citmla.htm>

وهي الطريق التي تعتمدها بالأساس الأبحاث العربية وما تم نشره عن طريق معهد الحقوق، مكتبة القانون:

-<http://lawcenter.birzeit.edu/userfiles/file/Library/Periodicals/a.doc?PHPSESSID=5a9c216dc877edf15e5519cc2966d7fcbba71d20>

28 يمكن الإستعانة بالدليل المنشور على الصفحة التالية:

-<http://www.liu.edu/cwis/cwp/library/workshop/citama.htm>

29 يمكن الإستعانة بالدليل المنشور على الصفحة التالية:

-http://www.chicagomanualofstyle.org/tools_citationguide.html

-<http://www.liu.edu/cwis/cwp/library/workshop/citchi.htm>

30 يمكن الإستعانة بالدليل المنشور على الصفحة التالية:

-<http://www.liu.edu/cwis/cwp/library/workshop/cittur.htm>

31 يمكن الإستعانة بالدليل المنشور على الصفحة التالية:

-<http://www.liu.edu/cwis/cwp/library/workshop/citapa.htm>

32 يمكن الإستفادة من الملخص الموجود على:

-<http://www.law.cornell.edu/citation/>

كما ويمكن الإستفادة من:

-http://denning.law.ox.ac.uk/published/oscola_2006.pdf

33 تم استخدام الدليل المتور على الصفحة الإلكترونية التالية. تجدر الإشارة إلى أنه تم تقديم أمثلة عن أهم أنواع المصادر التي يحتاج الباحث بالعادة إلى توثيقها. أما إذا كان هناك مرجع مختلف (تقرير، مقالة صحفية...) فيمكن الرجوع إلى الصفحات الإلكترونية التالية لمعرفة طريقة توثيقها.

http://www.chicagomanualofstyle.org/tools_citationguide.html (accessed June 11, 2009)

<http://academic.reed.edu/art/courses/art397/PDFs/Chicago.pdf> (accessed June 11, 2009)

34 بعكس الإنكليزية، عدم وضع نقطتين بعد في (In) قد يثير اللبس ولذلك يُقترح إضافة نقطتين بالعربية قبل إسم الكتاب.

35 في حال وجد محرر للكتاب فيجب وضعه هنا، كما هو حال مثال اللغة الإنكليزية سابقاً، مسبوقة بكلمة "تحرير".

المراجع العربية والاجنبية

لائحة المراجع

- الأغا، رضوان. "النظام القانوني في قطاع غزة 1948-1967". في: أي نظام قانوني لفلسطين، 21-26. بيرزيت: جامعة بيرزيت-مركز الحقوق، 1996.
- الحجار، حلمي محمد. *المنهجية في القانون*. دون مكان نشر: دون ناشر، الطبعة الثانية، 2003.
- الحسن، إحسان محمد. *مناهج البحث الإجتماعي*. عمان: دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2005
- الحسن، إحسان محمد. *علم الإجتماع القانوني*. عمان: دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2008.
- الدجاني، محمد سليمان ومنذر سليمان الدجاني. *منهجية البحث العلمي في علم السياسة*. دون مكان النشر: زهران للنشر، 2006.
- ريكس، جان فرانسوا. "النظام القانوني الفرنسي". في: أي نظام قانوني لفلسطين، 61-69. بيرزيت: جامعة بيرزيت-مركز الحقوق، 1996.
- الزعبي، أكرم وموفق المحاميد. *مناهج البحث القانوني*. عمان: دار الثقافة والدار العلمية الدولية، 2001
- سليم، أيمن سعد. *أساسيات البحث القانوني*. القاهرة: دار النهضة العربية، 2003.
- الشيخلي، عبد القادر. *قواعد البحث القانوني*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
- صبره، محمود محمد علي. *أصول الصياغة القانونية بالعربية والإنكليزية*. مصر: دار الكتب القانونية، الطبعة الثانية، 2007.
- عبد العال، عكاشة محمد وسامي بديع منصور. *المنهجية القانونية*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
- العسلي، وليد. "النظام القانوني في الضفة الغربية 1948-1967". في: أي نظام قانوني لفلسطين، 11-20. بيرزيت: جامعة بيرزيت-مركز الحقوق، 1996.
- الفرار، عبد القادر. *المدخل لدراسة العلوم القانونية. مبادئ القانون - النظرية العامة للحق*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.

- معهد الحقوق. دليل الصياغة التشريعية. بيرزيت: جامعة بيرزيت، 2000.
- المومني، أحمد سعيد. منهج البحث في الدراسات القانونية. عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1994.
- هانسن، أوليه. "النظام القانوني الإنجليزي." في: أي نظام قانوني لفلسطين، 55-59. بيرزيت: جامعة بيرزيت-مركز الحقوق، 1996.
- Booth, Wayne C., Gregory G. Colomb and Joseph M. Williams. *The Craft of Research*. Chicago & London: The University of Chicago Press, 2008.
- Foster, Steve. *How to Write Better Law Essays. Tools and Techniques for Success in Exams and Assignments*. England: Pearson Education Ltd, 2007.
- Kwaw, Edmund M.A. *The Guide to Legal Analyses, Legal Methodology and Legal Writing*. Toronto: Emond Montgomery Publications Limited, 1992.
- Murray, Rowena. *How to Survive your Viva*. England: Open University Press, 2003.
- Murray, Rowena. *How to Write a Thesis*. England: Open University Press, Second Edition, 2008.
- Phillips, Estelle M., and Derek S. Pugh. *How to get a Ph.D. A Handbook for Students and their Supervisors*. England: Open University Press, Fourth Edition, 2007.
- White, Patrick. *Developing Research Questions. A Guide For Social Scientists*. China: Palgrave Macmillan, 2009.