

مقرر مهارات بحثية المحاضرة الثالثة مناهج البحث القانونية

اعداد

الدكتور إبراهيم يوسف هرموش



مقدمة

تُعد مناهج البحث العلمي الركيزة الأساسية التي يستند إليها الباحث في القانون لاستقصاء الحقائق، وتحليل النصوص التشريعية، واستنباط الأحكام والمبادئ القانونية بطريقة منظمة ودقيقة. فالقانون ليس مجرد نصوص جامدة، بل هو علم ديناميكي يتأثر بالمتغيرات الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية. بناءً على ذلك، فإن اختيار المنهج البحثي الملائم يُشكل الخطوة المحورية لضمان دقة النتائج، وعمق التحليل، وقدرة الأطروحة على تقديم حلول واقعية للمشكلات القانونية المطروحة وتطوير المنظومة التشريعية.

تتعدد المناهج المستخدمة في الرسائل والأطروحات القانونية، وتتكامل غالباً داخل البحث الواحد، ومن أبرزها:

المنهج التأصيلي (التحليلي): يركز على دراسة النصوص القانونية، وتفسيرها، وتفكيك عناصرها لاستخراج القواعد والأحكام الإجرائية والموضوعية.

المنهج المقارن: يقوم على المقارنة بين نظامين قانونيين أو أكثر (مثل القانون الوطني وقانون أجنبي، أو القانون الوضعي والشرعية الإسلامية) لبيان أوجه الشبه والاختلاف والاستفادة من التجارب التشريعية.

المنهج التاريخي: يتتبع تطور القاعدة القانونية أو المؤسسة القانونية عبر الزمن لمعرفة أصولها، والظروف التي أدت إلى نشأتها، وكيفية صياغتها الحالية.

المنهج (النقدي): يبحث في قيم العدالة، والغاية من التشريع، والأسس الفلسفية التي تقوم عليها القوانين، بهدف نقد النصوص القائمة واقتراح بدائل تحقق العدالة المثلى.

أولاً: المنهج التحليلي (Analytical Method) :

هو الأداة الفكرية والقانونية الأوسع استخداماً في البحث الأكاديمي وصياغة الأحكام القضائية، ويقوم هذا المنهج على تفكيك المادة القانونية (سواء كانت نصاً تشريعياً، أو حكماً قضائياً، أو ظاهرة مستحدثة) إلى عناصرها الأولية البسيطة، ثم دراسة كل عنصر بدقة لفهم العلاقات المتبادلة بينها، وصولاً إلى بناء حكم قانوني متكامل أو تقديم تفسير تأصيلي عميق.

مستويات وهيكل المنهج التحليلي:

يمر المنهج التحليلي في أي بحث قانوني بأربع مراحل متتالية:

- مرحلة التفكيك والتجزئة: عزل النص القانوني أو المشكلة إلى جزيئات (مثل: تقسيم القاعدة إلى شروط تطبيق، واستثناءات، وجزاءات).
- مرحلة النقد والتقييم: فحص مدى ملاءمة هذه العناصر، واكتشاف الثغرات القانونية، والتناقض والغموض بين النصوص.
- مرحلة التفسير والتعليل: البحث في فلسفة المشرع، وأسباب صياغة النص، والغاية الاجتماعية أو الاقتصادية منه.
- مرحلة التركيب والاستنباط: إعادة تجميع العناصر المصقولة لبناء قاعدة عامة، أو طرح حلول تشريعية جديدة، أو تكييف واقعة مستحدثة.

بسبب الطبيعة الافتراضية وغير المادية للبيئة الرقمية، يبرز المنهج التحليلي كأداة لا غنى عنها لتجسير الفجوة بين القوانين التقليدية والتكنولوجيا المستحدثة.
مثال:

حماية الخصوصية وتحليل "الحق في النسيان الرقمي" (Right to be Forgotten):
يُعد الحق في النسيان (المطالبة بحذف البيانات الشخصية من محركات البحث) معضلة قانونية تمس حرية التعبير وحق الوصول للمعلومات.
يُطبق المنهج التحليلي لتشريح هذا الحق: التحليل:
عزل الشروط التي تمنح الفرد هذا الحق (مثل: أن تكون البيانات قديمة، أو غير دقيقة، أو لم يعد هناك مصلحة عامة في بقائها) في مواجهة شروط الطرف الآخر (مثل: الأرشيف التاريخية، أو الصحافة، أو حرية الرأي).
النتيجة: وضع ميزان تحليلي دقيق لترجيح أحد الحقوق على الآخر بناءً على معايير المصلحة المشروعة وحجم الضرر الواقع على الفرد في البيئة الرقمية.

ثانيًا: المنهج التأصيلي:

هو منهج بحثي يهدف إلى رد الفروع إلى أصولها، والبحث في الجذور الفلسفية والتاريخية والنظرية للقاعدة القانونية، لتحديد هويتها، وفهم مرجعية المشرع عند صياغتها.

فبينما يركز المنهج التحليلي على "تفكيك النص الحالي"، يذهب المنهج التأصيلي إلى ما وراء النص؛ لبحث في "لماذا وُجد هذا النص؟ وما هو أصله الفلسفي أو الشرعي أو العقائدي؟".

يمر الباحث عند تطبيق المنهج التأصيلي بثلاث مراحل أساسية:

التأصيل النظري والمفاهيمي: تحديد المفهوم الدقيق للمصطلح القانوني، ونشأته الفلسفية، والتميز بينه وبين المفاهيم المشابهة.

التأصيل المرجعي (الشرعي أو الدستوري): إرجاع القاعدة القانونية إلى مصدرها الأعلى (مثل: الشريعة الإسلامية، المبادئ الدستورية العليا، أو النظرية الفقهية الأم).

التأصيل القيمي (البحث في الغاية): فحص القيم الإنسانية أو الاقتصادية أو السياسية التي يسعى المشرع لحمايتها من خلال هذا التأصيل (مثل: حفظ النفس، استقرار المعاملات، حماية الطرف الضعيف).
مثال:

- تأصيل تجريم "التحرش الإلكتروني" أو "الابتزاز السيبراني":
التأصيل: عند دراسة هذه الجرائم الرقمية، يرجع المنهج التأصيلي إلى أصول القانون الجنائي، وتحديدًا "مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات" (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص). يبحث في أصل الحماية الجنائية؛ وهي حماية "العرض" أو "الحرية الشخصية" أو "السلامة النفسية" للمجني عليه.
النتيجة: التأكيد على أن المشرع عندما جرم الفعل الرقمي، لم يخلق حماية لقيمة جديدة، بل مد مظلة الحماية الجنائية للأصول والقيم الإنسانية الثابتة لحمايتها من الوسائل التقنية المستحدثة.

مثال ٢: تأصيل عقود الذكاء الاصطناعي العقود الذكية – (Smart Contracts):

العقود الذكية تُنفذ تلقائياً عبر الأكواد البرمجية (البلوكشين) دون تدخل بشري عند تحقق الشرط. التأصيل: يعود الباحث هنا إلى "النظرية العامة للالتزام" وأركان العقد التقليدي (الرضا، المحل، السبب). يدرس الباحث كيفية تأصيل "الرضا الإلكتروني المشفر" وهل يلتقي فيه الإيجاب والقبول حقيقةً بموجب القواعد الفقهية المستقرة، أم أنه يخرج عن مفهوم العقد ليصبح مجرد "أداة تنفيذية" لالتزام سابق. النتيجة: وضع أساس فقهي يربط التكنولوجيا بالقواعد الكلية للقانون المدني أو الفقه الإسلامي.

ثالثًا: المنهج النقدي (Critical Method):

هو الأداة الفكرية التي تتجاوز مجرد وصف النصوص القانونية أو تفكيكها (كما في المنهج التحليلي)، لتصل إلى تقييم هذه النصوص، واكتشاف عيوبها وثغراتها، ومدى قصورها عن تحقيق العدالة أو مواكبة الواقع. الباحث في المنهج النقدي لا يتعامل مع النص القانوني كمسلّمة جامدة أو حقيقة مطلقة، بل يخضعه للمساءلة بناءً على معايير عليا مثل: قواعد العدالة والإنصاف، الدستور، حقوق الإنسان، الكفاءة الاقتصادية، والتطور التكنولوجي.

ويُمارس النقد القانوني في أطروحات الدكتوراه عبر ثلاثة مستويات متكاملة:

- النقد القيمي (الدستوري والحقوقى):
- النقد الوظيفي والعملي:
- النقد الاستشرافي:

- النقد القيمي (الدستوري والحقوقى):** فحص ما إذا كانت التشريعات التقنية المستحدثة قد تسببت في إهدار حقوق وحرريات أساسية (مثل موازنة الأمن السيبراني مع حق الخصوصية وحرية التعبير).
- **النقد الوظيفي والعملي:** قياس مدى قابلية النص القانوني للتطبيق عملياً في البيئة الرقمية، ورصد حالات "العقم التشريعي" الناتجة عن جمود النصوص أمام ديناميكية التكنولوجيا.
 - **النقد الاستشرافي:** رصد الفراغات التشريعية والتعارضات الناتجة عن تنظيم جزئي لمسألة تقنية دون النظرة الشمولية للنظرية العامة للقانون .

يتطلب تطبيق المنهج النقدي من الباحث القانوني المرور بالخطوات التالية:

- تحديد الخلل (المشكلة): كشف الغموض، أو التناقض بين النصوص، أو الفجوة بين النص التشريعي والتطبيق العملي.
- المحاكمة والتقييم: قياس النص الحالي بمقياس أعلى (مثل: هل يحمي هذا النص الطرف الضعيف؟ هل يواكب التطور؟).
- التفكير الأيديولوجي أو النفعي: فهم الأسباب الأيديولوجية أو المصالح الاقتصادية التي جعلت المشرع يصوغ النص بهذه الطريقة المعيبة.
- تقديم البديل (الإصلاح التشريعي): اقتراح صياغة جديدة، أو إلغاء النص، أو تعديله لسد الثغرة. فعندما يعيب الباحث على نص قصورا ، لا يكتفي بالقول "نوصي بتعديل النص"، بل يجب عليه صياغة "نص بديل مقترح" بدقة تشريعية تفصيلية (مادة مادة)، مستوفياً الشروط الفنية من حيث وضوح الألفاظ، والعمومية، والتجريد.

بسبب السرعة الهائلة للتكنولوجيا وبطء حركة المشرّع، يبرز المنهج النقدي كأهم المناهج لتصحيح المسار القانوني (بخاصة الرقمي) وتفادي القصور التشريعي.

مثال ١: نقد "قوانين مكافحة الجرائم السيبرانية" وعلاقتها بحرية التعبير: تتضمن بعض قوانين مكافحة جرائم تقنية المعلومات نصوصاً فضفاضة تجرم أفعالاً مثل "المساس بالقيم العائلية" أو "إثارة اللغط العام" عبر وسائل التواصل الاجتماعي.

النقد: يقوم الباحث بنقد هذه المصطلحات المرنة والغامضة، موضحاً أنها تنتهك "مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات" (الذي يتطلب وضوح النص العقابي)، وأنها قد تُستغل لتقييد حرية التعبير الرقمي المشروعة. النتيجة البديلة: اقتراح إعادة صياغة النصوص لتعريف المصطلحات بدقة رقمية وإجرائية تمنع التوسع في التفسير

مثال ٢ :

نقد آليات "التفتيش الإجرائي الرقمي" (الأدلة الجنائية الرقمية):

تسمح بعض القوانين الإجرائية لرجال الضبط بتفتيش "الأجهزة الإلكترونية" بناءً على أوامر تفتيش تقليدية مصممة لتفتيش "المنازل أو المكاتب".

النقد: يوجه الباحث نقداً لاذعاً لهذا القياس؛ فتفتيش هاتف ذكي يحتوي على أسرار حياة الإنسان وصوره و بريده و عيادته الطبية وحسابه البنكي، لا يمكن مساواته بتفتيش محفظة ورق أو خزانة حديدية. القوانين التقليدية لم تضع قيوداً صارمة تمنع انتهاك "حرمة الحياة الخاصة" أثناء البحث عن دليل جريمة محددة في هاتف متهم.

النتيجة البديلة: الدعوة إلى إيجاد قانون "إجراءات جنائية رقمي مستقل" يضع بروتوكولات صارمة تمنع المحقق من تجاوز حدود البحث عن الدليل المحدد في الأمر القضائي.

حدود النقد المنهجي وضوابط صياغة المقترحات:

النقد في رسائل الدكتوراه ليس غاية في حد ذاته، بل هو وسيلة للبناء. لذلك، يجب أن يخضع للضوابط التالية:

- الموضوعية والنزاهة العلمية: يجب أن يبتعد الباحث عن الألفاظ التهكمية أو القاسية بحق المشرّع أو القضاة. ويجب أن يُصاغ النقد بلغة علمية، رصينة، ومجردة (مثل: "يؤخذ على هذا النص..."، أو "يُعاب على هذا الاتجاه...")، مع تدعيم كل نقد بالأسانيد والحجج القانونية.
- ضوابط صياغة البدائل التشريعية: عندما يعيب الباحث على نص قصورا، لا يكتفي بالقول "نوصي بتعديل النص"، بل يجب عليه صياغة "نص بديل مقترح" بدقة تشريعية تفصيلية (مادة مادة)، مستوفياً الشروط الفنية من حيث وضوح الألفاظ، والعمومية، والتجريد.
- مثال عملي: بدلاً من الاكتفاء بالقول إن "التشريع الحالي قاصر"، يتقدم الباحث بصياغة مادة قانونية مقترحة تتبنى فكرة "الشخصية القانونية الإلكترونية المحدودة" للروبوتات، أو استحداث نظام تأمين إجباري ضد أخطار الذكاء الاصطناعي لتغطية الأضرار.

واقعية الحلول المطروحة: يجب أن تكون المقترحات والبدائل قابلة للتطبيق ضمن البيئة القانونية والسياسية والاقتصادية للدولة، وألا تكون مجرد حلول خيالية أو منقولة حرفياً من أنظمة قانونية مقارنة لا تتناسب بيئتها مع البيئة الوطنية.

● **مثال عملي:** قد يوصي باحث في أطروحة دكتوراه بالآتي: "نوصي المشرع بحظر وتجريم كافة المعاملات بالعملات الرقمية، وإلزام منصات التداول العالمية بتقديم تقارير فورية للجهات الأمنية المحلية عن أي تحويل مالي مشبوه، مع فرض عقوبة الإغلاق الفوري لأي تطبيق ذكاء اصطناعي محلي يثبت استخدامه في التزييف العميق (Deepfake) للاحتيال المالي".

● **هذا الحل غير واقعي، لاستحالة الإنفاذ التقني:** فالعملات المشفرة وتطبيقات الذكاء الاصطناعي عابرة للحدود بطبيعتها ولا مركزية؛ ولا تملك الدولة سلطة قانونية لإغلاق منصة عالمية أو إلزامها بالتقرير ما لم تكن تقع تحت اختصاصها الإقليمي. فضلاً عن الخسارة الاقتصادية، فالحظر الكامل للتقنيات الناشئة يعزل الدولة تقنياً واقتصادياً ويهزّب الاستثمارات، بدلاً من تنظيمها والاستفادة منها.

الحل الواقعي القابل للتطبيق (بدلاً من الحل السابق)، يأخذ بالاعتبار محدودية السيادة الإقليمية للدولة في الفضاء الرقمي، ويعالج المشكلة عبر آليات مرنة:

- استبدال "الحظر المطلق" بـ "البيئة التنظيمية التجريبية"
- صياغة التزامات واقعية لـ "وسيط الإنترنت المحلي" (ISP) : بدلاً من ملاحقة الجاني المجهول في الخارج، يوصي الباحث بفرض التزامات قانونية على شركات الاتصالات ومزودي الخدمة المحليين والمصارف.
- كيف تصيغ هذا المثال في أطروحتك؟ يمكنك صياغتها بهذه الطريقة المنهجية الرصينة: "تأسيساً على ما تقدم، ولما كانت النصوص التقليدية تعجز عن ملاحقة الجريمة الرقمية العابرة للحدود، فإننا لا نؤيد الاتجاه الداعي إلى الحظر المطلق للتقنيات الناشئة لعدم واقعيته تقنياً واقتصادياً . وعوضاً عن ذلك، نوصي المشرع الوطني بتبني نظام (البيئة التنظيمية التجريبية)، مع نقل عبء الإثبات والرقابة الفنية إلى مزودي الخدمة والمؤسسات المالية المحلية، من خلال إلزامهم قانوناً بتطبيق معايير الأمن السيبراني الاستباقي، وهو ما يضمن تحقيق التوازن بين تدفق الاستثمارات الرقمية وحماية الأمن القانوني للمتعاملين".

رابعًا: المنهج المقارن:

المنهج المقارن (Comparative Method) هو أحد أعمق مناهج البحث القانوني، ويقوم على دراسة نظامين قانونيين أو أكثر، أو تشريعين أو أكثر، لاستخراج أوجه الشبه والاختلاف، ومعرفة أسباب هذا التباين، بهدف تطوير النظام القانوني الوطني أو إيجاد حلول للمسائل المستحدثة. في الأطروحات القانونية، لا يعني المنهج المقارن مجرد "رصف" نصوص الدول بجانب بعضها البعض، بل هو عملية تحليلية فلسفية تبحث في البيئة الاقتصادية والاجتماعية التي أنتجت كل نص.

١- آليات ومراحل تطبيق المنهج المقارن: يمر تطبيق المنهج المقارن بآليات علمية صارمة ومنظمة لتجنب المقارنات السطحية، وتتمثل في الآتي:

آلية اختيار محل المقارنة (تحديد أطراف المقارنة):

- مقارنة داخلية (عمودية): مقارنة القانون الحالي بقانون وطني سابق (تاريخي)، أو مقارنة القانون الوضعي بالشرعية الإسلامية في ذات الدولة.
- مقارنة خارجية (أفقية): مقارنة القانون الوطني بقوانين دول أخرى (مثل: مقارنة القانون المصري بالفرنسي، أو القانون السعودي بالإماراتي). ويُشترط هنا وجود حد أدنى من القابلية للمقارنة (Comparability)
- لا يجوز للباحث اختيار دولة للمقارنة لمجرد توفر مراجعها أو إتقانه للغتها، بل يجب أن يخضع الاختيار لمعايير علمية ترتبط بـ "العائلات القانونية الكبرى" ومبررات موضوعية.
- الانتماء للعائلة القانونية: يُقسم الفقه الأنظمة القانونية إلى عائلات كبرى، أبرزها: العائلة اللاتينية التي تعتمد على التقنين المكتوب كمصدر رئيسي (مثل: فرنسا، مصر، ومعظم الدول العربية).
- عائلة القانون المشترك Common Law: وتعتمد على السوابق القضائية والعرف مثل: بريطانيا، أمريكا.
- عائلة الشريعة الإسلامية: وتعتمد على المصادر الفقهية الشرعية.

ضابط الاختيار (التجانس أو التباين المستهدف):

- إذا كان الهدف "تطوير النص الوطني": يختار الباحث دولة من نفس العائلة اللاتينية تمثل "المصدر التاريخي" للنص (مثل اختيار القانون الفرنسي أو المصري كمقارن للقانون الجزائري أو السوري) لأن البنية الفلسفية واحدة والتطوير هنا يكون سلساً .
- إذا كان الهدف "ابتكار حلول لإشكاليات مستحدثة": هنا يفضل الانفتاح على عائلة قانونية مختلفة تماماً مثل اختيار القانون الأمريكي في أبحاث الملكية الفكرية، أو أسواق المال، أو التجارة الإلكترونية، أو القوانين الأوروبية في حماية البيانات، لأن هذه العائلة أكثر مرونة وسرعة في مواكبة قطاع الأعمال والتكنولوجيا.

- أدوات المقارنة (المقارنة الوظيفية، الأفقية، والعمودية):

يُمارس المنهج المقارن في أبحاث القانون الرقمي عبر ثلاثة محاور رئيسية لتجنب عيب "السرد المتوالي":

- **المقارنة الوظيفية Functional Approach:** تنطلق من مبدأ أن الأنظمة القانونية المختلفة تواجه نفس المشكلات الاجتماعية والاقتصادية، لكنها تطبق حلولاً وبنى قانونية مختلفة. الباحث هنا لا يبحث عن "اسم المؤسسة" بل عن "الوظيفة التي تؤديها".

• **المقارنة الأفقية Horizontal Approach :**

تُعنى المقارنة الأفقية بدراسة وتحليل قاعدة قانونية أو إشكالية معينة عبر عدّة أنظمة تشريعية في ذات النطاق الزمني (الوقت الحاضر). والهدف منها ليس تتبع التاريخ، بل رصد كيف تتعامل العقول التشريعية المعاصرة حول العالم مع ذات التحدي الراهن، وموازنة الحلول الحالية لاختيار أفضلها للنظام الوطني.

المقارنة العمودية / التاريخية : Vertical Approach

المقارنة العمودية في المنهج القانوني المقارن هي دراسة تتبع المسار الزمني والتطوري لمؤسسة أو قاعدة قانونية معينة داخل نظام قانوني واحد أو عدة أنظمة. فهي لا تكتفي برصد واقعة الحالي، بل تغوص في جذوره وجيناته التشريعية لمعرفة: كيف نشأ؟ ولماذا تعدل؟ وما هي العوامل الفلسفية، والاقتصادية، أو التقنية التي دفعته للتغير عبر الزمن؟

ونحن بدورنا نفضل اتباع منهج المقارنة الوظيفية الأفقية (Functional Horizontal Comparison) باعتباره الأكثر استخداماً واعتماداً عالمياً»

هذا هو النوع هو العمود الفقري للأطروحات القانونية الحديثة عالمياً.

المقارنة الأفقية الوظيفية هي منهجية تحليلية متقدمة تُستخدم في القانون المقارن وصياغة المذكرات القانونية. تركز هذه المنهجية على الوظيفة الاجتماعية أو الاقتصادية للمؤسسة القانونية، بدلاً من التمسك بحرفية النصوص أو المسميات التشريعية.

سبب هيمنته: أنه ينطلق من "المشكلة الواقعية" وليس من "النص الجامد". الباحث في أطروحته لا يقارن مواد قانونية مرقمة، بل يقارن كيف حلت الأنظمة القانونية المختلفة (مثل النظام اللاتيني والنظام الأنجلو-أمريكي) مشكلة اجتماعية أو اقتصادية معينة في الوقت الراهن (أفقياً).

لماذا يُفضل المحكمون عالمياً "المقارنة الوظيفية الأفقية"؟

الجامعات العالمية ترفض الأطروحات القائمة على "المقارنة الوصفية الحرفية" (تجميع نصوص الدول ووضعها بجانب بعضها). ويفضلون المقارنة الوظيفية لأنها: تظهر شخصية الباحث، وتبرز قدرته على النقد والتحليل والموازنة بين الأنظمة. وتقدم حلولاً عملية: تسمح باستيراد حلول قانونية ذكية من أنظمة قانونية مختلفة تماماً في فلسفتها لتطوير القانون الوطني. وتناسب القوانين المستحدثة: مثل قوانين الذكاء الاصطناعي، الفضاء الرقمي، والعملات المشفرة، حيث لا توجد هياكل تقليدية للمقارنة، بل توجد وظائف حامية وتنسيقية فقط.

ضوابط المقارنة الأفقية الوظيفية

- لضمان دقة وصحة الكتابة القانونية عند استخدام هذا المنهج، يجب الالتزام بالضوابط التالية:
- وحدة المشكلة : يجب التأكد من أن الأنظمة القانونية المقارنة تواجه نفس المشكلة الواقعية أو الحاجة الاجتماعية الفعلية.
- تجاوز المصطلحات الحرفية: عدم الاعتماد على تشابه الأسماء؛ فقد تتشابه الأسماء وتختلف الوظائف، أو تختلف الأسماء وتتطابق الوظائف.
- فهم السياق الهيكلي: يجب دراسة النص الأجنبي داخل بيئته القانونية؛ فقد تؤدي المحاكم (وليس المشرع) هذه الوظيفة عبر السوابق القضائية.
- الحذر من الرفض السطحي: إذا لم تجد نصاً مماثلاً في القانون المقارن، لا تظن أن النظام لا يحل المشكلة، بل ابحث عن أدوات أخرى (مثل المبادئ العامة، العرف، أو قواعد العدالة) التي قد تؤدي نفس الدور.
- ملائمة البيئة المحلية: عند اقتراح حل قانوني بناءً على هذه المقارنة، يجب التأكد من توافق "الوظيفة" مع المبادئ الدستورية والنظام العام للدولة المراد صياغة القانون لها.

المقارنة الأفقية الوظيفية في القانون الرقمي (Digital Law) تتطلب دقة مضاعفة؛ لأن البيئة الرقمية تتطور بسرعة تفوق التشريعات، مما يضطر الأنظمة القانونية إلى استخدام أدوات ووسائل مختلفة تمامًا للوصول إلى نفس النتيجة الحمائية أو التنظيمية.

فيما يلي ضوابط المقارنة الأفقية الوظيفية مدعومة بأمثلة تطبيقية حية من القانون الرقمي:

١. ضابط "التكافؤ الوظيفي" (Functional Equivalence) : يبحث هذا الضابط عن الأداة القانونية التي تؤدي نفس وظيفة "الوثيقة الورقية" أو "الإجراء التقليدي" في البيئة الرقمية، بغض النظر عن شكلها التقني. مثال قانوني: مقارنة كيفية إثبات "التراضي" في العقود الإلكترونية.

في القانون الفرنسي/العربي: يتم الاعتماد وظيفياً على "التوقيع الإلكتروني المجاز" (Qualified Electronic Signature) لإعطاء الحجية القانونية المطلوبة للمستند الورقي.

بينما في القانون الأمريكي: يتم تحقيق نفس الوظيفة الحمائية عبر "عقود النقر" (Click-wrap Agreements) مثل الضغط على زر "أوافق"، حيث اعتبرها القضاء متكافئة وظيفياً مع التوقيع التقليدي إذا توفرت فيها شروط الوضوح والعلانية.

٢- ضابط "تجاوز الهياكل المؤسسية" (Institutional Neutrality) : عند المقارنة، لا تبحث عن مؤسسة أو هيئة تحمل نفس الاسم، بل ابحث عن الجهة (سواء كانت قضائية، تنفيذية، أو حتى قطاع خاص) التي تمارس نفس سلطة ضبط المخالفة الرقمية.

مثال قانوني: آليات إزالة المحتوى المخالف أو المقرصن على الإنترنت في القانون الأمريكي: يتم تحقيق وظيفة حماية حقوق الملكية الفكرية عبر نظام "الإخطار والإنزال" (Notice and Takedown)، وهي آلية مدنية يديرها القطاع الخاص (المنصات) دون تدخل حكومي مباشر.

بينما في القانون الأوروبي (DSA) أو القوانين العربية: قد يتم تحقيق نفس الوظيفة التنظيمية لحظر المحتوى غير المشروع عبر "هيئة تنظيم اتصالات حكومية" تملك سلطة إصدار أوامر حجب مباشرة للمواقع. النتيجة الوظيفية: الهيئة الحكومية في النظام الأول تتطابق وظيفياً مع الالتزام الذاتي للمنصات في النظام الثاني.

٣- ضابط "وحدة المشكلة التقنية العابرة للحدود" (Universal Technical Challenge):
الفضاء السيبراني موحد تقنياً لكنه مجزأ قانونياً. يجب أن تنطلق المقارنة من "المشكلة التقنية الواقعية" وكيف
تكيفها الأنظمة المختلفة.
مثال قانوني: مكافحة "الهجمات السيبرانية لحجب الخدمة" (DDoS Attacks) النظام (أ): قد يكيف هذه الجريمة
وظيفياً تحت بند "تخريب الأموال العامة أو الخاصة" (نص تقليدي قديم تم تمديده ليشمل البيئة الرقمية).
بينما النظام (ب): يفرد لها نصاً حديثاً خاصاً تحت مسمى "جريمة إعاقة عمل الأنظمة المعلوماتية".
الضابط هنا: عند الكتابة القانونية، يتم المقارنة بين النصين بناءً على قدرتهما المشتركة على معالجة المشكلة
التقنية (تعطيل السيرفر)، وليس بناءً على حداثة النص.

٣- ضابط "مراعاة الاختلاف الفلسفي للخصوصية" (Contextual/Philosophical Context):
الخصوصية الرقمية والبيانات الضخمة تُعالج بوظائف مختلفة نتيجة اختلاف الفلسفة القانونية بين الدول (مثلاً: حماية حقوق الإنسان في أوروبا مقابل حرية التجارة في أمريكا).
مثال قانوني: "الحق في النسيان الرقمي" (Right to be Forgotten) في الاتحاد الأوروبي (GDPR):
يُعد حقاً أصيلاً للمستخدم يتيح له إجبار محركات البحث على حذف روابط بياناته القديمة وظيفياً لحماية كرامته وحياته الخاصة.
في القانون الأمريكي: يُرفض هذا الحق وظيفياً لأنه يصطدم بالوظيفة الدستورية لحماية "حرية التعبير والصحافة" (تعديل الدستور الأول).
الضابط هنا: المقارنة الأفقية تكشف للمشروع أو الباحث أن نفس الأداة (الحذف) لا يمكن تطبيقها بنفس الطريقة لتعارض "الوظيفة الفلسفية" للنظامين.

٤- ضابط "المرونة والتأثير المستقبلي" (Dynamic Scalability):

يجب مقارنة القواعد القانونية من حيث قدرتها على استيعاب التقنيات الناشئة (مثل الذكاء الاصطناعي أو البلوكشين) دون الحاجة لتعديل تشريعي مستمر.

مثال قانوني: المسؤولية المدنية عن أخطاء أنظمة الذكاء الاصطناعي التوليدي.

نظام يعتمد على "المسؤولية عن فعل الأشياء": يحقق وظيفة تعويض الضحية عبر تكييف الذكاء الاصطناعي كـ "شيء تحت حراسة الإنسان".

نظام يعتمد على "المسؤولية عن المنتجات المعيبة": يحقق نفس الوظيفة عبر تكييف برمجيات الذكاء الاصطناعي كـ "منتج" (Product) به عيب تصنيعي.

مثال على كتابة فقرة بأسلوب المقارنة الأفقية الوظيفية:

"المسؤولية عن أضرار الهجمات السيبرانية لحجب الخدمة الموزعة (DDoS Attacks) والالتزام بالأمن السيبراني".

تمت صياغة الفقرة بالاعتماد على المنهج المقارن الوظيفي الأفقي وضابط "تجاوز الهياكل والمصطلحات"، حيث نضع القانونين الأوروبي والأمريكي في مقارنة أفقية لمعرفة كيف يحقق كل منهما ذات الوظيفة (وهي إجبار الشركات على تأمين أنظمتها لحماية المجتمع الرقمي).

«تستلزم مواجهة التهديدات السيبرانية العابرة للحدود، كجريمة هجمات حجب الخدمة الموزعة (DDoS)، أعمال منهجية المقارنة الأفقية الوظيفية لفك الاشتباك بين المصطلحات التشريعية المتباينة والوصول إلى الجوهر التنظيمي المشترك.

فبالنظر إلى "وظيفة حماية البنية التحتية الرقمية" وإلزام الشركات بتأمين أنظمتها لمنع استغلالها كأدوات للهجوم، نجد أن الأنظمة القانونية المعاصرة تسلك مسارات تشريعية مختلفة للوصول إلى ذات النتيجة الحمائية.

حيث يتجه المشرع الأوروبي نحو تبني قواعد تنظيمية آمنة ومباشرة من خلال توجيه الأمن السيبراني المحدث (NIS 2 Directive)، والتي تفرد التزامات صارمة بإدارة المخاطر السيبرانية وتقارير الحوادث على "الكيانات الأساسية والمهمة"، مع فرض عقوبات إدارية باهظة في حال الإخلال وظيفتهما الوقائية. وبالمقابل، وبتحليل النظام الأنجلو-أمريكي (القانون الفيدرالي الأمريكي)، نجد أنه يفتقر إلى تشريع عام وموحد يماثل التوجيه الأوروبي، إلا أنه يحقق "ذات الوظيفة الضبطية والوقائية" بطريقة غير مباشرة؛ وذلك عبر "هيئة التجارة الفيدرالية" (FTC) التي تستخدم سلطاتها بموجب المادة الخامسة من قانونها لحظر "الممارسات غير العادلة أو الخداعية"، معتبرةً أن فشل الشركات في تبني تدابير أمن سيبراني معقولة لحماية بيانات مستخدميها يُعد ممارسة غير عادلة تترتب عليها مسؤولية قانونية.

بناءً على هذه المقارنة الأفقية، يتضح للباحث أن الهيكل التنظيمي المباشر في أوروبا (NIS 2) يتطابق وظيفياً مع الآلية القضائية الحمائية لـ (FTC) في الولايات المتحدة، إذ يكمن الهدف المشترك لكلا النظامين في رفع كفاءة الأمن السيبراني الوقائي، وهو ما يلهم المشرع الوطني بضرورة عدم ارتهان الحماية بوجود نص رقمي خاص، وإمكانية تفعيل القواعد العامة لحماية المستهلك أو المنافسة لوظيفة الضبط السيبراني.»

المنهج الأكثر استخداماً عالمياً في الأطروحات القانونية:

المنهج الأكثر استخداماً عالمياً هو "المنهج التحليلي المقارن" (Comparative Analytical Method)، وغالباً ما يتم دمج المنهج التحليلي مع مناهج أخرى لتشكيل توليفة بحثية متكاملة.

منهج التحليلي النقدي (Analytical & Critical Method): لا يكتفي الباحث بسرد النصوص، بل يقوم بتفكيك النص القانوني، وفحص غاية المشرع منه، ونقد صياغته، وتحليل الأحكام القضائية الصادرة بناءً عليه لمعرفة ما إذا كان النص ناجحاً عملياً أم لا.

مثال تطبيقي: عنوان الأطروحة: "مدى كفاية نصوص قانون العقوبات في مكافحة الابتزاز الإلكتروني".
تطبيق المنهج: يحلل الباحث عناصر جريمة الابتزاز التقليدية، وينقد عدم مرونتها في استيعاب صور الابتزاز الحديث عبر وسائل التواصل الاجتماعي (مثل استخدام التزييف العميق (Deepfake)، مستنداً إلى قصور الأحكام القضائية في إدانة بعض المتهمين بسبب حرفية النصوص.
المنهج المقارن الأفقي الوظيفي:

في الخلاصة:

التوليفة المثلى للأطروحة إذا أردت كتابة أطروحة قانونية ممتازة ومقبولة عالمياً، فإن الطريقة المثلى هي تبني "النهج المتعدد المناهج" (Multi-methodological approach)، حيث تكون أطروحتك مثلاً: تحليلية: تفكك النص المحلي وتكشف ثغراته. مقارنة: تقارنه بنظام قانوني متطور واجه نفس المشكلة بنجاح (مقارنة أفقية وظيفية). النهج المتعدد المناهج (Multi-methodological Approach) هو الأسلوب الأقوى عالمياً في الأطروحات القانونية، حيث تدمج فيه ثلاثة مناهج (التحليلي، المقارن الوظيفي الأفقي، والنقدي والتطويري) للإجابة على إشكالية واحدة. فيما يلي مثلاً تطبيقاً شاملاً لكيفية استخدام هذا النهج في صياغة أطروحة حول موضوع حديث من القانون الرقمي:

عنوان الأطروحة المقترح:

«النظام القانوني للمسؤولية المدنية عن أخطاء خوارزميات التشخيص الطبي المعتمدة على الذكاء الاصطناعي»

تطبيق النهج المتعدد المناهج في فصول الأطروحة

١- المنهج التحليلي (Analytical Method) يُطبق في الباب الأول : تفكيك المنظومة القانونية الحالية محلياً لمعرفة مدى استيعابها للمشكلة.

كيفية التطبيق في الصياغة: يقوم الباحث بتحليل نصوص "المسؤولية عن الفعل الشخصي" و"المسؤولية عن الأشياء" في القانون المدني الوطني.

مثال على التحليل: «بتفكيك نص المادة (X) من القانون المدني، نجد أن "حراسة الأشياء" تتطلب سلطة السيطرة والتوجيه والرقابة. وبتطبيق ذلك على خوارزميات التعلم العميق التي تطور قراراتها ذاتياً، تتبدد هذه السلطة النظرية للحارس (الطبيب أو المستشفى)، مما يجعل النص التقليدي عاجزاً عن التكيف.»

المنهج المقارن الوظيفي الأفقي (Functional Horizontal Comparative):

يُطبق في الباب الثاني: البحث عن حلول للمشكلة في أنظمة قانونية أجنبية واجهت ذات التحدي تقنياً، دون التقيد بالمصطلحات.

كيفية التطبيق في الصياغة: يقارن الباحث بين نظامين مختلفين فلسفياً (النظام الأوروبي والنظام الأمريكي) لمعرفة كيف حققا وظيفة جبر الضرر للمريض.

مثال على المقارنة الوظيفية: «بينما يتجه الاتحاد الأوروبي في قواعد مسؤولية الذكاء الاصطناعي (AI Liability Directive) نحو تخفيف عبء الإثبات على المريض عبر "قرينة الخطأ" للمصنع، نجد أن القضاء الأمريكي يحقق ذات الوظيفة الحمائية عبر التوسع في نظرية "المسؤولية الصارمة عن المنتجات المعيبة" (Strict Product Liability) باعتبار البرمجيات الطبية منتجاً معيماً إذا حجب معلومات الصندوق الأسود عن الطبيب.»

المنهج النقدي والتطويري (Critical & Reformative Method): يُطبق في الخاتمة والتوصيات:

تقييم الحلول المقارنة واختيار الأنسب منها لصياغة قاعدة قانونية جديدة تناسب المشرع الوطني. كيفية التطبيق في الصياغة: ينقد الباحث الحلول السابقة ويقترح نصاً تشريعياً مستحدثاً أو صندوق تعويضات خاص.

مثال على التطوير التشريعي: «تأسيساً على عيوب المنهج الحمائي المفرط في القانون الأوروبي الذي قد يعيق الابتكار الطبي، ونظراً لقصور قواعد المنتجات الأمريكية، نوصي المشرع الوطني باستحداث نظام (المسؤولية الموضوعية القائمة على المخاطر) مدعوماً بـ "صندوق تأمين إجباري رقمي" يموله مصنعو البرمجيات الطبية لتعويض الضحايا مباشرة دون الحاجة لإثبات الخطأ التقني.»

التكليف الأول: نقد "المقارنة الوصفية" وتحويلها إلى "وظيفية"

«إليك الفقرة التالية المقتبسة من أطروحة قانونية ضعيفة: (نصت المادة ١٠ من القانون رقم (أ) على عقوبة مخترق الأنظمة، بينما نصت المادة ٥ من قانون الدولة (ب) على عقوبة ذات الفعل بالسجن ثلاث سنوات، في حين لم ينظم قانون الدولة (ج) هذه المسألة).

المطلوب منك: نقد هذه الفقرة وتحديد عيوبها المنهجية (لماذا تُعد مقارنة وصفية مرفوضة عالمياً؟). إعادة كتابة وصياغة ذات المضمون بالاعتماد على المنهج الوظيفي الأفقي، بحيث تنطلق في الصياغة من "وظيفة الردع الجنائي لحماية الفضاء السيبراني" ودمج ثلاث أنظمة قانونية بما فيها نظام بلدك القانوني في كفة تحليلية واحدة تظهر شخصيتك كباحث.»

التكاليف والمهام

التكليف الثاني: ربط المقارنة الوظيفية بالآثر التطويري والتشريعي (المنهج التطويري)، وهو الغاية الأسمى للأطروحات:

افترض أنك عيّنت مستشاراً قانونياً لدى البرلمان لصياغة قانون جديد ينظم "العقود الذكية المستقلة (Smart Contracts) القائمة على البلوكشين" وسد الفراغ التشريعي الحالي.

قم بإعداد "مذكرة إيضاحية" (Executive Brief) تقدمها للمشرع، على أن تبني مقترحاتك بناءً على دراسة مقارنة أفقية وظيفية لآليتين عالميتين:

آلية التنظيم التشريعي المباشر (مثل بعض الولايات الأمريكية كولاية أريزونا). وآلية الاعتماد على قواعد القانون الخاص التقليدي المرن (مثل بريطانيا والويلز) عبر (English Common Law).

واختتم مذكرتك بتوصية محددة توضح فيها أي الآليتين أكثر ملاءمة وظيفية لبيئتك القانونية والاجتماعية المحلية ولماذا.»

تعليمات وارشادات

استخدام مراجع حقيقية مرتبطة بالبحث؛ وتوثيقها وفق قواعد الحقوق (اسم المؤلف، اسم الكتاب، دار النشر، بلد النشر، السنة، الصفحة) ، مع حظر الروابط الإلكترونية العامة كمرجع أساسي للنصوص الفقهية.

الالتزام بمواعيد تسليم المهام والتكليفات بالموعد المحدد

• حاول ان تنجز المهمة/ التكليف بنفسك لتحقيق الهدف من التكليف

• يشجّع استخدام قواعد البيانات العلمية مثل Scopus و Google Scholar و Web

Science

• الالتزام بأخلاقيات البحث العلمي في جميع مراحل العمل

• استخدم برامج إدارة المراجع مثل Mendeley أو EndNote منذ اليوم الأول لتنظيم

مصادرك وتجنب ضياع المراجع



مجموعة جامعة
الجميع الذكية
للتعليم القابضة

MIDOCEAN
UNIVERSITY

Thank You!
Dr. Ibrahim. Y. Harmoush



