

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de
Université Mohammed Boudiaf - M'sila
Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Tél. / Fax : + 213 35 54 05 05
BP;166, Ichbilia 28003, M'Sila - Algérie



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

Tél. / Fax : + 213 35 54 05 05
WWW-UNIV-MSILA.DZ

المسيلة في: 2024/03/20

الرقم: 132 / ح. ع. س/ 2024

مستخرج فردي من محضر مداولات المجلس العلمي للكلية

في يوم: 2023/11/13 (الثالث عشر من شهر نوفمبر ألفان و ثلاثة وعشرون) اجتمع أعضاء المجلس العلمي

للكلية في دورته العادية لمناقشة اعتماد المطبوعات.

و بناء على التقارير الإيجابية للخبراء:

د/ عمارة عمارة (جامعة المسيلة).

د/ يحياوي حمزة (جامعة المسيلة)

بحضور مطبوعة الدكتور(ة): قمرة النذير/ قسم: العلوم الحقوقية / المعونة بـ "محاضرات في منهجية العلوم القانونية - فلسفه القانون"-

تم اعتماد المطبوعة المذكورة أعلاه والمصادقة عليها من طرف المجلس العلمي.

رئيس المجلس العلمي

رئيس المجلس العلمي
أ.د/ والي عبد اللطيف



إشهاد حول وضع مطبوعة بيداغوجية في المستودع المؤسسي

يشهد السيد مسؤول مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة بأن المطبوعة المرسلة من طرف :

الأستاذ: قمرة النذير

الرتبة: أستاذ محاضر "أ"

قسم: الحقوق

عنوان المطبوعة :

محاضرات في منهجية العلوم القانونية - فلسفة القانون

قد وضعت على مستوى المستودع المؤسسات

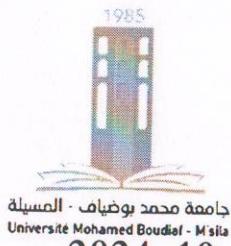
بتاريخ: 06- جوان- 2024 على الساعة 12:35

على الرابط: <https://dspace.univ-msila.dz/handle/123456789/42790>

ملاحظة:

سلفت هذه الشهادة المعنى لاستعمالها في حدود ما يسمح به القانون

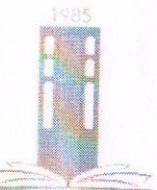




جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

المسيلة في: 13-10-2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

2024 رقم 144

شهادة نشر مطبوعة على الخط

(خاص بملف الترشح للأستاذية)

بناء على إشهاد من مسؤول مكتبة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة، وبعد الاطلاع على مصادقة الهيئة العلمية لنشهد بأن

الأستاذ(ة): قمرة النذير قام (ت) اودع مطبوعة في مقياس منهجية العلوم القانونية فلسفة القانون المستوى: السنة الاولى ، تخصص: حقوق.



أصدرت هذه الشهادة بطلب من المعنى لاستعمالها في حدود ما يسمح به القانون.

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

الشخص: الجذع المشترك

السنة الأولى لسانس حقوق

الأستاذ: قمرة النذير

محاضرات في مقاييس: منهجية العلوم القانونية

– فلسفة القانون، –

محاور السادس الأول (كل محور يحوي محاضرات)

– المحور الأول: أصل القانون ومقاصده

– المحور الثاني: النظريات والمذاهب الفلسفية لتأسيس القانون

– المحور الثالث: الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية

– المحور الرابع: تفسير القانون

السنة الجامعية 2023 – 2024

فهرس المواضيع

الصفحة	العنوان
3	مقدمة
5	المحور الاول: أصول القانون ومقاصده
5	المحاضرة الاولى: مفهوم القانون وعلاقته بالمصطلحات المتشابه والمجتمع
12	المحاضرة الثانية: ضرورة القانون في المجتمع والهدف منه
16	المحاضرة الثالثة: فروع القانون المختلفة او تقسيمات القانون المختلفة (عام وخاص)
20	المحاضرة الرابعة: مصادر القانون وخصائصه
26	المحاضرة الخامسة: القانون الطبيعي وقواعد العدالة
40	المحور الثاني: النظريات والمذاهب الفلسفية بشأن القانون
41	المحاضرة السادسة: فلسفة القانون
49	المحاضرة السابعة: المذاهب الشكلية* Les Doctrines Formalistes
54	المحاضرة الثامنة: تابع للمدرسة الشكلية ثالثا- مذهب الفقيه "هانز كلسن" (1881-1973)
60	المحاضرة التاسعة: المذاهب الموضوعية Les Doctrines Objectives
70	المحاضرة العاشرة: تابع للمدرسة الموضوعية ثانيا- المدرسة الواقعية: L'Ecole Réaliste
79	المحاضرة الحادية عشر: المذاهب المختلطة Les Doctrines Mixtes
83	المحاضرة الثانية عشر: تابع للمدرسة المختلطة ثانيا- مذهب الفقه الحديث

* المذهب الشكلي اسس في مرحلة سابقة النظام الدكتاتوري وفي وجود مفكرين مؤيدین لهذا النظام

88	المحور الثالث: الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية.
88	المحاضرة الثالث عشر: المدرسة الأنجلوساكسونية والمدرسة اللاتينية
96	المحاضرة الرابع عشر: تفسير القانون

المقياس: منهجية العلوم القانونية – طلبة السنة الاولى ليسانس -

مقدمة

يعتبر مقياس المنهجية من المقاييس المهمة بحيث يدرس في كل الجامعات والمعاهد عبر العالم وفي كل التخصصات العلمية منها والتقنية وكذلك تخصصات العلوم الاجتماعية والانسانية ومنها العلوم القانونية.

الهدف من دراسة هذا مقياس منهجية العلوم القانونية جعل الطالب والباحث بصفة عامة منهجيا في تفكيره وطروحاته في بحوثه القانونية والتخلص من الجمود الفكري وتوسيعه متوجها نحو الابداع والتجديد والتقدير والتحليل المنجي والمنظم.

كما يعتبر مقياس مناهج البحث العلمي ركيزة اساسية لطلبة التدرج وما بعد التدرج ولا يمكن الاستغناء عنه في البحث العلمي ومراحله.

مقياس منهجية العلوم القانونية في السنة الاولى وخلال السداسي الاول يعني دراسة فلسفة القانون، أي دراسة المدارس القانونية و منهاجها^{*} وتحليل افكار مفكري كل مدرسة وطروحاتها وعبر مراحل متعددة، ودورها في حل المشاكل الاجتماعية المتزايدة من حين لآخر ومعالجتها من الناحية القانونية.

الهدف من هذه المدارس جعل الطالب يكتسب آليات التفكير القانوني السليم والصحيح يجعله يبتكر.

إن القضايا التي تشملها عادة عبارة (فلسفة القانون) تحظى باهتمام الحقوقى المهتم بأساس دراسة القانون الوضعي وقيمه، بالإضافة إلى الذين لا ينكبون على مثل هذه الدراسات، وإنما يدفعهم الفضول إلى معرفة مدى ما تقدمه إلى معرفتنا المتعلقة بالإنسان والمجتمع.

ملاحظة هامة: لا ان هذا لا يكون الا اذا كان للطالب قابلية ومهارات وارادة قوية وطموح لدراسة "تخصص الحقوق" عن قناعة وحب وان تكون له قاعدة مكتسبة مسبقا تساعدة على فهم الافكار المطروحة من قبل الفلاسفة في القانون وان يغوص في افكارهم وتحليلها لطرح المشكلات الاجتماعية ومعالجتها من الناحية القانونية.

أهمية المقياس: مقياس المنهجية له أهمية كبيرة لطلبة التدرج وما بعد التدرج لجعل الطالب يطرح افكاره بصفة منتظمة ومتسلسلة، وهذا بداية من السنة الاولى حقوق الى آخر كتابة البحوث في الماستر وبالطريقة العلمية.

* مطابقة عرض تكوين لـ م. د. ليسانس أكاديمي، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، فرع الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة المسيلة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 15.

ولأهمية المقاييس تمنح لطلبة السنة الأولى لليسانس محاضرتين في الأسبوع دون حصص في الاعمال الموجهة، كما تمنح ستة 06 أرصدة من مجموع أرصدة المقاييس. وهي بذلك وإن كانت في إطار الوحدات المنهجية إلا أنها تعادل في أهميتها وإلزاميتها مقاييس الوحدات الأساسية (كالقانون الدستوري والقانون الإداري مدخل للعلوم القانونية).

محاور السادس الأول (كل محور يحوي محاضرات)**

- المحور الأول: أصول القانون ومقاصده

- المحور الثاني: المذاهب الشكلية والموضوعية والمتخلطة

- المحور الثالث: الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية

- المحور الرابع: تفسير القانون

** مضمون السادس الأول يتناول فلسفة القانون ضمن الوحدات المنهجية، وهذا حسب القرار الوزاري رقم 503 المؤرخ في 28 جويلية 2013 الذي يحدد برنامج التعليم القاعدي المشترك لشهادات الليسانس ميدان "حقوق وعلوم سياسية" فرع "حقوق"، المعدل بالقرار الوزاري رقم 582 المؤرخ في 23 جويلية 2014 الذي يحدد برنامج التعليم القاعدي المشترك لشهادات الليسانس ميدان "حقوق وعلوم سياسية" فرع "حقوق".

المحور الاول: أصول القانون ومقاصده

مقدمة

لا يمكن التطرق لدراسة فلسفة القانون دون اعطاء فكرة حول "العلوم القانونية المختلفة" التي تعتبر مكتسبات اساسية في القانون تساعد الطالب على فهم افكار المدارس القانونية التي ظهرت خاصة مع مطلع القرن التاسع عشر وصولاً إلى يومنا هذا والانتقادات التي وجهت إلى كل مدرسة؛ كما تساعد على دراسة باقي المعايير الأخرى.

وعليه يجب على الطالب معرفة ما المقصود بالقانون وتمييزه عن المصطلحات الأخرى، علاقته مع المجتمع، وهل القانون ضروري أم لا واهميته في المجتمع، وتقسيمات القانون ومصادره وخصائصه، علاقته بالعلوم الاجتماعية الأخرى، ومعرفة كيفية سن القوانين وتطبيقاتها. ولا يكون ذلك إلا في وجود تفكير منطقي وقدرة الاستيعاب وتحصيله. وللفهم أكثر الاطلاع والتعمق في المحاضرات التالية:

المحاضرة الأولى: مفهوم القانون وعلاقته بالمصطلحات المتشابه والمجتمع

1- مفهوم القانون: اصطلاحاً كلمة يونانية KANUN

لكلمة القانون معنیان: أحدهما معنی لغوی، والآخر معنی اصطلاحی

المعنی اللغوی لكلمة القانون: القانون يعني في اللغة مقياس كل شيء وطريقه، وكلمة قانون مفرد قوانین وتعني الأصول ولفظ القانون يفيد النظام، والمقصود به تكرار أمر معين على وتيرة واحدة بحيث يعتبر خاصعاً لنظام ثابت.

أما القانون اصطلاحاً فهو مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع، أو النظام الذي تجري وفقاً له علاقات الأشخاص في المجتمع.

وتعني "العصا المستقيمة" والمعنى حسب الاصطلاح القانوني "القاعدة والمبادئ" اي الاستقامة في القواعد و المبادئ القانونية¹ ثم ترجمت إلى عدة لغات (بالعربية قانون، بالفرنسية DROIT، بالإنجليزية LAW).

القانون لغة: الخط المستقيم والذي يعبر عن "مقياس الانحراف"

¹ حبيب ابراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظريّة العامّة لِلقانون) (ط2). ديوان المطبوعات الجامعية، عمان، الأردن، 1983، ص:27

وستعمل كلمة القانون للتعبير عن مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الافراد وعلاقتهم فيما بينهم في المجتمع على وجه ملزم، او مع الدولة التي تسعى الى تطبيق هذه القواعد.²

مجموعة القواعد التي تهدف الى تنظيم الحياة المعيشية في المجتمع من حيث علاقة الافراد فيما بينهم او مع الدولة التي تسعى الى تطبيق القواعد.

القانون عبارة عن مجموعة من الاسس والقواعد التي تحكم المجتمع وتعمل على تنظيمه، حيث انه لا يمكن للمجتمع العيش في طمأنينة اذا كان افراده لا يخضعون لقوانين تحكمهم. فالقانون هو الذي يضع القواعد التي تحدد حقوق الافراد وواجباتهم ويضع الجزاء³ من قبل السلطة

القانون فن — تنظيم سلوك الافراد الناتجة عن:

- طبيعة الانسان وضرورة القانون

- قوة الشر في الانسان واحتمالية وجود القانون

- طبيعة الانسان بطبعه والمذهب الفوضوي

- طبيعة الانسان وسوءه وضرورة القانون

ملاحظة(1): القاعدة القانونية ملزمة بالجزاء، هذا الجزاء يلزم ان يكون موقعا عن طريق السلطة العامة كما ذكرنا، وهو ضروري لتوفير الالزام القانوني، والجزاء يتخذ اشكالا حيث كل فرع من القانون نوع من الجزاء مثل:

- الجزاء الجنائي: عقوبة ارتكاب فعلا من الافعال التي تحرمها القواعد ويعد من اشد الجزاء.

- الجزاء المدني: العقوبة المترتبة على الاعتداء على حق شخص.

ملاحظة(2): القواعد القانونية تتغير باستمرار، وذلك تبعا لتطور المجتمع في كل الدول، سنشرح هذا في المحاضرات اللاحقة احداث عرفها التاريخ اثرت على تغيير القواعد القانونية.

القانون فن — تنظيم سلوك الافراد.

تعريف القانون كوسيلة للقضاء — القوة الملزمة للقانون. ضرورة الجزاء لتوفير الالزام بالقانون.

² محمد سعيد جعفوري ، مدخل الى العلوم القانونية(ط20). دار هومة للنشر والوزع، الجزائر 2014. ص: 13

³ كل ما يتعلق بالجزاء والغرض منه وانواعه وضرورة الجزاء انظر: جميل الشرقاوي، دروس في اصول القانون. دار النهضة العربية، القاهرة، 1970 ص: 23-24

2- علاقة القانون بالصطلاحات الأخرى

أ- المقارنة بين القواعد القانونية والقواعد الدينية⁴

القواعد الدينية: مجموعة المعتقدات التي يأمر الله عباده باتباعها بغية تحقيق الخير للإنسان وسعادته. وتنقسم القواعد الدينية إلى قواعد العبادات التي تحكم العلاقة بين الإنسان وخالقه، وقواعد المعاملات التي تحكم العلاقة فيما بين الأدميين.

فالمقارنة بين القواعد القانونية والقواعد الدينية يمكن حصرها في خمس نقاط:

- من حيث المجال: القواعد الدينية: القواعد الدينية أوسع مجالاً من قواعد القانون، حيث تشمل بين الفرد وخالقه. أما القواعد القانونية مجالها تنظيم العلاقة بين البشر.
- من حيث المصدر: القواعد الدينية مصدرها الله، أما القواعد القانونية مصدرها المشرع (واضع القانون).
- من حيث الغاية: القواعد الدينية مثالية أي رضاء الله تهتم بالنوايا (سمو النفس). أما القواعد القانونية حفظ النظام والاستقرار لا تهتم بالنوايا (نفعية).
- من حيث الجزاء: القواعد الدينية دنيوية أو أخرى. أما القواعد القانونية دنيوية فقط.
- من حيث الثبات: القواعد الدينية لا تبدل أو تتغير. أما القواعد القانونية تتغير بتغير الزمان والمكان.

ب- العلاقة بين القانون والحق (لا يمكن أن يكون حق بدون قانون)

القانون عبارة عن مجموعة قواعد تنظم وتحكم سلوك الأشخاص في المجتمع على وجه الالزام وتكون مقتنة بجزء بقصد فرض احترام الناس لها، والسلوك الذي يهتم القانون بتنظيمه يتمثل في العلاقات القانونية بين أفراد المجتمع ببعضهم البعض، أو بينهم وبين الدولة، وينتزع عن هذه العلاقات القانونية حقوقاً للبعض تقابلها واجبات تقع على البعض الآخر، ويتولى القانون تنظيم هذه الحقوق والواجبات.

- تعريف الحق حسب المذاهب التقليدية: من بين هذه المذاهب

- المذهب الشخصي: النظرية الإرادية يترعها فريديريك كارل فون سافيني، (Friedrich Carl von Savigny)، هو فقيه ومؤرخ قانوني ألماني، ينظر للحق من منظور شخصي أي بالنظر لصاحب الحق، 1779-1861.

⁴ خليل احمد حسن قدادة، النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، 1994 الجزائر، ص: 25

فيعرف الحق بأنه: "قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص يستمدّها من القانون" أي أن الحق صفة تلحق بصاحبها.

- **المذهب الموضوعي:** نظرية المصلحة يتزعمها إهرينج Rudolf von IHERING (1818-1892) يعرف الحق " بأنه مصلحة يحمّها القانون" وبهذا يتكون الحق من عنصرين:

*- **العنصر الموضوعي :** الغاية أو المصلحة التي تعود دائماً على صاحب الحق سواء مصلحة مادية إذا كان حقاً مالياً أو مصلحة معنوية إذا كان حقاً غير مالياً.

*- **العنصر الشكلي:** يتمثل في الحماية القانونية التي يعتبرها ركناً من أركان الحق، وهي ضرورية في الدعوى القضائية التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه.

- **المذهب المختلط:** وهو مذهب يجمع بين الاتجاهين (القدرة الإرادية والمصلحة) ويعرف أصحاب هذا المذهب الحق بأنه "سلطة إرادية المعطاة لشخص وهو في ذاته مصلحة يحمّها القانون".

- **تعريف الحق حسب المذاهب الحديثة:**

ظهرت هذه النظرية حديثة بزعمه الفقيه البلجيكي "دابان" DABAIN وعرف الحق في اطروحته للدكتوراه عام 1952 بجامعة بروكسل بأنه " ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحمّها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاهما الحق في التصرف متسليطاً على كمال معرفته مالكاً أو مستحقاله".⁵ كاستئثار شخص بقيمة معينة طبقاً للقانون، وهذه القيمة إما أن تكون مالية وإما أدبية أو معنوية، ولا يكون ذلك الاستئثار حقاً إلا إذا تمتع بالحماية القانونية.

وبحسب هذه النظرية الحديثة ومن خلال هذا التعريف تذهب إلى أن الحق يتكون من أربعة عناصر أساسية⁶، عناصران داخليان: (الانتماء والتسلط). وعنصران خارجيان: (ثبوت الحق في مواجهة غيره والحماية القانونية)

*- **الحق يعبر عن سلطة يقرها القانون:** أي سلطة مطابقة للقواعد القانونية ويتربّ على هذا ضرورة� إحترام الغير لها وذلك بالامتناع عن كل ما من شأنه الإضرار باستئثار الشخص بحقه والتسلط عليه، فالحقوق مرتبطة بوجود الإلتزامات في مواجهة الغير، وليس هناك أهمية لحق معين إذا لم يكن الغير ملزم بإحترامه وكذلك الحال إذا لم يمكن صاحبه دفع الاعتداء عليه.

⁵ فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية 2001، ص: 7.

⁶ نبيل سعد إبراهيم، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية 2000 ص: 9

وبما ان الحماية القانونية لازمة فلا بد من تدخل السلطة العامة لحمايته إلا أنها ليست عنصرا من عناصر وجوده، فالحق لا يحمي قانونا إلا إذا كان موجودا حقيقة، فالدعوى هي من أهم المسائل الحماية.

*- إن الحق يفترض وجود شخص معين يكون صاحبًا له: سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً

*- أن يكون الحق عملاً: كالمتناع عن عمل أو القيام بعمل، وقد يكون قيمة معنوية كالإنتاج الفكري أو قيمة ملتصقة بالشخصية كحق الإنسان في سلامته جسمه وحقه في شرفه.

*- يفترض الحق أن تكون لصاحب الحق سلطة الاستئثار والسلط على حقه: إذ يختلف ذلك باختلاف أنواع الحقوق، إذ يتسع مجال الاستئثار والسلط في الحقوق العينية، إذ تكون للشخص حرية إستعمال واستغلال محل الحق، بينما تضيق في الحقوق الملتصقة بالشخص بحيث يلتزم الغير بعدم المساس بها وإحترامها، ولا يملك الشخص التصرف فيها أو التنازل عنها.

ملاحظة: القانون يحدد المصالح المشروعة لافراد، يسمح له بالقيام ببعض الاعمال تحقيقاً للمصلحة مما يجعله في مركز قانوني يجب ان يحترم وبعدم التعرض لصاحبها فما يمارسه، هذه الاعمال التي يعترف القانون بها لتحقيق المصالح المشروعة تسمى حقوقاً وهي تقابل الالتزامات التي يفرضها القانون.

ج- الفرق بين القانون والتشريع

كثيراً يستعمل هذين المصطلحين الدالة نفسها وان صلح ذلك في بعض الاحيان الا ان هناك فرق بين القانون والتشريع، القانون امر كلي ينطبق على كل جزئياته التي تعرف احكامها منه فالقانون ليس هو التشريع فالمقارنة بين القانون التشريع يمكن حصرها في:

- من حيث الشمول: القانون اشمل من التشريع ، اذ يعد هذا الاخير جزء من القوانين التي يحكم بها القاضي حيث ان القانون يشمل كل ما يحكم به القاضي من تشريع او عرف او قاعدة او حكم قضائي سابق. ولذلك فان كل تشريع قانون وليس كل قانون تشريع. التشريع خاص والقانون عام.

- من حيث المصدر: مصدر القانون العرف او الدين او احكام قضائية سابقة، اما التشريع مصدره السلطة التشريعية.

- من حيث الكتابة: القانون قد يكون مكتوباً او غير مكتوب مثل (الاعراف والقواعد العامة)، اما التشريع يكون ضمن نص تشريعي مكتوب صادر من قبل السلطة التشريعية.

- من حيث الموضوع: التشريع يسعى إلى تنظيم سلوكيات الأفراد وان يكون موضوعه قاعدة قانونية وان تكون هناك رقابة على السلطة التشريعية بعد اصدارها للتشريع، ويجب ان يمر التشريع بمراحل شكلية كاملة الى ان يتم نشره، بخلاف الاعراف والقواعد القانونية لا تمر بمراحل الشكلية.

- من حيث الاستخدام: كلمة القانون تستخدم في مجالات كثيرة غير المجال القانوني مثل (قانون الجاذبية في الفيزياء لنبوت، قانون العرض والطلب في الاقتصاد...) بينما لا يمكن ان نقول تشريع الجاذبية.

كما يمكن التمييز بين القانون والتشريع والتقنين

* فالمعنى العام للقانون: "مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقتهم فيما بينهم في المجتمع على وجه ملزم سواء كانت هذه القواعد مكتوبة او غير مكتوبة وذلك دون اعتبار مصدر هذه القواعد"

* والتشريع: مجموعة قواعد قانونية تصدرها السلطة التشريعية في امر معين دون غيرها من القواعد التي تسنهها السلطة التنفيذية "قانون الاستثمار" "قانون المحروقات" "قانون مكافحة الفساد" ⁷.

ولهذا كل تشريع قانون ولكن ليس كل قانون يعتبر تشريعا.

* القانون والتقنين: التقنين يعني "مجموعة النصوص القانونية التي تنظم فرع من فروع القانون التي تضعها السلطة المختصة في كتاب واحد منظمة ومنسقة في مواد محددة"

- القانون المدني — الصحيح هو التقنين المدني.

- القانون التجاري — الصحيح هو التقنين التجاري.

- قانون الأسرة — الصحيح هو تقنين الأسرة.

ولهذا كل تقنين يعتبر قانون وليس كل قانون يعتبر تقنينا.

3- علاقة القانون بالمجتمع

علاقة القانون بالمجتمع علاقة أساسية ومتينة ولهذا فلا قانون بدون مجتمع بدون قوانين تحكمه فالعلاقة بين القانون والمجتمع ارتباط وثيق وتأثير وتأثير ⁸

ولهذا يجب تفعيل القانون في المجتمع والقوانين وضعت ل تعالج المشكلات وتحمي من الجريمة.

⁷ هناك تعاريفات للتشريع انظر: حبيب ابراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص: 93

⁸ سعيد جعفوري، مرجع سابق: ص: 22-21 نقلًا عن: محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء اراء الفقه واحكام القضاة، ص: 17

فالجزاء والعقوبات الهدف منها هو الاصلاح وليس العقاب.

ملاحظة هامة: تشديد القوانين قد يقلل من الجريمة في المجتمع ولا يقضي عليها، ولهذا فان دور منظومة القيم الاخلاقية في المجتمع وتفعيتها، هي اكثرا ردعا من القوانين.

المحاضرة الثانية: ضرورة القانون في المجتمع والهدف منه

1-أهمية القانون

من المواضيع التي تدرس في فلسفة القانون، العلاقة بين القانون و القوة ، و القانون و الأخلاق ، القانون و العدل ، القانون والحرية ، القانون و السيادة ، القانون و المجتمع ، القانون العرف .

هل القانون ضروري في المجتمع أم لا؟

الاجابة على هذا السؤال في وجود اتجاهين متناقضين وعدم الاتفاق على راي واحد، الاتجاه الاول ضرورة وجود قانون، والاتجاه الثاني عدم ضرورة القانون ويرفض المفهوم القمعي لقوة القانون.

لا اننا نؤكد على ان القانون ضروري للمجتمع منذ ان نشا الانسان الى يومنا هذا وهو في تطور مستمر مع تطور حياة المجتمع، وهو موجود في كل المجالات ويسعى لتنظيمها وهذا ما نوضحه بعد الاجابة عن السؤال المطروح.

- الاتجاه الاول: ضرورة القانون

يرى اصحاب هذا التوجه ان القانون ضروري وهو وسيلة لتحقيق الانسجام الاجتماعي عن طريق ايقاف مشاعر الشر لدى الانسان سواء في وجود فرضية ان الانسان شرير بطبيعته وهذا حسب الرأي الاول، او في وجود فرضية ان الانسان خير بطبيعته وهذا حسب الرأي الثاني كما سنتوضح.

* الرأي الاول فرضية الانسان شرير بطبيعة: وبالتالي ضرورة القانون، صحيح ان الانسان شرير بطبيعته واذا ترك له العنان في ذلك، يتحول العالم الى فوضى ويسود فيها منطق "حوت يأكل حوت". ومن بين مؤيدي هذا الرأي:

- الصين القديمة في القرن الثالث قبل الميلاد، ولدى المدرسة المشهورة التي تسمى "المشرع" تؤمن بان الانسان ذو طبيعة شريرة، وان الخير والدين والطقوس مرجعه في الغالب ناتج عن تأثير البيئة الاجتماعية.

- جان بودين (حوالى 1530 - 1596)، فقيه وفيلسوف سياسي فرنسي، حياة الانسان الاصلية هي حالة الفوضى والعنف والقوة.

- توماس هوبز (Thomas Hobbes) (1588 - 1679)، عالم رياضيات وفيلسوف إنجليزي، حياة الانسان قائمة على العنف وانها حالة حرب مستمرة.

- ديفيد هيوم (بالإنجليزية: David Hume) (1711-1776)، فيلسوف واقتصادي ومؤرخ اسكتلندي، ان المجتمع البشري لن يكون له وجود دون قانون وحكومة وقمع، لذا فالقانون ضرورة طبيعته الشرّ

* الرأي الثاني فرضية الإنسان خير بطبعه: لا ان القانون ضروري، صحيح ان الإنسان خير بطبعه ولكن قد يخطأ وبسبب الخطيئة او الفساد او بعض نواحي الضعف الداخلي كالجشع كل هذا يؤثر سلبا على الخير والعدالة وحتى المساواة، لذا وجب وضع نظام قانوني رادع لضبط هذه الطبيعة البشرية. ومن بين مؤيدي هذا الراي:

- الفيلسوف لوقيوس أنطيوس سينيكا Lucius Annaeus Seneca فيلسوف روماني ولد في القرن الرابع قبل الميلاد الإنسان خير بطبعه وان هناك سلام وسعادة ومحبة بين الناس، لا ان هناك كلمات بسيطة سببها وادت الى الحروب والعنف.

كذلك مع مرور الزمن ضهر الجشع واختفت البراءة التي كانت سائدة في المجتمع وتمزق في وجود الانانية، ولهذا اضطر الناس لوضع قوانين تنظمهم.

- الاتجاه الثاني: عدم ضرورة القانون

حسب هذا الاتجاه الإنسان خير بطبعه وسيظل كذلك وهم يرفضون المفهوم القمعي للنظام القانوني، وان البيئة الاجتماعية هي اساس الشر في الوضع البشري، خاصة في وجود نظام قانوني مفروض من الفوق.

اذن حسب هذا الراي القانون يخلق الفوضى وهم يفضلون الرغبة والعودة الى الحياة البدائية الاولى (العصر الذهبي) حيث كانت حياة الناس بسيطة ومنتظمة ولم يكن الإنسان الاول فيها بحاجة الى نظام قانوني ينظمهم ولا قانون فوق تسلطي. ومن مؤيدي هذا الراي:

- الفيلسوف أفلاطون Plato (427-347 ق.م) يوناني، الذي انطلق من فكرة خيالية لحياة الإنسان وان هناك مجتمع مثالي ليس محكما بنظام قانوني مثالي، بل على العكس كان مجتمع مثالي متحرر من القواعد القانونية، يسود فيها الانسجام العقلي (وفق القانون الطبيعي ستنطرق اليه لاحقا) كنتيجة للدعاوى الاجتماعية والاحساس الطيب لدى أعضائه.

والصورة المثالية لهذا المجتمع حسب أفلاطون هي التي لا قانون لها، فيها (حكم الدولة) حكم العقل الانساني الذي وصل الى ارقى مستوى يتعاقب الملوك الفلاسفة الذين يتم اختيارهم بفضل حكمتهم ومعرفتهم.

وقد وضع أفلاطون ثقته في نظام تعليم لا يربى الحكام الاكفاء فحسب، بل يكيف بقية المواطنين ليكونوا مُطعّن موالين.

ملاحظة: الدراسات الحديثة تؤكد ذلك وما للتعليم من أهمية في مجال اخضاع الناس للحكام.

- زعيم المدرسة الروسية ميخائيل باكونين (1814 - 1876) دافع على هذا التجاه واعتبر القمع (قانون) والملكية الخاصة اعداء لسعادة الانسان.

- كارل ماركس (Karl Marx 1818-1883): فيلسوف وناقد للاقتصاد السياسي ومؤرخ وعالم اجتماع ومنظر سياسي وصحفي وثوري اشتراكي ألماني؛ درس القانون والفلسفة في جامعتي بون وبرلين؛ القانون حسبه مجرد نظام قمعي للحفاظ على امتيازات طبقة المالك، وان الثورة ستؤدي الى قيام مجتمع لا طبقي وستلغي الدولة والقانون ولن تكون هناك حاجة لدعم نظام قمعي، الان القانون وفق النظرية الماركسية وليد الملكية الخاصة التي انتجت الصراع الطبقي، وهذا الصراع هو الذي استلزم وجود القانون، ولأنه لا تلزم بين المجتمع والقانون. وبظهور الشيوعية تختفي الدولة التي صنعت القانون، ومن اجل بلوغ هذه المرحلة فإنها تبقى ماسكة بزمام الامور تمارس القمع بواسطة القانون كمرحلة انتقالية وهذه مرحلة الاشتراكية.

النتيجة المستخلصة: من خلال ما تقدم فيما يخص ضرورة القانون من عدمه، نقول ان القوانين ضرورية في ابسط اشكال المجتمع وفي اي مجتمع بدائي كان او متطور فمن الضروري وجود قواعد قانونية تحدد الشروط المتفق عليها للتعايش السلمي، بل هناك قوانين تحكم العائلة وعلاقتها فيما بينها وقوانين تحكم انشطتها الاقتصادية وان اي مجتمع لا يخضع للقانون فكرة خيالية وان نهايته وزواله حتمية.

لهذا نؤكد على ان القانون ضروري للمجتمع منذ ان نشا الانسان الى يومنا هذا وهو في تطور مستمر مع تطور حياة المجتمع، وهو موجود في كل المجالات ويسعى لتنظيمها وهذا ما نوضحه من خلال المذاهب الفلسفية وفكرة القانون.

والتي سنتطرق اليها في المحاضرات اللاحقة وكيف كان للقانون دور في تنظيم المجتمعات في الماضي والحاضر وما سيكون عليه في المستقبل وفي وجود الاحداث المتتسارعة سواء على المستوى الداخلي او الاقليمي والدولي.

ولذا وللفهم اكثرا يجب معرفة والتمعن اكثرا في أفكار المذاهب والمدارس التي كان لها دور في تنظيم المجتمعات الى يومنا هذا وكيفية تجسيد الاساس القانوني الذي خضع له المجتمع.

2-الهدف من القانون

- تحقيق الامن للأفراد اي منع الاعتداءات وهنا المسؤولية جماعية.

- تحقيق العدل اي المساواة ورفع الظلم وهنا مسؤولية القضاء.

- تحقيق الاستقرار في المجتمع باعتبار القاعدة القانونية عامة ومجردة اي موجهة الجميع.
- تحقيق الاهداف الاجتماعية اي التجاوب مع الضرورات الاقتصادية والاجتماعية وحماية الثروات المكتسبة في وجود قانون.
- تحقيق الاهداف السياسية باعتبار القانون الاداة التي تنظم الحياة السياسية وعلاقة السلطة بالدولة وكل ما يتعلق بالقانون الدستوري.

المحاضرة الثالثة: فروع القانون المختلفة او تقسيمات القانون المختلفة (عام وخاص)

أساس التمييز بينهما هو وجود عنصر "السيادة" من جانب الدولة.

1- القانون العام: هو مجموعة من القواعد والأنظمة التي تنظم العلاقات بين طرفين أحدهما له السيادة على الآخر مثل الدولة.

القانون العام يطبق على جميع الأفراد والمؤسسات في الدولة وله فروع:⁹

- قانون عام خارجي المتمثل في القانون الدولي

- قانون عام داخلي المتمثل في القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون الجنائي، والقانون المالي.

- القانون الدولي: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدولة والأشخاص باعتبارها شخصيات ذات سيادة، يتعامل مع تصرفات الدول والهيئات الدولية وعلاقتها المتبادلة بالإضافة إلى علاقتها مع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين".

- القانون الدستوري: ويتضمن دستور الدولة وهو "مجموعة من القواعد التي تبين شكل الدولة وشكل الحكم (جمهوري ملكي...) فيها ونوع النظام السائد فيها من خلال العلاقة بين السلطات خاصة السلطة التنفيذية والتشريعية(رئاسي برلماني مجلسي) كذا حقوق الأفراد (المساواة أمام القانون، حق الانتخاب، حرية الرأي والعقيدة والاجتماع والصحافة...) و الواجبات(واجب الدفاع، الضرائب...) هذا بالإضافة إلى التوجه الإيديولوجي (اشتراكى رأسمالى اجتماعى اسلامي..).

- القانون الإداري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم هيئات الإدارية وكيفية تسيير الإدارة والقواعد القانونية القابلة للتطبيق عليها وعلاقتها بالأفراد. أي القواعد التي تنظم قيام السلطة التنفيذية بأداء وظائفها الإدارية المختلفة، وتبين كيفية إدارتها للمرافق العامة واستقلالها للأموال العامة، وتلك التي تحدد علاقة الحكومة بموظفيها وتناول نشاط الإدارة وما يصدر عنها من قرارات إدارية وما يتربى من عقود إدارية. بالإضافة إلى تنظيم العلاقة بين المؤسسات الإدارية والأفراد، مثل "عمليات التوظيف وإدارة المرافق العامة".

ويحدد القانون الإداري اسس الرقابة القضائية على اعمال الادارة، يحدد طريقة ممارسة هذه الرقابة بواسطة المحاكم القضائية العادلة او بواسطة قضاء اداري مستقل.

⁹ محمد سعيد جعفور، مراجع سابق، ص:73. نقل عن: علي صادق ابو هيف، القانون الدولي العام. مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1990.

- **القانون الجنائي**: هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين القواعد الموضوعية والإجرائية في مجال التجريم والعقاب وبذلك فهو ينقسم إلى قسمين - قانون العقوبات (وهو القواعد القانونية التي تبين الجرائم المختلفة والعقوبات المقررة لها). - قانون الإجراءات الجزائية (وهو مجموعة القواعد التي تبين الإجراءات التي تتبع في ضبط الجرائم والتحقيق فيها واصدار الأحكام على المتهمين بارتكابها، كما يبين وسائل الطعن في هذه الأحكام وطرق تنفيذ العقوبات على المتهمين).

- **القانون المالي**: وهو مجموعة القواعد التي تنظم مالية الدولة من حيث تحديد وجوه المصادر المختلفة وبيان مصادر الاجراءات (من رسوم وضرائب...) وكيفية تحصيلها واعداد الميزانية وتنفيذها وأسس الرقابة على هذا التنفيذ. فهو يتحكم في خزينة الدولة وينظم ميزانيتها.

ملاحظة: هناك قوانين عامة فرعية مثل قانون الجمارك قوانين التعليم...

2- **القانون الخاص**: مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات فيما بين الأفراد والدولة، الدولة هنا باعتبارها شخص عادي وليس باعتبارها سلطة عامة اي ليس لها السيادة على الطرف الآخر.¹⁰

اذن القانون الخاص هو مجموعة القواعد والأنظمة التي تنظم العلاقات بين طرفين ليس لاحدهما السيادة على الآخر مثل تنظيم العلاقة بين الدولة والأفراد وذلك باعتبار الدولة شخصاً معنوياً عادياً.

وله فروع: القانون المدني، القانون التجاري، القانون البحري، القانون الجوي، قانون العمل، والقانون الدولي الخاص.

ملاحظة: قانون العقود، قانون الملكية، قانون المواريث، قانون الاحوال الشخصية، قانون الشركات، قانون التأمينات الاجتماعية، قانون الاثبات، قانون الرافعات المدنية والتجارية.

وتدرج هذه الفروع تحت القسم الرئيسي الآتي

- **القانون المدني**: ينظم احكامه العلاقات الخاصة بين الفراد يحتوي على النصوص او قوانين الاحوال الشخصية التي تحكم العلاقات الشخصية وكذا العلاقات المالية (التجارية) بين الأفراد.

فالعلاقات الشخصية او الاحوال الشخصية مثل العلاقات العائلية (زواج، طلاق، الملكية، والحصول على الجنسية)، تتضمن كذلك احكام المتعلقة بالميراث والوصية وغيرها.

اما العلاقات المالية فهي تحتوي على الحقوق الشخصية والحقوق العينية.

¹⁰ سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون. دار المعرف، الإسكندرية، 1986 ص: 564

- **قانون المرا فعات المدنية:** یهتم بتنظيم تقديم الشكاوى او طلبات الاستئناف وحل نزاعات معينة عم طريق توجيه الافراد لمؤسسات القضاء للمطالبة بحقوقهم

- **القانون التجارى:** یهتم بالتجارة وحقوق الشركات التجارية. وهو مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات التي تنشأ عن المعاملات التجارية يحتوي على قواعد المتعلقة بتعريف التاجر وتحديد الاعمال، التجارة والعقود التجارية والشركات التجارية والأوراق التجارية والبنوك، ويعلّج كذلك افلاس التجار واجراءات التسوية القضائية.

ملاحظة: استقل القانون التجارى عن القانون المدنى نظرا لتشعب الاعمال التجارية واتساع مجالها وعامل السرعة الواجبة في الاجراءات التجارية.

- **القانون البحري:** یهتم "بالسفن" وهو تلك احكام التي تنظم العلاقات الخاصة بالملاحة في البحار، وينظم النقل بالتجارة البحرية و كذا تنظيم الملاحة البحرية والسفن وعقود عمل البحارة وسلطة قائد السفينة على افراد طاقمها.

- **القانون الجوى:** له علاقة "بالطائرات" كوسيلة لنقل الاشخاص والبضائع وهو مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات المتولدة عن استخدام البيئة الجوية. فهو بكل بساطة یهتم "بالطائرة" والقواعد التي تحكمها مثل صلاحياتها وتسجيلها واثبات جنسيتها وسلطة قائدها ومسؤوليتها عن نقل الاشخاص والبضائع وعقود عمل الملاحين الجويين (طاقم الطائرة)، والتصيرفات القانونية التي تقع على الطائرة.

ملاحظة: تعتبر المعاهدات الدولية المصدر الاساسي للقانون الجوى في كل دول العالم.

- **قانون العمل:** فهو ينظم العلاقات بين العمال واصحاب الاعمال، حيث يرتبط العامل بصاحب العمل برباط البيعة يطلق عليها "التبغية القانونية" اي العامل بموجها خاضعا لرقابة وتجهيز رب العمل (صاحب المؤسسة).

ظهر هذا القانون مع انتشار الاتجاهات الاجتماعية في القرن التاسع عشر نتيجة التقدم الصناعي حيث ظهرت النقابات ضد سيطرة البرجوازية لتحقيق العدالة حيث تأثرت هذه النقابات بالأفكار الماركسيه. بحيث تدخلت الدول الكبرى الصناعية من اجل حماية العمال من تعسف ارباب العمل، ولتحقيق قدرًا من الاستقرار داخل المجتمع تم وضع قواعد قانونية تكفل حقوق العمال في وجود مزايا (التأمين، التقاعد، الراحة الاسبوعية، الاجازات المدفوعة الاجر..) كل هذا حقق قدرًا من تعسف ارباب العمل.

- **قانون الاجراءات المدنية:** ينظم قانون الاجراءات المدنية القواعد المتعلقة بالسلطة القضائية، حيث يبين المحاكم المختلفة وتشكيلها واحتصاصها، ويدخل هذا في التنظيم القضائي. كما ينظم قانون الاجراءات المدنية القواعد المختلفة بالإجراءات الواجب اتباعها في رفع و مباشرة الدعوى المدنية والتجارية وتنفيذ ما يصدر من احكام، ويدخل هذا في مجال حماية حقوق الانسان.

- القانون الدولي الخاص: ينظم هذا النوع في قانون العلاقات بين الاشخاص، حيث تشمل "العنصر الاجنبي" وذلك لتحديد المحكمة المختصة بالفعل فيها والقانون الواجب التطبيق بالنسبة لها.

هذا القانون يتحلى بالمنازعات التي يكون أحد اطرافها اجنبي أو كلا الطرفين أجنبيين (مثال زواج جزائري وفرنسي في الجزائر، تاجر جزائري يشتري بضاعة من تاجر اجنبي، جزائري له عقار في دولة اخرى لجزائري آخر، حادث مرور وقع لأجنبي في الجزائر). كل هذه الحالات يتتنوع النزاع حول القانون الواجب التطبيق على المسالة القانونية، هل يطبق القاضي الجزائري مثلا قانون دولته أم يطبق القانون الاجنبي الذي يتبعه أحد أطراف النزاع.

3- نتائج التمييز بين القانون العام والقانون الخاص¹¹

- اختلاف احكام مسؤولية الاشخاص في القانون العام عنها في القانون الخاص: تكون السلطة العامة في الدولة امتيازات عديدة بموجب القانون العام، هذه الامتيازات غير موجودة في القانون الخاص. مثلا اصدار قرارات من قبل السلطة العامة لها تأثير في حقوق الافراد من بينها حق التملك، فيمكن للدولة نزع ملكية خاصة للمنفعة العامة مقابل تقديم تعويض عادل، كما ان السلطة العامة الحق في تحصيل حقوقها بشكل مباشر بينما يحصل الفرد على حقه باللجوء للقضاء.

- تخضع المنازعات التي تنشأ في اطار القانون العام الى القضاء اداري بينما تخضع تلك المنازعات الحاصلة في اطار القانون الخاص للقضاء العادي.

- لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة القوانين العامة كونها تخص مصلحة المجتمع كاملا، اما القوانين الخاصة التي تكون مكملاة لإرادة الفرد فإنه يمكن للأفراد الاتفاق على مخالفتها.

- لا يمكن الحجز على الاموال المخصصة للمنفعة العامة او تملكها بالتقادم عكس الاموال الخاصة بالأفراد حيث يمكن الحجز عليها، او تملكها بالتقادم.

¹¹ حبيب ابراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص: 58

المحاضرة الرابعة: مصادر القانون وخصائصه

1- مصادر القانون

لا شك ان الوظيفة الأساسية للقاضي هي أن يقيم العدل بين الناس (بين متخاصمين) ينبغي عليه اللجوء لأسس معينة، بحيث يرجع لنصوص التشريعية في أول مرجع له أي مصدر أصلي وفي حالة عدم وجود نص تشريعي يناسب لحل النزاع يشترط عليه أن يذهب لمصدر يلي التشريع بالأهمية وهكذا يتسلسل وفق الأهمية الهرمية كما سنتوضح، إلى أن يجد نص مناسب للقضية... لذلك سنتعرف على مصادر القانون التي يلجأ القاضي لها مع بيان كيفية تسلسله والأسس المبنية على ذلك.

وعليه فالمصادر التي يستقي أو يستمد منها قاعده القانونية والمتمثلة في المصادر الرئيسية، المصادر الاحتياطية، والمصادر التفسيرية.¹²

أ- المصادر الرئيسية او الاصلية: هي تلك الصادر الذي يستمد منها القانون قوته ويستعين بها القاضي للفصل في القضايا المختلفة والمتمثلة في التشريع واحكام الفقه والعرف

ب- المصادر الاحتياطية: العرف، احكام الفقه الاسلامي ومبادئ الشريعة الاسلامية، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

ج- المصادر التفسيرية: الفقه، والقضاء فيما غير ملزم للقاضي.

أ- المصادر الاصلية:

- التشريع: هو سن القوانين بحيث يتم وضع القواعد القانونية من قبل السلطة المختصة داخل الدولة وفق شكليات معينة، ويعد التشريع مصدراً أصلياً وأولي بحيث يبحث القاضي عن نص يتناسب مع الحكم لكن ماذا لو كان النص غامض هل سينتقل ليبحث عن نص في مصدر آخر؟ بالطبع سينذهب ليفسر ما جاء بالنص من غموض ولا يذهب الى مصادر أخرى إلا في حالة عدم وجود نص في التشريع.

هذا وللتشريع أنواع من حيث القوة¹³ :

* الدستور: باعتباره أعلى القوانين وهو حامي الحقوق والحريات، وهو السندي الرئيسي للقاضي والذي يجب ان يلجأ اليه.

¹² محمود ابراهيم الواي. أصول القانون الوضعي الجزائري. ديوان المطبوعات الجزائرية، 1988 ص:66

¹³ حسن كبيرة، المدخل إلى القانون يوجه عالم النظرية العامة للقواعد القانونية النظرية العامة للحق (ط5). منشأة المعرف، الاسكندرية، ص: 232

***القانون (تشريع عادي):** بحيث تقوم بوضعه السلطة التشريعية التي منحها الدستور هذا الاختصاص في الدولة بشكليات محددة.

***الأنظمة واللوائح:** وهي التشريعات الفرعية بحيث تضع قواعدها الالزامية من قبل السلطة التنفيذية وفق ما ورد في الدستور ومنح من اختصاصات لكل سلطة. وتكون الانظمة على أنواع: أنظمة تنفيذية بحيث غايتها تنفيذ القوانين.

و أنظمة تنظيمية وغايتها هي التنظيم والترتيب للدولة وتهدف لتوفير خدمات للمصالح العامة بتنظيم دوائر خاصة بالحكومات لتلبية حاجات الافراد او بتعيين موظفينالخ.

أو تكون أنظمة أمن وهنا يكون اهتمامها متركز فقط على الأمن للأفراد وحمايتهم من كل ضرر ممكן الحدوث سواء خطير يهدد الصحة او السكينة او أي جانب اخر متعلق بمصلحة الافراد.

- الدين: هو كل ما يتعلق بمعتقدات لديانة معينة، مثلاً الإسلام يستمد المسلمين القواعد الدينية وكل ما هو حلال أو حرام من الشريعة الإسلامية وبالطبع تختلف باختلاف الثقافات الدينية والمذاهب.

ب- المصادر الاحتياطية

المصادر الاحتياطية يلجأ إليها القاضي في حالة لم يجد حلّ بالمصادر الأصلية المذكورة وتتمثل هذه المصادر في:¹⁴

- العرف: يستند إليه القاضي في حالة لم يجد نصاً يفيد التقاضي في أحكام الفقه، يعرف العرف بأنه كل ما هو متعارف عليه بين الأفراد في المجتمع بحيث يشمل معتقدات وسلوكيات معينة تختلف حسب البيئة، ولا تخالف مع الشرع فعندما لا نجد دليلاً في كتاب الله وسنته والاجماع فيعتبر العرف دليلاً شرعياً عند الفقهاء يستند إليه ولا يشترط أن يكون عرفاً مدوناً فهو متعارف عليه بشكل كامل، وإن يكون العرف عام وقد يم بحث يكون ثابتاً ولا يخل أو يتعارض بما جاء بالنظام العام.

- أحكام الفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية: يقصد بالفقه الإسلامي هو الفهم والشرح العميقين لكل ما جاء به من كلام، ومعرفة الأحكام الشرعية وفهم معانها فيكون مصدر كل حكم شرعي دليلاً تفصيلي، وذلك بالاستدلال والاسترشاد بالقرآن الكريم والسنّة النبوية والاجماع بما اتفق عليه العلماء والقياس.

وفي حالة عدم ايجاد نص يخص موضوع التزاع ولم يجد القاضي حكم في الفقه الإسلامي عليه الرجوع لمبادئ الشريعة الإسلامية (والتي تطبق على الجميع بدون استثناء سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين).

¹⁴ مصطفى مجذ الجمال، وعبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون. الدار الجامعية بيروت، ص: 252.

- **مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:** اذا لم يجد القاضي نصوص تشريعية تساعدة في حل النزاع لا في الفقه ولا العرف ولا في الشريعة الاسلامية فعليه ان يكمل بحثه تدريجياً في مصادر القانون ليصل الى الفقه والقضاء.

يتم الرجوع المها في المحاكم عندما لا يكون هناك نص في القانون لحالة معينة.

البحث في قواعد العدالة امر لا بد منه من قبل للقاضي ولا يمكن له ان ينكر عدم وجود نص لذلك..؟، فلإنكار في حد ذاته جريمة لما هو عادل ومنصف، ولماذا منح هذا الاختصاص للقاضي بحل النزاعات، لذا لا يعقل ان ينحابه بذرية عدم وجود نص، لهذا سعي هذا المصدر **مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة** والتي تعرف بأنها قرارات من الأحكام وتشريعات صادرة ويتفق عليها العقل في كل الأمم والاعتراف بها (حق التعبير عن رأي، حق العيش بسلام، حق في الحصول على العدل والمساواة وحقوق عدة كالتنقل، العمل، التملك وغيرها الكثير..)، هذه القواعد التي تمنح القاضي على الاجتهاد والابداع برأيه بحثا عن العدالة بين الاطراف المتنازعة، عندما لا تساعدة لا المصادر الأصلية ولا الاحتياطية في ذلك، فيحال له الاستناد لجهوده الشخصي بما لا يتعارض مع العرف، اي الوصول الى **قاعدة العدالة والمساواة** التي يستند المها القاضي لها من المعتقدات المتعارف عليها بين الناس وبالطبع يتقييد بمبادئ عدة عند استناده لها.

مثال عدم وجود نص سابق لحماية الملكية الادبية، في هذه الحالة يجتهد القاضي لتجسيد مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة البث في النزاع القائم.

ج - مصادر تفسيرية¹⁵

- **الفقه:** لا يقصد به الفقه الاسلامي كما تم شرحه سابقا، الفقه المقصود به هو اراء الفلاسفة القانونيين اي اراء فقهاء القانون الذين كان لهم دور في شرح معانى الظواهر القانونية من الناحية العلمية وكيفية معالجة المشكلات الاجتماعية.

فقهاء القانون هم فلاسفة علماء ورجال الفكر وأساتذة الجامعات القانونية، يهتم كل مفكر افكاره حسب مذهبة، هؤلاء المفكرين اهتموا بشرح القانون والتعليق على الأحكام المتعلقة به ، كما يمكنهم ان يعرضوا آرائهم بقوته الأدبية والتي لا تملك الصفة الرسمية وغير ملزمة للقاضي.

ان للفقه أهمية لا تنكر ولو لا تقدم هؤلاء الفقهاء وآرائهم لم يتقدم علم القانون لدينا في الوقت الحاضر، فهم بذلوا جهود كبيرة عبر العصور وكل فقيه كان له دور في تحليل النصوص الصادرة عن المشرع وقاموا بتحليل

¹⁵ محمود ابراهيم الواي، مرجع سابق، ص 104

مقصده ومفهومه وبيان حقيقة المطلوب منه، كما كان لهم دور بما يعرف بالتأصيل أي يبينوا الأفكار العامة المخصوصة وراء أحكام القضاء والتشريعات.

كما يقوم الفقه أيضاً بالنقد سواءً لما جاء بالتشريع أو بما جاء بأحكام القضاء مبين العيوب والنقص وكل ما يفتقر إليه النص ويبين برأيه له ممهد لعملية الإصلاح. كما يقوم باستنباط المبادئ العامة من قواعد تفصيلية واردة في التشريع أو أحكام القضاء

- القضاء، كلمة قضاء تلفتنا نحو المحاكم أو تلفتنا أيضاً نحو قرارات وأحكام مصدرها جهة قضائية، كم يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة عن القضاء (الأحكام السابقة) هذه الأحكام يستند إليها القاضي للحكم على قضية مشابهة.

أخيراً نقول كل من الفقه والقضاء يعتبران مصدراً مفسران يستأنس بهما القاضي عند تفسيره للقواعد القانونية، فالقضاء يتمتع بالناحية العملية، بينما يتوجه الفقه إلى التفسير النظري وبذلك كلاًًاً منهما يكمل الجانب الآخر.

خلاصة: يمكن تلخيص من خلال ما تقدم على القاضي ولإيجاد حل بين النزاعات بالاعتماد على المصادر باتباع الشكل البرمي وأن لا يبأس في البحث عن العدالة والمساواة، بداية من التشريع، فالدين فالعرف وفي حالة عدم ايجاد لنص التوجيه للحكم بما ورد من أحكام الفقه الإسلامي وبمبادئ الشريعة الإسلامية، وفي حال التعذر اللجوء إلى القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وأخيراً المرجع الأخير الاسترشاد بالذى اقره الفقهاء وأحكام القضاء السابقة وبما يتواافق مع العرف طبعاً.

2- خصائص القانون

بعدما طرقنا إلى مفهوم القانون وتمييزه مع المصطلحات الأخرى وبيان أنواعه (عام وخاص)، سنتطرق إلى خصائص القانون (القاعدة القانونية).

وهي كافة العوامل التي تميز بها القاعدة القانونية، وتأثير على طبيعة أدائها وعملها بالاعتماد على المجالات التي يتم تطبيقها فيها، أو الإجراءات القانونية التي تهتم بمتابعتها وتعتمد القاعدة القانونية على الخصائص التالية:

- القانون مجموعة قواعد سلوك.

- القانون مجموعة قواعد عامة ومجردة.

¹⁶ عبد المنعم البدراوي، مبادئ القانون. مكتبة سيد عبدالله وهبة، جامعة القاهرة مصر، 1972 ص: 18

- القانون مجموعة قواعد اجتماعية.

- القانون مجموعة قواعد ملزمة.

أ- القانون مجموعة قواعد سلوك: اي ان قواعد القانون تقويمية لما ينبغي ان يكون عليه سلوك الافراد في المجتمع، وان القانون لا يضع قواعد تقريرية لما هي عليه فعلا هذه السلوك باعتبار ان قواعد السلوك تضع نظاما للمجتمع اي تنظيم سلوك كل فرد من افراد المجتمع بطريقة تحافظ على النظام الاجتماعي داخل المجتمع.

ب- القانون مجموعة قواعد عامة ومجربة: اي ان القانون يتضمن تكليفا عاما ومجرد، اي القاعدة القانونية لا توجه الى شخص معين بذاته، كما لا تتناول واقعة مجردة انما هي موجهة بصفة عامة ومجربة.

ج- القانون مجموعة قواعد اجتماعية:

د- القانون مجموعة قواعد ملزمة:

3- علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية الأخرى

يرتبط القانون بكل فروع العلوم الاجتماعية ارتباطا وثيقا على اساس ان الظاهرة القانونية هي جزء لا يتجزأ من الظاهرة الاجتماعية، ولذا سوف نتطرق الى علاقة القانون بأهم العلوم الاجتماعية الأخرى والمتمثلة في:¹⁷

- علاقة القانون بعلم الاجتماع: ان العلوم القانونية هي جزء من العلوم الاجتماعية، والقانون ما هو الا نظام لضبط سلوكيات المجتمع.

علم الاجتماع يدرس الظاهرة الاجتماعية، مثل ظاهرة الطلاق، الزواج، التخلف... فعلم القانون ينظم هذه الظواهر ويعالج المشكلات.

هذا وان القوانين تختلف باختلاف المجتمعات والأنظمة، ففي النظام الرأسمالي مثلا تهدف القوانين الى صيانة رؤوس الاموال عن طريق تشجيع القطاع الخاص، بينما في النظام الاشتراكي تهدف وتسعى القوانين الى رفاهية المجتمع عن طريق تدخل الدولة في الاقتصاد.

فالقوانين تتماشى مع طبيعة المجتمع الذي يقبل هذه النظم القانونية حسب ظروفه المادية والنفسية والدينية.

- علاقة القانون بعلم السياسة: يهتم علم السياسة بدراسة علم الدولة واهدافها والمؤسسات السياسية التي تسعى الى تحقيق هذه الاهداف، فإذا كانت السياسة تهتم بحل مشكل سياسي فان القانون يقدم كيفية القيام

¹⁷ محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص: 40 نقلًا عن: عبد العي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية. دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1972 ص:

بهذا الحل وعلاج ازمة الحريات والحقوق الفردية والجماعية المنصوص عنها في القانون الدستوري خصوصا والقانون العام عموما، بحيث يجسد القانون حكم الفرد في ظل الحكم الفردي وحكم النخبة في ظل حكم المجالس ويجسد حكم الطبقة السياسية في ظل الانظمة الحزبية.

"علم هندسة السياسة" "تقنين المشاكل السياسية"

- علاقة علم القانون بعلم الاقتصاد: يهتم علم الاقتصاد بدراسة قضايا الانتاج، قضايا الاسعار والتکاليف، التضخم، نظام الصرف والتوزيع والتسويق، وشكلالية العرض والطلب وكل ما يتعلق بالمشاكل الاقتصادية.

فالقانون دوره في مجال الاقتصاد ادارة الحكم التي تملك سلطة القرار السياسي والاقتصادي وملكية وسائل الانتاج

- علاقة القانون بعلم التاريخ: علم التاريخ يدرس الاحداث والظواهر الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تمزّ بها الشعوب والدول في زمن معين ومكان معين وهذه الدراسة لها انعكاس على النظم القانونية المعاصرة وذلك لأن النظم القانونية السائدة داخل المجتمع هي وليدة تطور تاريخي.

وإذا يجب دراسة النظم القانونية والسياسية المختلفة في الحضارات السابقة.

المحاضرة الخامسة: القانون الطبيعي وقواعد العدالة

1- فكرة القانون الطبيعي وفلسفته

ان معرفة اصول النظم القانونية سابقا (قديما) والبحث عن مصادر القانون المطبق في الحضارات القديمة يجعلنا فهم الانظمة المعاصرة.

وقد كان للقانون الطبيعي دور كبير في نشأة التشريعات (القوانين) القديمة وكان لها صدى في ذلك الوقت خاصة عند اليونان (الاغريق) والرومان فهي تعتبر من أقدم النظم القانونية الفلسفية.

ويعتبر فلسفة اليونان في القرن السابع قبل الميلاد عند كل من سقراط، افلاطون، وارسطو الاوائل الذين عرّفوا القانون الطبيعي ثم انتقل عند الرومان، ويعني وجود قانون ثابت لا يتغير مستمد من الطبيعة (المنظمة وفق تنظيم الاهي محكم وعجب) كشفه العقل انتلاقا من هذا التنظيم والبحث عن روح المساواة والعدل الكامنة في النفس.

لا ان وللتذكير فان فكرة القانون الطبيعي قديمة عند اليونان وهذا قبل سقراط من بينهم:

- هرقلطيُس أو هيراقليتوس (باليونانية) فيلسوف يوناني في عصر ما قبل سقراط، اصل القوانين الانسانية سماوي اي مرتقبة بالقوانين الالهية الالهي لا يمكن تغييرها من قبل البشر.

- قبله لدى السوفسطائيين الفيلسوف اليوناني انتيفون antifon (وهو ملحد) لا حاجة للكون في نظر انتيفون إلى وجود الاله فالكون مكتفٍ بذاته، وتسيره قوانين المصادفة والطبيعة، وتحكم فيه قوانين الضّرورة، ويسير وفق تناغم أزلي لا يختل - وفق الطبيعة وليس الفن -

ولذلك؛ انكر انتيفون وجود الاله، فكلمة إله وأله هي موجودة بفعل الفن وليس بفعل الطبيعة، وأن القوانين المتبادلة والمتفق عليها بين الناس هي التي أوجدتها هذه الطبيعة

اذن وحسب انتيفون القانون الطبيعي هو قانون الزامي بالنسبة للقانون الوضعي. اي القانون الوضعي لا يخالف القانون الطبيعي ،

انتيفون يرى أن القوانين الوضعية تفرض بشكل مصطنع، لكن قوانين الطبيعة إلزامية، ويتم التوصل إلى القوانين الوضعية بعد طرحها والموافقة عليها، وهذا معناه أنها ليست طبيعية أو حقيقة، في حين أن قوانين الطبيعة لا تحتاج إلى موافقة.

وقد قدم بعض الفلاسفة اليونانيين مثل أفالاطون، وأرسطو على التمييز بين "الطبيعة" و"القانون"، "العرف"، و"الاتفاقية" ووجود تنوع في ما أمر به القانون من مكان إلى آخر¹⁸، لكن ما كان "بطبعته" ينبغي أن يكون هو نفسه في كل مكان.

أما بالنسبة لأفالاطون Plato - فإن فلسفته الأخلاقية هي في الأساس تعد شكلاً من أشكال نظرية القانون الطبيعي، حيث إنها نظرية تقوم على أن الأخلاق تستمد من الوجود، وتجد قواعدها في الطبيعة وتستمد الخبر للإنسان من فهم الطبيعة البشرية، ومن ثم فتلك القوانين عالمية المعايير صالحة لجميع الشعوب.

وقد قام أفالاطون باستبدال الطبيعة الواقعية بالطبيعة المثالية وتبعاً لهذا كان هناك قانون مثالي موجوداً في هذا العالم المثالي، فالمثالية عند أفالاطون هي الوجود الحقيقي، وبعد منهج أفالاطون معيارياً فلسفياً، أي أنه يهتم في سياسته المثلث بما يجب أن يكون، وليس بما هو كائن بالفعل.

لذا فأفالاطون قد طرح فكرة أن مثل هذه المبادئ (أي القوانين الطبيعية) موجودة، وأن لديهم أدلة في الطبيعة نفسها، وقام أرسسطو بتطوير هذه الفكرة القائلة بأن مثل هذه القوانين مدرجة بطبعتها وتوضح أول نظرية منهجية "للقانون الطبيعي".

ويعتبر أرسسطو من قبل الكثيرين أنه الأئب "للقانون الطبيعي"، ويوضح أرسسطو بأنه بصرف النظر عن القوانين "الخاصة" التي وضعها كل شخص لنفسه، هناك "قانون عام" أو "القانون الأعلى" وفقاً للطبيعة.

وقدم أرسسطو عرضاً للعدالة السياسية وهي العدالة التي تقوم بين أنسان أحجار متساوين مشتركون في الدولة الواحدة وهي تتجلى في القوانين العادلة التي يضعها المشرع، وهي قسمان:

- العدالة الطبيعية وهي واحدة ولا تتوقف على اعتقاد الناس.

- العدالة الوضعية وهي تختلف باختلاف البلدان وتتوقف على العرف. الذي اعتاد عليه البشر.

وبحسب أرسسطو مفهوم العدالة القانونية التي هي ليست جزءاً من فضيلة وإنما هي الفضيلة بذاتها، إنها الفضيلة الكاملة وهذا يعني أنها فضيلة اجتماعية. وفي حين كانت الغاية الأساسية من نشوء الدولة عند أفالاطون هي تحقيق العدالة

اما عند أرسسطو فهي تحقيق السعادة والخير بين أفراد المجتمع من خلال العدالة والصدقة، ويرى أرسسطو أن كل فرد يجب أن ينال ما يستحق وما يستحق بمقابل ما يعطي، كما أنه يجب أن تكون العدالة هي هدف تلك

¹⁸ انظر: فللسفة القانون عند (أرسسطو)؛ المؤلف. الخفاجي، مصطفى فاضل كريم؛ المصدر. مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية؛ العدد. المجلد 4، العدد 2 ، 31 ديسمبر/كانون الأول 2014

القوانين. ويعد إلى العدالة فيحلها تحليلًا عميقاً، فيقول إن العدالة تعني مطابقة للقانون الخلقي أو الإلهي، وعندئذ تكون العدالة مرادفة للفضيلة.

وبعد فلسفة أرسطو وأفلاطون حول القانون الطبيعي، فإن التاريخ اللاحق للقانون الطبيعي مدين بالكثير للفلسفة الرواقية Stoicism philosophy ، حيث ذهبت الفلسفة الرواقية إلى تأكيد فكرة "عالمة الطبيعية البشرية" وأخوة الإنسان، وكان من ميزات هذا المذهب البارزة تشديده على العقل باعتباره الميزة الأساسية للإنسانية، ويتبيّن لنا أنه بالنسبة للرواقيين كان يوجد قانون طبيعي عالي يمكن تحقيقه بالعقل الذي يمكن بواسطته اختبار عدالة القانون الوضعي، لذلك فليس هناك حاجة لرفض القانون الوضعي لصالح القانون الطبيعي، بل من الأولى جعل القانون الوضعي مستمد من قواعد القانون الطبيعي.

تزامن مجيء المذهب الرواقى المتأخر مع انتشار السلطة الرومانية على عالم البحر الأبيض المتوسط وأسهمت الأفكار الرواقية في هذا التوسيع، حيث كانت الأساس في ظهور التشريع الروماني المعروف باسم قانون الشعوب Ius Gentium ، وهو القانون الذي كان يطبق على الرومانيين والأجانب في الدولة الرومانية.

وعلى الرغم من وجود هذا التأثير للفلسفة الرواقية في تشريعات الرومان، فإن الفقهاء الرومانيين استخدمو القانون الطبيعي في كتابتهم، حيث قام شيشرون Cicero (ولد 106ق م)¹⁹ بنقل تلك الفكرة إلى الرومان بشكل كبير، وكان ذلك بمثابة نقلة لمرحلة جديدة في تاريخ القانون الطبيعي، فبعد مروره بمرحلة نشأة فلسفته على يد أفلاطون وأرسطو والرواقيين، انتقل شيشرون بالقانون الطبيعي لمرحلة جديدة وهي مرحلة القانون والدين وتبعه بعدها بعدهة قرون "توماس الأكويني".

ويعرف شيشرون القانون الطبيعي بأنه مجموعة القواعد السرمدية التي لا تتغير وتهدف للارتقاء بالقانون الوضعي باعتبارها المثل الأعلى الثابت المشتركة بين جميع البشر.

وقد لخص شيشرون فكرة القانون الطبيعي في مؤلفه LE REPUBLICA بأنها قانون موافق للطبيعة، معروف للجميع، خالد، أبدي، يدعونا إلى اتباع ما يأمر به، وينهانا عن ارتكاب ما يحرمه ولسنا بحاجة إلى شرحه أو تفسيره.

هذا القانون لا يختلف في روما عنه في أثينا ولا يختلف في يومه عن غده، فهو قانون واحد خالد على مر الزمان ثابت لا يتغير؛ لأن هذا القانون لم يصنعه بشر بل الله خالق الكون وهو الذي خلقه وهو الذي أمر بتطبيقه، وهو قانون عام لا يختص به شعب دون الآخر وأحكامه ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، وكلها مستمدة من الطبيعة ذاتها والعقل السليم هو الذي يكشف عنها لأنها مطابقة للعدل والخير.

¹⁹ إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2007، ص: 151.

ويعد القانون الطبيعي عند شيشرون بمثابة العقل الذي تحكم الآلهة العالم من خلاله، فقانون الطبيعة هو قانون العقل الذي يشترك فيه البشر مع الآلهة ليسود الحق والعدل وتحقيق التوازن في المدينة على غرار التوازن في الكون ككل وكذلك باعتباره أساساً لكل فروع القوانين الأخرى الواجب اتخاذه معياراً لها، وترجع أهمية القانون الطبيعي لدى شيشرون باعتباره المرجع الذي بناءً عليه يتم التحسين والتقبیح ويتحدد العدل والظلم فجوهر فكرة القانون الطبيعي لدى يعود لكونه معياراً تقادس عليه التصرفات والأشياء.

ورغم أن فكرة القانون الطبيعي هي نتاج التقليد الإغريقي- الروماني، فإن هذه الفكرة لم يتم رفضها من جانب مفكري المسيحية، ولقد انتقلت فكرة القانون الطبيعي إلى فقهاء الكنسية وإلى الباحثين في القرون الوسطى، وتطورت على يد القديس "توماس الأكويني"، وعلى الرغم من تطورها فإن العناصر الأساسية للفكر الإغريقي لم تختفي من القانون الطبيعي على الرغم من التحول الذي أحدثه المسيحية، بل اكتسب الفكر الإغريقي من التعاليم المسيحية حياة جديدة.

ويلاحظ أن آباء الكنيسة، بالرغم من أنهم استنجدوا من الوصايا العشر ومن الإنجيل المبادئ العليا للقانون الطبيعي، فقد أضافوا إليها إلى حد كبير نظريات فقهاء الرومان، الذين تأثروا بالفلسفه الإغريقي وسلموا أيضاً بوجود قانون طبيعي تفرضه القوانين الوضعية.

ويعتبر القديس "توماس الأكويني" Thomas Aquinas (1225-1274) هو الممثل الأول للعصر المدرسي أو عصر الفلسفه اللاهوتية، وكان منهج القديس "توماس" يقوم على إعادة اكتشاف كتابات أرسطو ومحاولة إظهار وتماثل نسجها مع النسج اللاهوتي المسيحي بإحداث توازن جديد بين العقل والوحى، وقد ساعد "توماس الأكويني" معاصرته لفترة كانت تمر فيها الدولة بمرحلة بناء، كما أنه لعب الدوران السياسي والديني معاً.

وللقانون الطبيعي عند توما وجهاً، فهو من جهة نظام وضعى للعالم، ومن جهة ثانية يكشف عنه عقل الإنسان، فهو قانون طبيعي وشعور أخلاقي.

وعلى الرغم من أن القانون الطبيعي لدى "توماس الأكويني" كان يمكن الوصول إليه عن طريق العقل فإن مصدره ديني أو إلهي باعتباره جزءاً من القانون الأبدى الذي يعبر عن العقل الإلهي.

وقد قسم القديس "توماس الأكويني" القوانين إلى 3 أنواع وهي:²⁰

- القانون الإلهي: يعبر عن إرادة الخالق ويتم إدراكه عن طريق الوحي والشعور كما يمكن إدراكه عن طريق العقل البشري.

²⁰ إدريس فاضلي، المراجع السابقة، ص: 153.

- القانون الطبيعي: هو انعكاس لبعض قواعد القانون الإلزامي في الحياة الإنسانية.

- القانون الوضعي: ويتضمن القواعد التي يصنعها الإنسان ويتعين أن تتفق مع القانون الطبيعي؛ لأن القانون الوضعي يستمد شرعيته وقوته الملزمة من تطابق قواعده مع قواعد القانون الطبيعي الخالدة.

وبذلك جعل القديس "توماس الأكوني" القانون الطبيعي يمثل انعكاساً للقانون الإلهي والأساس الوحدوي للقانون الوضعي، وخاصة من حيث شرعيته وقوته الملزمة.

وبعد تطوير القديس "توما الإكويبي" للقانون الطبيعي، كانت الفترة من 14 إلى 16 قرون فترة انتقالية من العصور الوسطى إلى الحداثة، وكانت هناك تطورات أخرى جديدة في تاريخ تفكير القانون الطبيعي وأهم تلك التطورات:

١- في هذه الفترة، ركز كتاب القانون الطبيعي بشكل أكبر على حقوق الفرد، لا سيما حقوق الملكية والحرية.

2- تم استخدام مذاهب القانون الطبيعي لترسيخ مبادئ الحرية والمساواة، وأن استخلاص شرعية القانون والحكومة يتم عن طريق موافقة الشعب، وتم استخدام القانون الطبيعي لتقييد الحكومات وأحياناً بهديد ضمفي أو صريح بسحب تلك الموافقة في حالات إساءة استخدام السلطة.

وكان من أوائل الشخصيات في تطوير مثل هذه النظريات في القرن الرابع عشر هو عالم اللاهوتي "ويليام أوف أوكام Ockham (1288-1348) هو راهب ومدرس إنجليزي من أوكام، ينص على أن إرادة الله السيادية للسلوك الإنساني قد تم الكشف عنها من خلال التصميم العقلاني لخلقه، وأن العقل البشري يستطيع التوصل لمبادئ القانون الطبيعي²¹.

وفي مطلع العصور الحديثة واجهت نظرية القانون الطبيعي بعض المصاعب نتيجة لتبادر فكر نظريات السيادة والمذهب الإرادي، ولكن رغم هذا فقد اعتنقها فقهاء كثيرون وجعلوها تصمد في إطار الفكر القانوني الحديث، وقد كان من ضمن هؤلاء الفقهاء المفكر الإسباني "فراي فرانثيسكو دي فيتوريا" Francisco de Vitoria (1483-1486) كاتب وأستاذ جامعي بمدرسة سلامانكا، اشتهر بأفكاره وإسهاماته المميزة في القانون الدولي والاقتصاد الأخلاقي على أساس الفكر الإنساني في الواقعية الأرسطورية.

حيث قرر بأنه "يوجد قانون سرمدي يولد مع البشر ويخاطب ضمير الإنسان ويلزمه كما يلزم الأمم، ولا يمكن تعديل أحكامه التي يشترك في احترامها جميع البشر وهذا القانون الطبيعي هو الذي يجعل من سيادة الدولة غير مطلقة بل مقيدة بأحكامه"، وقد طرح فيتوريا هذه النظرية في وقت كان فيه النهب والسلب والغزو شائع في

²¹ أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون. جامعة بنها، مصر، 2007-2008. ص: 25

المناطق التي اكتشفتها إسبانيا حديثاً واحتلتها، وقد حاول فيتوريا أن يعلن من لا هوت الأخلاق عن نظام عالي للقوانين التي تحكم البشرية جماء.

ويشرح فيتوريا في محاضرته De Indis أن كل السلطة تأتي من الله، والقانون الطبيعي يحترم ممارسة السلطة المدنية، ولا يمكن لأي مجتمع موجود من أجل الصالح العام، أن يدعي السلطة على مجتمع آخر، ثم يستنتاج أنه لا يوجد سيادة للإمبراطور الإسباني على العالم أجمع، لأن السيادة لا يمكن أن توجد إلا بموجب القانون الطبيعي أو القانون الإلهي أو القانون الإنساني، والإمبراطور ليس سيد العالم من قبل أي من هذه القوانين.

ثم وفي بداية العصور الحديثة جاء "توماس هوبز" Thomas Hobbes (1588-1679) بنظرية العقد الاجتماعي وتطويرات جديدة للقانون الطبيعي، ويعتقد "هوبز" أن أول أمر يصدر عن القانون الطبيعي هو "البحث عن السلام والسعى إليه"، وبمقتضى هذا القانون يجب على الناس أن يسعوا إلى السلام وتحقيق هذا الهدف عليهم جميعاً إبرام عقد فيما بينهم وأن يتنازلوا بموجبه عن الحق في عمل كل شيء، وبهذا التنازل المتبادل ينشأ المجتمع السياسي.

وعلى الرغم من التنازل من أجل إبرام هذا العقد أو تحقيق السلام، فإنه لا يجوز بمقتضى هذا العقد التنازل عن الحقوق الأساسية للإنسان، ويقول هوبز "إن موضوع التصرفات الإرادية لكل شخص هو شيء حسن لهذا الشخص، ولهذا السبب فإن هناك بعض الحقوق التي لا يتصور أن رجلاً يتنازل عنها أو يتصرف فيها بأي كلمات أو إشارات"، وتلك الحقوق التي يتحدث عنها "هوبز" هي الحقوق التي أطلق عليها فيما بعد حقوق الإنسان، وهي الحقوق الطبيعية التي تستمد وجودها من القانون الطبيعي ذاته ولا يجوز المساس بها عن طريق أي تصرف إرادى سواء كان هذا التصرف قانوناً أو عقد.

وهكذا فإن العقد الاجتماعي عند "هوبز" يستمد أسباب وجوده ويستمد شروطه من القانون الطبيعي وليس من الإرادة، فالعقد الاجتماعي عقد غير إرادى، ومع هذا فـ "هوبز" قد انحرف بنظرية القانون الطبيعي انحرافاً يبرر طغيان القانون الوضعي.

تم "جاء جون لوك John Locke ، 1632-1704" وبعد جون لوك من فلاسفة القانون الطبيعي الصادقين، حيث احتج على أخطاء هوبز التي أدت إلى الطغيان والتحكم، حيث أشار إلى أن "القانون الطبيعي هو القاعدة الخالدة للناس جميعاً وللمشرعين كما لغيرهم"، وأن "القانون الطبيعي هو قانون العقل، والعقل هو قاعدة القياس المشتركة التي أعطاها الله للجنس الإنساني"، والتي لا يستطيع أحد الخروج عليها فلا إرادة للأفراد أو للمشرع تستطيع أن تخالف القانون العقلي؛ لأن الإرادة دائمًا خاضعة له.

لذلك فإن المجتمع السياسي لدى جون لوك لا يمكن أن يخلق بواسطة القوة والقهر، وأسس الدولة ليس هو العقد الاجتماعي بل هو العقل الطبيعي، وكذلك الله خالق هذا العقل "فإن الله كما يقول لوك قد أنشأ السلطة السياسية ليقمع تحيز الناس وعنهما".

لذلك فالعقد الاجتماعي عند لوك هو مجرد وسيلة فنية ولازمة لتحقيق هذا الأمر الإلهي، وينبغي أن يكون موافقاً لهذا الأمر أيضاً، لأنه ليس لأي عقد كان أن يضع نهاية لحالة الطبيعة بين الناس، بل ينبغي أن يؤدي هذا العقد إلى المحافظة على الحياة المشتركة بين كل الناس وحماية حرياتهم وممتلكاتهم، كذلك فقد رسم لوك فكرة أن المجتمع عبارة عن مخلوقات عاقلة قامت بتكوين جماعة لصالحها المشتركة.

وعليه فإن طرح لوك لفكرة العقد الاجتماعي يعتبر أنه وسيلة يتم استخدامها لتنفيذ مبادئ القانون الطبيعي، وهذا العقد لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتخطى حريات الأشخاص أو أن يجور على ممتلكاتهم.

وجاء التطوير الأكثر ثورية على يد الفيلسوف جان جاك روسو Jean-Jacques Rousseau - ويقول جان جاك روسو إن الإرادة الإنسانية ليست هي مصدر العدل "فالشيء الحسن والمطابق للنظام هو كذلك بحسب طبيعة الأشياء ذاتها وبصفة مستقلة عن الاتفاقيات الإنسانية ، فكل عدل يأتي من عند الله الذي هو وحده مصدره".

ونظراً لأن إرادة الأفراد قد تنحرف فإن روسو يؤكد ضرورة "الزام هؤلاء الأفراد بإخضاع إرادتهم لعقلهم" ، والقانون هو الذي يقوم بذلك بشرط أن يكون القانون هو نفسه معبراً عن حكم العقل.

وبعد كل هذه التأكيدات من روسو وغيره من الفلاسفة، يتضح أن المقصود بالعقد الاجتماعي هو العقد العقلي العادل، وليس العقد الإرادي، وأن مصدر هذا العقد هو القانون الطبيعي وليس الإنسان.

وبعد تطويرات الفلاسفة حتى القرن الثامن عشر، فقد شهد القرن التاسع عشر انحدار مدرسة القانون الطبيعي إلى الحضيض، وقد حل محلها الوضعية القانونية التي كانت مرتبطة بنهاية الوضعية العلمية، وبعد أحد أهم الأسباب هي المبالغة في العقلانية التي سادت في هذا الوقت لدى فلاسفة الاستنارة والشعور بأن القانون الطبيعي يخلو من أي أساس علمي، وأنه تجاهل الدور الحيوي للعوامل التاريخية في تطوير القانون، ولكن على الرغم من ذلك ظهر القانون الطبيعي مرة أخرى على الساحة، خاصة بعد الحرب العالمية الثانية بسبب ظهور الديكتاتورية الفاشية والنازية، وإنكار الصريح المتعتمد من جانب أمم جباراة لكل المعايير الأخلاقية والثقافية التي كانت تعتبر العناصر التي لا غنى عنها في الحضارة الإنسانية أدت إلى إعادة البحث والفحص في مبادئ القانون الوضعي والحكومة.

ملاحظة: - افلاطون plato فلسفته الأخلاقية تعد شكلا من اشكال نظرية القانون الطبيعي، اي نظريته تقوم على الأخلاق وتجد قواعدها في الطبيعة وتستمد الخير للإنسان من فهم الطبيعة البشرية، اي استبدال الطبيعة الواقعية بالطبيعة المثالية والمتمثلة في الأخلاق وبالتالي فهذه القوانين عالمية صالحة لجميع الشعوب.

أن الأخلاق عند افلاطون هي الابتعاد عن الشهوات والغرائز حتى يحقق الفرد السعادة والعدالة والفضيلة وغيرها، وقد وضع الشروط من أجل الوصول إلى المعايير الأخلاقية التي تتحقق السعادة لدى الإنسان.

ملاحظة: الحكماء السبع عند اليونان وهم كل من طاليس، إنكسمانس، هيراقليطس، أمبادوقليس، ديموقريطوس، أنكساغوراس، فيثاغورس؛ بحثوا في الأخلاق والسياسة حيث شرعوا للمدينة اليونانية فوضعوا لها قوانين مستوحاة من عقل الإنسان عندما كانت تتبع قانون الآلهة، هذا وكان طاليس أول الفلسفه وكان عالم من علماء الطبيعين.

2- تعريف القانون الطبيعي والمراحا التي مر بها

أ- تعريف القانون الطبيعي

يقصد بالقانون الطبيعي" مجموعة القواعد الدائمة التي لا تتغير بتغيير الزمان او المكان، وتعتبر القواعد المثالية التي توجه القانون الوضعي، والتي يجب ان يتوجه الى الاخذ بها من قبل المشرع في كل موقع او مكان"²² اي في مختلف البلاد.

فهو: "مجموعة قواعد ثابتة غير مكتوبة واجبة التطبيق على كل الافراد في كل المجتمع نظرا لأنها تجد مصدرها في الطبيعة ذاتها وبحثا عن العدالة والمساواة.

القانون الطبيعي مصدرها الالهام الفطري السليم والاردراك العقلي للمصائب فهو قانون ثابت لا يتغير . يكشف بالعقل السليم ويتميز بخاصية فريدة باعتبار الانسان يمتاز بالعقل والتفكير.

القانون الوضعي ينظم هذه الرؤية الانسانية الصحيحة والكل يشترك فيه.

اذن القانون الطبيعي هو القانون الذي لم يشرعه البشر وهو قوة قوانين البشر وهو موجود في طبيعة الاشياء وفي فطرة الانسان، فهي من صنع الله أودعها في الطبيعة والانسان يسعى الى اكتشافه بعقله ليطبقه على نفسه.

القانون الطبيعي مرادف للقانون الأخلاقي، كما هو مرادف للإيمان بعقل الانسان كإنسان، بعيدا عن الفوارق العرقية او الطبقية، او حتى التفاضل العلمي. فهو ذلك القانون الذي يقتنع به الجميع ويؤمن به.

²²- سعيد بوعلي، فلسفة القانون. دار بلقيس، الجزائر، سنة 2016، ص: 36.

ولهذا وانطلاقاً من هذه الفكرة نقول ان القانون الطبيعي حق "اعظم انجاز انساني" بحثاً عن العدالة والمساواة.

هام: نزول الوحي على الرسول محمد صلى الله عليه وسلم لكي يبلور فطرة الانسان ويعيده الى عقله.

لكن هناك مشكلة في كيفية اكتشاف هذا القانون الطبيعي وain نجده، لأنه يتعرض عادة لعمية الخلط فيسوء استخدامه وكل مفكر يريد تجسيده وفق فلسفته التي يؤمن بها ومن خلالها تحقيق العدالة والمساواة فمثلاً:

- عند هوبز: اعترف بالعقل الكلي او القانون الطبيعي، لكنه جعله متجلياً عند الدولة عقال الدولة ويجب طاعتها من قبل الافراد باعتبارها تمثل القانون الطبيعي.

- عند هيقل: هو الآخر اعترف بالقانون الطبيعي وجسده في الدولة وانتهى الى تأهيل الدولة.

- كارل ماركس (1818-1883): المادية التاريخية *matérialisme historique* هي مذهب فلسفى يعني بدراسة الظواهر الاجتماعية والإنسانية في ضوء مبادئ التحليل الماركسي *marxisme* بصورة عامة، ومبادئ المادية الجدلية *matérialisme dialectique* المعنية بظواهر الكون والطبيعة بصورة خاصة، فهي تستمد من المادية الجدلية مبادئها في تحليل الظواهر والواقع الاجتماعية.

المادية التاريخية هي نتاج تطبيق المنطق الجدلية على التطور التاريخي للمجتمع، حيث يرى الماركسيون ان البناء الفوقي للمجتمع هو ناتج عن البناء التحتي ، و بالتالي تعتبر اخلاق المجتمع متأثرة بالعلاقات الاقتصادية، فمثلاً في بلد شيوعي لا يوجد وراثة فان الخلاف بين الاخوة على الارث غير موجود.

المادية التاريخية هي امتداد مبادئ المادية الديالكتيكية على دراسة الحياة الاجتماعية، تطبيق مبادئ المادية الديالكتيكية على ظواهر الحياة الاجتماعية وعلى دراسة المجتمع وتاريخه. لدى وصف ماركس وانجلز اسلوبهما الديالكتيكي، يشيران عادة إلى هيغل باعتباره الفيلسوف الذي صاغ المعالم الرئيسية للديالكتيك.

وهكذا كان القانون الطبيعي عرضة لاسوا الوان الفلسفات القانونية والتي ادت بالبشر الى كوارث فظيعة

ب- مراحل القانون الطبيعي

ويتضح لنا أن تطور القانون الطبيعي قد مر بثلاث مراحل يمكن تقسيمهن كال التالي²³:

- المرحلة الأولى: هي مرحلة الفلسفة، حيث نشأت فلسفة القانون الطبيعي ورُسمت أول علاماته على يد فلاسفة اليونان مثل أفلاطون وأرسطو والرواقيون.

²³ انظر: أحمد محمد الرفاعي، المراجع السابقة، ص: 114

- المرحلة الثانية: هي مرحلة ربط القانون الطبيعي بالدين عن طريق تمثيل القانون الطبيعي أنه استخلاص للقانون الإلهي وكان للقديس توما الأكويتي دور كبير في ذلك، وإن كانت لفلسفته تلك دور مؤثرة في البلدان التي لا يزال للكنيسة الكاثوليكية فيها دور سلطوي.

ويطرح كلا نوعي النظرية السابقين صورة مثالين للقانون الطبيعي، ويعاملان الطبيعة كشيء يفرض معاييرًا مثالياً.

- المرحلة الثالثة: المرحلة الاجتماعية عن القانون الطبيعي تبني معالجة أكثر واقعية، حيث اهتمت أكثر بتطبيق القانون الطبيعي بشكل عملي، وتجلّى ذلك في نظرية العقد الاجتماعي.

وعلى مرّ تاريخ تطور القانون الطبيعي فقد وضع الفقهاء من أنصار هذه المدرسة سمات للقانون الطبيعي تميزه عن القوانين الوضعية، ويمكن تقسيم تلك السمات كالتالي :

- العقلانية: إن للعقل البشري دوراً كبيراً في إنتاج القانون الطبيعي من الروابط الاجتماعية يكون بداية لصياغة القانون الوضعي على غراره، وكلما قرب القانون الوضعي من القانون الطبيعي كان أقرب إلى الكمال.

- الموضعية: إن من سمات القانون الطبيعي أن يكون موضوعياً، وهو يكون كذلك حينما يحكم الناس على وجه سواء، دون النظر إلى آراءهم الخاصة ومصالحهم الذاتية، فالطبيعة وحدها هي التي تتأثر بالقانون عن القسوة والضيق والنقص والتغيير وعن هوى الفرد وتحكم المشرع، فالقانون هو العقل المجرد من العاطفة، أو هو القائد الذي ينبغي الاهتداء بحكمه، على حد تعبير أرسطو.

- الخصوص: إن القانون الطبيعي يقتضي من الأفراد طاعة القانون الوضعي ولو كان مخالفًا لبعض مقتضيات القانون الطبيعي، وبهذا المعنى يقول "أرسطو" إن الخصوص للقوانين هو الأمر الأول بالاتباع، وكذلك فكان رأي "هوبز" أن نزول الأفراد عن حقوقهم الطبيعية للحاكم هو نزول كامل غير مشروط ولا رجوع فيه، والحاكم لا يلتزم في مواجهة الأفراد إلا بالتزام وحيد وهو الالتزام بممارسة الحكم والمحافظة على النظام.

- العمومية: إن من أهم خصائص القانون الطبيعي أن قواعده تميز بالتجريد والعمومية، ومن هنا جاءت تسمية القانون الطبيعي بـ"المطلق"، فهي تسرى على الكل وتخلو من الشروط أو الصفات الخاصة التي قد تؤدي إلى تطبيقه على طرف أو شيء معين بذاته أو على واقعة محددة بذاتها، وأن هذا القانون ينظم الكون كله، وهو قانون ثابت لا يتغير لا في الزمان ولا في المكان، وهو كامن في طبيعة الأشياء يهيمن على سلوكها.

- المثالية: تعني الأفكار التي تؤمن بأن هناك مبادئ وأصولاً تسمى على القانون المنطبق في جماعة معينة، وتشكل نموذجاً للعدل يعني السير على نهجه في كافة القوانين الوضعية، وتکاد تتحصر فكرة المثالية في مذهب القانون الطبيعي، وهذا نتاج الطرح الأفلاطوني للقانون الطبيعي، حيث طرح فكرة أنه هو القانون الكلي الشامل.

- الانتقادات التي وجهت للقانون الطبيعي وذلك من حيث:

- المصادر المتضاربة: الاختلاف في تحديد مصادره من جهة ان

* القانون الطبيعي من صنع الله.

* القانون الطبيعي من الطبيعة ذاتها لا دخل لإرادة الله فيها.

- استخدامات القانون الطبيعي: والمتمثلة في

* تدعيم سلطات الحكم، الحكم يستمد سلطته من القانون الطبيعي باعتباره يحافظ على

النظام وتقليل حرية الناس وهم مجبين على طاعته.

- الجانب الفلسفي: والمتمثل في

* تأثير الجانب الفلسفي وطغيانه باعتباره قانون مثالي ونموذجى ما يجعله فكرة فلسفية، اي يخرج النظرية من نطاق الدراسة القانونية الى نطاق الدراسة الفلسفية.

- الخطاب بين القانون والأخلاق: عرض نظرية القانون الطبيعي على انها عبارة عن مبادئ اخلاقية.

* ان المبادئ الاخلاقية غير ملزمة

* هذا يعني ان القانون الطبيعي غير ملزم

هام جدا: هناك المدرسة الطبيعية في الاقتصاد ما يطلق عليهم بالفيزيوقراتط هذه المدرسة نشأت في فرنسا في القرن الثامن عشر وهي مجموعة افكار اقتصادية ظهرت في نهاية حكم لويس الخامس عشر في فرنسا تبناها فلاسفة اقتصاديين بتقديم نظرية متكاملة عن النشاط الاقتصادي تهتم بدراسة الانسان وعلاقته بالطبيعة.

وهي بمثابة نظام طبيعي مثالي يحقق التوافق بين المصالح المتعددة في المجتمع ، وهو مجموعة انظمة لتحقيق الرخاء للمجتمع، يستند على فكرة الملكية في صورها المتعددة والمتمثلة في: - الملكية الشخصية (ذهني، عضلي). - الملكية المقولية (العمل الذي يقوم به العامل). - الملكية العقارية (مكتسبات الافراد).

هذا وتقوم المدرسة الطبيعية على مبادئ تمثل في:

- الاعتقاد بوجود نظام طبيعي (Natural order)، يستمد قواعده من العناية الالهية (Providential order)، وهي ليست من صنع البشر. وإن هذه القواعد أو القوانين يمكن أن تسرى من تلقاء نفسها دون تدخل الإنسان.

- أساس النظام في المذهب الطبيعي هو الملكية الفردية، والحرية الاقتصادية، وشعار الطبيعيون الفيز وقراط هو: دعه يمر دعه يعمل (Laissez Passer, Laissez Fair).

- العمل الزراعي هو العمل المنتج الوحيد، والزراعة هي التي تغل ناتجا صافيا، وإن الصناعة والتجارة هما عبارة عن أعمال خدمية غير منتجة.

خلاصة: ان نظرية القانون الطبيعي بدأ تناولها في حقبة ما قبل التاريخ، وضلت متصدراً للمدارس القانونية طيلة ثمانية عشر قرناً من الزمان ومرت النظرية بثلاث مراحل: - المراحل الفلسفية. - المراحل الدينية. - المراحل الاجتماعية.

فما بعد انحدر او اختفى القانون الطبيعي في القرن التاسع عشر امام كبار الفلاسفة العلماء او ما يطلق عليهم كبار العقلانية وفلاسفة الاستنارة والذين جسدوه في الدولة، لكن سريعاً عاد وطرحت افكار القانون الطبيعي مرة أخرى على الساحة كنوع من التشكيل في القوانين الوظعية التي تمجد الدولة خاصة بعد الحرب العالمية الثانية على الرغم من الانتقادات التي قدمناها والتي طالت القانون الطبيعي خاصة في القرنين التسع عشر وبداية القرن العشرين، وكان لها دور كبير في ترسيخ مبادئ العدالة والمساواة سواء على المستوى الداخلي او الدولي.

القانون الطبيعي: هو انعكاس لبعض قواعد القانون الالهي في الحياة الانسانية.

القانون الوضعي: القواعد التي يصنعها الانسان ويتبعها ان تتفق مع القانون الطبيعي، لأن القانون الوضعي يستمد شرعيته من تطابق قواعده مع قواعد القانون الطبيعي الخالدة.

3- قواعد العدالة

قواعد العدالة هي تلك القواعد القانونية التي تسمى على الأحكام والتشريعات بحيث تصبح لصيقة بالإنسان وبحقوقه الطبيعية، والتي تنص الشعوب المتحضرة على وجوب توافرها بالمجتمع، مثل حق الإنسان في الحياة وحقه في التملك وحقه بالعمل وابداء رأيه وغيرها من الحقوق.

فمبادئ العدالة قواعد قائمة على وحي العقل والنظر السليم وروح العدل الطبيعي بين الناس، فهي قوة معنوية طبيعية مبادئها وسلامتها من حيث اتفاقها مع العقل والعدل والأخلاق، وهي بوجه عام روح القوانين في نصوصها وفي مضمونها باعتبارها متفق عليها.

يمكن تعريف مبادئ العدالة بأنها تلك القواعد القائمة إلى جانب قواعد القانون الوضعي مؤسسة على وحي العقل والنظر السليم وروح العدل الطبيعي بين الناس، والتي ترمي إلى تعديل قواعد القانون أو الحلول في مكانها، بفضل ما فيها من القوة المعنوية المستمدّة من سمو مبادئها.

وتتميز العدالة بأن قوتها لا تستند إلى هيئة حاكمة أو سلطة تشريعية وإنما تستند إلى طبيعة مبادئها وإلى سلامتها من حيث اتفاقها مع العقل والعدل والأخلاق وهي بوجه عام روح القوانين في نصوصها وفي مضمونها أو هكذا ينبغي أن تكون، ومن ثم فإنّه يتبعن على القاضي أن يتوكّلاً ويعمل على تحقيقها إذا وضّح النص التشريعي، وعليه أن يستلهمها فيما لو افتقد النص أو شابه الغموض والاجتهاد لازالوا هذا الغموض وصولاً إلى العدل، لأنّ مهمة القاضي هي توطيد العدالة بتطبيق القانون القائم تطبيقاً عادلاً بين الناس بغض النظر عن رأيه الخاص في النظام القائم ما دام القانون المطبق يتفق مع ذلك النظام ومع حاجات المجتمع.

الواقع أن هناك صلة بين العدالة والأخلاق، فلقد كانت الأخلاق عند أرسطو متضمنة لأربعة فضائل؛ هي: الأمانة والشجاعة والعدل والحذر، غير أنَّ فضيلة واحدة من تلك الفضائل كانت تحتوي تلك الفضائل، وتعتبر هذا السبب مرادفاً للأخلاق، وهي فضيلة العدالة، العدل إذن يشمل كل الفضائل وهو الأساس الذي يجب أن تقوم عليه الدولة لتحقيق الغاية منها وهي الخير العام للمجموع والخير الخاص لكل فرد.

ان القوانين وهي الحراسة على النظم القائمة في المجتمع، لا بد لها من التزام العدل ولا تقطعت أواصر المجتمع وإنها رت أركانه، ولهذا نجد أن ثمة كثيراً من المبادئ القانونية مشتركة بين تشريعات الدول المختلفة، والسبب في ذلك هو أن الذي يجب هو شعور مشترك في الضمير الإنساني حيثما كان، فالعدل هو القانون توضع على أساسه القوانين الوضعية الصادرة عن الطبيعة والعدل هو الأساس الذي تستمد منه هذه القوانين قوتها الإلزامية.

ومبدأ العدالة يعد مبدأً مهماً مشتركاً بين البشر كافة ما دامت لهم ضمائر حرة واعية تستنurge وتحري هذا المبدأ في ظل النظم القائمة فيما بينها وإن اختلفت في مضمونها، لأن لها ظروفها وأوضاعها الخاصة. والقوانين إنما وضعت لتنظيم المجتمعات بالأسلوب الذي ارتضته وأقرته ووافقت عليه.

والعدل عند "أرسطو" هو المساواة وقد ميز هذا الفيلسوف بين صورتين للعدل، العدل التبادلي والعدل التوزيعي.

- العدل التبادلي هو الذي يحكم العلاقات بين أفراد المجتمع سواء كانت هذه العلاقات، علاقات إرادية العقد أو غير إرادية كالعمل غير المشروع، والعدل التبادلي يقوم على أساس المساواة الحسابية المطلقة بين الأفراد، فإذا تسبّب عمل أو تصرف في خسارة مادية أو معنوية لشخص من الأشخاص، فإنَّ العدل التبادلي يقتضي أن يقوم الشخص الذي تسبّب في الخسارة أو استفاد منها بأن يرد للطرف الآخر ما يعادل هذه الخسارة بحيث يصبح كل من الشخصين بعد حدوث هذا التصرف في نفس المركز الذي كان عليه من قبل.

- العدل التوزيعي فهو خاص بتوزيع الثروات والمزايا المتوفرة في المجتمع على أفراده، والمساواة التي تحكم العدل التوزيعي ليست مساواة حسابية مطلقة وإنما هي مساواة تناوبية، ويعمل على عائق المشرع عبء تحقيق العدالة في

التوزيع، ولكي يكون المشرع قادرا على القيام بهذه المهمة يجب أن يكون مستوحيا العدل في عمله أما إذا كان التشريع هو مجرد تعبير عن سيطرة طبقة معينة سواء كانت هي طبقة الأغنياء أو طبقة البورليتاريا، فإن العدل التوزيعي يصبح مستحيل التحقيق.

أما القانون الطبيعي وفي تعريف مبسط، هو مجموع القواعد التي تحكم السلوك الاجتماعي للإنسان، والتي لا تمت بصلة إلى التقاليد والعادات أو نصوص التشريع وإنما مصدرها الإلهام الفطري السليم والإدراك العقلي لل LCS، فهو قانون ثابت لا يتغير في الزمان ولا في المكان، يستطيع الإنسان أن يكشف عنه بالعقل السليم، وهو بهذا يتميز بخاصية فريدة، إذ إن الإنسان يمتاز عن سائر الكائنات بالعقل والتفكير، في حين تحكم الغرائز الكائنات الحية الأخرى، فالعقل هو الفيصل بين قانون الطبيعة وبين القانون الطبيعي الذي يحكم العلاقات الإنسانية.

خلاصة:

القاضي يعمل على تحقيقها وهو مبدأ يشترك فيه البشر كافة اي الابتعاد عن الظلم .

عند أرسطو المساواة العدل صورتان : عدل تبادلي ارادي، عدل توزيعي يقوم على اساس المساواة الحساسية المطلقة.

العدالة عكس الظلم هدفها الانصاف والمساواة وعدم التعدى وحماية المصالح الفردية وال العامة وهي مفهوم أخلاقي يقوم على الحق والأخلاق ————— للتذكير هناك عدة نظريات حول العدالة.

وتعني حق يتمتع به الغني والفقير والتعايش بينهما بحيث لا تخدم مصالح الأقوياء ومصلحة من يضع القانون باعتبار ان العدالة هي قانون إلهي.

ملاحظة: القانون من صنع البشر قد ينسجم مع العدالة وقد لا ينسجم معها.

المحور الثاني: النظريات والمذاهب الفلسفية بشأن القانون

فلنا ان القانون هو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقة الأفراد داخل المجتمع، و قد مر القانون بفترات و مراحل حيث استقر على الوضع الذي هو عليه، وأن الفقهاء و الفلسفه قد اختلفوا حول العناصر التي يدعون من خلالها يكتسي هذا القانون صفة الشرعية ويكون ملزما للأفراد وقد ظهرت مذاهب فلسفية مختلفة

حاولت كل منها إبراز أهمية القانون في تنظيم المجتمع ومن وجهة نظر مختلفة.

ويقصد بالمذاهب الفلسفية في مجال علم القانون²⁴، هي الأفكار التي طرأت في زمن معين ومكان محدد لحل المشكلات حيث تم مناقشتها واثرائها والاقتناع بها بعدها ثبت صحتها، بحيث تحولت تلك الآراء إلى نظريات علمية صحيحة، صالحة من حيث تطبيقها في عدة مناطق وأماكن وفي أزمنة مختلفة ومتباعدة حتى أصبحت مذهبًا فلسفيا قابلا للتطبيق في مجتمعات أخرى.

وعليه ومن خلال مجموعة النظريات والمذاهب السابقة والتي ستنتطرق إليها بدءاً بالنظريات الشكلية فالنظريات الموضوعية والمختلطة وصولاً إلى النظريات الحديثة في وقتنا هذا، ان هناك مجموعة من الأسئلة طرحتها الفلسفه والمفكرون حسب ظروف المجتمع الذي عاش فيه كل مفكر في هذه المجتمعات سابقاً وفي الوقت الحالي وحاولوا الإجابة عليها. ومن اهم هذه الأسئلة²⁵ :

- هل التزام الأفراد بالقانون تأتي من إرادة السلطة بما لها من قوة وجبر او ارادة الجماعة؟ ما يعطي القواعد القانونية خاصية الالتزام ويسماها صفة التشريع. (فترة الحكم المستبد حيث لم يكن للأفراد اصلا حقوق وهم مجبون، ندرس النظريات الشكلية والتي اسست للنظام المستبد)

- هل تغيير القانون يرجع إلى إرادة الحكم أو إرادة المحكومين؟ (وهذا حسب كيف يتم وضع القانون)

- ما موقع العرف والقواعد الأخلاقية والقواعد الدينية من القانون؟ (المهدى من هذا السؤال لفهم الانتقادات التي ووجهت لكل نظرية من النظريات وكيف اسست قوانينها، من خلال معرفتنا لمصادر القانون لفهم صحة القانون)

²⁴ إبراهيم ابو النجا، محاضرات في فلسفة القانون. ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 1999 ص: 140

²⁵ ادريس فاضلي، الوجز في فلسفة القانون ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003.ص:

- هل للتغيرات الاجتماعية والاقتصادية أثر على تعديل القانون أو تطبيقه، أم أن ذلك مرتبط بإرادة الحاكم والشرع؟ (لما لها دور في تعديل القوانين وهذا ملأكده المذهب التاريخي)

- من أين تأتي الصفة الشرعية التي تجعل القانون واحترامه أمراً مفروضاً على الأفراد؟ (درس النظريات الحديثة)

عليه ومن خلال هذه الأسئلة التي طرحت سابقاً وصولاً إلى وقتنا الحالي ظهور مذاهب ونظريات يمكن حصرها في ثلاثة مجموعات: أولاً المذاهب الشكلية، ثانياً المذاهب الموضوعية، ثالثاً المذاهب المختلطة. ثم النظريات الحديثة.

قبل التطرق لهذه المذاهب يجب على الطالب معرفة ما المقصود بفلسفة القانون؟.

ملاحظة: الاستمرارية في التفكير العلمي يجعل ظهور افكار جديدة تنتقد سابقاتها هذا لا يعني ان النظريات السابقة خاطئة ولكن صحيحة في وقتها ومع التقدم العلمي تظهر نظريات جديدة انطلاقاً من الانتقادات لنظريات سابقة وهكذا وصولاً للنظريات الحديثة التي سنتطرق إليها في المحاضرات اللاحقة.

المحاضرة السادسة: فلسفة القانون

لفهم ما المقصود بفلسفة القانون يجب على الطالب معرفة ما المقصود بالفلسفة وأين نشأت؟ ولماذا سميت بأم العلوم؟ ودورها كعلم في مجال العلوم القانونية.

1- مفهوم الفلسفة

الفلسفة علم نشأت عند اليونان في القرن السادس قبل الميلاد ومن بين مفكري المدرسة اليونانية الـأوائل (طاليس الملطي 546 - 624 ق.م)، انаксيماندر (546 - 610 ق.م)، انаксيمانس الملطي (525 - 588 ق.م) هو فيلسوف يوناني

وآخرين وهذا قبل (سقراط) كما شرحنا في المحاضرة السابقة.

هؤلاء الفلاسفة حاولوا إعطاء تفسيرات أصل الوجود الإنساني كانوا علماء وحولوا الجمع بين الفلسفة والعلم محاولين فهم الأسباب وتقديم الأدلة والبراهين كل ما يتعلق بحياة الإنسان والبحث عن أسباب وجوده واستمراريه.

انаксيمانس مثلاً ان أصل العالم هو الهواء ثم فيما بعد جاءت تفسيرات عدّة للوجود الإنساني.

اذن الفلسفة هي دراسة طبيعة الواقع والوجود، دراسة ما يمكن معرفته وتعني "حب الحكم" واحدة من اهم مجالات الفكر الانساني في تطلعه للوصول الى معنى "الحياة".

كلمة الفلسفة تعني المعرفة العقلية اي العلم بالمعنى الكلمة. فهي معرفة شاملة تطمح إلى تقديم تفسير شامل للعالم وللوجود الإنساني، كما هي أيضا تسؤال بامتياز حول كافة أمور الحياة.

أم أهدافها هي بنظر البعض البحث عن الحقيقة، أو عن الخير بنظر البعض الآخر أو عن الجمال. وأيضا عن معنى الحياة والسعادة. الفلسفة هي التفكير الدائم وعرض الأفكار على الآخرين المعارضين لأفكارنا بهدف إثارة الجدل. الفلسفة هي أيضا خلق المفهومات وتحليلها.

في العصور القديمة كانت المعرفة مندمجة في بعضها البعض تحت إشراف أم العلوم ونعني الفلسفة التي كانت تمثل في آن العلوم الصحيحة والعلوم الإنسانية بمجملها: الرياضيات، الفيزياء، الكيمياء، التاريخ، الجغرافيا، التربية، الشعر، أضف إلى ذلك قيم الجمال والحسن والأخلاق والعدل... الخ، كان ينبغي أن يلم الحكيم بكل هذا كي يدخل باب الفلسفة الملكي.

ولهذا سميت بأم العلوم لأنها كانت ومازالت تؤدي إلى ابرز وظيفة من وظائف العلم وهي التفسير.

وعليه فالفلسفة هي دراسة متعمقة لفرع من فروع المعرفة البشرية ومنها القانون ، ولهذا فمحاولة ادراك طبيعة القانون الوضعي هو عمل فلوفي. الفلسفة هي الحاضر دوما في أي نص قانوني وفي أي مجال احصاصي: قانون مدنى، جزائى، تجاري

اذن فالفلسفة هو محاولة فهم الواقع عن طريق التفكير في اي ميدان.

ونفس الشيء بالنسبة للمهتمين بالقانون، فيكون من المنطقي ومن الطبيعي ان يقوم بها المنشغلون و المهتمون بالقانون (قضاة، فقهاء، ومحامون). فهي اذن ميدان الدراسة القانونية.

فالقانون الوضعي مبني على تفكير فلوفي في اطار القانون ومنه فلسفة القانون من نطاق القانون لا الفلسفة، ولهذا ومن خلال ما تقدم يسهل على الطالب فهم ما المقصود بفلسفة القانون.

2-تعريف فلسفة القانون

الفلسفة كما اشرنا هي دراسة متعمقة لفرع من فروع المعرفة البشرية ومنها القانون، فمحاولة ادراك طبيعة القانون الوضعي هي عمل فلوفي، فماذا يعني "الفلسف" غير محاولة فهم الواقع عن طريق التفكير، حين ينصب مثل هذا التفكير أو الدراسة المتعمقة على القانون فيكون من المنطقي، بل من الطبيعي أن يقوم بها

المشتغلون بالقانون، فهـي إذن من ميدان الدراسات القانونية أولاً وأخـيراً، فـفي دراستـنا لأسـاسـ القانون وطبيـعـتهـ، لا نـنـطـلـقـ ولا يـمـكـنـ أنـنـطـلـقـ منـ "ـنـظـامـ فـلـسـفـيـ"ـ معـينـ، بلـ منـ اـسـتـقـرـاـ الـوـاقـعـ الـقـانـونـيـ لـلـقـانـونـ اـنـطـلـاقــاـ منـ معـطـيـاتـ الـقـانـونـ الـوـضـعـيـ،ـ وـخـيرـ منـ يـقـومـ بـهـذـهـ الـمـهـمـةـ هـمـ الـقـانـونـيـنـ وـحـدـهـمـ،ـ فـلـسـفـةـ الـقـانـونـ،ـ إـذـنـ هـيـ منـ نـطـاقـ الـقـانـونـ لـاـ فـلـسـفـةــ بـلـ هـيـ كـمـاـ قـيـلـ الـقـانـونـ الـوـضـعـيــ حـينـ يـكـوـنـ مـحـلـ لـفـكـرـ الـتـائـلـيـ.

وـعـلـيـهـ يـقـصـدـ بـفـلـسـفـةـ الـقـانـونـ الـمـادـةـ الـعـلـمـيـةـ الـتـيـ تـخـصـ أـوـ تـهـبـمـ بـدـرـاسـةـ مـوـقـفـ فـلـسـفـةـ^{*}ـ مـنـ الـظـاهـرـةـ الـقـانـونـيـةـ (ـبـاعـتـبـارـهـ جـزـءـ مـنـ الـظـاهـرـةـ الـاجـتمـاعـيـةـ)،ـ وـشـرـحـ مـعـانـيـهـ الـعـمـيـقـةـ وـمـضـامـيـنـهـ الـمـخـلـفـةـ.²⁶

لـقـدـ عـالـجـ كـلـ مـفـكـرـ فـلـسـفـةـ الـقـانـونـ وـفـقـاـ لـمـذـهـبـهـ،ـ فـالـفـلـسـفـةـ تـدـرـسـ عـمـومـيـاتـ الـظـاهـرـةـ الـقـانـونـيـةــ فـيـ حـينـ أـنـ رـجـلـ الـقـانـونـ يـهـبـمـ بـتـفـاصـيـلـ الـجـزـئـيـاتـ.

كـمـ يـقـصـدـ فـلـسـفـةـ الـقـانـونـ عـمـومـاـ الـبـحـثـ فـيـ الـمـوـضـوـعـاتـ الـعـاـمـةـ وـوـاسـعـةـ فـيـ مـجـالـ الـقـانـونـ،ـ وـهـوـ مـجـالـ وـاسـعـ لـبـحـثـ الـمـوـضـوـعـاتـ الـأـكـثـرـ أـهـمـيـةـ فـيـ مـجـالـ الـقـانـونـ مـثـلـ أـسـاسـ الـإـلـزـامـ فـيـ الـقـانـونـ،ـ اـيـ الـبـحـثـ فـيـ مـسـأـلـةـ الـعـدـلــ وـالـعـدـالـةـ وـأـغـلـبـ مـوـضـوـعـاتـ مـادـةـ الـمـدـخـلـ إـلـىـ الـقـانـونـ (ـالـقـيـدـ فـيـ السـنـةـ الـأـوـلـيـ حـقـوقـ)ـ تـنـتـيـ فـعـلـاـ لـمـجـالـ فـلـسـفـةـ الـقـانـونـ.

لـلـتـذـكـيرـ انـ فـلـسـفـةـ الـقـانـونـ هـيـ حـكـراـ لـكـلـ باـحـثـ قـانـونـيـ فـيـلـسـفـوـفـ مـهـبـمـ وـمـنـشـغـلـ بـظـواـهـرـ الـقـانـونـيـةـ،ـ فـهـوـ أـدـرـىـ وـأـكـثـرـ تـأـهـيـلاـ لـمـعـالـجـةـ مـوـضـيـعـهـ مـنـ الـنـحـيـةـ الـعـلـمـيـةــ،ـ باـعـتـبـارـهـ طـارـئـ عـلـىـ الـقـانـونـ وـبـالـتـالـيـ عـلـىـ فـلـسـفـةـهـ.ـ²⁷ـ مـعـالـجـةـ الـمـسـكـلـاتـ.

وـمـصـطـلـحـ "ـفـلـسـفـةـ الـقـانـونـ"ـ اـبـتـكـرـهـ الـفـلـاسـفـةـ وـرـجـالـ الـفـكـرـ،ـ وـاـسـتـعـمـلـهـ كـلـ مـنـ الـفـيـلـسـفـوـفـ "ـجـورـ هـيـجـلـ"ـ (ـ1770ـ1831ـ)ـ وـالـفـيـلـسـفـوـفـ "ـإـهـرـنـجـ"ـ (ـ1818ـ1892ـ)ـ عـنـوـانـاـ مـؤـلـفـيـنـ لـهـمـاـ تـحـتـ اـسـمـ "ـفـلـسـفـةـ الـقـانـونـ"ـ.²⁸

يـذـهـبـ الـكـثـيرـ مـنـ الـدـارـسـيـنـ إـلـىـ أـنـ "ـهـيـجـلـ"ـ هـوـ مـنـ اـسـتـخـدـمـ لـلـمـرـدـاـلـيـهـ هـذـهـ الـعـبـارـةـ "ـفـلـسـفـةـ الـقـانـونـ"ـ فـيـ مـؤـلـفـهـ الشـهـيرـ "ـفـلـسـفـةـ الـقـانـونـ"ـ سـنـةـ 1820ـ.ـ ثـمـ "ـأـهـرـنـجـ"ـ سـنـةـ 1872ـ.ـ وـتـكـوـنـ "ـفـلـسـفـةـ الـقـانـونـ"ـ هـيـ الـفـلـسـفـةـ مـطـبـقـةـ عـلـىـ الـقـانـونـ؟ـ"ـ ...ـ هـيـ الـفـلـسـفـةـ فـيـ نـطـاقـ الـقـانـونـ مـفـهـومـاـ لـلـعـالـمـ فـأـيـ عـرـضـ مـقـنـعـ وـعـلـمـيـ لـفـلـسـفـةـ وـحـدـهـمـ مـخـتـصـوـنـ

* للهم اكـثـرـ طـلـعـ مـفـهـومـ الـفـلـسـفـةـ...ـ فـالـفـلـسـفـةـ إـذـنـ هـيـ درـاسـةـ مـتـعـمـقـةـ لـفـرعـ مـنـ فـروعـ الـمـعـرـفـةـ الـبـشـرـيـةـ وـمـنـهاـ الـقـانـونـ،ـ فـمـحاـوـلـةـ إـدـرـاكـ طـبـيـعـةـ الـقـانـونـ الـوـضـعـيـ هـيـ عـلـمـ فـلـسـفـيـ،ـ فـمـاـذـاـ يـعـنـيـ "ـالـتـفـلـسـفـ"ـ غـيرـ مـحاـوـلـةـ فـهـمـ الـوـاقـعـ عـنـ طـرـيـقـ التـفـكـيرـ.ـ حـينـ يـنـصـبـ مـثـلـ هـذـاـ التـفـكـيرـ أـوـ الـدـرـاسـةـ الـمـتـعـمـقـةـ عـلـىـ الـقـانـونـ فـيـكـونـ مـنـ الـمـنـطـقـيـ،ـ بـلـ مـنـ الـطـبـيـعـيـ أـنـ يـقـومـ بـهـاـ الـمـشـتـغلـوـنـ بـالـقـانـونـ

²⁶ منـذـ الشـاـوىـ،ـ فـلـسـفـةـ الـقـانـونــ.ـ دـارـ الـثـقـافـةـ لـلـنـشـرـ وـالـتـوزـيعـ،ـ عـمـانـ الـأـرـدـنـ،ـ 2009ـ،ـ صـ:ـ 19ـ

²⁷ سـعـيدـ بـوـعـىـ،ـ الـمـرـجـعـ السـاـبـقــ،ـ صـ:ـ 05ـ

²⁸ أـحـمـدـ خـرـوـ،ـ الـمـنـاهـجـ الـعـلـمـيـةـ وـفـلـسـفـةـ الـقـانـونــ،ـ مـدـخـلـ تـمـهـيـدـيـ لـطـبـلـةـ الـسـنـةـ الـأـوـلـىـ لـيـسـانـسـ حـقـوقـ،ـ دـيـوـانـ الـمـطـبـوـعـاتـ الـجـامـعـيـةـ،ـ الـجـزـاـئـرـ،ـ سـنـةـ 2004ـ،ـ صـ:ـ 73ـ

بفلسفة القانون باستثناء القانونيين، ففلسفة القانون ليست بفرع من فروع القانون... ولا هي بعلم وسيط بين القانون والفلسفة، وميدانها يقتصر على الفلسفة فقط.

المقصود هنا الاستخدام الأكاديمي والنظري للعبارة، لأن فلسفة القانون بالمعنى الواسع غابرة القدم، ويمكن القول إنها مذ أن نشأت الفلسفة كان هناك فلسفة قانون، وهو ما أثبتته كتب الإغريق في فلسفة سocrates وأرسطو وأفلاطون. فالفلسفة عند "أرسطو" هي علم العموميات، و معرفة الأصول الأولى والعلل التي تؤدي إلى الأشياء.

ملاحظة 1: فلسفة القانون عموماً البحث في الموضوعات الأشد عمومية في مجال القانون، وهي مجال واسع لبحث الموضوعات الأكثر أهمية في مجال القانون مثل أساس الإلزام في القانون ويقصد بذلك بحث مسألة العدل والعدالة، وأغلب الموضوعات مادة المدخل إلى القانون التي تدرس في السنة الأولى بكليات الحقوق في جامعات العالم.

فلسفة القانون شأن كل فلسفة تهتم بالجوانب العالمية و النواحي العامة للقانون فالفلسفة لا تقتصر على مميزات قانون وطني بل تمتد إلى ما هو مشترك بين الأنظمة القانونية المختلفة، ذلك أن القانون ليس مجرد ظاهرة وطنية بل هو ظاهرة إنسانية.

هذا وتنقسم فلسفة القانون إلى عدد من المباحث هي الوجود القانوني، والقيم القانونية، المعرفة القانونية، وعلم الاجتماع القانوني.

فالوجود القانوني يبحث في تعريف القانون وأساس إلزامه، وهنا يجري التمييز بين النص القانوني الصادر عن المشرع وبين القانون المجرد أو الموضوعي الذي يشير إلى معنى العدل الأسوي.

والقيم القانونية هي المبادئ والمثل الحاكمة للقانون هل هي العدل مثلاً أم الأمان والاستقرار أم الحرية أم كلها معاً. وما المقصود بكل منها.

المعرفة القانونية هي الوسائل التي يمكن بها التعرف على القانون: هل هي مجرد العقل أم التجربة والملاحظة، وما هي أدوات المعرفة القانونية.

أما علم الاجتماع القانوني فيبحث في العلاقة بين القانون والمجتمع.

وتتعدد مدارس أو مذاهب فلسفة القانون بتنوع الحضارات الإنسانية وأنساقها الثقافية، ولعل أهم مقابلة بين مذاهب فلسفة القانون هي تلك التي تجري بين مذاهب القانون الطبيعي وفلسفة القانون الوضعية والفلسفة الاجتماعية في القانون ومذهب المادية التاريخية.

2- أهمية فلسفة القانون ومكانتها كمنهج علمي وجب تدریسه

تکمن أهمية دراسة فلسفة القانون من خلال الجواب على السؤال الآتي: ما الفائدة من دراسة فلسفة القانون²⁹:

ا- لفلسفة القانون أهمية علمية وتعليمية كبيرة، فمن المفيد للطالب والباحث في القانون أن تشمل دراسته وبحوثه التأمل في كل المشاكل الكبرى للقانون، من أجل تكوين نظرة شاملة وعميقة عن القانون.

ب- كما أن فلسفة القانون تفرضها طبيعة الأشياء، فمهما كان تعامل رجل القانون مع المشاكل القانونية، فإن هناك حالات لا بد أن يحدد موقفا منها وأن يكون قادرا على تبرير قناعاته.

ولفهم أهمية فلسفة القانون يروي الأستاذ "بريمو" أن شابا من الدارسين في القانون الإداري سأله: "أنا الطالب أنتظركم منكم أستاذني أن تثبتوا لي فائدة فلسفة القانون حتى أؤمن بها فكان جواب الأستاذ: "أن فائدة فلسفة القانون موجودة في كل صفحات كتب القانون الإداري التي تستخدمنها، فهل يستطيع القانوني الجدير بهذا الاسم أن يجهل أن القانون الإداري الفرنسي قد حدده بكماله، النظريات الموضوعية للعميد "ديجي" ومنذهبة، وأن المفاهيم القانونية التي يستخدمها أساتذة القانون الإداري لا يمكن أن تُبرر إلا بفضل مذهب العميد "ديجي" عن القانون والدولة".³⁰

وفي هذا السياق يقول الأستاذ "ديبيرو" أن الفكر القانوني الفلسفى حين انصرف إلى دراسة المشاكل النظرية الكبرى مستخلصا مبادئها الحقيقة، قد أثر في التطور الوضعي للقانون وفي إقامته وتطبيقه تأثيرا كبيرا وحصل على نتائج أكثر فاعلية من تلك التي تنسب إلى الذين تمسكوا بالتقنيك القانوني فقط، فهو يستطيع أحد انكار تأثير التجديد الفقهي الذي حصل منذ مطلع القرن العشرين في التشريع وفي القضاء وكذلك في التوجيه العام للأفكار والعادات في فرنسا.

"لأنه ينادي الأستاذ "ديبيرو" إحدى النظريات المعاصرة التي أثارت معارضة كبيرة وهي نظرية "ديكي"، إلا أن تأثير هذا القانوني الكبير كان حاسما في العالم القانوني المعاصر فبفضل المناقشات الكبرى التي أثارها ... فإن آراءه دخلت في كل تنظيماتنا الإدارية، وساهمت بدون أن نشعر في تغييرها وحتى هذه الفكرة التي تردد في مؤلفاته يجب تقييد الدولة بالقانون.. فمن كثرة أن ينادي بالتقيد ومن كثرة ما يؤكد ضرورتها وبفضح مخاطر عدم تقييد الدولة...المهم نصل في الواقع إلى إيقاف التصرفات التحكيمية... في أمور جوهرية.³¹

²⁹ منذر الشاوي، المراجع السابقة، ص: 31

³⁰ أليير بريمو، النبارات الكبرى لفلسفة القانون والدولة، منشورات أ. بادون، باريس، 1976، ص: 8

³¹ DUPEYROUX, Henri ; Les Grands Problèmes du Droit .Éditeur : Recueil Sirey ; Date d'édition : 1938 PARIS , 1938 P:29

فدراسة فلسفة القانون تهتم بالأصول وتوضح أثراها على الفروع، فالاصل هو فلسفة القانون، والفرع هو علم القانون، فالبحث القانوني لكي يصير علما يجب أن يعالج القانون في علاقته بالمجتمع وارتباطه بالإيديولوجيا، فيدرس الجزئيات في ضوء الكليات، ويشرح القواعد على هدي المبادئ.³²

هذا عن أهمية فلسفة القانون، وإذا كان الأمر كذلك فإن دراستها ستفرض في الزمان والمكان.

حيث، مع بداية من القرن التاسع عشر بدأ بشكل بارز ظهور كتب ومؤلفات خاصة بفلسفة القانون، حيث صدر عام 1823 كتب للفقيه الانجليزي "جون أوستن" عنوانه "محاضرات في علم القانون أو فلسفة القانون الوضعي"³³، وخلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر ظهر العديد من المؤلفات في النظرية العامة للقانون، وفلسفة القانون.

وتحتل دراسة فلسفة القانون مكانة هامة في مناهج كبرى الجامعات الأوروبية (في إسبانيا وإيطاليا وألمانيا والنمسا ولهولندا وفي إنجلترا...)، والعالمية تحت اسم "علم القانون"³⁴ لما لها من أهمية كبيرة في تكوين طلبة القانون وتوجههم للبحث والدراسة في النظريات العامة للقانون، ومعرفة أصل القانون وجواهره وغايته.

ملاحظة: في فرنسا القانونيين لم يهتموا لفترة طويلة بفلسفة القانون ولم يتناولوها إلا بشكل عارض، الأمر الذي جعل أحد كبار القانونيين وهو "الفونس بوتيل" أن يعلن في محاضراته في "فلسفة القانون" التي نشرها عام 1899³⁵، أن استبعاد هذه المادة من مناهج الجامعات أمر غير طبيعي بالنسبة للتعليم العالي، ومنذ ذلك الوقت أصبحت لها أهمية لدى الباحثين في مجال القانون

3- موضوع ووظائف فلسفة القانون

أ- من حيث الموضوع: تشمل دراسة فلسفة القانون موضوعين أساسيين هما: أصل القانون، وغاية القانون.

أ- أصل القانون: يقصد به ماهية القانون وأساس القانون وأصل نشأته. أي هل أن القانون ينشأ من ضمير الجماعة بطريقة طبيعية وتلقائية لا دخل لإرادة الإنسان فيه؟ أم أن إرادة الإنسان تلعب دورا فعالا في إنشاء القانون؟ أم أن القانون ينشأ من تفاعل عناصر مثالية؟ أو ينشأ من تفاعل عناصر واقعية؟ أم ينشأ منها معا.

³² إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المراجع السابق، ص: 124.

³³ John Austin et Sarah Austin, Lectures ON jurisprudence or The Philosophy of positive law, Date de publication originale(1885) 2018

³⁴ فيكيو، جورجو ديل، فلسفة القانون، مجلة القانون والاقتصاد. الناشر: جامعة القاهرة - كلية الحقوق، 1961، مصر، ص: 6.

³⁵ Paul Roubier: Théorie générale du droit histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales (2ème éd). Recueil Sirey , PARIS, 1952, P: 21

ب- غاية القانون: يقصد به تلك الأهداف أو القيم التي يراعها القانون ويسعى إلى تحقيقها، حتى وإن اتفق فقهاء القانون والفلسفه على أن غاية القانون هي تحقيق العدل، لكنهم اختلفوا حول العناصر التي يتكون منها حتى يكتسب هذا القانون الصفة الشرعية ويكون ملزماً لجميع الأفراد. فبعضهم يرى أن العدل الذي يسعى القانون إلى تحقيقه هو العدل التبادلي أو التعاوني الذي يعني إشراك الجميع في تحقيقه، بينما يرى البعض الآخر أنه العدل التوزيعي، أي التوزيع العادل للمنافع، في حين يرى البعض أن القانون يرمي إلى تحقيق العدل الاجتماعي.³⁶

ب--من حيث الوظائف: تشمل دراسة فلسفة القانون تحقيق الوظائف التالية:³⁷

- إحداث تواافق بين الفكرة القانونية والتغيير الاجتماعي.

- إيجاد تفسير للأنظمة السياسية والقانونية.

- تعميق الوعي القانوني.

- الارتقاء بمستوى التفكير القانوني.

- تحديد الإيديولوجية السياسية والقانونية للمجتمع.

- تطوير علم القانون وفهم القانون.

4- مناهج فلسفة القانون

الدراسة الأولى للقانون تتضمن، إذن إعطاء الأفكار والمفاهيم والمبادئ الأساسية والوسائل التي تساعد على فهم أقسام وفروع القانون الأساسية وكل ذلك سيكون من ميدان "المدخل إلى القانون".

وعند التعمق في دراسة الأفكار والمبادئ والمفاهيم والنظريات القانونية التي تكونت عبر الزمن وعبر مواقف فكرية ومذهبية متعددة، وكل ذلك انطلاقاً من معطيات القانون الوضعي، تكون قد انتقلنا إلى مستوى أعلى في معرفة القانون تبدأ من حيث ينتهي علم القانون الوضعي. في حين ان فلسفة القانون هي امتداد لعلم القانون.

إن فلسفة القانون لا يمكن أن تكون غير مرحلة أو مستوى متقدم في تعميق علم القانون ومفاهيمه الأساسية فمع فلسفة القانون نبقى إذن في علم القانون الوضعي ومنه ننطلق لنصل إلى مستوى آخر لفهم القانون وإذا كان

³⁶ إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص: 125.

³⁷ مزيد من الإيضاح والشرح، انظر: فايز محمد حسين محمد، فلسفة القانون ونظرية العدالة. مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، سنة 2010، ص: 1372-1378.

هناك من استقلال لفلسفة القانون عن علم القانون الوضعي فهو استقلال في الدرجة، وفي المستوى البحثي وليس في طبيعة المشاكل محل المعالجة فعلم القانون وفلسفة القانون مستويان في البحث لفهم النظام القانوني: الفلسفة تعميق لبعض جوانبه ولمشاكله الكبرى وليس نظرة فوقية تعلو عليه وتنفصل عنه.

إلا أن البعض يعتقد أن هذه المهمة من اختصاص "النظرية العامة للقانون" ما دمنا في إطار القانون الوضعي والنظام القانوني، لكن التمييز بين النظرية العامة للقانون وفلسفة القانون ليس إلا مسألة تعوزها الدقة، في الرؤية لأهمها وجهاً لحقيقة واحدة فإذا استعرضنا ما كتب تحت عنوان "النظرية العامة للقانون" نجد أنه ضمن فلسفة القانون في الحقيقة سواء من حيث طبيعة المشاكل محل المعالجة أم من حيث منهج تناولها.

المحاضرة السابعة: المذاهب الشكلية* Les Doctrines Formalistes

سميت بهذا الاسم لأنها تهتم بالجانب الشكلي الذي ظهرت عليه القواعد القانونية بالظاهر الخارجي للقاعدة القانونية المرتبطة بالسلطة التي وضعتها مما يجعله ملزم من قبل الأفراد بطاعته واحترامه ولو تستخدم في ذلك القوة إن لزم الأمر.

فالقانون مجرد تعبير عن إرادة من له سلطة الأمر و النبي داخل المجتمع، وهو "مشيئة السلطة العليا في المجتمع تصدره في أي شكل... بكل بساطة" فالقانون وفق هذه المذاهب "مجرد أمر ونبي صادر من الحاكم إلى المحكومين"

ملاحظة: لا يهم مصدر القانون مادام مفروض من قبل الحاكم للمحكومين، سواء كان تشريعياً أو عرفاً أو ديناً.

من أنصار هذا المذهب، الفقيه "أوستن"، الفقيه "هيجل"، الفقيه "كلسن" وفقيه الشرح على المتن.

اولا- مذهب الفقيه "جون أوستن" (1790-1859)

1- مضمون مذهب "جون أوستن": "جون أوستن" هو فيلسوف إنجليزي أستاذًا لفلسفة القانون بجامعة لندن في النصف الأول من القرن 19 صاغ هذا الفقيه نظريته في فلسفة القانون في كتابه "محاضرات في الفقه" وقد تأثر "أوستن" بأفكار اليونان، وأفكار "توماس هوبز" (العقد الاجتماعي، التي تقوم على أساس اتفاق الرعية على تعيين شخص يخضعون له فيما يصدره من أوامر فيصبح حاكماً مطلقاً) في تدعيمهم للحكم الاستبدادي. وان القانون من ارادة الحاكم.

وعلى ذلك فان أوستن لم يذكر الفكرة التي أقام عليها مذهبـه ، ولكن يرجعـ إلى الفضل في صياغة الفكرة و تمهـيدـها في شـكل نـظرـية عـامـة . فـحدـدـ مـعـلـمـها وـبـيـنـ أحـكـامـها وـفـصـلـ نـتـائـجـها .. ولـقـدـ تـأـثـرـ أوـسـتـنـ كـمـاـ اـشـرـنـاـ عـنـدـ وضعـ مـذـهـبـهـ بـإـرـادـةـ الـفـلـاسـفـةـ وـ الـفـقـيـهـ الـقـدـمـاءـ عـنـدـ اـخـذـ هـذـهـ الـآـرـاءـ وـمـذـهـبـهـ وـأـقـامـ عـلـمـاـ مـذـهـبـاـ مـتـكـامـلاـ أـوـ نـظـرـيـةـ عـامـةـ فـكـانـ لـهـ الصـدـىـ الـكـبـيرـ لـدـىـ الـكـثـيرـ مـنـ الـفـقـيـهـ

وعليه إن "القانون حسب "جون أوستن" ليس طلباً أو نصيحة، وإنما هو أمر صادر من إرادة الحاكم الذي له الحق في إصدار القانون وإقرار الجزاء لمن يخالفـهـ".³⁸

فالقانون في نظر أوستن هو "القانون الوضعي الذي يقوم بوضعه حكام سياسيون في (شكل تشريعات) يملكون السلطة على المحكومين في المجتمع السياسي". بمعنى آخر "أن الدولة تقوم بوضع القانون (الوضعي) وتعمل على

* المذهب الشكلي اسسـتـ في مرحلة سابقة النـظـامـ الـدـكـتـاتـورـيـ وـفـيـ وـجـودـ مـفـكـرـينـ مـؤـيـدـينـ لـهـذاـ النـظـامـ

³⁸ سعيد بوعلـىـ، المـرـجـعـ السـالـيـ، صـ: 10

كفاللة احترامه جبرا على الأفراد باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة، وأن يصدر في شكل أوامر وتكليف، وأن يقترن بتوقيع الجزاء عند مخالفتها.³⁹

خلاصة: تتلخص افكار اوستن ان أساس القانون هو أمر توجيهه هيئة حاكمة إلى المحكومين و ترفقه بجزء أنه: «أمر أو نهي يصدره الحاكم استنادا إلى السلطة السياسية و يوجهه إلى المحكومين و يتبعه بجزء

2- النتائج المترتبة على مذهب "اوستن": من خلال محتوى نظرية اوستن نستنتج ما يلي:

- القانون لا يقوم إلا في ظل مجتمع سياسي(القانون والدولة معنى واحد) منظم مكون من طبقتين طبقة الحكام، الذين لهم الحق في الأمر او النهي، وطبقة ثانية هي الطبقة المحكومة و يقتصر دورها على تطبيق الأوامر او النهي الصادر عن الحاكم الذي يتولى توقيع الجزاء الديني على من يخالفها نظرا لقدرته و لما يملكه من قوة، و يسيطر على كل القوى داخل الجماعة و يدين له الجميع بالطاعة و الولاء فالقانون هو تعبير عن إرادة الطبقة الحاكمة التي لها السلطة و السيادة السياسية في المجتمع.

- يقصد بالأمر أو النهي عند "اوستن" هي أن القانون هو إرادة أو مشيئة الحاكم ينفذها جبرا على الأفراد عند الاقتضاء. متبرعة بجزاء من يخالفه، فلا قاعدة قانونية عند اوستن إلا إذا كانت مكفولة الاحترام بالجزاء(يجب ان يقترن الامر او النهي بجزاء يوقعه الحاكم على من يخالف امره او نهيه)؛ والقانون يمكن أن يصدر صريح او ضمنيا صريحا في أمرا او نهي و ضمنيا.

- التشريع هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية عند اوستن.

- إنكار اوستن صفة للقانون الدستوري(القانون الدستوري الذي يحدد شكل الدولة و طبيعة الحكم فيها و ينظم علاقة بين الأفراد و يحدد حرياتهم و مقوماتهم الأساسية فضلا على وضع قوانين يخضع لها الحكام خاصة في الوقت الحالي) هذه الافكار غير مقبولة عند اوستن لأن الحاكم هو الذي يضع القواعد القانونية ولا يخضع لها، وعليه فلا وجود لسلطة أعلى من سلطة الحاكم يمكنها أن تفرض هذه القواعد جبرا عليه، فالحاكم لا يمكنه توقيع الجزاء على نفسه، وله أن يخالف هذه القواعد وبالتالي تفقد هذه القواعد صفتها كقواعد قانونية، فهي لا تعدو أن تكون ذات قيمة إرشادية.

- إنكار اوستن للقانون الدولي العام لغياب الجزاء في العلاقات الدولية، فهو يعتبر قواعد القانون الدولي مجرد قواعد مجاملات أو واجبات أديبية (انظر المحاضرة السابقة) اي احترام الدول فيما بينها، حيث لا توجد في المجتمع الدولي سلطة عليا لها القوة تفرض ارادتها على الدول الأخرى متبرعة بجزاء، باعتبار أن جميع الدول متساوية في الحقوق والسيادة ولا توجد دولة أقوى من دولة.

³⁹ منذر الشاوي، المراجع السابقة، ص: 46

3- الانتقادات الموجهة لمذهب "أوستن":

- هناك خلط بين القانون والدولة بينما هما شيئين مختلفين فالقانون عند أوستن لا يوجد إلا في مجتمع سياسي منظم، غير أن الواقع ليس ذلك، فعبر العصور السابقة ومنذ أن وجد الإنسان ان القانون ظاهرة اجتماعية قبل أن تكون ظاهرة سياسية بعدها انتظم المجتمع وقبل وجود الدولة اصلا، فقد نشأ المجتمع في صورته البدائية في صورة أعراف قبل أن يصبح المجتمع مجتمعا سياسيا منظما. أي أن القانون ليس مقترب بالدولة في وجوده

- منزج بين القانون والقوة، حيث يجعل "أوستن" أعطى الحق للحاكم في فرض هيمنته ضد المجتمع وجعل أساس القانون هو القوة أي جعل القانون في خدمة الحكم، الا ان من المفروض أن يكون الحكم في خدمة القانون وان القانون وجد اصلا لخدمة المجتمع.

- من خلال افكار "أوستن" فالتشريع هو المصدر الوحيد للقانون وهذا خطأ باعتبار ان هناك مصادر أخرى للقانون مثل العرف (للفهم اكثرا راجع المصادر القانونن)، حيث انكار أوستن العرف كمصدر للقانون وهو لا ينشئ قواعد قانونية إلا إذا أصدره المشرع في شكل قانون وقامت المحاكم بتطبيقه.⁴⁰ الا ان العرف ما زال مصدرا للقانون الى يومنا هذا، بل هو الأساس في بعضا لدول، فالعرف ما زال مصدرا لعديد من القوانين كالقوانين التجارية في اطار المعاملات، للقانون الدستوري في انكلترا. هذا بالإضافة الى المصادر الأخرى.

- أنكر "أوستن" صفة القانون على القانون الدولي العام، على أساس عدم وجود سلطة في المجتمع الدولي تفرض احترام قواعد هذا القانون، إلا أن ذلك ينقصه الكثير من الواقعية، فغالبية الفقه يرى أن القانون الدولي هو قانون بمعنى الصحيح للكلمة، ويتوفر له عنصر الإلزام الذي تملكه "الأمم المتحدة" بمنظماتها المختلفة، وجمعيتها العامة، ومجلس الأمن الدولي، ومحكمة العدل الدولية، والواقع أثبت أن الأمم المتحدة قد حللت في الكثير من التزاعات المسلحة، وفرضت إرادتها في القضايا الدولية، كما أن المعاهدات الدولية التي تبرمها الدول تكفل الاستقرار الدولي.

- انكار "أوستن" أن القانون الدستوري لا يعتبر قانونا بمعنى الحقيقي للكلمة، وذلك لتخلف عنصر الجزاء في قواعده، غير أن الواقع يثبت غير ذلك، فكثير من الدساتير تتضمن نظام عزل الرئيس كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، أو محاكمة الرئيس عند ارتكابه لبعض الجرائم كالخيانة العظمى في دساتير أخرى، كما أن الشعوب هي التي تختار حكامها، ولها حق توقيع الجزاء عليهم إذا خالفوا الدستور. بأن تعزلهم أو ترفض تجديد عهدة حكمهم.

⁴⁰- سعيد بوعل، المراجع السابقة، ص: 12.

- يعاب على "استن" الأخذ بالظاهر الخارجي للقواعد القانونية: أي انه يرى ضرورة النظر إلى إرادة الحاكم للقواعد دون أن يهتم بالظروف والعوامل الاجتماعية التي تحيط بالمجتمع.

ثانيا- مذهب الفقيه "جورج هيجل" (1831-1770)

1- مضمون مذهب "جورج هيجل"

"جورج ويلهلم فريدريش هيجل" أستاذ جامعي وفيلسوف ألماني له عدة مؤلفات أهمها "المبادئ العامة لفلسفة الحق" سنة 1821، ومحاضرات في "فلسفة القانون".

يتلخص مذهب "هيجل" في أن القانون يستمد أساسه وشرعنته وقوته من صدوره عن الحاكم أو السلطة في الدولة، فالقانون عنده هو "إرادة الدولة في الداخل بالنسبة لعلاقتها مع الأفراد، وهو إرادتها في الخارج بالنسبة لعلاقتها مع غيرها من الدول فالدولة سيدة نفسها ولا سلطان يعلو سلطاتها".⁴¹ وهي لا تخضع لإرادة أحد سواء داخل الدولة أو خارجها باعتبارها لها السلطة المطلقة.

فقوة الدولة على المستوى الداخلي تكون حسب "هيجل" أن تتحدد إرادة وحرية الأفراد بإرادة الدولة وتحقيق المصلحة العامة المشتركة وان المجتمع لا يرقى إلى مرتبة الدولة الا اذا رأى جميع الأفراد في المجتمع ان هناك صالح عاما مشتركا، فالدولة هي تجسيد لإرادة الانسان وحريته لأن حرية الانسان الحقيقية لا تتحقق الا باندماجه في الدولة ويخضعون لها خصوصا تماما؛ بحيث يقوم كيان الدولة وسلطتها على ارادتهم العامة. وتملك الدولة وحدها السيادة التي لا تتجزأ كما تملك حق التعبير عن الإرادة العامة والتي تتمثل في القانون الواجب التطبيق بما لها من قوة تفرض بها تلك الإرادة.

وبحسب "هيجل" ان سيادة الدولة واحدة لا تتجزأ وهي ممثلة في شخص واحد هو الحاكم (يجب وضع جميع ووجهات النظر المختلفة جانبا، وان تتجسد هذه السيادة في الحاكم) يملك القوة ويعبر عن الإرادة العامة التي يقوم عليها كيان الدولة وسلطتها تكون ارادته فوق الجميع لفرض احترام هذه الارادة.

أما قوة الدولة على المستوى الخارجي: اي خارج حدود الدولة فحسب "هيجل" أنه لا توجد سلطة أو إرادة أعلى من سلطة الدولة، باعتبار أن الدولة سيدة نفسها وأن جميع الدول متساوية في السيادة، ولذلك وبحسب "هيجل" لا توجد سلطة بشرية او منظمة او أي جهة اخرى تختص بتنظيم العلاقات بين هذه الدول او تختص بحل التزاعات في حالة وجودها، وان الحل الوحيد حسبه هو قوة الدولة وما تملكه من امكانيات، وان الحرب هي الوسيلة الوحيدة لتنفيذ إرادتها في المجتمع الدولي. ولصالح الدولة الاقوى التي تستطيع فرض وجهة نظرها

⁴¹ - سعيد بوعل، المراجع السابقة، ص: 24.

بالقوة؛ وتعتبر النتيجة التي تنتهي إليها الحرب في نظر "هيجل" نوعاً من القضاء الإلهي وان التجارب التاريخية الفيصل دائماً للطرف الأقوى.

2- النتائج المترتبة على مذهب "هيجل": هي تقريراً نفس النتائج لمذهب "اومن" مع تغييرات طفيفة وتصب دائماً في تبرير الحكم الاستبدادي والتي تنادي به المدرسة الشكلية

- يرى "هيجل" أن فالتشريع هو المصدر الوحيد للقانون فهو لا يعترف إلا بإرادة المطلقة للحاكم.

- إنكار الصفة القانونية عن القانون الدستوري والقانون الدولي العام على السوى والقوة وحدها السبيل لتنفيذ رغبات الحاكم داخلياً وخارجياً.

- يعتبر "هيجل" أن الحرب بين الدول نوع من القضاء الإلهي، وهي عادلة ومشروعة لتسوية النزاعات الدولية.

- مذهب "هيجل" يدعم ويزعم الحكم الاستبدادي المطلق، باعتبار القانون هو إرادة الحاكم ومشيئته أفكار "هيجل" حول فلسفة القانون كانت مرجعاً مهماً للدولة النازية والدولة الفاشية فيما بعد.

3- الانتقادات الموجهة لمذهب "هيجل":

- حصر مصادر القانون في التشريع لا أساس له من الصحة، حيث توجد مصادر أخرى إلى جانبه وأهمها العرف والقواعد الدينية.

- مذهب "هيجل" متطرف ويدعو إلى الاستبداد حيث أنه يوحد بين إرادة الحاكم المعززة بالقوة وبين القانون الواجبة النفاذ.

- مذهب هيجل أراد بزرعته المتطرفة أن يعطي الشرعية للأنظمة المستبدة وفي مقدمتها نظام الحكم في عهده.

- مذهب "هيجل" بدعوته لفرض النزاعات عن طريق الحرب من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب العلاقات الدولية وعدم استقرارها وتهديد السلم العالمي،⁴² وإنكاره معالجة الخلافات الدولية بالطرق السلمية والدبلوماسية يخالف الواقع الدولي الحالي.

⁴² سعيد بوغلي، المراجع السابقة، ص: 27.

المحاضرة الثامنة: تابع للمدرسة الشكلية ثالثاً- مذهب الفقيه "هانز كلسن" (1881-1973)

1- مضمون مذهب "كلسن"

"هانز كلسن" أستاذ جامعي وفيلسوف نمساوي أستاذ لفلسفة القانون بجامعة فيينا سنة 1917 كون بتعاليمه ومبادئه مذهب سعي باسمه باسمه مذهب القانون البحث او "مذهب القانون الصافي" او "النظرية الحالمة للقانون" والمقصود هنا حسب "كلسن"⁴³ ان علم القانون البحث يجب ان يقتصر على دراسة السلوك الانساني من حيث خضوعه للضوابط القانونية وحدها دون غيرها من الضوابط التي تدخل في علوم اخرى لا يختص بدراستها رجل القانون البحث وانما يختص بدراستها علماء الاجتماع او الاقتصاد او السياسة او غيرهم حسب نوعية هذه الضوابط؛ أي استبعاد العناصر غير القانونية من نطاق القانون، فعلم القانون الصافي يقتصر على الضوابط القانونية وحدها دون غيرها من الضوابط الاخرى.

هذا وينادي كلسن وفق مذهبة بوحدة الدولة والقانون.⁴⁴ فالقانون عند "كلسن" هو الدولة، والدولة هي القانون، (الدولة والقانون وجهان لعملة واحدة بينما هما شيئين مختلفين) فالدولة ليست شخصاً معنوياً، وإنما هي مجموعة من القواعد.

فالقانون حسب "كلسن" (أوامر صادرة من إرادة تملك قوة الإجبار وتوقع الجزاء، هي الدولة الواجبة الطاعة باعتبارها مصدر القانون).

2- الاسس التي يقوم عليها مذهب "كلسن"

ومن خلال ما تقدم يمكن القول ان مذهب "كلسن" يقوم على اساسين مهمين:

- استبعاد العناصر غير القانونية من نطاق القانون: اي استبعاد كافة العوامل غير القانونية من نطاق القانون، كالعوامل الاقتصادية والاجتماعية والمبادئ المثلية والأخلاقية والعقائد والمفاهيم السياسية وغيرها، فالقانون الصافي يجب ان يقتصر على الضوابط القانونية في وجودها الشكلي باعتبارها أوامر صادرة من إرادة تملك القوة، وهي إرادة الدولة التي تجعل الأمر واجب الطاعة.

ملاحظة: الضوابط القانونية حسب "كلسن" لها معنى واسع، ويشمل كل عمل قانوني سواء كان قاعدة قانونية عامة كالقواعد القانونية التي يتكون منها القانون بفروعه المختلفة، أم كان قاعدة خاصة كالاوامر الإدارية والعقود والأحكام القضائية وغيرها.

⁴³ منذر الشاوي، المراجع السابقة، ص: 68

⁴⁴ ادريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المراجع السابق، ص: 139.

- وحدة القانون والدولة: ولكن كلسن لا يكتفي برد القانون الى إرادة الدولة و مشيئتها ، بل انه يخلط بين القانون والدولة خلطا تاما حيث يرى ان الدولة ليست صانعة القانون، وإنما هي نفسها القانون.

3- النتائج المترتبة على مذهب "كلسن":

- مبدأ "كلسن" هو وحدة الدولة والقانون، فلا فرق بين الدولة والقانون.

- استبعد "كلسن" جميع العناصر غير القانونية من نطاق القانون، ويقصد بها تلك العناصر المرتبطة بعلوم أخرى كالاقتصاد والاجتماع والسياسة...الخ

- حسب "كلسن" القانون يعبر عن إرادة من يملك السلطة في الدولة باعتبارها مصدره وهي الواجبة الطاعة.

- الرغبة في إعطاء الحكومة والجهاز الإداري التابع لها نوعا من الحرية إزاء التشريع وإظهار علاقات القانون الخاص وكأنها بعيدة عن التيارات السياسية التي تسود علاقات القانون العام والعلم القانوني الصافي كما يقول "كلسن".

- فقا مذهب "كلسن" لا مجال لتقسيم القانون الى قانون عام وقانون خاص حيث يتكون القانون من مجموعة من القواعد القانونية العامة او الفردية تدرج بعضها فوق بعض بشكل هرمي ، تحكم كل درجة منها العلاقات التي تدخل في نطاقها الحدود المقررة بهذه الدرجة دون الحاجة الى التمييز بين القواعد التي تحكم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها بصفتها صاحبة السيادة و القواعد التي تحكم العلاقات التي لا تكون الدولة طرفا فيها وبهذه الصفة

4- الانتقادات الموجهة لمذهب "كلسن": بعض الانتقادات من خلال المحتوى:

- مقوله "كلسن" بوحدة القانون والدولة لا تستند إلى أساس واقعي، فالصحيح أن الدولة مستقلة عن القانون، ولها أن تخالفه بمشيئتها، والقانون يقييد سلطتها ويفرض عليها بعض القيود كاحترام الحقوق الفردية والجماعية.

فالدولة لها كيان مستقل عن القانون حيث أصبح من المسلم به ان تنص الدساتير على تقييد سلطة الدولة باحترامها للقانون و إلزامها باحترام المؤسسات والأنظمة و الحقوق و الحرات القائمة في المجتمع . فالقول بوجود كيان مستقل للدولة عن القانون وهو قول يستند الى أساس واقعي ملموس بضوابط أحكام قانونية تنص عليها الدساتير ، ومن ثم يمكن الاعتماد عليه و الأخذ به . في حين ان القول بوحدة الدولة و القانون لا يستند الى أي أساس واقعي بل يقوم على فكرة مسبقة لا يمكن إثبات صحتها.

- انكار الظواهر السياسية والاجتماعية والأخلاقية التي تؤثر في نشأة القانون وتطوره، باعتبار القانون ظاهرة اجتماعية قبل أن يرتبط بوجود الدولة من عدمه.⁴⁵

- هرم "كلسن" في تراتبية القواعد القانونية وإن كان قد حل كثيراً من المسائل المتعلقة بشرعية القواعد القانونية، لكنه في قمته لم يقدم إجابة عن شرعية القواعد الدستورية وفق نفس مبادئ نظرية كلسن باستبعاد العناصر غير القانونية عن نطاق القانون.

- أغفل "كلسن" قواعد القانون الدولي العام التي تنظم العلاقات بين الدول ولم يجعل لها مكانا في الهرم القانوني.

مذهب "كلين" يقىء مذهبها شكلاً لم يأخذ بحوه القاعدة القانونية.

ابعا- مذهب فقراء الشح على المتون (المدرسة الفننسية لتفاسير النصوص) L'Ecole de L'Exégèse

1- مضمون مذهب المدرسة الفنسية

مذهب الشرح على المتون هو مذهب من المذاهب الشكلية، كما أنه ثمرة لآراء مجموعة من الفقهاء الفرنسيين الذين تعاقبوا خلال القرن التاسع عشر على اثر تجميع القانون المدني الفرنسي في مجموعة واحدة أطلق عليها ⁴⁶ “تقنين نابليون”.

هذا المذهب الشرح على المتن يتمثل في انه مجرد طريقة أو أسلوب لتفسير و شرح القانون، أي بتفسير متنه ومواده وشرحها بنفس الترتيب الذي وردت به هذه النصوص في التقنين واتبعه هؤلاء الفقهاء بدون زيادة ولا نقصان، و ظهر في مؤلفاتهم و أبحاثهم التي استخلص منها الفقهاء في أوائل القرن العشرين المبادئ و الأسس التي قام عليها هذا الأسلوب في الشرح و التفسير ، و صاغوا منها مذهبا له ميزاته الخاصة و حددوا أسماء الفقهاء الذين ساروا على هذا الأسلوب؛ ولكن لم ينسبوا هذا المذهب إلى فقيه معين بل أطلق عليه اسم مذهب أو نظرية المتن. الشرح على المتن.

وقد سميت المدرسة التي تكونت من فقهاء الشرح على المتون بمدرسة التزام النصوص أو مدرسة تفسير النصوص نظراً للالتزام هؤلاء الفقهاء بالنصوص في شرحهم وتفسيرهم تقني نابليون باعتبار أن هذه النصوص ضمنت كل الأحكام القانونية فلا يمكن تعديلها باعتبارها صحيحة في كل الأوقات وهي مقدسة وكأنها منزلة من السماء.

45 سعيد بوعلي، المرجع السابقة، ص: 34

مندر الشاوي، المرجع السابق، ص: 45

ومما تقدم نستخلص الأسس التي قامت عليها هذه المدرسة التي قدست هذا التقنين باعتباره في نظرهم قانون شامل قد أحاط بكل المسائل، وتقوم هذه المدرسة على أساسين مهمين هما :

- اساس القانون هو التشريع، جعل النصوص التشريعية الاساس في تكوين القانون وهي تتفق مع كل من "استن" و "هيقل" فالتشريع (القانون المكتوب أو التقنين) هو المصدر الوحيد للقانون، وإرادة المشرع هي الترجمان الوحيد لإرادة الدولة أو المشرع . ودور الفقيه يقتصر فقط على تفسير نصوص التشريع، واستخلاص الأحكام منه.

- لهذا فالقاضي ملزم بتنفيذ هذه النصوص و التقييد بأحكامها و يمنع عليه اللجوء إلى مصادر أخرى لأنها ليست بمنزلة الامر التشريعي الصادر عن الحكم او المشرع.

اي عند تطبيق النصوص القانونية يتعين البحث عن إرادة المشرع ونيته وقت وضعه للنصوص لا وقت تطبيقها حتى ولو تغيرت الظروف الاجتماعية بعد ذلك، فالعبرة بإرادة المشرع وقت وضع النص سواء أكانت هذه الإرادة حقيقة أو مفترضة، فيستدل على هذه الإرادة من واقع النص ومعاني الفاظه ومفرداته.

ملاحظة: يرجع السبب في تقدير فقهاء الشرح على المتون النصوص التشريعية إلى أن النظام القانوني الذي كان سائدا في فرنسا وهذا قبل صدور التقنين المدني الفرنسي الذي كان يعرف بتقنين نابليون كان يختلف في شمال فرنسا عنه في جنوبها، ففي الجزء الشمالي كان يخضع لنظام قانوني مستمد أساسا من قواعد العرف والتقاليد، أما الجزء الجنوبي فكان يخضع لنظام قانوني استمد من القانون الروماني وقد كان توحيد القانون في فرنسا أمينة استطاع نابليون تحقيقها في عهده ونظرا للمزايا الكبيرة التي حققها تقنين نابليون استطاع أن يؤثر بشكل كبير في ميدان القانون داخليا و خارجيا حيث أصبح يحترموا هذا التقنين المصدر الوحيد للأحكام القانونية فهو في نظرهم قانون كامل كالكتاب المقدس فقد أحاط بكل شيء حيث تضمن جميع المبادئ وأحكام القانون المدني، واعتمد هذا القانون بصفة رسمية وان لا يعدل وان الفقه يجتهد فقط في تفسير نصوصه كتفسير الكتب المقدسة.

2- النتائج المترتبة على مذهب "فقهاء الشرح على المتون": بما ان مذهب الشرح على المتون يقوم على أساس ان التشريع هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية وانه يجب تقدير هذه النصوص التشريعية ترتب عنه نتائج⁴⁷:

- تقدير التشريع واعتباره المصدر الوحيد للقانون، أي "الشرح على المتون" نصوصا مقدسة فعلى القاضي أن يلتزم بتفسير النصوص التشريعية ليصل إلى حل مناسب للمشكلة المطروحة أمامه فلا يجوز الخروج عليها و

⁴⁷ سعيد بوعلی، المراجع السابقة، ص: 22.

هذا لأنها لا يجوز المساس بها أو الخروج على أحكامها أو عن إرادة المشرع ونيته، لأنه يتضمن جميع الحلول لشئ الحالات، فمهمة هنا الحكم بمقتضى القانون وليس الحكم على القانون.

في هذه الحال القاضي هنا ملزم بالبحث عنها وقت وضع النص وليس وقت تطبيقه.

- إذا عجز الشارح أو المفسر فقيها كان أو قاضيا عن استخلاص قاعدة ما من نصوص التشريع فان اللوم يقع عليه هو و ليس على المشرع لأن ذلك العجز لا يرجع إلى عيب في التشريع المقدس الذي احتوى جميع لقواعد القانونية بل يرجع إلى عدم قدرة المعنى بالشرح او التفسير في استخلاص القواعد من النصوص.

- يعتمد مذهب "الشرح على المدون" مثله عند "اوسيتن" مذهب مشيئة الدولة الحكم الاستبدادي أساسه القانون في إرادة وهي أداة الحكم المتمثلة في الحاكم او السلطان.

3- الانتقادات الموجهة لمذهب فقهاء "الشرح على المدون": من خلال المحتوى هناك بعض الانتقادات المتمثلة

في:

- تقديس النصوص التشريعية يؤدي إلى جمود القانون وهذا مستحيل وان الحكام مهما حاولوا قد بالغوا في ذلك لأن الجمود نسي و ليس مطلق لاعتبار سياس واجتماعي وقانوني.

- إغفال التغيرات التي تطرأ نتيجة الظروف الاجتماعية والاقتصادية المحيطة بالمجتمع، وجمود النصوص التشريعية، وإهمال إرادة الأمة سيؤدي حتما إلى الديكتاتورية والاستبداد.

- التشريع الصادر عن الدولة في شكل تقنن مهما بدا أنه كامل، فإنه لا يستوعب الظاهرات القانونية، كما أن هذه المدرسة تتصف بالمباغة والإفراط في الشكلية على حساب مضمون القاعدة القانونية.

- اعتماد إرادة المشرع وقت وضع النص يؤدي إلى اصطدام إرادة للمشرع غير إرادته الحقيقية في كثير من الأحيان.

- النزعة الشكلية لهذا المدرسة نزعة عقيمة تتعلق في فهمها للقانون بأوهام مجردة وخلالية من كل عمق اجتماعي.

الاستنتاجات بخصوص المذاهب الشكلية: بمعرفتنا للمذاهب الشكلية والأسس التي بنيت عليها في تفسيرها وتحليلها لأصل القانون وغايته، نصل إلى عدة استنتاجات أهمها:

⁴⁸ إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المراجع السابقة، ص: 145.

- أجمعـت هذه المذاهـب عـلـى أـنـ القـانـونـ هوـ أـمـرـ وـنـيـ صـادـرـ مـنـ الـحـاـكـمـ إـلـىـ الـمـحـكـومـينـ (ـمـنـ أـعـلـىـ إـلـىـ أـسـفـ)،ـ وـبـذـلـكـ قـدـسـتـ إـرـادـةـ الـحـاـكـمـ وـأـهـمـلـتـ تـمـاماـ إـرـادـةـ الـمـحـكـومـينـ.

- أـنـ هـذـهـ المـذـاـهـبـ أـعـطـتـ الـأـوـلـيـةـ لـلـشـكـلـ الـذـيـ تـظـهـرـ بـهـ الـقـاعـدـةـ الـقـانـونـيـةـ،ـ وـأـهـمـلـتـ مـضـمـونـهـاـ وـجـوـهـرـهـاـ،ـ لـكـنـ رـغـمـ هـذـاـ الـاـنـتـقـادـ إـنـهـ لـاـ يـمـكـنـ إـنـكـارـ أـنـ الـعـنـصـرـ الشـكـلـيـ لـلـقـاعـدـةـ الـقـانـونـيـةـ هـوـ الـذـيـ يـعـطـهـاـ قـوـةـ إـلـزـامـ وـصـلـاحـيـةـ.ـ

- تـغـاضـتـ المـذـاـهـبـ الشـكـلـيـ عـنـ الـعـوـاـمـلـ الـاجـتـمـاعـيـةـ وـالـاـقـتـصـادـيـةـ وـالـسـيـاسـيـةـ وـالـأـخـلـاقـيـةـ وـالـدـيـنـيـةـ الـتـيـ تـؤـثـرـ فـيـ نـشـأـةـ الـقـانـونـ وـتـطـوـرـهـ،ـ وـبـذـلـكـ قـطـعـتـ الـصـلـةـ بـيـنـ الـقـانـونـ وـالـجـمـاعـةـ مـاـ يـرـتـبـ عـلـيـهـ وـقـفـ حـرـكـةـ تـطـوـرـ الـقـانـونـ.

المحاضرة التاسعة: المذاهب الموضوعية Les Doctrines Objectives

قلنا ان المذاهب الشكلية تهتم بالجانب الشكلي الذي ظهرت فيه القاعدة القانونية، اما المذاهب الموضوعية* فهي تنظر الى جوهر القانون وموضعه، وذلك عن طريق تحليله من الناحية الفلسفية والاجتماعية للتعرف على طبيعة وكيفية نشأته، فهي تهتم بجوهر القاعدة القانونية أو المادة الأولية التي تتكون منها هذه القاعدة، ثم تأتي المصادر الرسمية لتضفي على هذه القاعدة صفة الشرعية بما تعطي لها من شكل ملزم للآفراد.⁴⁹ ولقد انقسم أنصار المذاهب الموضوعية الى اتجاهين وهذا حسب نظرية كل منهما الى مضمون وجوهر القاعدة ومن خلال الاسس التي بني عليها كل اتجاه لتأسيس القانون مما نتج عنه ظهور رأيين او اتجاهين:

- الاتجاه الاول: بني أساس رؤيته على المثل العليا والعدالة الانسانية كأساس للقانون وهذا الاتجاه يسمى المدرسة المثالية.

- الاتجاه الثاني: بني أساس رؤيته على الحقائق الواقعية الملموسة المؤثرة في نشأة القانون وتطوره والتي تسجلها الملاحظات والتجارب العلمية، وهذا الاتجاه يسمى المدرسة الواقعية.

والمثال التقليدي الذي يوضح الفرق بين المدرستين هو تأصيل تجريم القتل في جميع التشريعات.

فتجريم القتل وفق المدرسة المثالية يرجع بداعه إلى العقل وفق المثل العليا التي تأبى أن يقتل الإنسان غيره من بني الإنسان. أما تجريم القتل وفق المدرسة الواقعية فناتج عن الواقع، ذلك أن القتل بين الناس يؤدي إلى الفوضى وفناء الجماعة.⁵⁰

اولا- المدرسة المثالية: L'Ecole Idéaliste

هي تلك المدرسة التي تنظر لا جوهر القاعدة القانونية من خلال المثل الاعلى في العدل اي ان مضمون القاعدة القانونية وجوهرها مستوحاة من المثل العليا وهي العدالة والمساواة وهذا ما اكده تعريف القانون الطبيعي، والذي عرف عدة مراحل وتطورات وعبر عصور متعددة منذ العهد اليوناني فالروماني فالعصور الوسطى وصولا الى العصر الحديث بحثا في كيفية تجسيد مبدأ العدالة والمساواة (اي الجهة المؤهل لتجسيد هذه العدالة) والتي تختلف من مرحلة الى اخرى وهذا حسب نظرية كل فيلسوف والظروف التي عاشها وقناعاته الفكرية وامانه.

1- القانون الطبيعي كفكرة اساسية لتأسيس القانون قدما

* ساهمت عوامل في انتشار المذهب الموضوعي الذي يعتبر اليوم مذهب اساسي لدارسي الحقوق من بين هذه العوامل طغيان الفلسفة المادية وانتشار المذهب التاريخي وتقدم العلوم الإنسانية وبالذات علم الاجتماع.

⁴⁹ حسن ملحم، التفكير العلمي والمنزحية، مطبعة دحلب، الجزائر، سنة 1993، ص: 154.

⁵⁰ إدريس فاضلي، المراجع الانف الذكر، ص: 147.

قلنا ان القانون الطبيعي هو ذلك القانون الذي لم يشرعه البشر، وهو موجود في طبيعة الأشياء وفي فطرة الإنسان، وينبغي على الإنسان أن يسعى لاكتشافه ليطبقه على نفسه لما يحقق استمرارية حياته وأمنه.

ويتمثل القانون الطبيعي فيما ذهب إليه الفلسفه والفقهاء منذ القدم، في وجود قواعد قانونية أسبق وأعلى من القانون الوضعي (الذي يضعه الإنسان)، خالدة وثابتة، لا تتغير بمرور الزمن ولا تختلف من مكان إلى آخر، فهي ليست من صنع الإنسان ولكن الله هو الذي أودعها في الكون، ليكشف عنها الإنسان ويهتدى بها في تنظيم سلوكه.

وفكرة القانون الطبيعي تقلدية نجد جذورها في الفكر الإغريقي لدى فلاسفة اليونان، وعند الرومان⁵¹ ...

أ- القانون الطبيعي عند اليونان القانون والرومان ::

أول معرفة بفكرة القانون الطبيعي كانت في فلسفة الإغريق اليونان، هو ان هناك قانون أعلى هو القانون الطبيعي، يحتوي على قواعد خالدة ليست مكتوبة وليس من صنع الإنسان، وهي قواعد تحقق العدل، يجب أن تؤخذ كمثل أعلى بالنسبة للقانون الوضعي.⁵²

"سocrates"، "أفلاطون" و "أرسطو" من بعده. بحثا عن العدل والمساواة لتأسيس المجتمع المثالي وقد اعتمد الثلاثة في ردهم على التمييز بين القانون الوضعي، الذي تطبقه المحاكم والقانون الطبيعي الذي هو "العدل" نفسه، فالقانون الوضعي يتغير ويختلف بتغير المجتمعات والعصور واختلافها، أما القانون الطبيعي فيتميز باليثبات والاطراد، قوامه نظام الكون، و "النظام" في الطبيعة معناه أن كل شيء من أشياء الكون وكل ظاهرة من ظواهره يحتل المكان المناسب له وللنظام ككل وذلك ما عبروا عنه بـ"العدل".

فالعدل على مستوى الكون هو إنزال كل شيء منزلته "الطبيعة"، وقد استعبير هذا المعنى من الطبيعة ووظف في المجتمع، فقالوا إن العدل في المجتمع هو "إنزال الناس منازلهم"، والقانون الوضعي مهمته هي هذه بالضبط: اي إنزال الناس منازلهم، وعليه فالقانون الوضعي يعتبر عادلاً متى كان متفقاً مع مبادئ القانون الطبيعي، وظالماً متى خالف تلك المبادئ،

اما عند الرومان فاستمدوا أرائهم من فلاسفة اليونان، وإن دعوة أفلاطون وأرسطو وسocrates ومن جاء بعدهم هي دعوة حقيقة لأنها كانت صدى الفطرة والعقل وأخذوا عنهم فكرة القانون الطبيعي، وانشأ الرومان نظاماً ترك الأثر العميق في السياسة والقانون، فاعتبروا القانون الطبيعي قانوناً ثابتاً وحالداً، لا يتغير ولا يتبدل، فهو مستمد من الطبيعة وينطبق على كافة الشعوب لأنه أسبق وأعلى من القوانين الوضعية.

⁵¹ منذر الشاوي، مرجع سابق، ص: 77-78

⁵² إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المراجع السابق، ص: 150.

فالقانون الطبيعي عند فقهاء الرومان كالفقهاء "شيشرون"^{*} والفقهاء "بول" و "جايوس" والفقهاء "جوستينيان" (فكرة قانونية اعتبروه مصدراً لأحكام قانونية تسري على كل الشعوب، يشتمل على مبادئ نشأت من الطبيعة واكتشفها الإنسان بعقله مطابقة له ومقبولة من كل الشعوب والأمم).⁵³

نتيجة تأثر فلاسفة الرومان بفكرة القانون الطبيعي، فقد جعلوا منه مصدراً للأحكام القانونية، فظهرت نتيجة لذلك ثلاثة نماذج من القوانين وهي: "القانون المدني" وهو القانون الذي يحكم العلاقات بين المواطنين الرومان فقط. و"قانون الشعوب" ويسمى أيضاً (قانون الأمم) وهو القانون الذي يحكم العلاقات بين الأجانب أو بين الرومان والأجانب. و"القانون الطبيعي" ويسمى (قانون الشعوب بمعنىه الطبيعي) وهو الذي تعلمته الطبيعة لكل الكائنات الحية من إنسان وحيوان، وهذا القانون ينكر التمييز العرقي الذي أقره الرومان، ويطالب بالحرية والمساواة بين جميع الناس. عند الرومان القانون الطبيعي مصدر رئيسي للقانون الوضعي

ب- القانون الطبيعي في القرون الوسطى وقت هيمنة الكنيسة :

في القرون الوسطى أصبحت الكنيسة تخضع للسلطان المدني للسلطان الديني، أدى هذا إلى هيمنة الكنيسة المسيحية على الحياة العامة في أوروبا في العصور الوسطى، وتحولت فكرة القانون الطبيعي إلى فكرة دينية، فأصبح القانون الطبيعي ذلك القانون الإلهي الأبدى الخالد الذي يسمى على القانون الوضعي. وبهذا المفهوم استغلت الكنيسة تحويل فكرة القانون الطبيعي إلى فكرة دينية لبسط نفوذهما وتعزيز سلطة البابا على الملوك والسلطانين، وبذلك إخضاع الدولة لسلطان الكنيسة، ونتيجة لذلك إقرار أنه لا طاعة للقانون الوضعي في معصية القانون الإلهي الذي يستمد منه القانون الطبيعي وبخالط بعض أحكامه.⁵⁴

في منتصف القرن الثالث عشر في القرون الوسطى ظهر عنصر هام في الفلسفة الكنيسة، تمثل في إحياء فكرة الطابع العقلي الذي يتصف به القانون الطبيعي عند الرومان واليونانيين، على أساس أن القانون الطبيعي إن كان الله خالقه فإن الإنسان لا يدركه إلا بعقله. وكان رائد هذا التصور الجديد القديس "توماس الإلکوبي"، وقد ميز بين ثلاث درجات من القانون بعضها فوق بعض: أعلاها القانون الإلهي ويليها القانون الطبيعي ثم القانون الوضعي.

* حسب شيشرون: إن الطبيعة لم تخلق عبيداً فالقانون هو وليد إحساسات وتفاعلات حقيقة تدعو الإنسان إلى تقدير وتشريع ينسجم مع سعادته، ويقارن شيشرون "قانون الطبيعة" بنظريه أعظم منها أهمية وهي نظرية "المساواة الطبيعية بين الناس"، ويعني هذا أن الأفراد وإن لم يتماثلوا في الشكل إلا أنهم يتماثلون في النوع -نوع الإنسان- ويرجع ذلك إلى استمتعهم بالعقل وهو وحده الذي يرفعهم إلى مرتبة أسمى من مرتبة الحيوانات.

⁵³ إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المراجع السابقة، ص: 151.

⁵⁴ سعيد بوغلي، المراجع السابقة، ص: 39.

"القانون الإلهي" حسب "توماس الإكويني" يمثل مشيئة الله ويصل الناس عن طريق الشعور والوحى وهو مسألة إيمان واعتقاد لا مسألة عقل واستدلال. و"القانون الطبيعي" يشمل القواعد التي يمكن للعقل الإنساني اكتشافها وإدراكتها يحدوه في ذلك الرغبة في الوصول إلى الكمال، أما "القانون الوضعي" فهو من صنع الإنسان، وهو نظام عقلي يهدف إلى تحقيق الصالح العام يضعه من يتولى رعاية الجماعة، فإذا خالف "القانون الوضعي" القانون الطبيعي صار قانونا غير عادل لكن وجب طاعته لأن النفع العائد من الطاعة أكبر من الضرر الناتج عن العصيان، أما إذا خالف القانون الإلهي فلا تجب طاعته. وبذلك قرر "توماس الإكويني" إخضاع السلطان المدني للسلطان الديني، وقرر أن من اختصاص "البابا" تولية الملوك والأمراء وعزلهم تبعاً لمدى التزامهم بتعاليم الكنيسة.⁵⁵

2- المراحل التي مرّ بها القانون الطبيعي ما بين القرن 16 والقرن 18 (اختفاء القانون الطبيعي وظهوره من جديد)

عرفت فكرة القانون الطبيعي مرحلتين هامتين: مرحلة اختفاء فكرة القانون الطبيعي ومرحلة عودته من جديد:

أ- اختفاء فكرة القانون الطبيعي بعد ظهور الدولة في القرن 16 ميلادي :

في القرن 16 ميلادي ونتيجة ظهور الدولة القومية، وبدأ سيادة الدولة والإطاحة بسيادة الكنيسة وسلطتها والنظام الإقطاعي اختفت فكرة القانون الطبيعي في القرن 16 وطغت الدولة الحاكم على حقوق الأفراد وحرياتهم وسادت القوة في تنظيم العلاقات الدولية، ومن أهم المناهضين لفكرة القانون الطبيعي والمؤيدون للحكم الديكتاتوري الفيلسوف الإيطالي "ميكافيلي" والfilسوف الفرنسي "جان بودان".

الفيلسوف الإيطالي "دي برنالدو ميكافيلي" (1469-1527) في كتابه "الأمير" منح للحاكم كل السلطات والصلاحيات من أجل تدعيم سلطته بكل الوسائل بما فيها الحيلة والخداع والقوة، وفق المبدأ الذي صاغه "الغاية تبرر الوسيلة" وبذلك ألغى تماماً تلك المثل العليا التي يتضمنها القانون الطبيعي وأنهى دوره في وضع القواعد القانونية.

الفيلسوف الفرنسي "جان بودان" (1530-1596) : من خلال مؤلفاته عن الجمهورية دعا إلى السيادة المطلقة، فالسيادة عنده هي سلطة عليا على المواطنين لا يحد منها القانون، وأن الحاكم مصدر القانون، وهو فوق القانون ولا يخضع للقانون. وبهذه الأسس التي وضعها "بودان" أنهى أي دور للقانون الطبيعي في وضع القانون في الدولة.

ب- عودة فكرة القانون الطبيعي في القرن 17 وبداية القرن 18 :

⁵⁵ إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المراجع السابق، ص: 153.

بعدما طفت الدولة خلال القرن 16 على حقوق الأفراد وحرياتهم وسادت القوة في تنظيم العلاقات الدولية، ما دعا الفقهاء وال فلاسفة الجدد إلى ضرورة وضع أساس عادلة لتنظيم علاقة الدولة بالأفراد وعلاقتها بالدول الأخرى. وهذا لن يكون إلا بالعودة إلى قواعد القانون الطبيعي الذي يعترف للفرد بحقوق وحريات طبيعية لا يجوز للقانون الوضعي المساس بها، وبالتالي جعله أساس للقانون الدستوري في علاقة الحاكم بالمحكوم، كما استندوا إلى قواعده للمطالبة بتنظيم المجتمع الدولي وجعله أساس للقانون الدولي العام.⁵⁶

- القانون الطبيعي أساس لقواعد القانون الدولي العام:

صدر كتاب "قانون الحرب" للفيلسوف الهولندي القاضي "هوجو جروتيوس" (1583-1645)، وكان له الدور الكبير في تحرير القانون الطبيعي من الطابع الديني، ونادى بإقامة العلاقات الدولية على أساس هذا القانون الطبيعي العادل في السلم وال الحرب، فالقانون الطبيعي حسب "هوجو جروتيوس" أنه: "القواعد التي يوحى بها العقل الصحيح والمعرفة الواسعة، والتي بمقتضها يمكن الحكم بأن عملاً ما يعتبر ظالماً أو عادلاً تبعاً لكونه مخالفًا أو موافقاً لمنطق العقل، وهو وليد العقل ووليد الطبيعة يكتسب منها الوحدة والثبات والخلود، فلا يتغير بتغير الزمان أو المكان".⁵⁷

وقد بدأت فكرة القانون الطبيعي في القرن 17 ميلادي وبداية القرن 18 تتحرر من طابعها الفلسفية الديني لتصبح قانونية، ينحصر دور المشرع في تحويل قواعده النموذجية إلى القوانين الوضعية، ويستهدي به القاضي في أحکامه إذا ظهر في القوانين الوضعية تقصي في معالجة بعض المسائل المطروحة.⁵⁸

- القانون الطبيعي أساس لقواعد القانون الدستوري:

فكرة سيادة الدولة التي سادت خلال القرن 16 عشر برزت فكرة ما يسمى "بسيادة الدولة" وما تبعها من استبداد الحكام واعتدائهم على حقوق وحريات الأفراد (باعتبارهم يمثلون الدولة وسلطتهم تعلو الجميع)، مما أدى إلى ثورات الشعوب على حكامها، مما دفع الكثير من الفقهاء وال فلاسفة إلى اللجوء إلى فكرة القانون الطبيعي لوضع أساس لتنظيم سلطان الدولة اتجاه الأفراد، والبحث عن أساس لتبرير شرعية سيادة الدولة، ادر إلى ظهور نظرية "العقد الاجتماعي" تهدف إلى إعادة النظر في علاقة الأفراد بالدولة في وجود عقد اجتماعي، ومن أبرز الفلاسفة:⁵⁹

- المفكر الانجليزي "توماس هوبز" (1588-1679) في كتابه "التنين"

⁵⁶ سعيد بوعلي، المراجع السابقة، ص: 45.

⁵⁷ إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون. المراجع السابقة، ص: 155.

⁵⁸ إدريس فاضلي، المراجع الانف الذكر، ص: 156.

⁵⁹ ابراهيم عبد العزيز شيخا، النظم السياسية والقانون الدستوري. منشأة المعارف الاسكندرية، الاسكندرية، سنة 2000، ص: 197-201.

"هوبز" يبدأ تفكيره بأن المصلحة الذاتية هي محرك السلوك الإنساني ، فالإنسان كائن أنساني يسعى بكل الطرق إلى تحقيق مصالحه ونزواته قبل كل شيء ، وبالتالي فإنه "هوبز" يرى أن الحالة الطبيعية هي حالة حرب عارمة يتحارب

فهـا الكل ضد الكل ، ويكون "قانون الغاب" هو مسيطر على حـياة الأفراد.

ومن أجل وضع حد لهذه الحالة الفوضوية بدأ الإنسان يبحث عن الوسيلة التي تمكنه من الخروج من تلك الوضعية إلى وضعية جديدة يسودها الأمن والاستقرار والسلم ، فاـهـتـدى إلى فكرة العـقد الذي بموجـبه يـتـناـزلـ الأـفـرـادـ عنـ كـلـ حـقـوقـهـمـ وـحـرـياتـهـمـ لـشـخـصـ غـيرـ طـرفـ فيـ العـقـدـ يـخـتـارـونـهـ منـ بـيـنـهـمـ دونـ شـروـطـ وـلـكـيـ يـتـمـكـنـ هـذـاـ الشـخـصـ مـنـ مـارـسـةـ سـلـطـاتـهـ وـيـضـمـنـ الـأـمـنـ وـالـاسـتـقـرـارـ وـيـجـبـ أـنـ يـتـمـتـعـ بـسـلـطـةـ لـاـ تـقاـوـمـ (ـسـلـطـةـ مـطـلـقـةـ)ـ ،ـ فـلاـ يـحـقـ بـالـتـالـيـ لـلـشـعـبـ أـنـ يـثـوـرـ ضـدـ هـذـاـ حـاـكـمـ لـأـنـ إـطـلـاقـ سـلـطـتـهـ أـرـحـمـ لـلـشـعـبـ مـنـ الـعـودـةـ إـلـىـ حـيـاةـ الـفـوـضـيـ.

الإنجليزي "جون لوك" (1632-1704) في كتابه "شرح الحكومة المدنية"

ينطلق الفيلسوف "جون لوك" من أن حـيـاةـ الـبـشـرـ كـانـتـ تـقـومـ عـلـىـ الـمـسـاـوـةـ وـالـسـلـامـ وـالـحـرـيـةـ ،ـ وـهـيـ حـيـاةـ الـفـطـرـةـ،ـ فـيـ وـجـودـ قـانـونـ طـبـيعـيـ،ـ غـيرـ أـنـهـمـ أـرـادـواـ إـنـشـاءـ مـجـتمـعـ أـكـثـرـ تـنـظـيمـاـ وـتـحـدـيدـاـ لـلـحـقـوقـ وـالـحـرـيـاتـ،ـ وـإـنـشـاءـ هـيـنـةـ تـقـومـ بـتـنـفـيـذـ الـقـانـونـ الـطـبـيعـيـ،ـ فـقـرـرـواـ إـبـرـامـ عـقـدـ فـيـمـاـ بـيـنـهـمـ يـؤـدـيـ إـلـىـ ظـهـورـ سـلـطـةـ تـكـوـنـ مـهـمـهـاـ تـحـقـيقـ الـعـدـالـةـ،ـ إـذـنـ مـبـرـ وـأـسـاسـ قـيـامـ الـدـوـلـةـ عـنـدـ "ـلـوكـ"ـ هـوـ الرـضـاـ لـاـ غـيرـ.

ويرى "جون لوك" أن أطراف العـقدـ اـثـنـانـ،ـ الـأـفـرـادـ وـالـحـاـكـمـ الـمـخـتـارـ مـنـ قـبـلـهـمـ ،ـ وـمـنـ ثـمـةـ تـكـوـنـ سـلـطـتـهـ مـقـيـدةـ بـمـاـ اـتـفـقـ عـلـيـهـ أـثـنـاءـ التـعـاـقـدـ،ـ وـفـضـلـاـ عـنـ ذـلـكـ فـإـنـ "ـلـوكـ"ـ يـرـىـ أـنـ الـأـفـرـادـ لـمـ يـتـنـازـلـوـاـ عـنـ إـبـرـامـ عـقـدـ عـنـ جـمـعـ حـقـوقـهـمـ وـإـنـماـ عـنـ الـجـزـءـ الـضـرـوريـ مـنـهـاـ لـاقـامـةـ السـلـطـةـ وـالـدـوـلـةـ بـمـاـ يـكـفـلـ اـحـتـرـامـ حـقـوقـ الـأـفـرـادـ وـحـمـاـيـةـهـاـ.ـ وـعـلـىـ الـحـاـكـمـ أـنـ يـسـخـرـ كـلـ جـهـودـهـ لـتـحـقـيقـ الصـالـحـ الـعـامـ وـاحـتـرـامـ حـقـوقـ الـأـفـرـادـ الـخـاصـةـ وـمـنـ بـيـنـهـاـ حـقـ الـمـلـكـيـةـ،ـ وـفـيـ حـالـةـ إـخـالـهـ بـالـتـزـامـاتـهـ فـإـنـهـ يـحـقـ لـلـأـفـرـادـ فـسـخـ عـقـدـ وـتـنـحـيـتـهـ،ـ بـلـ أـنـهـ يـحـقـ لـلـشـعـبـ أـنـ يـثـوـرـ ضـدـهـ إـذـ حـاـوـلـ مـقاـوـمـةـ إـرـادـةـ الـشـعـبـ الـيـتـمـ الـمـمـثـلـ السـلـطـةـ الـعـلـيـاـ فـيـ الـدـوـلـةـ.

والـفـرـنـسـيـ "ـجـونـ جـاكـ روـسوـ"ـ (ـ1712-1778ـ)ـ فـيـ كـتـابـهـ "ـالـعـقـدـ الـاجـتـمـاعـيـ"ـ).

يرى "ـجـانـ جـاكـ روـسوـ"ـ أـنـ حـيـاةـ الـأـفـرـادـ الـطـبـيعـيـةـ الـبـدـائـيـةـ كـانـتـ تـتـمـيـزـ بـالـعـدـالـةـ الـطـبـيعـيـةـ وـالـمـسـاـوـةـ وـالـحـرـيـةـ،ـ إـلـاـ أـنـهـ نـتـيـجـةـ اـكـتـشـافـ الـزـرـاعـةـ وـالـاـخـتـرـاعـاتـ ظـهـرـتـ الـمـلـكـيـةـ الـفـرـديـةـ الـيـتـمـ تـنـجـتـ بـسـيـبـهـاـ فـوـارـقـ بـيـنـ الـأـفـرـادـ فـاـنـهـاـرـتـ الـمـسـاـوـةـ وـتـحـولـتـ حـيـاتـهـمـ إـلـىـ مـأـسـاةـ وـشـقـاءـ وـازـدـادـتـ بـذـلـكـ الـحـرـوبـ وـالـخـلـافـاتـ بـسـبـبـ الـتـنـافـسـ عـلـىـ الـثـرـوـةـ،ـ مـاـ دـفـعـ الـأـغـنـيـاءـ إـلـىـ الـبـحـثـ عـنـ وـسـيـلـةـ تـكـفـلـ لـهـمـ الـقـضـاءـ عـلـىـ هـذـهـ الـوـضـعـيـاتـ فـاـسـتـمـالـوـاـ الـفـقـراءـ مـنـ أـجـلـ إـقـامـةـ

مجتمع العقد يبرم بينهم للمحافظة على أموالهم والقضاء على الحروب بحيث يتنازل كل فرد عن جميع حقوقه الطبيعية للجماعة كلها.

ويبيّن "روسو" كيفية إبرام العقد حيث يرى أن الأفراد يبرمونه مع أنفسهم بصفتهم أفراد منفصلين عن بعضهم، وباعتبارهم أفراد متعددين في الجماعة السياسية التي يرغبون في إقامتها. ويعني ذلك أن روسو يتصور الجماعة كأنها تكونت فعلاً فيدخلها كطرف في العقد مع الأفراد يتنازل لها هؤلاء عن جميع حقوقهم وحرياتهم الطبيعية مقابل الحصول على حقوق وحريات مدنية تقررها الجماعة للأفراد.

ملاحظة: هؤلاء الفقهاء وإن كانوا قد اتفقوا بشأن أساس العقد الاجتماعي، إلا أنهم قد اختلفوا في مضمون هذا العقد واطراف العقد والآثار المترتبة عليه. (طالع محاضرات القانون الدستوري حول نظرية العقد الاجتماعي)

- موقف الثورة الفرنسية من القانون الطبيعي :

اعتنقت الثورة الفرنسية في أواخر القرن 18 فكرة "جون جاك روسو" التي ضمنها في كتابه العقد الاجتماعي، المتمثلة في حصر السيادة في يد الشعب وحده، واعتنق فكرة القانون الطبيعي كموّجه ومقيد لسلطة الشعب، فأعلنت الثورة الفرنسية ما سمته حقوق الإنسان والطبيعة، وأصبح القانون الطبيعي مذهبًا رسميًا تضمنه "إعلان حقوق الإنسان والمواطن" سنة 1789 ونصت مادته الأولى على أن (الناس يولدون أحراً ويستمرون متساوين في الحقوق). وجاء في مادته السادسة (لا دستور لمجتمع يكون فيه ضمان لكافالة هذه الحقوق).⁶⁰

انعكست مضامين القانون الطبيعي ومثله العليا على الدساتير الفرنسية اللاحقة وعلى منظومتها القانونية، وكان للمبادئ التي تبنتها الثورة الفرنسية تأثير بالغ على كتابة الدساتير في العالم ومن بينها الدستور الأمريكي.

3- مرحلة تراجع القانون الطبيعي في القرن 19 ميلادي :

في أواخر القرن 18 وبداية القرن 19 كان للقانون الطبيعي دور كبير في تأسيس القانون الوضعي وترسخت افكاره بقوة بحثاً عن العدل، إلا أنه تعرض إلى انتقادات كثيرة خلال القرن 19 في وجود غموض تتنافى مع الواقع وتطور المجتمعات من حين لآخر، ومن أبرز منتقديه أنصار المذهب التاريخي، ومن أهم انتقادات الموجة للقانون الطبيعي:⁶¹

⁶⁰ إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون. المراجع السابقة، ص: 160، 161.

⁶¹ إدريس فاضلي، المراجع الانف الذكر، ص: 163.

- القول بفكرة خلود وثبات القانون الطبيعي غير صحيحة يكذبه الواقع وينفيه التاريخ، فالقانون وليد البيئة الاجتماعية وحدها، وهي متغيرة في الزمان والمكان، فالقانون متتطور ويختلف من بلد لآخر، وفي نفس البلد يختلف من زمن لآخر.

- القول بأن العقل البشري هو الذي يكشف عن قواعد القانون الطبيعي، ويترتب عليه اختلاف هذه القواعد باختلاف الأشخاص الذين يستخلصونها بعقولهم، ومن ثمة تختلف قاعدة القانون الطبيعي من شخص لآخر في مسألة واحدة.

4- للقانون الطبيعي في العصر الحديث القرن 20

بالرغم من الانتقادات الموجهة إلى مذهب القانون الطبيعي والتي أدت إلى الشكوك في صحته وعدم الالتحاق به، إلا أنه تم إحياء فكرته واستدلال به من جديد، وهذا في نهاية القرن 19 وبداية القرن 20، وظهر ما يعرف بـ"حركة إحياء المذهب الطبيعي"، من منظور آخر وظهر مذهبان هما: مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير ومذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد (الموجه).

أ- مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير:

حاول الفقيه الألماني "رودولف ستامлер" (1856-1938) تخلص القانون الطبيعي من آثار الانتقادات التي وجهت له، وأن يعطيه مفهوماً جديداً، وأيداه في الفكر الفقيه الفرنسي "ريموند سالي" (1815-1912) فأعتبر "ستامлер" أن القانون الطبيعي هو "القانون العادل" وهو مستقل عن القانون الوضعي، وأن جوهر القانون الطبيعي خالد في فكرته، لكنه متغير في مضمونه. ففكرة العدل تبقى ثابتة وخالدة بالنسبة للإنسان أينما وجد لأنها تعيش في ضميره على مدى العصور، لكنها متغيرة عبر الزمان والمكان، فما كان عادلاً بالأمس لا يمكن أن يكون كذلك اليوم. فمضمون العدل وطريقه تحقيقه مرهون بالظروف الاجتماعية التي تختلف من مكان إلى مكان ومن زمن لآخر.⁶²

فالتمييز بين العدل والظلم يتوقف على كل مجتمع وتصوره لمفهوم العدل، مما يكون عادلاً في مجتمع ما قد لا يكون في مجتمع آخر، بل ما كان عادلاً في مجتمع في زمن مضى قد يصبح غير عادل بمرور الزمن وتتطور الظروف ويصير أمر غير مشروع يجب إزالته.

وبالتالي يتجلّى دور القانون الطبيعي أو القانون العادل وفق هذا المذهب أنه يقوم بتقييم وتقدير عدالة القوانين الوضعية.

⁶² إدريس فاضلي، المراجع السابقة، ص: 165.

ويتجلى الاختلاف بين مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير ومذهب القانون الطبيعي وفق النظرة التقليدية في:

- القانون الطبيعي بمفهومه التقليدي قواعده ثابتة في الزمان والمكان، لكنها في مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير هي مثل عليا يتغير مضمونها بتغيير الزمان والمكان.

- قواعد القانون الطبيعي بمفهومه التقليدي تعتبر قانونا مفصلا ثابتا وأبدا، ينظم كافة الروابط الاجتماعية في كل المجتمعات البشرية وهي تفرض نفسها على كل مشروع، بينما يسلم مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير أن أساس القواعد الوضعية التي يسنهها المشرع هي حاجات المجتمع وظروفه الاقتصادية والاجتماعية وهي تختلف من مجتمع لآخر، وعل كل مشروع أن يضع مثلا أعلى للعدل يستلهم منه ويستنير به عند وضع هذه القواعد.⁶³

- الانتقادات الموجية لمذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير:

القول في مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير بأن المضمون فكرة العدل يتغير ويتبدل هو هدم للفكرة التي يقوم عليها القانون الطبيعي من أساسها، ويجعل من العدل مثلا أعلى خاصا بكل جماعة وفق لتصويرها لفكرة العدل، فالعدل ليس فكرة شخصية وإنما حقيقة ذاتها. فمثلا نظام الرق قد أجازته المجتمعات سابقة وفقا لتصويرها لفكرة العدل، لكن ذلك لا يعني أن الرق نظام عادل، فحكمه في نظام العدل أنه نظام ظالم أينما وجد في أي زمان ومكان.⁶⁴

ب- مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد (الموجه):

قام بعض الفقهاء من أمثال الفقيه الفرنسي "مرسال بلانيول" (1853-1931) والفقيق الفرنسي "لوبس جوسران" (1868-1941) بالاعتراض على الأسس التي قام عليها مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير، وكما اعترضوا على مفهوم القانون الطبيعي الذي تبناه الفقهاء في القرن 18، وحصروا نطاق القانون الطبيعي في مجموعة من المبادئ والمثل العليا الثابتة والخالدة التي لا يمكن المساس بها، كمبدأ احترام شخص الإنسان، مبدأ عدم الإثراء على حساب الغير دون سبب مشروع، مبدأ احترام الملكية، مبدأ احترام العائلة، مبدأ التعويض عن الضرر المسبب دون وجه حق.... وهي مبادئ مشتركة بين كل الشعوب وحالدة على مر الزمان.⁶⁵

⁶³ إدريس فاضلي، المراجع السابق، ص: 165، 166.

⁶⁴ سعيد بوعل، المراجع السابق، ص: 58.

⁶⁵ إدريس فاضلي، المراجع السابق، ص: 166، 167.

هذه المبادئ وغيرها حسب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد، تعتبر موجهات مثالية للعدل تفرض نفسها على العقول السليمة. فيسترجع بفضلها القانون الطبيعي وفق هذا المنظور، وظيفته التقليدية ومهمته الخالدة التي تتضمن رقابته على القانون الوضعي.

فالقانون الطبيعي ذو المضمون المحدد لا يضع الحلول لجميع مشاكل الحياة الاجتماعية، وإنما يقتصر دوره على توجيهه وإلهام المشرع والقاضي.

- الانتقادات الموجهة لمذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد (الموجه):

إن النقد الموجه لمذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد يرتكز على إحصاء وتحديد عدد المبادئ العليا الثابتة والخالدة، بل إن أنصار هذا المذهب هم أنفسهم اختلفوا في ذلك، فصعوبة الاتفاق على عددها ومضمونها يضعف البناء الذي قام عليه هذا المذهب من أساسه.

- بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي:

لقد انتهت فكرة القانون الطبيعي إلى موجهات مثالية للعدل، لها من الثبوت والخلود ما يجعلها أساسا للقوانين الوضعية على اختلاف الزمان والمكان، وبهذا فالقانون الطبيعي يفرض نفسه على إرادة المشرع والدولة. فالدولة ليست حرة في وضع القواعد القانونية، بل هي تلتزم باحترام الموجه المثالي، لأنها ليست إلا خادمة لفكرة العدل، وما القانون في جوهره إلا المثل الأعلى للعدل ومن ثم وجب فرضه بالقوة، كما يعتبر القانون الطبيعي أمرا ضروريا لتوجيه القاضي⁶⁶ عندما لا تسعفه قواعد القانون الوضعي.

* المادة الأولى من القانون المدني في فقرتها الثانية أنه: "إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

⁶⁶ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص: 167.

المحاضرة العاشرة: تابع للمدرسة الموضوعية ثانيا- المدرسة الواقعية: L'Ecole Réaliste

هذه مدرسة ترى أن القانون هو علم اجتماع واقعي، يقوم على الملاحظة والتجربة كما هو الحال في العلوم الأخرى، وأنه لا يقوم على أساس الحدس والتخمين كما هو حال المدرسة المثالية. واتفق فقهاء المدرسة الواقعية أن جوهر القانون هو الواقع الملموس للحياة الاجتماعية على اعتبار أن القانون ظاهرة اجتماعية، لكنهم اختلفوا في تفسير مفهوم الواقع الاجتماعي، فظهر بذلك ثلاثة مذاهب هامة هي: المذهب التاريخي، المذهب الفردي والمذهب الاشتراكي، مذهب الغاية الاجتماعية، مذهب التضامن الاجتماعي.

1- المذهب التاريخي (مذهب التطور التاريخي):

أفكار هذا المذهب بدأت تطفو على السطح قبل ظهور "المذهب التاريخي" كمذهب، وذلك منذ القرن 18 من قبل مجموعة من الفقهاء وال فلاسفة الذين أظهروا أثر البيئة الاجتماعية والظروف المحيطة بها في اختلاف القوانين وتغييرها، ومن أبرزهم الفقيه الفرنسي "مونتسكيو" (1689-1755) في كتابه "روح الشرائع" ^{*} والفقير "جون بورتاليس" (1746-1807) ^{**}، أحد واضعي التقنين المدني الفرنسي في القرن التاسع عشر الذي عبر عن مبدأ من مبادئ التي قام عليها فيما بعد المذهب التاريخي ومحتواه هو أن القانون يوجد ويتتطور آلياً مع تقدم الزمن دون تدخل من الإرادة الإنسانية ومقولته المأثورة في هذا الشأن: "ت تكون تقنيات الشعوب مع الزمن فهي في حق لا تصنع".

هذه الأفكار ظهرت وثبتت صحتها بد ظهور المذهب التاريخي على يد الفقيه الألماني "فريدرick سافيني" (1779-1861) الذي وضع قواعد هذا المذهب التاريخي وحدد مبادئه باعتراضه على "تقنين القانون الألماني" المأخوذ من "التقنين الفرنسي"، انطلاقاً من أن تجميع القوانين يؤدي إلى جمودها وعدم تطورها، وأن العبرة بالنسبة للقانون هي القواعد السائدة التي تسجلها المشاهدة وتعززها التجربة في مجتمع معين، وأن التجارب قد دلت أن القانون ليس واحداً وثابتاً، ولكنه متغير في الزمان والمكان، متأثراً في ذلك بعوامل البيئة المختلفة المتعددة ومسايراً

* ظهر هذا الكتاب للحد من تسلط الحكام، "مونتسكيو" كان حريصاً على ضرورة القضاء على السلطة الفردية المطلطة ومنع التعسفي في استعمال السلطة ودعا إلى الأخذ بـ"مبدأ الفصل بين السلطات" يتمثل ضرورة توزيع السلطة بين ثلاثة هيئات (البيئة التنفيذية والبيئة التشريعية والبيئة القضائية) لضمان قانون يحمي الحريات.

ومن جهة أخرى، انعكس تفكير الفقيه "مونتسكيو" على تفسير أصل القانون حيث يعتقد أن الظروف الاجتماعية لا تأثر في نشوء القواعد القانونية، فهو يرى بأن قوانين كل بلد تتأثر بطبيعة هذا البلد، وبخواصه البارد أو الحار أو المعتدل، وهي تتأثر كذلك بمركز البلد وبطبيعة أرضه ومدى ما وصل إليه من تقدم، وتطور ونوع الحياة فيه؛ وبذلك فإن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات حسب "مونتسكيو" يضمن ممارسة واحترام الحقوق والحراءات الفردية على أن توزع تلك السلطات الثلاث، فت تكون السلطة التشريعية بيد الشعب أو ممثليه، وتكون السلطة التنفيذية بيد ملك قوي، وتكون السلطة القضائية بيد هيئة مستقلة.

** وقد عبر الفقيه "بورتاليس" عن مبدأ آخر وهو أن القانون يوجد ويتتطور آلياً مع تقدم الأمان دون تدخل من الإرادة الإنسانية ومقولته المأثورة في هذا الشأن .. ت تكون تقنيات الشعوب مع الزمن ، فهي في الحق لا تصنع ...).

لتطورها واختلافها، مما يستبعد معه ثبيت نصوصه وقواعده في تقنيين يؤدي إلى جموده وتوقفه عن حركة التطور.⁶⁷

أ- أسس المذهب التاريخي: من خلال المحتوى نستنتج الأسس التي بني عليها "سافيني" المذهب التاريخي وهي:

- انكار وجود القانون الطبيعي: فالقانون حسب المذهب التاريخي ليس ولد مثل عليا ثابتة وحالدة يكشف عنها العقل بل القانون من صنع الزمن ونتائج التاريخ.

- القانون وليد حاجة المجتمع: فالقانون وليد البيئة الاجتماعية ويتطور حسب ظروف كل مجتمع، ويختلف من دولة لأخرى ويتغير في الدولة نفسها من جيل لآخر حسب تغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية أو غيرها.

- القانون يتكون ويتطور آليا: القانون ينبع من جهد جماعي مشترك تساهم فيه الأجيال المتعاقبة في دولة معينة، فهو يتكون ويتطور في تفاعل مستمر في الضمير الجماعي لكل أمة. يعتبر العرف حسب المذهب التاريخي الشكل الأكمل والأصدق للقانون والمعبر المباشر عن الضمير الجماعي، ودور المشرع يقتصر على تسجيل ذلك وتطوره عبر الزمن.

ب- النتائج المترتبة عن المذهب التاريخي: اهم نتائج هذا المذهب تتمثل في:

- تجميع القواعد القانونية في تقنيات ثابتة يعد عملا ضارا ومن شأنه أن يؤدي إلى جمود القوانين وعدم تطورها

- القانون لا ينشئه المشرع وإنما يتكون تلقائيا بطريقة آلية.

- العرف هو المصدر الأساسي للقانون.

- عند تفسير النصوص التشريعية يجب أن يتجه البحث عن نية المشرع وقت تطبيق النص لا وقت وضعه.

ج- الانتقادات الموجهة للمذهب التاريخي:

- المبالغة في الارتباط الكبير بين القانون والبيئة حيث أبرز المذهب التاريخي الصفة الاجتماعية للقانون، واهمل دور المشرع في وضع القانون، كما أهمل دور الأفراد في تأسيس القانون، فنتيجة كفاح الشعوب تم إلغاء القانون الرق وتم الاعتراف بأهم الحقوق والحربيات الأساسية.

⁶⁷- إدريس فاضلي، المراجع السابقة، ص: 170.

⁶⁸- إدريس فاضلي، المراجع السابقة ص، 170-171.

- عدم القدرة على تقديم إثبات او دليل على صحة فكرة أنصار القانون الطبيعي الذين ادعوا بوجود قواعد ثابتة وخلدة تصلح لكل زمان ومكان.

- إنكار المذهب التاريخي لدور العقل في تكوين القانون وتطويره، وبالتالي وإهمال دور المشرع في اختيار أنساب القوانين التي تصلح للجامعة وتتفق مع حاجاته ورغباته وتلاءم مع ظروفه.

- المبالغة في اعتبار القانون وليد البيئة والظروف الخاصة بكل مجتمع، في حين أن الواقع أثبت أن الكثير من الدول اتحدت وتركت قوانينها وطبقت قانوناً موحداً، وكذلك أثبت الواقع نفعية قوانين نشأت في دول معينة وطبقتها دول أخرى، مثل نقل بعض القوانين من الدول الأوروبية وضمها للتشريعات بعض الدول العربية.

- المبالغة في اعتبار العرف هو المصدر المثالي للقانون وإهمال التشريع رغم ماله من أهمية كبرى في نشأة القانون.

- القول بأن تجميع القوانين في "تقنين" يؤدي إلى جمود القانون وعدم تطوره هو قول لا يقوم على أساس، فرغم اعتماد الكثير من الدول على "تقنين" معين، إلا أنه يجري عليها التعديل والتبديل والتغيير حتى الإلغاء وتعويضها "بتقنين آخر، تماشياً لما تعرفه المجتمعات تلك الدول من تطور مرتبط بيئتها الاجتماعية والظروف المحيطة بها.

2- المذهب الفردي والمذهب الاشتراكي

القانون يهدف إلى تحقيق العدل داخل المجتمع، ويختلف مداه بحسب المذهب الذي يعتنقه كل مجتمع ويؤمن به، فالقانون في المذهب الفردي لا يتدخل كثيراً في نشاط الأفراد، بينما المذهب الاشتراكي يتسع في دور القانون بالتدخل في هذا النشاط كما سنوضح⁶⁹:

أ- المذهب الفردي *Lindividualisme*

ظهر هذا المذهب بقوه في القرن 18 ومن مفكريه (Kant Rousseau Lock Smith) يقوم المذهب الفردي كما يدل عليه اسمه جعل الفرد غاية التنظيم الجماعي، على اعتبار أن الفرد هو الأساس وأنه ولد حراً، وأن الجماعة ما هي إلا مجموعة من الأفراد وهدف الجماعة هو الحفاظ على حريات الأفراد.

فالهدف الأساسي للمذهب الفردي هو الحفاظ على حرية الفرد، فهو يقوم على أساس أن مصلحة الفرد هي الغاية، وهدف القانون والجماعة ما هي إلا نسيج صناعي يمارس كل فرد نشاطه من خالله.

⁶⁹ ابراهيم عبد العزيز شيخا، مرجع سابق، ص: 225-229

ويرى أنصار هذا المذهب أن تحقيق مصلحة الفرد تؤدي إلى تحقيق مصالح الجماعة ، لأن مصالح الجماعة ما هي إلا مصالح الأفراد مجتمعة.

تجسدت افطارات المذهب الفردي خاصة مع إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 بعد الثورة الفرنسية التي تستند إلى فكرة القانون الطبيعي الذي أقام العلاقات الثابتة بين مختلف الظواهر، وأن ال باعث على النشاطات المختلفة خاصة منها الاقتصادية هو المصلحة الشخصية التي تتوافق مع المصلحة العامة، وذلك بترك الأفراد أحرازاً ومتساوين يمارسون ما يحلو لهم من مهن، مما يولد في نفوسهم روح التنافس والابتكار فتكثر الخيارات ويزداد الانتاج وتقل الأسعار ويزداد التطور كل ذلك في صالح المجتمع.

التنافس بين الأفراد ومصالحهم، يتم عن طريق قانون السوق (قانون العرض والطلب) ولا دخل الدولة في ذلك.

-انتقادات الموجهة للمذهب الفردي

اهمها ان هذا المذهب وإن كان يؤدي إلى تحقيق المساواة القانونية، فإنه يعجز عن تحقيق ما يسمى بالمساواة الفعلية من خلال تسلط الشركات الخاصة على مصادر الانتاج والإيدي العاملة واستغلال طبقات المستكفين.

-كثير من النشطة التي لا يستطيع الأفراد القيام بها لقلة ربحتها يستدعي تدخل الدولة وتنظيمها، وهي من ضروريات الجماعة وعلى قدر كبير من الأهمية. (الصحة والتعليم..) دون تركها للأفراد. (وجود مغامرة في ذلك)

ب- المذهب الاشتراكي Socialisme

ينسب هذا المذهب الاشتراكي للمفكر Marx الذي ولد ومات في القرن 19 فهذا المذهب ينظر إلى القانون عكس النظرة الفردية ، فالفرد في مفهوم المذهب الاشتراكي هو كائن اجتماعي مرتبط بغيره من الناس ، والجماعة هي الغاية من الوجود، اذن المجتمع هو الهدف من وجود القانون فالفرد كائن اجتماعي مرتبط بالجماعة ومتضامن معهم لتحقيق المصلحة العامة وليس أداة لغيرها من الغايات، لذلك يجب تسخير الأفراد لخدمتها كل يشارك بتصنيب من مجده في سبيل تحقيق هذه المصلحة ، فأساس القانون الجماعة. ومصلحة الفرد لا تكون إلا من خلال مصلحة الجماعة. ويجب تسخير الأفراد لخدمة الجماعة.

فالقانون حسب هذا المذهب يتدخل في تنظيم نشاط الأفراد عن طريق فرض واجبات تلزمهم لتحقيق ذلك وهنا وجب على الدولة لوضع القوانين المنظمة للأفراد، ويؤدي الأخذ بهذا المذهب إلى اتساع نشاط الدولة ووظائفها وتهدف الاشتراكية إلى جعل الدولة مسيطرة على وسائل الإنتاج وإلغاء الفوارق الطبقية ، بالإضافة إلى ذلك تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة .

يرى المذهب الاشتراكي أن القانون هو تدبير برجوازي تلجم إليه الطبقة الغنية لحكم الطبقة الفقيرة واستغلالها اقتصاديا، كما توظفه أي القانون البرجوازية لقمع الطبقة العاملة واستغلالها. أما الدولة فهي الجهاز القانوني بأكمله

ويعرف الماركسيون بالطابع التقديمي للدولة من حيث أنها مرحلة ضرورية لتساهم في إعداد المجتمع لخوض غمار الثورة الشيوعية. وتفسح المجال للمجتمع الشيوعي الذي يطبق مبدأ التنظيم الذاتي ، ويتحقق الانسجام.

ومن خلال ذلك ، فإن الحرية وفق المذهب الاشتراكي ليست حقا طبيعيا كما يزعم أنصار المذهب الفردي ، وإنما هي منتوحة لفرد من الجماعة ، وقد أدى ذلك إلى توسيع نطاق القاعدة القانونية وانبساطها على مختلف أفاق النشاط في الجماعة فتقلص بذلك "مبدأ سلطان الإرادة" و "حرية التعاقد" وزيادة تدخل الدولة لإقامة المساواة الحقيقية بين المتعاقدين لمنع تحكم أحد طرف العقد ، وبما يملك في قوة اقتصادية من من ظروف العرض والطلب.

ملاحظة: ان الشيوعية لم يتم الوصول إليها، بل انهارت الاشتراكية حيث تحولت هذه الأخيرة إلى جهاز تسلطي وبيرورقاطي يقمع الحريات كما يذهب إليه انصار المذهب الفردي ويقيدها ، وأدى ذلك في النهاية إلى انهيار الاشتراكية كنظام وكأيديولوجية وانتهت الحرب الباردة بانتصار المعسكر الرأس مالي وانتشار المذهب الليبرالي والسوق الحر ، وهذا سنة 1990 وظهور ما يسمى بالنظام الدولي الجديد، مما جعل إلى اعادة النظر في كل قوانين المجتمعات.

- الانتقادات الموجهة للمذهب الاشتراكي

- القضاء على نشاط الفرد وإضعاف روح الابتكار عنده نتيجة حرمانه من حق الملكية وهذا يتعارض والطبيعة البشرية، وتعدى على الحقوق

- إذا كان هذا النظام يؤدي إلى القضاء على الاستغلال(الطبقة البرجوازية) فإنه من جهة أخرى يسمح لطبقة أخرى(كبار الحكم الذين يتولون ادارة الانتاج) باستغلال الطبقة العاملة واستبعادها، وذلك عن طريق القضاء على حرياتهم وحقوقها، هذا يعني ان الاستغلال موجودا في كلا المذهبين.

- عمليا صعب التطبيق

3- مذهب الغاية الاجتماعية:

قام الفقيه الألماني "ريدولف فون إهرينج" (1818- 1892) بتأسيس مذهب الغاية الاجتماعية وهذا نتيجة الانتقادات التي وجهت للمذهب التاريخي. ينطلق "إهرينج" من تصور أن القانون في تطور مستمر ولكنه ليس تطروا

تلقائيا كما ذهب أنصار المذهب التاريخي، بل هو تطور يخضع إلى حدّ كبير للإرادة الانسان لتحقيق غاية اجتماعية، (وهي حفظ المجتمع وتحقيق أمنه وتقديمه، حتى ولو تطلب تحقيق هذه الغاية بشيء من الكفاح والصراع)، فالقانون عند "إهريج" لا يتتطور بدون هدف، بل إن نشأته وتطوره يكون وفقا لغاية محددة وللإرادة البشرية دور هام وحاصل في تطويره.⁷⁰

اذن فالقانون حسب "إهريج" ظاهرة اجتماعية والظواهر الاجتماعية تختلف عن الظواهر الطبيعية من حيث خصوتها لقانون الغاية دون قانون السببية، فالظواهر الطبيعية كتعاقب الليل والنهار بسبب دوران الأرض ، أو سقوط الأجسام من أعلى إلى أسفل بسبب الجاذبية(قانون نيوتن) ، تحدث كلما توافرت أسبابها دون أن يكون لإرادة الإنسان دخل في حدوثها أو دفعها نحو تحقيق غاية معينة، ومن ثم فهي تخضع لقانون السببية، أما الظواهر الاجتماعية فلا تتم إلا بتدخل الإرادة البشرية تدفعها نحو تحقيق غاية معينة و من ثم فهي تتخصّص لقانون الغاية، والقانون باعتباره ظاهرة اجتماعية ، تلعب إرادة الإنسان دورا كبيرا و ايجابيا و نشأته و تطوره، اذن "إهريج" خل على تطور القانون في المجتمع الآلية والتلقائية. فحسب أقواله فإنه (لا فعل بدون غاية، ولا نتيجة دون سبب).

- الانتقادات التي وجهت لمذهب الغاية الاجتماعية:

رغم واقعية مذهب الغاية الاجتماعية واسهام دور الإرادة الإنسانية لتأسيس ونشأة القانون وتطوره، لا ان هناك انتقادات وجهت لهذا المذهب والمتمثلة في:⁷¹

- جعل غاية القانون هي حفظ المجتمع وليس إقامة العدل بينما القانون العادل يتطلب مصادر أخرى موضوعية ومادية حتى يجد الحلول السليمة.

- جعل الكفاح أساس تطور القانون وهذا تبرير لمنطق القوة حق ولو لم تكن على حق وتبرير لمنطق الغاية تبرير الوسيلة

- مبالغة مذهب الغاية الاجتماعية في الاعتماد على الإرادة البشرية في صنع وإنشاء القواعد القانونية إهمال المصادر الأخرى كالعرف والدين...

- مذهب الغاية الاجتماعية جعل الغاية من القانون هي حفظ المجتمع وتحقيق أمنه وتقديمه وليس إقامة العدل في المجتمع.

⁷⁰ سعيد بوعلي، المراجع السابقة، ص: 68.

⁷¹ سعيد بوعلي، المراجع السابقة، ص: 69.

- مذهب الغاية الاجتماعية يبني القانون على الكفاح والصراع، ويربط تطوره بنتيجة هذا الكفاح والصراع، والذي تكون الغلبة فيه للقوة حتى وإن لم تكن على صواب.

4- مذهب التضامن الاجتماعي: La Doctrine De Le Solidarité Sociale

هذا المذهب ينتمي إلى المدرسة الواقعية أسسه الفقيه الفرنسي "ليون ديجي" (1859-1928) في أواخر القرن التاسع عشر وبين القواعد التي يقوم عليها هذا المذهب في كتابه "المطول في القانون الدستوري". الذي تجلّى من خلال تأثير دوجي بالتزعة العلمية التي تنطلق من الواقع وترتکز على اللحظة والتجربة وهذا التأثير مع انتشار تطبيق المنهج التجاري على العلوم الاجتماعية ومن هنا أخذ دوجي بهذه الفكرة في تحديد النشأة وتطور القاعدة القانونية ليخرج مجموعة من الحقائق العلمية الواقعية التي يرى بأنها أساس القاعدة القانونية.

اذن إنّ ديجي في دراسة القاعدة القانونية على المنهج العلمي الواقعي الموضوعي، الذي يقوم على التجربة والمشاهدة، فأنكر بذلك الكثير من الأسس التي أسفرت عليها النظرية العامة للقانون كفكرة الحق وفكرة السيادة وفكرة القانون الطبيعي، فهذه الأفكار عنده لا يقوم على صحتها دليل من الواقع الملموس، وبالتالي لا يمكن الاستناد عليها لبناء نظرية علمية قانونية.

فالتضامن عند "ديجي" اذن ظاهرة حقيقة علمية واقعية، وليس مثلاً أعلى ميتافيزيقي ويُظهر ذلك مثلاً:

- عند القبائل الرُّحل ، حيث كان الناس يجتمعون للدفاع عن كيانهم وظروف حياتهم .

- في مجال الأسرة ، نلاحظ التضامن بصورة واضحة و كاملة ، حيث أن الدافع المؤدي إلى ذلك أكثر مما سبق والمتمثل في عوامل القرابة والدين.

- أمّا في المدن ، فيُظهر التضامن الاجتماعي بين الأسر ذات التقاليد والأصول والأعراض المتشدة .

وما يمكن قوله بشأن هذه النظرية أنها تفترض قيام تضامن اجتماعي على كل الخلافات الموجودة بين الطبقات، وهذا معناه أن الفوارق الموجودة مهما تضاعفت وتسلّطت معها الطبقة الحاكمة فإن الطبقة المحكومة تبقى مقيدة بفكرة التضامن.

أ- أساس مذهب التضامن الاجتماعي عند "ديجي":

ينشأ القانون ويكون حسب مذهب التضامن الاجتماعي على أساس الحقائق الاجتماعية، والتضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع.

***الحقائق الاجتماعية:** يعيش الإنسان مع غيره من الناس، فالمجتمع حقيقة واقعية ملموسة، فالإنسان لا يستطيع أن يعيش منفداً، فالقاعدة الاجتماعية هي التي تحدد السلوك الإيجابي والسلبي التي تظهر في شكل قانون ملائم للواقع الاجتماعي يسمح للجماعة والأفراد بالعيش والتطور. فخرق القانون حتماً يؤدي إلى رد فعل من المجتمع لتمسكها بالقانون الذي ينظم حياته.⁷²

***التضامن الاجتماعي بين الأفراد:** المجتمع يبقى متماسكاً لوجود رابطة تجمع أفراده وهي رابطة التضامن الاجتماعي، وهي واقعة لا يمكن إنكارها ولا يمكن أن تكون موضوع جدل، فالتضامن واقعة مستمرة وهي العنصر المكون لكل فئة اجتماعية.⁷³ ولقد ميز "دوجي" بين نوعين من التضامن:

- التضامن بالاشتراك (التشابك) : الذي ينشأ عند تشابك حاجات أو رغبات الأفراد ويطلب عندئذ تحقيقها تضامن الأفراد فيما بينهم تكافف الجهود.

- التضامن بتقسيم العمل : الذي ينشأ عند اختلاف الأفراد في ميولهم واستعداداتهم هذا ما يجعل كل فرد يتخصص في نشاط أو عمل معين يتضامن مع غيره من الأفراد من خلال تبادل الخدمات والسلع وبالتالي تبادل المنفعة ويزداد هذا النوع من التضامن مع تطور البنيان الاجتماعي .

ب- طبيعة القاعدة القانونية عند "دوجي" :

تحقق القاعدة القانونية حسب "دوجي" من الأساس الواقعي المستمد من المشاهدة والتجربة، في وجود مجتمع يتربّ عليه التضامن الاجتماعي من وجب حمايته عن طريق مجموعة من الضوابط والقواعد التي تنظم سلوك الأفراد، ومن أجل الحفاظ على هذا التضامن وجب نشأة فكرة ما يسمى "الحد الاجتماعي" الذي يميز ما بين الأفعال التي يجب القيام بها والأفعال التي يجب تركها والامتناع عنها ويتفرع على هذا "الحد الاجتماعي" قواعد اجتماعية تنظم الأفراد.

كما ان القاعدة القانونية حسب "دوجي" يجب تعزيزها بأساس آخر هو الشعور بالعدل، الشعور بالتضامن الاجتماعي كاف لتحقيق العدل وهو المعنى الواقعي للفكر بعيداً عن المعنى المثالي أي أن الإنسان يشعر بالتضامن والعدل في آن واحد غير غير أن القاعدة القانونية حسب دوجي لا تقوم على إجبار الدولة لكتفالة احترامها كما تناول المدرسة الشكلية التي ترجع القانون إلى إرادة الدولة ولأهم القاعدة التي تخضع للمثل الأعلى كما يدعى

⁷² سعيد بو علي، المراجع السابقة، ص: 73.

⁷³ سعيد بو علي، المراجع السابقة، ص: 74.

المنصب القانون الطبيعي لكن هي القاعدة التي يشعر أفراد المجتمع أنها ضرورة للحفاظ على التضامن الاجتماعي وأنه من العدل استعمال قوة الجبر في الجماعة لكتفالة احترامها والانصياع لها.⁷⁴

ج- الانتقادات التي وجهت لمذهب التضامن الاجتماعي:

- إن تطبيق المنهج التجريبي الواقعي الذي نادى به "ديجي" على الظاهرة الاجتماعية القانونية صعب ويستحيل في بعض الحالات و هذا لأن العلوم الاجتماعية تخضع لمبدأ الغائية أي أن كل ظاهرة اجتماعية هدف أو غاية تتحققها القانون لتنظيم المجتمع عكس العلوم الطبيعية التي تخضع لمبدأ السببية وبالتالي يسهل تطبيق المنهج التجريبي، كما أن العلوم الاجتماعية تهدف إلى معرفة ما هو كائن وما يجب أن يكون وهنا فهي تخضع لمبدأ التنبؤ والتطلغ والذي يخرج عن دائرة الملاحظة والتجريب وليصل إلى التفكير كما أن الظاهرة الاجتماعية تمتاز بالتشابه والتغيير المستمر هذا ما يجعل تطبيق المنهج التجريبي عليها شيء صعب وعسير ومن ثمة فكرة لا دوجي فيما يخص تطبيق الملاحظة و التجربة على الظاهرة الاجتماعية على فكرة نسبية لا نستطيع الأخذ بها خصوصا في العلوم الاجتماعية.⁷⁵

- فكرة دوجي حملت نوعا من التناقض من خلال خروجه عن الأساس الواقعي التجريبي من خلال اعتماده على التضامن بين الأفراد كأساس للقاعدة القانونية وإغفاله بالتنافس والتنافر بين الأفراد وهذا الاختيار لا يتأتى إلا بالرجوع إلى مثل أعلى يغلب اختيار التضامن على التنافس.

- العدل عند "ديجي" ليس حقيقة ثابتة موضوعية وفكرة مثالية، بل اكتفى بالعدل كشعور شخصي قائم فعلا لدى أفراد المجتمع، قد يؤدي هذا الشعور إلى تحكيم الأهواء والعقائد والنزاعات الفردية.⁷⁶

⁷⁴- إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون. المراجع السابقة. ص: 177.

⁷⁵- إدريس فاضلي، المراجع السابقة. ص: 177-180.

⁷⁶- سعيد بوغلي، المراجع السابقة. ص: 82.

المحاضرة الحادية عشر: المذاهب المختلطة Les Doctrines Mixtes

مؤسس هذه المدرسة هو الفقيه الفرنسي الفيلسوف "فرانسوا جيني" (1861 – 1959) حيث قامت نظريته على انتقاد المدرستين الشكليين والموضوعية ودمجها في نظرية واحدة فأخذ عن المدرسة الشكلية فكرة تدوين القواعد القانون وسماه بعنصر الصياغة وأخذ عن المدرسة الموضوعية الحقائق الطبيعية والتاريخية وغيرها وسماه بعنصر العلم وهو ما تأثر به الفقه الحديث.

لقد كان "جيني" أبرز من وضع قواعد المذاهب المختلطة وتبعد في ذلك الفقه الحديث، ومن أشهر مؤلفاته كتابه "العلم والصياغة في القانون الخاص الوضعي".

اولا- مذهب الفقيه "جيني":

تأثر الفقيه الفرنسي "جيني" بالمذاهب الموضوعية مثالية وواقعية فقرر "جيني" أن جوهر القاعدة القانونية مستمد من حقائق الحياة الاجتماعية التي تكشف عنها المشاهدة والتجربة، مع الاسترشاد بمثل عليا يكشف عنها العقل، كما تأثر "جيني" بالمذاهب الشكلية فقرر أن شكل القاعدة القانونية هو الصورة أو الهيئة التي تُعطى لجوهر القاعدة القانونية حتى تصبح صالحة للتطبيق في الحياة العملية في صورة قواعد عامة ومجردة.⁷⁷

أسس مذهب الفقيه "جيني":

استخلص الفقيه "جيني" أن القاعدة القانونية تتكون من عنصرين هامين هما: عنصر العلم، عنصر الصياغة.

1- عنصر العلم: (وهو مأخذ من المدرسة الموضوعية وهي عبارة عن مجموعة من الواقع)

لم يقصر "جيني" مفهوم العلم على الملاحظة والتجربة، بل قصد به كل معرفة تقوم على التأمل والتفكير العلمي، الذي تكون محور دراسته هو القانون الطبيعي الذي يكمن فيه جوهر القاعدة القانونية، لذا في تصور "جيني" لجوهر القاعدة القانونية أو كما سماه هو بـ "عنصر العلم" نجده قد جمع فيه بين الفلسفة المثالية والفلسفة الواقعية، فقد أخذ بالمذهب التاريخي في تسليمه بتطور القانون، وأخذ عن مذهب الغاية الاجتماعية تقريره لمثل أعلى كفاية يجب أن يسعى القانون لتحقيقها، وأخذ عن مذهب التضامن الاجتماعي في تقدير أهمية الحقائق والواقع الاجتماعي وأثرها في تكوين القانون.⁷⁸ وعلى ضوء ماسبق قرر "جيني" أن جوهر القاعدة القانونية أو عنصر العلم فيها متكون من أربعة أنواع من الحقائق هي:

- الحقائق الواقعية (الطبيعية):

⁷⁷ سعيد بوعلي، المراجع السابق، ص: 84.

⁷⁸ سعيد بوعلي، المراجع السابق، ص: 85.

هي مجموعة العوامل والظروف التي تحيط بأفراد المجتمع، سواء كانت هذه الظروف مادية أو معنوية، كظروف البيئة والمناخ والتربيه والموقع الجغرافي والحالة النفسية، والعوامل السياسية والاقتصادية والدينية والخلقية. فهذه حقائق تقوم على المشاهدة والتجربة وهي لا تكون القاعدة القانونية بطريقة مباشرة، ولكنها تساهم في تكوينها إلى حد كبير.

- الحقائق التاريخية:

هي القواعد والنظم التي تكونت في الماضي لتنظيم حياة الأفراد وسلوكهم في المجتمع، في نظم قانونية تكاملت وتعاقبت وثبتت على مر الزمان مما أكسيها صلابة وقوة واحتراما، كونها تعتبر من الحقائق العلمية بالمعنى الصحيح، لأنها تقوم على المشاهدة والتجربة ويمكن معرفتها باستقراء التاريخ.

حسب "جيبي" تجارب الماضي من شأنها أن تصقل أي نظام في الحاضر أو المستقبل، مما يجعل أخذها بعين الاعتبار عند إنشاء القواعد القانونية أو تعديلها أمر يؤدي إلى عدم التهور والاندفاع، ويكفل لهذه القواعد القانونية نوعا من الاستقرار والثبات.⁷⁹

- الحقائق العقلية:

الحقائق العقلية لها دور بارز في تكوين القاعدة القانونية، فعند "جيبي" هي الحقائق التي يستخلصها العقل من الحقائق الواقعية أو الطبيعية والحقائق التاريخية، ثم يقوم بتصقلها وتحويتها، بحيث تصبح متفقة مع الغاية التي يهدف القانون إلى تحقيقها. وهي لا تتضمن مبادئ أو قواعد مثالية يملئها العقل كمثل عليا.

فالحقائق العقلية توازن بين ما هو كائن وما يجب أن يكون، وتأخذ بعين الاعتبار مصالح الأفراد والمجتمع.⁸⁰

- الحقائق المثالية: (المثل العليا للعدل)

يقصد "جيبي" بالحقائق المثالية، تلك المثل العليا التي يعتقد بها الإنسان في ضميره والتي تهدف إلى تقدم القانون وسموه وكماله، وهذه الحقائق مرتبطة بالحياة المدنية والاجتماعية، ومداها يختلف من مجتمع إلى آخر ومن زمان إلى زمان، لأن لكل جماعة حقائقها المثالية الخاصة بها، ومثال ذلك نظرتها إلى تعدد الزوجات، الطلاق...الخ⁸¹

⁷⁹ - سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص: 86.

⁸⁰ - سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص: 87.

⁸¹ - سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص: 88.

2- عنصر الصياغة: لقد أخذ جيني عن المدرسة الشكلية ضرورة أن تكون القواعد القانونية مكتوبة ومنظمة من الناحية الشكلية وفي شكل معين، أي أن تحرر على شكل نصوص منظمة تراعي فيها القواعد الإجرائية حتى يسهل توصيلها للأفراد.

يرى "جيني" أن عنصر الصياغة يكمل عنصر جوهر القاعدة القانونية المتمثل في الحقائق الأربعة، وعنصر الصياغة يقصد به ما تعلق بالفن التشريعي أي بتجويل المادة الأولية التي تتكون منها القاعدة القانونية إلى قواعد عامة ومجربة صالحة للتطبيق.

ويميز "جيني" بين نوعين من الصياغة هما: الصياغة المادية والصياغة القانونية.

- الصياغة المادية: تعتبر الصياغة المادية تعبيراً مادياً ملخصاً في مظهر خارجي وفي شكل حسابي محدد وثابت لا يدع مجالاً للشك أو الخلاف أو التأويل في مضمون القاعدة القانونية. مثل: تحديد سن الرشد ببلوغ 19 سنة كاملة المادة 40 ق. المدني. تحديد أهلية الترشح لمنصب رئيس الجمهورية بـ 40 سنة كاملة. تحديد نسبة الغبن في بيع العقار بما يزيد عن $\frac{1}{5}$ الثمن حسب المادة 358 ق. المدني.⁸²

- الصياغة المعنوية: من قبيلها القرائن التي يضعها المشرع أخذًا بالغالب والشائع من الأمور عند الناس للحفاظة على استقرار المعاملات. مثل: من يحوز المنقول يعتبر مالكًا له. فأخذ المشرع بهذه القرينة لما جرت عليه العادة واتفق عليه الناس وهو ما كرسه في المادة 835 ق. المدني الذي نصت على أن (حيازة المنقول سند الملكية).⁸³

فعنصر الصياغة اعتراف من "جيني" بالمصادر الشكلية للقانون والتي تمثل قوى وسائل الصياغة في النظام القانوني، فهي وحدها التي تصنع القانون الوضعي.⁸⁴

- الانتقادات التي وجهت لمذهب الفقيه "جيني":

- يمتاز مذهب الفقيه "جيني" باهتمامه بجميع الحقائق وتجنب التطرف الذي وقعت فيه المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية، مما جعل مذهبة أكثر إقناعاً للباحثين في أساس نشأة القانون وغايته. رغم ذلك فقد وجهت لمذهبة عدة انتقادات أهمها:

- اعتبار الحقائق التي يتكون منها عنصر العلم كلها حقائق علمية ليس صحيحاً، فالحقائق المثالية لا يمكن إثباتها بالمشاهدة والتجربة فهي تخرج من دائرة الحقائق العلمية، ولا يبقى في تلك الدائرة سوى الحقائق الواقعية أو الطبيعية، والحقائق العقلية، والحقائق التاريخية.

⁸² سعيد بوغلي، المراجع السابقة، ص: 89.

⁸³ سعيد بوغلي، المراجع السابقة، ص: 90.

⁸⁴ إدريس فاضلي، الوجيز في المبجية والبحث العلمي، دار هومة، الجزائر، سنة 2002، ص: 211.

- صعوبة التفرقة بين الحقائق الأربع في مذهب "جيبي" فمثلاً الحقائق التاريخية هي حقائق اكتسبتها الجماعة على مر الأجيال فأصبحت بذلك ضمن الظروف الواقعية المحيطة بالمجتمع، ومن ثمة يمكن اعتبارها حقائق واقعية، وكذلك الحقائق المثالية تستخلص تدريجياً من الحقائق العقلية فيما وراء المشاهد والمحسوس وتبعداً لنزعة السمو والكمال، ومن ثمة فهي تعتبر من الحقائق العقلية.⁸⁵

⁸⁵ إدريس فاضلي، المراجع الانف الذكر، ص: 212.

المحاضرة الثانية عشر: تابع للمدرسة المختلطة ثانياً- مذهب الفقه الحديث

نتيجة الانتقادات التي وجّهت لمذهب الفقيه "جيني" في أساس القاعدة القانونية وأن الحقائق الأربع التي يتكون منها جوهر القاعدة القانونية لا يُصدق عليها جميعاً وصف العلم، ومنه إتجاه الفقه الحديث في تحديد أساس جوهر القاعدة القانونية إلى جمع الحقائق التي يتكون منها جوهر القاعدة القانونية في نوعين من الحقائق يمثّلها: العنصر الواقعي والعنصر المثالي.

1- العنصر الواقعي: (يتمثل في الحقائق العلمية التجريبية التي تخضع للتجربة والمشاهدة).

وهي تلك الحقائق التي تحيط بالناس في الجماعة فتشمل مختلف الحاجات التي يسعى الإنسان إلى إشباعها، وتمثل هذه الحقائق في الحقائق الطبيعية، الحقائق الاقتصادية، الحقائق السياسية والاجتماعية، الحقائق الدينية والأخلاقية، والحقائق التاريخية.

أ- الحقائق الطبيعية: وتمثل في البيئة المحيطة بالإنسان، أو تلك المتعلقة بالإنسان نفسه، فالمناخ يؤثر في نضج الإنسان، فتراعي بعض التشريعات هذه العوامل عند تحديد سن الرشد، أو سن الزواج، أيضاً الدول التي تتمتع بمساحة جغرافية كبيرة وعدد سكان قليل تراعي هذه العوامل في قوانين الهجرة والقواعد التي تنظم منح الجنسية.

ب- الحقائق الاقتصادية: إن التطور الاقتصادي وما تبعه من تطور في سبل الإنتاج ووفرة السلع والانفتاح على الأسواق وتداول رؤوس الأموال، وما ارتبط بها من عوامل أخرى كإنشاء المؤسسات الاقتصادية والشركات المتعددة الجنسيات وتوسيع التجارة الداخلية والخارجية، وتأثير ذلك على شروط العمل وحقوق العمال وواجباتهم .. الخ كل ذلك كان له تأثير كبير في وضع القواعد القانونية المرتبطة بهذه المسائل في جميع التشريعات في جميع المجتمعات.

ج- الحقائق الاجتماعية والسياسية: الحقائق الاجتماعية يقصد بها تلك الأفكار السائدة في المجتمع ، والتي تدخل ضمن حقائق الحياة في الجماعة، وهي حقائق علمية تقوم على المشاهدة، ولها تأثير كبير في تكوين وإنشاء القواعد القانونية وتطورها، بحيث لا يجوز إغفالها عند وضع القواعد القانونية، أما الحقائق السياسية تتمثل في مختلف التغيرات السياسية وتغيير أنظمة الحكم في المجتمعات مما يؤثر على المجتمع وحقوقه وبالتالي لابد من وجود قواعد قانونية لتنظم هذه التغيرات،

فالأفكار الإيديولوجية التي تبنتها بعض الدول كالشيوعية أو الفاشية أو النازية أو الرأسمالية، نجد أن لها أكبر الأثر في وضع القواعد القانونية داخل هذه الدول.

د- **الحقائق الدينية والأخلاقية**: وهي مجلل الحقائق المستخلصة من أحكام الدين، و ما يسود في المجتمع من تقاليد و معتقدات و اتجاهات دينية و أخلاقية، وهي من الحقائق الهمامة التي لا ينبغي إغفال أثرها عند وضع و تكوين القاعدة القانونية، فقد كان وما زال للحقائق الدينية أثراً كبيراً في تكوين القواعد القانونية التي تنظم الأحوال الشخصية كنظام الزواج، النفقة، الميراث، الوصية... الخ، كما كان للحقائق الأخلاقية أثر بارز على الدول الغربية في تحريم الطلاق.⁸⁶

ه- **الحقائق التاريخية**: وهي تعتبر خبرة هامة اكتسبتها الجماعات عبر امتداد الزمن، وتجربة مكتسبة مرت بها نظمها القانونية، فهي تعتبر من العوامل التي تدخل في تكوين و توجيهه تطور القاعدة القانونية، والتي لا يجوز إنكارها.⁸⁷

تعتبر العوامل التي سبقت الإشارة إليها حقائق اجتماعية واقعية، بعضها تجربى وبعضها عقلى، وهي لا تكفى لتكوين القاعدة القانونية، لذا وجب تقويمها بالقياس على مثال أعلى يفرضه العقل وهو "العدل".

2- العنصر المثالي: (يتمثل في الحقائق العلمية التفكيرية التي يستخلصها العقل)،

أوجب الفقهاء عند وضع القواعد القانونية مقاربتها وقياسها على مثل أعلى هو العدل، وهذا العنصر المثالي الذي قصدهو يرمي إلى إعطاء كل ذي حق حقه، أي تجسيد فكرة المساواة بمفهومها العام.

أ- مفهوم العدل وشكالاته :

- **مفهوم العدل**: العدل لغة معناه المساواة الإنفاق، ومفهومه البسيط هو إعطاء كل ذي حق حقه أما المفهوم العميق فهو يتمثل في مجموعة القواعد التي يكشف عنها العقل ويوجي بها الضمير ويرشد إليها النظر الصائب فهذه القواعد هي روح العدل أو هي الفطرة التي فطره الله الناس عليها.

ـ اشكال العدل:

- **العدل من حيث الشكل**: إن تحقيق فكرة العدل يستوجب تطبيق القانون بصفة ملزمة ولو عن طريق القوة إذا تطلب الأمر ذلك فالقانون هو إرادة الحكم يجب احترامها حيث يرى الفيلسوف الإنجليزي "أوستن" أن القانون الذي يحقق العدل هو إرادة الحكم ومشيئته يطبقها بالقوة على الأفراد عند الضرورة فالعدل لديه مصدره ضمير الحكم فهو يراقب ويسشرف على توزيع العدل بين الناس توزيعاً متساوياً. أما هيجل فأن تحقيق فكرة العدل يقوم على تطبيق القانون الذي يكون أساسه من صنع الدولة (يعر عن إرادة الحكم) فالدولة هي المنوطبة باحترام القانون وإجبار الأفراد على طاعتها بما لها من وسائل الإكراه لأجل تحقيق العدالة. أما أنصار

⁸⁶- سعيد بوعلی، المراجع السابقة، ص: 95.

⁸⁷- إبرهيم فاضلی، الوجيز في المنهجية والبحث العلمي. المراجع السابقة، ص: 215.

مذهب الشرح على المتن فيرون أن فكرة تقدس النصوص التشريعية واحترامها باعتبارها شاملة لكل موضع الحياة فالتشريع وحده هو الذي يتضمن جميع الأسس التي من شأنها تجسيد فكرة العدل ومفهوم العدالة،

- العدل من حيث المضمون: كما تطرقنا سابقاً فمضمون العدل حسب مذهب القانون الطبيعي هو الذي يدركه الإنسان بعقله ويتصف بالكمال والمثل العليا، أما أصحاب مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير أن فكرة تحقيق العدل ليست نابعة من قواعد قانونية ثابتة بل أنها مستلهمة من القواعد متغير ومختلفة باختلاف الظروف المحيطة بكل مجتمع.

إن فكرة إقامة نظام قانوني على أساس العدل ومحاربة الظلم وجدت في ضمير الإنسان منذ الأزل وستبقى ثابتة لا تتغير أما الذي يتغير فهو الزمان والمكان ولكل جماعة تصورها الخاص لفكرة العدل وفقاً لظروفها الاجتماعية فما يعتبر عدلاً في مجتمع ما قد يصبح ظلماً مع مرور الزمن في نفس المجتمع، مثل: نظام الرق.

اما "ديجي" يرى أن الشعور بالتضامن الاجتماعي لدى الأفراد هو أساس القاعدة القانونية وهو يتمثل في الشعور القائم لدى الجماعة لتحقيق العدل، والعدل هنا هي القاعدة التي تشعر بها الجماعة أنها ضرورية ولازمة إلى صيانة التضامن الاجتماعي ولو تسخير قوة الإجبار في الجماعة لكتفالة احترامها ولتحقيق العدل المشار إليه.

ب- أنواع العدل: هذا ولقد ميز الفقهاء بين نوعين من العدل هما: العدل الخاص والعدل العام.

- العدل الخاص: وهو الذي يسود العلاقات بين الأفراد ويقوم على أساس المساواة التامة المتبادلة بينهم لذلك سمي بـ "العدل التبادلي"، ويقتضي هذا العدل احترام كل منهم لحق الآخر إما بإعطائه له أو بالامتناع عن الاعتداء عليه.⁸⁸ وعلى أساسه العدل التبادلي نشأت نظريات قانونية هامة مثل: نظرية عدم الإثراء بلا سبب.⁸⁹

- العدل العام: وهو العدل الذي يسود العلاقات بين الجماعة والفرد المكونين لها، ويهدف إلى تحقيق الصالح العام المشترك لهذه الجماعة، وله صورتان:

- العدل التوزيعي: وهو الذي يجب على الجماعة لصالح الأفراد. ويتحقق ذلك في توزيع المنافع والوظائف العامة والأعباء العامة على الأفراد.⁹⁰

- العدل الاجتماعي: وهو الذي يجب على الأفراد لصالح الجماعة، وأساسه أن الفرد جزء من الجماعة، وأن الجزء يسخر لخدمة الكل، أي يكون الفرد في خدمة الصالح العام الذي يعود بالنفع على كل المجتمع.⁹¹

⁸⁸ إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المراجع السابق، ص: 187.

⁸⁹ فايز محمد حسين محمد، نشأة فلسفة القانون، دار النهضة العربية، مصر ، ص: 90.

⁹⁰ إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المراجع نفسه، ص 188.

⁹¹ إدريس فاضلي، المراجع الانف الذكر، ص: 188.

الدولة هي التي تتولى تحقيق العدالة التوزيعية، فهذه العدالة موضوع القانون العام، بينما يسري قانون آخر هو القانون الخاص على العلاقات بين الأفراد فيكون موضوعه العدالة التبادلية وهي تطبق في العلاقات التعاقدية وغير التعاقدية.⁹²

ج- تطور فكرة العدل عبر العصور

إن مفهوم العدل لم يصبح مفهوما شائعا في عصرنا الحاضر إلا بعد صراع طويل وثورات أريقت فيها الدماء هاته الثورات المتعاقبة كانت تهدف إلى تحقيق العدل والمساواة إلا ان مفهوم العدل المساواة وكيفية تجسيده (أي التفاوت في كيفية تحقيقه)، خضع لوجهات نظر مختلفة نتيجة اختلاف المفكرون واختلفت المذاهب لتحديد ذلك، وستتعرض إلى الفكر الغربي ونظرته للعدل وكذا إلى الفكر الإسلامي ومكانة العدل فيه.

- **تطور فكرة العدل في الفكر الغربي:** لقد رأى أنصار التفاوت في الفكر الغربي لفكرة العدل أنها تتأسس على احترام التفاوت الموجود ويريدون في ذلك حججا تتعلق بالفوارق الطبيعية والفوارق الاجتماعية، وحجج أخرى تبرر هذه الفوارق المختلفة يختلف الناس بالولادة في قدرتهم ومواهفهم الجسمية والعقلية فمهم الضعيف و منهم القوي و منهم الذكي و منهم الغبي.

وعليه فمن الظلم أن نعطي مثلا الغبي أو الغير الكفاء منصبا إداريا ممتازا و منحه مقابل هذا المنصب امتيازات عالية، إلا ان لو وفرنا له ضرورة الحياة فقط، ومنحنا هذا المنصب للقادر الذكي لكان ذلك في حدود العدل.

في هذا الصدد رأى للفيلسوف أرسطو أن التفاوت يخضع لقانون الطبيعة فارسطو يعترف بالاسترقة، أما "كارل اليكس" فيقول التفاوت ضرورة طبيعية مadam الناس مختلفين من حيث الخصائص العقلية والفيزيولوجية "فبدلا من أن نحاول تحقيق المساواة بين الامساواة العقلية والعضوية يجب أن نوسع دائرة هذه الاختلافات ونشئ رجال عظماء" ، يجب ان نساعد أولئك الذين يملكون افضل العقول والاعضاء على الارتقاء اجتماعيا... وينبغي ان يحصل كل فرد على مكانه الطبيعي.

تدعيميا لذلك نجد أن تقسيم سكان البلاد الحرة إلى طبقات مختلفة لا يرجع إلى المصادفة أو العرف الاجتماعي وإنما هو مؤسس على قواعد بيولوجية صلبة وكذلك على صفات الأفراد الفيزيولوجية والعقلية، ففي المجتمع الديمقراطي كما ترى " بريطانيا وفرنسا " استطاع كل شخص أن يبلغ المكانة أو المركز الذي مكنته مقدراته من بلوغه.

هناك أنصار المساواة في الغرب "شيشرون" مخاطبا شعبه الروماني " الناس سواء وليس أشبه شيء من الإنسان والإنسان لنا جميعا عقل ولنا حواس وأن اختلفنا في العلم فنحن متساوون في القدرة على التعليم" وايده في هذه

⁹² فايز محمد حسين محمد، المراجع السابقة، ص: 1391.

الفكرة "توماس جيفرسن" عند "إعلان الاستقلال الأمريكي" إن جميع الناس قد خلقوا متساوين. نقد: بالرغم إنه لا يمكننا إنكار فكرة المساواة إلا انه لا يمكن مساواة الناس في الحقوق والواجبات لأنه تختلف إمكاناتهم وقدراتهم العقلية والجسدية والعملية، فإذا سلمنا بالمساواة التامة والمطلقة فكيف يخدم بعضهم البعض.

- فكرة العدل في الفكر الإسلامي : إن العدل معناه إزالة الفوارق المصطنعة والفرق الواسعة التي نشأت بين أفراد والمجتمعات بطرق غير مشروعة ولابد من فتح الطريق أمام الجميع وتكافئ الفرص في جميع المجالات، يقول الرسول ﷺ: (لا فضل لعربيا على عجميا إلا بالتقوى)، يعتبر العدل أحد المبادئ الأساسية لنظام الحكم وغايته المقصودة وقد حرص الإسلام على تقريره حفاظا على كيان المجتمع البشري فقد جاء في قوله تعالى على لسان نبيه: (وأمرت لأعدل بينكم) ويقصد بالعدل في الإسلام بوجه عام تنفيذ حكم بمعنى الحكم بمقتضيات ما جاءت به الشريعة الإسلامية وهو واجب في علاقة الفرد بنفسه وعلاقته بغيره من الناس وعلاقة الحاكمين بالمحكمين ومن شدة حرص الله تعالى على العدل أنه لم يشدد على استعمال القوة مع مفترض أكبر الكبائر أي الشرك بينما شدد في استعمال القوة مع الباغي والمعتدي ومع الطرف الغير القائم بالعدل ويوضح ذلك قوله تعالى: ((إِنَّ بَعْثَةَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأَخْرَى فَقَاتَلُوَ الَّتِي تَبَغِيْ حَقَّ تَبَغِيْ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ)) وإذا كان الله تعالى قد وجه الخطاب بالعدل للمؤمنين ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُوْنُوا قَوَّامِيْنَ لِلَّهِ شَهِداَءَ بِالْقَسْطِ)) إن المساواة في الإسلام لها أهمية كبيرة يقول تعالى: ((يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ خَلْقَنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأَنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شَعُوبًا وَقَبَائِلَ لَتَعْرَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَنْفَاكُمْ)) يتضح من هذه الآية أن الإسلام يقر مبدأ المساواة بين جميع الناس و يجعلها أحد أصوله التي تجد أساسها في العقيدة التي جاءت لتكريم الإنسان باعتباره من أصل واحد وهو آدم فلا مجال للإدعاء بالانتساب إلى جنس أسمى مما عداه من الأجناس أو إلى طبقة هي أرق الطبقات فالإسلام (مثلا نجد اليهود الذين زعموا أنهم وحدهم شعب الله المختار ، كذلك النظام النازي قسم الجنس البشري إلى طبقات) لا يعترف إلا بمقابلة قوامها للأعمال وليس الإنسان وللمساواة صور كثيرة في الفقه والتاريخ الإسلامي نذكر منها المساواة بين الأفراد جميعا في تطبيق القانون فالكل في مستوى واحد أما القانون فلا فرق بين الحاكم والخليفة أو من هم في مناصب السلطة العليا وبين عامة الناس وتثبت هذه المساواة كذلك أمام القضاء فلا وجود لمحاكم خاصة تختص بالنظر في خصومات طائفة معينة من المجتمع ومحاكم أخرى مختصة لعامة الناس. قال تعالى:((لا إِكْرَاهُ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرَّشْدُ مِنَ الْغَيِّ)) ويقول الله:((وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَا أَمَانَ مِنْ فِي الْأَرْضِ كَلِّهِمْ أَفَأَنْتَ تَكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِيْنَ)).

إن الإسلام لم يعطي للإنسان مساواة مطلقة إلا في حدود الحقوق والواجبات فهناك تفاوت مكفول للإنسان يقول تعالى (ورفعنا بعضكم فوق بعض درجات) وكل إنسان مسير لما خلق له فلكل ذي حق حقه

المحور الثالث: الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية.

إن صناعة التشريع في الدول الحديثة تبني على الخلفيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية لكل مجتمع، ولكنها في مجملها ترتكز على أساس ومعايير خاصة تحكمها، وذلك تبعاً للمدرسة التي تستقي منها كل دولة طريقة وأسلوب صياغة منظومتها القانونية، فقد شكلت التطورات التشريعية خلال القرون الأخيرة في أوروبا ظهور مدرستين تشريعيتين عريقتين هما المدرسة الأنجلوساكسونية، والمدرسة اللاتينية. وكل منها خصائصها المميزة.

المحاضرة الثالث عشر: المدرسة الأنجلوساكسونية والمدرسة اللاتينية

اولا- المدرسة الانجلوساكسونية

تسمى أيضاً مدرسة القانون المشترك أو القانون العام Common Law، فالمدرسة الأنجلوساكسونية هي مدرسة قانونية تستمد جذورها من تراث القانوني الإنجليزي، وكذا مجموعة القوانين المستوحة من هذه المدرسة، ومن أبرز مواصفاتها الاعتماد على السوابق القضائية كمصدر ملزم للتشريع.

من بين الدول الانجلوساكسونية التي تعتمد على مدرسة القانون المشترك، بريطانيا (عدا اسكتلندا) تستعمل خليط بين القانون المشترك والقانون المدني لكن على نموذجها الخاص، بالإضافة إلى الولايات المتحدة (عدا ولاية لويزيانا)، كندا (عدا مقاطعة الكيبيك)، أستراليا ونيوزيلندا، هذه الدول تستعمل خليطاً بين القانون المشترك والقانون المدني على النموذج الفرنسي.

وهناك عدة دول تستخدم القانون المشترك بشكل جزئي أو ممزوجاً مع تراث قانوني آخر، وهي في مجملها من البلاد التي خضعت في وقت من الأوقات للاستعمار البريطاني، مثل جنوب أفريقيا، الهند، ماليزيا، سنغافورة وهونغ كونغ.

- مميزات المدرسة الأنجلوساكسونية :

تتميز المدرسة الأنجلوساكسونية أو مدرسة القانون المشترك بعدة خصائص أهمها⁹³:

- القدم والاستمرارية، فالقانون الانجليزي فريد من نوعه له تاريخ مستمر يعود بجذوره إلى القرن السادس ميلادي، فقواعد قديمة لم تفقد قوتها بمرور السنين.

⁹³ محمد سليمان الخوالدة، تعرف على القانون الأنجلوساكسوني، مقال منشور بتاريخ 17 ديسمبر 2016 على الموقع الإلكتروني محكمة 2023/10/11، تاريخ الزيارة www.mohamah.net

- عدم التأثر بالقانون الروماني على خلاف معظم قوانين الدول الأوربية، فالقانون الانجليزي لم يتأثر بالقانون الروماني، وبقي مستنداً إلى مصادره الخاصة المبنية على العرف والسوابق القضائية.
- عدم التقنين: فالإنجليز بالتقنين كما حدث في دول مختلفة، فالطابع الغالب على القانون الإنجليزي أنه غير مقنن في مدونات قانونية تشمل المبادئ العامة والقواعد الجزئية.
- نظام القانون المشترك لا يفصل بين "القانون التجاري" و"القانون المدني"، وعلى هذا الأساس أخذ تسميته.
- نظام القانون المشترك ذو طابع قضائي، فتعتبر أحكام السوابق القضائية مصدراً أساسياً ورسمياً لمبادئ القانون الإنجليزي، وذلك لأسباب تاريخية أهمها تأخر اعتماد التشريع كمصدر أساسى للقانون الإنجليزي حتى القرن التاسع عشر على خلاف باقى الدول مثل فرنسا وإيطاليا، وأيضاً عدم تقنين القانون الإنگليزي، والاعتماد الكبير على السوابق القضائية والتزام المحاكم الدنيا وتقييدها بأحكام المحاكم العليا. كما نشير أن الكثير من المواد القضائية في بلدان القانون المشترك غير مكتوبة على هيئة تشريعات، بل يجب استنباطها من قرارات القضاة، فالقضاة ملزمون بالسوابق القضائية تحت ضوابط معينة، ونتيجة لذلك فالقاضي في بلدان القانون المشترك له مكانة اجتماعية مرموقة أعلى من مكانتها في البلدان التي لا تأخذ بهذا النمط من التشريع.
- نظام القانون المشترك يبني وحدة القضاء، فلا يفصل بين المحاكم العادلة والمحاكم الإدارية فكل أنواع القضايا ينظر فيها القضاء العادي، وعادة يكون القاضي في بلدان القانون المشترك غير مختص بنوع معين من القانون، فينظر نفس القاضي إلى القضايا التجارية والأسرية والجنائية والإدارية وغيرها. هذا لا يعني أنه لا توجد محاكم أو لجان تحكيمية مختصة (كمحاكم الإفلاس ومحاكم الضرائب)، ولكن أحكامها وقراراتها يمكن الاستئناف فيها أمام النظام القضائي العام للبلاد.⁹⁴
- نظام القانون المشترك يقر استخدام هيئة محلفين في إصدار الأحكام القضائية، ويعتبر وجود هيئة المحلفين في الولايات المتحدة حفاظاً دستورياً للمدعى عليه في القضايا الجنائية.
- وجود فرع من القانون يسمى "العدالة" (equity) وقد كانت محاكم "العدالة" في إنجلترا منفصلة عن محاكم القانون المشترك، والهدف من وجودها هو تخفيف وطأة الأحكام الصادرة من محاكم القانون المشترك التي قد تكون قاسية أحياناً، وقد دمج النظمان فيما بعد وصارت مفاهيم "العدالة" داخلة ضمن القانون المشترك وبإمكان القاضي الاعتماد عليها إذا كان الالتزام بالقانون سيؤدي إلى نتيجة قاسية أو غير عادلة في نظره.

ثانياً: المدرسة اللاتينية

⁹⁴ - محمد سليمان الخوالدة، المراجع السابقة.

ويسود هذا النظام القانوني في الدول التي تسير على نمط النظام القانوني السائد في فرنسا أساساً، ولاسيما من حيث تأثيرها بالتقنين المدني الذي صدر في عهد نابليون بونابرت سنة 1804م، والذي يعدّ أول تقنين ظهر في العصر الحديث، ومن أبرز سمات هذه المدرسة اعتماد التشريع كمصدر أساسى لسن القوانين.

- مميزات المدرسة اللاتينية:

تتميز المدرسة اللاتينية بخصائص عدة أهمها: التأثر بالقانون الروماني، التقنين، والإزدواج القضائي.

أ- التأثر بالقانون الروماني:

ظل القانون الروماني يحكم أوروبا الغربية دون منازع حتى سقوط الدولة الرومانية الغربية في أواخر القرن الخامس الميلادي؛ وخلال العصور الوسطى بدأ القانون الروماني يدخل في زاوية النسيان غير أن بعث القانون الروماني متمثلاً في دراسة مجموعات "جستنيان" في أوروبا الغربية منذ القرن الثاني عشر الميلادي قد أدى إلى العودة إلى تطبيق القانون الروماني، في أوروبا منذ القرن الثاني عشر الميلادي، وحتى صدور المجموعات القانونية الحديثة في فرنسا والبلاد التي أخذت عنها في أوروبا، وصدرت هذه المجموعات لم يقض على تأثير القانون الروماني، فقد تبنت مجموعة نابليون شروحات وكتابات شراح القانون الروماني الذين سبقوا الثورة الفرنسية مباشرة، ومن أشهرهم الفقيهان الفرنسيان الشهيران "دوما" و"بواتيه"، وتحول القانون الروماني إلى مصدر تاريخي لقانون نابليون، ولقوانين الدول التي أخذت عن هذا الأخير.⁹⁵

ب- التقنين:

يقصد بالتقنين مجموعة القواعد القانونية الخاصة بفرع من فروع القانون التي تضعها السلطة المختصة في كتاب واحد، بعد تبويهها وتنسيقها ورفع ما يكون فيها من تعارض وتضارب.⁹⁶

ولقد نادى رجال الثورة الفرنسية بفكرة التقنين، لأنّه حسّبهم يقدم قواعد قانونية واضحة المعالم بإمكان كل فرد الاطلاع عليها، فلا تحتكر فئة دون أخرى معرفته والاطلاع عليه، ولأنّه يسهل تطبيق القواعد الخاصة والقواعد القانونية ومعرفتها، ويحقق توحيد القانون في الدولة، كما حدث في فرنسا حين تحققت الوحدة القانونية بصدور التقنينات بعد أن كانت مبعثرة في العديد من القوانين، كما أنّ من شأنه أن يحقق المساواة بين الأفراد في المجتمع.

⁹⁵- محمد سليمان الخوالد، المراجع السابقة.

⁹⁶- محمد سعيد جعفوري، المراجع السابقة، ص 14.

ولتقنين أصول، حيث يجب أن يتتجنب الخوض في التعريفات العلمية، كما يجب أن يترك الخوض في التفصيات الجزئية، فيقتصر على وضع قواعد عامة ومعايير قانونية تكون من المرونة بحيث تترك للقاضي عند تطبيقها مجالاً لوضع الحلول المناسبة لظروف كل قضية.

والتقنين من أساسيات المدرسة اللاتينية وهو يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالتشريع وبه تميز عن المدرسة الأنجلوسكسونية.

ج- الأزواج القضائي:

في الدول التي تأخذ بالنظام القانوني للمدرسة اللاتينية جهتان قضائيتان متميزتان، فبالإضافة إلى القضاء العادي ينشأ قضاء إداري مستقل يفصل في المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها.

وتقترن هذه التفرقة بين جهتي القضاء المذكورتين، بالتفصير الخاص الذي طرحته رجال الثورة الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات.

في الأخير إن صناعة القانون من ناحية بنائه في جميع دول العالم متاثر بأحد المدرستين سواء كانت الأنجلوسكسونية أو اللاتينية، لكن من ناحية مضمونه فإن صناعة القانون وصياغته متاثر بالاتجاه الديمقراطي الحديث الرامي إلى تجسيد مبدأ سيادة القانون، حرية النشاط الاقتصادي وضمان الحقوق والحرفيات العامة المتمثلة في:

- الحرفيات المتعلقة بشخصية الإنسان (الأمن، وحمة الحياة الخاصة... الخ).

- والحرفيات المتعلقة بفكر الإنسان (حرية التعبير، حرية الاجتماع... الخ).

- والحرفيات المتعلقة بنشاط الإنسان (حرية التملك، حرية العمل... الخ).

كذلك تبقى صناعة القانون تتأثر بما تتفق عليه الدول من أفكار ومشاريع تتبناها عن طريق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في إطار منظمة الأمم المتحدة وغيرها، بالحفاظ على الأمن والسلم العالميين، والسمو بالكرامة الإنسانية وحماية البيئة وتحقيق التنمية المستدامة.

رابعاً: نظام الدولة القانونية في القرن 20

ظهر هذا المفهوم "دولة القانون" في نهاية القرن العشرين، ومفهومه ببساطة خضوع الدولة للقانون في جميع مظاهر نشاطها سواء من حيث الادارة او التشريع او القضاء⁹⁷، وبناء على هذا تخضع جميع سلطات الحكم في الدولة للقانون وتنفيذ احكامه. والهدف تحقيق مصالح الافراد وحماية حقوقهم.

وجود الدولة في شكلها المثالي يجب توافر العناصر اخر التالية:⁹⁸

- وجود دستور للدولة

- الفصل بين السلطات

- تدرج القواعد القانونية

- خضوع الادارة للقانون

- الاعتراف بالحقوق الفردية

- تنظيم رقابة قضائية

- بالإضافة إلى وجود عنصر آخر يتمثل في: - التعددية السياسية:

1- ضرورة وجود الدستور :

يعتبر الدستور الضامن الاول لتحقيق نظام الدولة القانونية فالدستور هو الوثيقة المنظمة للدولة فهو يبين شكل الدولة (موحدة، مركبة) وشكل الحكم فيه الحكم (ملكي جمهوري..)، ونوع النظام السائد في الدولة من خلال العلاقة بين السلطات (رئاسي، برلماني، مجلسي..)، وتبين ووضع السلطات العامة في الدولة وكيفية ممارسة هذه السلطات لوظائفها، ويحدد اختصاصاتها ووضع في نفس الوقت قيود وحدود لكي لا تتجاوز صلاحياتها، فهو الذي يحدد حقوق وواجبات الحكم والمحكومين، كما يذهب إلى المحافظة على حقوق الافراد وواجباتهم، وتبين التوجه الإيديولوجي للدولة.

هذا وللدستور مفهوم شكلي وأخر موضوعي.

أما المفهوم الشكلي فهو مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية ، إذن المفهوم الشكلي للدستور يتمثل في مجموعة النصوص القانونية المضمنة في الوثيقة الدستورية الموضوعة من طرف هيئة مختصة.

⁹⁷ ابراهيم عبد العزيز شيخا، المرجع السبق، ص: 218

⁹⁸ ابراهيم عبد العزيز شيخا، المرجع السبق، ص: 219-222

غير أن هذا المفهوم الشكلي يتعارض مع وجود دساتير عرفية غير مكتوبة في وثيقة معتمدة لدستور ، ومثال لذلك دستور انكلترا.

أما المفهوم الموضوعي فيتعلق بمجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم وطبيعة العلاقة بين السلطات المختلفة و اختصاصاتها، وكذلك مجموعة القواعد التي تبين حقوق الأفراد و حرياتهم العامة وضماناتها. وفي كل هذه الأحوال دون النظر إلى ما إذا كانت مكتوبة في وثيقة أو كانت عرفية.

للذكرى بدأت الحركة الدستورية في الظهور في عصر النهضة الأوروبية من أجل تفسير السلطة الواسعة للملك ومن ثم ظهرت الدساتير المكتوبة من أجل الحد من السلطة المطلقة والاستبدادية للملوك.

2- مبدأ الفصل بين السلطات:

المقصود بمبدأ الفصل بين السلطات الفصل العضوي او الشكلي وهذا ما ذهب اليه "مونتسكيو" في كتابه "روح القوانين" أن مبدأ الفصل بين السلطات وسيلة للتخلص من السلطة المطلقة للملوك، حيث أن جمع السلطات في يد واحدة يؤدي إلى الاستبداد، ولا حقوق للأفراد، وللحد من ذلك كان يجب وضع قيود لسلطة الحاكم عن طريق تقسيم هذه السلطة إلى ثلاثة سلطات وأن تكون موزعة بين هيئات مختلفة تعمل من أجل تحقيق المصلحة العامة وتوقف كل منها الأخرى عند اعتدائها على اختصاصاتها .

ويرى الفقيه "مونتسكيو" أن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات يؤدي إلى ضمان احترام الحقوق والحريات الفردية بحيث يجب أن توزع هذه السلطات بين ثلاثة هيئات :

-السلطة التشريعية تكون بيد الشعب أو ممثليه

-السلطة التنفيذية بيد ملك قوي

-السلطة القضائية تسند إلى هيئة مستقلة

3- خضوع الادارة للقانون:

فهو عنصر اساسي من عناصر الدولة القانونية أي خضوع الادارة في جميع ما يصدر عنها من تصرفات لأحكام وقواعد القانون الصادرة من الجهات المعنية.

4- تدرج القوانين:

القوانين ليست في مرتبة واحدة من حيث القوة وقيمتها القانونية، فهذه القوانين تتدرج بحيث يكون بعضها اسمي واعلى فنجد القواعد الدستورية ثم يليها القواعد التشريعية العادية الصادرة عن السلطة التشريعية ثم يليها القواعد الصادرة عن السلطة التنفيذية وهي اللوائح. والهدف من هذا هو عدم مخالفة قاعدة ادنى للقاعدة الاسمية في اشبه بالنظام الهرمي.

5- الاعتراف بالحقوق الفردية:

الهدف من دولة القانون هو حماية حقوق الافراد ومصالحهم ضد تعسف واستبداد الحكام، الا ان هذه الحقوق وتلك الحريات يتغير مدلولها بتغير دور الدولة الحديثة، ففي المذهب الاشتراكي تختلف عنه في المذهب الحر خاصة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية.

6- تنظيم رقابة قضائية:

لا يتحقق نظام الدولة القانونية ولا احترام الدولة بجميع سلطاتها بدون وجود طرق تكفل احترام هذه القواعد. وبالرغم من وجود رقابة سياسية الا انه لا مناص من وجود رقابة قضائية تتمتع بالاستقلالية تستطيع من خلالها تحقيق الضمانة الحقيقية للأفراد، وللجوء إليها للحد من التعسف واسترجاع الحقوق باعتبار الرقابة القضائية الضمانة الأساسية لتحقيق دولة القانون.

7- التعددية السياسية :

لقد كانت الأنظمة السياسية في النظام الدولي السياسي قبل انهيار المعسكر الاشتراكي يحظى بحماية مبدأ السيادة ، حيث أنه بموجب هذا المبدأ كانت الأنظمة السياسية تقبل في الأمم المتحدة سواء كانت ديمقراطية أو ديكاتورية.

وقد جاء في اللائحة المتعلقة بالعلاقات الودية سنة 1975 أن لكل دولة حق الاختيار الحرية نظامها السياسي والاجتماعي والثقافي . والاختيار في هذا النص يخص "الدول" لا "الشعوب" أي أن هناك إمكانية الاختيار من طرف الحكومات ضد إرادة الشعوب.

غير أن هناك تحول على صعيد المجتمع الدولي ، وأصبحت الأمم المتحدة تعمل على تجسيد مبدأ الانتخابات الدورية والنزاهة وكذلك المساعدة على إجراء هذه الانتخابات فقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1990 اللائحة 150/45 حول تعزيز فعالية مبدأ الانتخابات الدورية والنزاهة كعنصر أساسي للتمتع الفعلي بعدد كبير من الحريات والحقوق الأساسية الأخرى .

غير أن هذه النصوص قد لاقت مقاومة شديدة من تلك الدول التي أبقيت على هذه النصوص نظرية دون تطبيقها في الميدان . وقد تجسست هذه المقاومة في صدور نصوص لاحقة وفي نفس الوقت الذي صدرت فيه النصوص التي تؤكد على ضرورة وجود انتخابات وتعزيز فعاليتها . وتمثلت هذه النصوص اللاحقة في تلك النصوص التي تلحّ على احترام مبدأ سيادة الدول وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول فيما يتعلق بالمسارات الانتخابية.

من خلال كل ما سبق يمكن القول أن دولة القانون هي هدف ومسعى حضاري تتتسابق من أجل تحقيقه شعوب العالم وحضاراته ، وقد تختلف هذه الشعوب في منهاجها وطرفها لتحقيق هذا المبتغى الاستراتيجي إلا أنها تهدف في الأخير لبلوغ خصوص الدولة للقانون وتحقيق العدالة داخل المجتمع وبين الأفراد .

المحور الرابع: تفسير القانون.

يُعتبر تفسير القانون مهماً في الحياة الاجتماعية بسبب ما تتطلبه المنازعات والخلافات التي تنشأ بين أفراد المجتمع من نظرة قانونية منصفة.

المحاضرة الرابع عشر: تفسير القانون

اولاً ماهية التفسير

1- تعريف التفسير

إن القواعد القانونية الواضحة المعنى لا تحتاج إلى تفسير و لا يجوز تأويلها إلى مدلول غير مدلولها الواضح، إلا أن نجد بعض القواعد القانونية تتسم نصوصها بعدم وضوح المعنى أو نقص أو غموض يستحيل معه تطبيق القواعد القانونية، مما يتطلب تفسيرا لها لتحديد المعنى وهذا التفسير له قواعد وأسس يبغي عليها. (النظر في نصوص القانون بهدف الكشف عما تتضمنه من أحكام تفصيلية تتعلق بوقائع ينظمها النص).⁹⁹

- التفسير لغة هو البيان والتوضيح لكشف المراد أو المقصود.

- أما تفسير النصوص القانونية اصطلاحا فيعني التعرف على المعنى الذي ينطوي عليه النص وما يقصده المشرع من عباراته، فالوقوف على نية المشرع وإرادته التي عبر عنها بالنص التشريعي هو الغرض الذي يسعى كل من الفقيه ورجل الادارة والقاضي إلى الوصول إليه من وراء التفسير، إلا أن الخلاف يثار عندما يراد تحديد المقصود بإرادة المشرع ونيته.

- في مجال القضاء يُعرف تفسير القانون بأنه عملية تأويل القاضي للنص القانوني عند تطبيق الأحكام على القضايا المعروضة عليه، لمراعاة ملائمة تفسير النص من الجانبين النظري والواقعي.

- المفهوم الواسع للتفسير : هو الاستبدال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم وتحديد المعنى الذي تتضمنه هذه القاعدة حتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية فينصرف مفهوم التفسير هنا لكل قاعدة قانونية أيا كان مصدرها سواء التشريع أو الشريعة الإسلامية أو العرف وتبعاً لذلك يتسع مجاله فيشمل جميع القواعد القانونية.

- المفهوم الضيق أو المحدود : هو تفسير التشريع، وهو استخلاص الحكم القانوني من النصوص التشريعية المعمول بها، وعليه يقتصر التفسير وفق هذا المفهوم على تفسير التشريع دون غيره اعتبار لمكانه بين المصادر الأخرى للقاعدة القانونية وفي هذا المعنى تعدد وتنوعت مدارس ومذاهب التفسير بشأن المقصود بتفسير القانون، إلا أن هنا نميز بين اتجاهين رئيسيين:¹⁰⁰

- أولهما يضيق من مفهومه تبنته مدرسة التزام النصوص،

⁹⁹ عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري. دار ريحانة للكتاب، الجزائر ، 2000، ص: 190، 191، 192.

¹⁰⁰ محمد الصغير بوعلي، المدخل للعلوم القانونية – نظرية القانون ونظرية الحق. دار العلوم، الجزائر، سنة 2006، ص: 180.

- وثانيهما يوسع من معناه وتبنته أغلب المدارس القانونية الحديثة.

أ- التفسير الضيق فيعني إزالة غموض النص وتوضيح ما أئمه من أحکامه، ووفقاً لهذا التصور فإن التفسير لا يقع إلا في حالة غموض النص ولا شأن للتفسير بنقص النصوص أو قصورها أو تعارض أجزاء القانون لأن هذه الأمور، حسب وجهة النظر هذه، من اختصاص المشرع لا المفسر.

ب- بينما يعني التفسير الواسع توضيح ما غمض من الفاظ النصوص القانونية، وتقويم عيوبها واستكمال ما نقص من أحکام القانون والتوفيق بين أجزاءه المتعارضة وتكيفه على نحو يجاري متطلبات تطور المجتمع وروح العصر، والتفسير بهذا المعنى يلزم تطبيق القانون، سواء كان النص واضحًا أو غامضًا، لأن التفسير ما هو إلا عملية عقلية علمية يراد بها الكشف عن المصلحة التي تهدف إليها الإرادة التشريعية وحكمة التشريع للحكم في الحالات الواقعية وتطبيق القانون على وقائع الحياة الفردية والاجتماعية بتطوراتها الراهنة والمستقبلية، فلا يقف تفسير القانون جامداً عند حد معين لا يتجاوزه هو وقت صدور التشريع وإنما يتطور مع تطور الحياة وهذا هو التفسير المتطور في حقيقته ومعناه.

ومن خلال ما تقدم ذهب الفقه القانوني الحديث أن تحقيق العدالة لا يقوم على مجرد تكرار الأحكام للحالات التي تبدو في الظاهر متشابهة في وقت معين دون النظر إلى العوامل المؤثرة من حيث الزمان والمكان لأن تطور القانون وملائمة المستجدات والاحتياجات البشرية المتزايدة في كل الاتجاهات، لا يمكن معالجتها بالتفسير الضيق والتكرار، ولكن بحسن إدراك القاضي وقناعته ويقينه القائم على أساس العقل والحدس الذي يقود إلى تلك النتيجة ووفق المستجدات الجديدة.

فتطور اتجاهات تفسير القانون تتطلب الحياة الاجتماعية المعاصرة بتطوراتها المتسارعة، تظهر للوجود مخترعات جديدة وأفكار حديثة ومتطلبات تتولد عنها حقوق وثار بشأنها منازعات متنوعة، مما يتطلب وجود ذهنية قضائية وإدارية تجهد من حين لآخر وبمستوى الحدث قادرة على سد الفراغ والقصور التشريعي وملائمة القانون تطليها العدالة الحقيقية في كل زمان ومكان وتلك الحاجات المستجدة والملائمة هي عملية تلقائية هادفة . وليس مجرد منطق صوري مكرر ، غايته تحقيق مقاصد النظام القانوني والحكمة من التشريع وبعيداً عن الآراء والأهواء الشخصية.

2- القائم بالتفسير

أ- من الناحية النظرية: تقع مهمة تفسير القانون ابتداءً على عاتق المخاطبين بحكمه (الفئة المعنية) ، لأنهم المكلفين بالامتثال لأوامره ونواهيه وهم من يتحمل المسؤولية الجزائية أو المدنية في حالة ما إذا خرجوها عن مقتضى أحکامه، لأن الجهل بالقانون ليس بحجة، إلا أنه من الناحية العملية وكما هو الحال في تفسير النصوص

الشرعية، فإن تفسير القانون ليس بالأمر المبين في أغلب الأحوال، وهكذا وجد من يساعد الناس على القيام بهذه المهمة، كالمحامي والفقير.

ب- من ناحية العمل الإداري: فإن مهمة تفسير القانون تقع على عاتق **رجل الإدارة** وهو من ينظر في طلبات الناس واحتياجاتهم، أو من تلقاء نفسه حينما ينفذ المهام الرسمية التي تدخل ضمن اختصاصه، كإصدار القرارات الإدارية أو إبرام العقود الإدارية أو المدنية.

ج- من ناحية القضاء: تفسير القانون تقع على **عاتق القاضي** من خلال نظره في دعوى رفعت أمامه، والقاضي في ممارسته لوظيفته القضائية لا يتدخل أو لا يبادر بمارستها من تلقاء نفسه بل لابد أن يتقدم إليه أحد أطراف النزاع عن طريق الدعوى حتى يمارس وظيفته في الرجوع إلى القاعدة القانونية المناسبة واستخلاص النتائج القانونية منها ومن ثم إنزال حكمها على النزاع المعروض عليه.

إلا أن حاجة الناس لمعرفة أحكام القانون **وتفسيره** تكون **قبل النزاع لا بعده**، أي قبل رفع الدعوى، وبما أن الدعوى ليست أمرا لازما أو حتمياً في كل الأحوال، حيث يقوم الناس يوميا بعدد غير محصور من العلاقات القانونية، ولا يثار بشأنها نزاعاً يستدعي عرضه أمام القضاء على الأغلب إلا بنسبة محدودة، فإن حاجة الناس للتفسير القضائي تكون بعد تحقق الخلاف أو وقوع الجريمة. في حين أن الحاجة الحقيقة لتفسير القانون وفهم أحكامه ينبغي أن تكون قبل النزاع ورفع الدعوى حتى يتمكن الناس من تجنب الخطأ والاشارة والجريمة.

ومن هنا تبدو أهمية تنشيط الفقه القانوني لدعم نشاط الإدارة العامة ومشروعيتها ومساعدة الناس على تحقيق أمانهم وتطوراتهم المنشورة

3- الحالات التي يلجا إليها المفسر لتفسير القانون

وتعني الحالات التي يلجا إليها القاضي أو الفقيه من أجل إيضاح وتسهيل فهم المعنى، في حالة وجود نص قانوني مشوباً بعيوب يحتاج إلى التفسير ، هذه العيوب تتمثل في:

- الخطأ المادي أو المعنوي.
- الغموض والإبهام.
- النقص والسكوت.
- التناقض والتعارض.

أ- **الخطأ المادي**: هو تضمن النص القانوني لعبارة يشوهها الخطأ المادي الواضح لورود خطأ لفظي بحيث لا يستقيم معنى النص إلا بتصحيح ذلك اللفظ أو تلك العبارة ، إن هذا الخطأ ليس بحاجة إلى التفسير وإنما إلى التصحيح فقط حتى يصبح المعنى صحيح.

مثال : أن يقول النص "يعاقب المخالف بالسجن من 10 أيام إلى شهرين " ولكي يستقيم المعنى يكون النص كالأتي : "يعاقب بالحبس 10 أيام إلى شهرين " لأن السجن يبدأ من 05 سنوات إلى 20 سنة.

ب- الغموض: يكون النص القانوني غامضاً أو مهماً إذا كانت عبارته تحمل أكثر من مدلول و حينئذ للقاضي أو الفقيه الاختيار بين المفاهيم والأخذ بالمفهوم الأقرب إلى الصواب.

مثال: " بيع ملك الغير يكون باطلًا " هذه العبارة تحمل معنيين : البطلان المطلق و البطلان النسبي ، حيث أن البطلان المطلق يتم بناءً على طلب كل ذي مصلحة بالطعن في عقد البيع بالبطلان ، كما يحق للمحكمة أن تقضي ببطلانه من تلقاء نفسها ، أما البطلان النسبي فيتم بناءً على طلب أحد أطراف العقد وعلى القاضي اختيار مفهوم واحد لتطبيقه.

ج- النقص والسكوت: يعتبر النص القانوني ناقصاً إذا سكت المشرع عن إيراد بعض الألفاظ أو أغفل التعرض لبعض الحالات التي كان يلزم أن يتعرض لها حتى يستقيم المعنى.

د- التناقض والتعارض: القصد من التناقض هو تعارض بين نصين قانونيين حيث يخالف معنى و حكم أحدهما مفهوم و حكم الآخر في موضوع واحد. في حالة التعارض، فالقاضي إما يعتبر أحد النصين عاماً و يطبقه بصفة عامة و يعتبر النص الآخر خاصاً يطبقه في حالات خاصة تكون الأقرب إلى الصواب، أو يعتبر النص الجديد لاغيا للنص القديم المتعارض معه.

ثانياً- أنواع التفسير

ينقسم التفسير بحسب الجهة التي تقوم به إلى ثلاثة التفسير القضائي، التفسير الفقهي و التفسير التشريعي¹⁰¹:

1- التفسير القضائي : هو التفسير الذي يقوم به القضاء نظراً للدعوى التي ترفع إليه حتى يتوصل بذلك إلى معرفة حكم القانون المراد تجسيده على الواقع الذي بين أيديه ويعود تفسير القضاء للقانون من خلال عمله ويقومون بذلك من تلقاء أنفسهم حتى ولو لم يطلب منهم الخصوم ذلك، لأن مهمة القاضي تبيان حكم القانون إذا ما عرض عليه الخصوم وقائع الدعوى لأن القاضي لا يمكنه أن يطبق القانون قبل تفسيره.

وبكل بساطة هو تأويل القاضي للنص القانوني عند تطبيق أحكامه على القضايا المعروضة وهو مهم من حيث:

أ- الأهمية:

¹⁰¹ عمار بوضياف : مرجع سابق، ص 192

- **الطبيعة الواقعية للتفسير القضائي** : حيث أن القاضي يباشر تفسير القانون من خلال تطبيقه للقانون على القضايا الواقعية المعروضة عليه، مما يدفعه إلى الملائمة في تفسيره للنص بين الجانب النظري للنص القانوني والجانب الواقعي للخصوصة.

- **التفسير القضائي ضروري للحياة الاجتماعية**: فمن مقتضيات الحياة المدنية التي تقوم على مبدأ سيادة القانون لجوء الأفراد إلى القضاء لفض خصوماتهم.

اما قوته الملزمة:

ب- القاعدة: أن التفسير القضائي غير ملزم حتى للقاضي الذي أصدره إذا ما عرض عليه نزاع مماثل في المستقبل.

ج- الاستثناء: التفسير الصادر عن قضاء التمييز يكون ملزماً لجميع القضاة.

2- **التفسير الفقهي**: إن التفسير الفقهي يعبر عن الجهد الذي يبذله شراح القانون والفقهاء في تفسير القواعد التشريعية وأحكام القضاء والتعليق عليها وإنتقادها ويستعين في تفسيرهم بقواعد المنطق السليم وإعتماد ما يؤدي إليه دون النظر إلى النتائج العملية التي يؤدي إليها تطبيق التشريع على الحالات الواقعية لأن مهمة الفقه لا تعرّض عليه حالات واقعية يتطلب منه الفصل فيها فالتفسيـر الفقـهي يعتـبر غـاية في ذاتـه وليـس وسـيلة ولـذلك فهو يغلـب عـلـيـه الطـابـع النـظـري وإن كان يلاحظ أن الفـقهـ الحديث يـراعـي بـقدر الإـمـكـان أن يـصـوـغـ تـفـسـيرـهـ بشـكـل لا يـبـعدـ عـنـ وـاقـعـ الـحـيـاـةـ الـإـجـتمـاعـيـةـ سـوـاءـ كـانـ يـشـهـدـهـ بـنـفـسـهـ أوـ كـمـاـ يـسـتـخـلـصـهـ مـنـ أـحـكـامـ الـقـضـاءـ،ـ وـذـلـكـ بـعـدـ أـنـ أـدـرـكـ حـقـيقـةـ أـلـاـ جـدـوـيـ مـنـ صـيـاغـةـ أـفـكـارـ لـاـ تـحـتـوـهـاـ نـصـوـصـ الـتـشـرـيـعـ لـاـ يـسـتـجـيبـ لـهـ الـقـضـاءـ،ـ هـذـاـ النـوـعـ مـنـ التـفـسـيرـ

مهم من حيث:

أ- أهميته : هو مرجع لا غنى عنه للقاضي في تطبيقه للقانون على المنازعات وكذلك بالنسبة للمشرع الذي يلجأ إليه أحيانا ، لتعديل النصوص وفق ما استقر عليه الفقه.

ب- طبيعته : هو تفسير يغلب عليه الطابع النظري بحكم طبيعة عمل الفقيه بتفسيره للنصوص النظرية.

ج- التوفيق بين التفسير القضائي والتفسير الفقهي : يذهب الفقه الحديث إلى تضييق الهوة بين نوعي التفسير القضائي والفقهي ، لتحقيق الانسجام بينهما وذلك باتباعه أسلوب جديد في التفسير يعتمد على دراسة أحكام القضاء بدلاً من دراسة نصوص التشريع المجرد (النظري).

3- التفسير التشريعي

التفسير التشريعي هو التفسير الذي يقوم به المشرع نفسه أي الجهة التي سنت القاعدة القانونية أو جهة أخرى مفوضة من قبلها للقيام بهذا الأمر، وهو كذلك ما يصدر عن المشرع من تشريعات إضافية تتضمن توضيح مسائل معينة شا بها غموض في تشريعات سارية (موجودة).

وعادة يصدر التفسير التشريعي لجسم الخلاف الذي قد يثور بين المحاكم بخصوص تطبيق نص معين، فإذا زالت لهذا الغموض يتدخل المشرع ليكشف عن مضمون القاعدة الغامضة لذلك يستقر الأمر لدى المجتمعات القديمة أن التفسير عمل يعود للمشرع وليس للقاضي. ويدرك المؤرخون في هذا المجال أن الإمبراطور "جستنيان" عندما وضع تقنياته أعلن أن "تشريعاته كاملة ويجب على القضاء تطبيقها بطريقة شبه آلية".

والتفسير التشريعي إن كان من جهة يعبر عن مضمون القاعدة ويكشف عن خفاياها لأنه صادر عن نفس الجهة التي أصدرت النص، إلا أن الظاهرة التي تشهد لها المجتمعات اليوم، أن المشرع قلما يتدخل لتفسيز تشريع معين، تاركا المجال للقضاء والفقه من أجل رفع الغموض الذي يحوم حول بعض القواعد التشريعية¹⁰²

أ- طبيعته : يعتبر التفسير التشريعي استثناء من الأصل ، إذ يفترض في النص التشريعي عند وضعه وضوح معانيه بما تنتفي معه الحاجة إلى تدخل تشريعي لاحق لتفسيز النص.

ب- قوته الملزمة : هو تفسير ملزم للكافة بما في ذلك القضاة بحكم كونه نصا تشريعيا .

ج- الجهة التي تصدره : في الأصل يصدر التفسير التشريعي من السلطة التشريعية ، لأن يقوم البرلمان نفسه بتفسيز القانون الصادر عنه، أو تقوم السلطة التنفيذية بتفسيز القانون (اللوائح والتنظيمات) الصادرة عنها.

ثالثا- طرق ووسائل التفسير

مسألة طرق التفسير تنصرف إلى النص الذي يعييه وجود غموض في معناه، أو نقص في صياغته وبنائه، أو حالة وجود أخطاء من قبيل: إدراج لفظ مكان لفظ آخر، أو سقوط كلمة سهوا، أو عدم استعمال المصطلح الدقيق، كما قد يشمل التفسير حالة التعارض بين نصين من تشريع واحد، أو بين نصين من تشريعين مختلفين.¹⁰³

وتنقسم طرق التفسير إلى نوعين: طرق تفسير داخلية، وطرق تفسير خارجية.

1- طرق التفسير الداخلية:

¹⁰² عمار بوضياف : مرجع سابق، ص: 192

¹⁰³ لمزيد من التفاصيل ولمعرفة أمثلة عن هذه الحالات يمكن الرجوع إلى: - محمد سعيد جعفوري، المرجع نفسه، ص: 297-304.

هي مجموعة الوسائل والأساليب التي يلجأ إليها القاضي لتحليل القواعد القانونية بأسلوب منطقي علمي للوصول إلى المعانى الحقيقية لنص معين، ومقابلته مع عدد من النصوص الأخرى بالقياس أو الموازنة أو المفاضلة بينهما، حتى يستطيع استنباط الأحكام المطلوبة منه بشكل مباشر دون اللجوء إلى أي وسائل خارجية أخرى، ومن أهم هذه الطرق الداخلية ما يأتي¹⁰⁴ :

أ- الاستنتاج من باب أولى: تُسمى هذه الطريقة أيضاً طريقة القياس بأسلوب الأفضلية أو الأولوية، حيث يلجأ القاضي فيها إلى تطبيق الأحكام الواردة بشأن حالة يوجد عليها نص على حالة أخرى لا يوجد عليها نص؛ لأنّ علة الحكم في الحالة الثانية تكون أكثر توفرًا في الحالة الأولى.

الاستنتاج بمفهوم المخالفة: يقصد بها إعطاء حالة غير منصوص عليها حكماً مغايراً ومعاكساً لحكم الحالة الأخرى التي يوجد عليها نص قانوني واضح بسبب اختلاف العلة بينهما.

ب- الاستنتاج بطريق القياس: حيث يلجأ القاضي إلى الاستنتاج بطريق القياس بإعطاء حالة معينة لا يوجد عليها نص قانوني واضح حكم حالة أخرى ورد بشأنها حكم في القانون بسبب اتحاد العلة في الحالتين.

2- طرق التفسير الخارجية:

يُقصد بطرق التفسير الخارجية مجموعة الوثائق، والحجج، والأدلة، والوسائل الخارجية عن نص قانوني معين، حيث يلجأ إليها القاضي للوقوف على الإدارة الحقيقة للمشروع، ومن أهم هذه الأساليب والوسائل ما يأتي¹⁰⁵:

أ- حكمة التشريع وغايته: يلجأ القاضي أو المفسر إلى البحث عن حكمة التشريع وغايته، أي إنه يتعرف على المصلحة الاقتصادية، أو السياسية، أو الخلقية، أو الاجتماعية التي تعمد المشرع القيام بها من وضع الحكم الموجود في النص.

ب- المصادر أو السوابق التاريخية: يتم ذلك بالرجوع إلى المصادر التي استقى منها المشرع جميع أحكامه بهدف التعرف على الإرادة الحقيقة.

ج- الأعمال التحضيرية: هي مجموعة الوثائق المصاحبة لنشوء النص التشريعي عملاً أنها تشمل محاضر اللجان الفنية التي تمت صياغة نصوصها وتقارييرها البرلمانية ومحاضرها ومناقشاتها لدى السلطة التشريعية، فهذه الوثائق تفيد في فهم عبارات النص والوقوف على الدلالات المرجوة منه لإيضاح الشروط الازمة لتطبيق الحكم من النص وحدود سريانه.

¹⁰⁴ محمد الصغير بعلی، *المراجع السابقة*، ص: 73.

¹⁰⁵ محمد سعيد جعفورد، *المراجع السابقة* ص: 307.

رابعا- مذاهب التفسير

تعددت الاتجاهات والمدارس في تفسير القانون، حيث يمكن أن نجملها في ثلاثة وهي : مذهب الشرح على المتون، المذهب التاريخي، والمذهب العلمي.

1- مدرسة الشرح على المتون:

يرى أنصار هذه المدرسة القوة الملزمة للقانون ما هي إلا إرادة السلطة العليا الملزمة في الدولة، ولذلك لا تعرف بغير التشريع كمصدر للقواعد القانونية. وأن المقصود بإرادة المشرع هو "إرادة المشرع الحقيقة" وقت وضع التشريع لا وقت تطبيقه، حتى ولو تغيرت الظروف.¹⁰⁶

أما إذا تعدد الوصول إلى الحكم عن طريق معرفة الإرادة الحقيقة، فيمكن الأخذ بـ "إرادة المشرع المفترضة"، وذلك بالنظر إلى وقت وضع التشريع، كمقارنة النصوص التي تحكم حالات مشابهة، والبحث عن الحكمة من التشريع والمبادئ الأساسية للقانون، والبحث عن النية التي يفترض أن المشرع قد قصدها وقت وضع النص لو أنه أراد أن يضع حلاً للنزاع القائم.¹⁰⁷

2- المدرسة التاريخية:

مؤسسها الفقيه "سافيوني" ترى هذا المدرسة أن العبرة في التفسير لا تكمن في البحث عن الإرادة الحقيقة أو المفترضة للمشرع وقت وضع النص، بل البحث عن "الإرادة الاحتمالية"، بمعنى ما يريد المشرع لو أنه كان في مكان القاضي في نفس الظروف الاجتماعية والاقتصادية المتغيرة عن وقت وظروف وضع النص. وهذه النظرة للتفسير تجعل من النص المراد تفسيره مرجحاً، بحيث يمكن أن يأخذ تفسيرات مختلفة تبعاً لتطور المجتمع.¹⁰⁸

3- مدرسة البحث العلمي الحر (المذهب العلمي) :

مؤسسها الفقيه "جيبي" الذي يرى أنه لتفسير النص القانوني، يجب البحث عن "قصد المشرع الحقيقي" وتطبيقه مهما كانت درجة ملاءمته مع الظروف الاجتماعية، فإذا لم نتوصل إلى القصد الحقيقي للمشرع وجب البحث عن حكم النص القانوني في المصادر الأخرى وأهمها العرف، فإذا لم يتتوفر ذلك يجب البحث في المصادر المادية أي في الظروف والملابسات التي أوجدت النص ، والمتمثلة في مختلف العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية... الخ.¹⁰⁹

¹⁰⁶ محمد الصغير بعلی، *المراجع السابقة*، ص: 71.

¹⁰⁷ محمد سعيد جعفور، *المراجع السابقة* ، ص: 289.

¹⁰⁸ محمد سعيد جعفور، *المراجع السابقة* ، ص: 293.

¹⁰⁹ محمد الصغير بعلی، *المراجع السابقة*، ص: 72.

قائمة المراجع

إبراهيم ابو النجا، محاضرات في فلسفة القانون. ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 1999.

ابراهيم عبد العزيز شيخا، النظم السياسية والقانون الدستوري. منشأة المعارف الاسكندرية، الاسكندرية، سنة 2000.

أحمد خروع، المناهج العلمية وفلسفة القانون، مدخل تمهيدى لطلبة السنة الأولى لىسانس حقوق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2004.

أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون. جامعة بنه، مصر، 2007-2008.

ادريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003.

ادريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2007.

أليبر بريمو، التيارات الكبرى لفلسفة القانون والدولة، منشورات أ. بادون، باريس، 1976.

حبيب ابراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)(ط2). ديوان المطبوعات الجامعية، الأردن، 1983.

حسن كبيرة، المدخل إلى القانون " القانون بوجه عام النظرية العامة للقاعدة القانونية النظرية العامة للحق " (ط5). منشأة المعارف، الاسكندرية.

حسن ملحم، التفكير العلمي والمنهجية، مطبعة دحلب ، الجزائر، سنة 1993.

الخفاجي، مصطفى فاضل كريم ; المصدر. مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية ; العدد. المجلد 4، العدد 2، (31) ديسمبر/كانون الأول (2014)

خليل احمد حسن قدادة، النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، 1994 الجزائر.

سعيد بوغلى، فلسفة القانون. دار بلقيس، الجزائر، سنة 2016.

سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون. دار المعارف، الإسكندرية، 1986.

عبد المنعم البدراوى، مبادئ القانون. مكتبة سيد عبدالله وهبة، جامعة القاهرة مصر، 1972.

عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري. دار ريحانة للكتاب، الجزائر ، 2000، ص: 190، 191.

فايز محمد حسين محمد، نشأة فلسفة القانون، دار النهضة العربية، مصر ، ص: 90.

فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية 2001.

فيكيو، جورجو ديل ، فلسفة القانون ولاقتصاد. الناشر: جامعة القاهرة - كلية الحقوق، 1961
مصر.

محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية – نظرية القانون ونظرية الحق . دار العلوم، الجزائر، سنة 2006
ص: 180

محمد سعيد جعفور ، مدخل إلى العلوم القانونية(ط20). دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2014.

محمد سليمان الخوالة، تعرف على القانون الأنجلوسكوسوني، مقال منشور بتاريخ 17 ديسمبر 2016 على الموقع
الإلكتروني محاماة www.mohamah.net ، تاريخ الزيارة 11/10/2023

محمود ابراهيم الوالي. اصول القانون الوضعي الجزائري. ديوان المطبوعات الجزائرية، 1988

مصطفى محمد الجمال، عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون. الدار الجامعية بيروت..

منذر الشاوي، فلسفة القانون. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن،2009.

نبيل سعد إبراهيم، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية 2000

قائمة المراجع الأجنبية

DUPEYROUX, Henri ; Les Grands Problèmes du Droit. Éditeur : Recueil Sirey ; Date d'édition: 1938 - .PARIS, 1938

John Austin et Sarah Austin ,Lectures ON jurisprudence or The Philosophy of positive law, Date de - . publication originale)1885(2018

Paul Roubier: Théorie générale du droit histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs - sociales) 2ème éd). Recueil Sirey , PARIS, 1952

تعليمات متعلقة بالقياس:

- مطابقة عرض تكوين ل م د، ليسانس أكاديمي، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، فرع الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة المسيلة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 15، 20.
- مضمون السادس الأول يتناول فلسفة القانون ضمن الوحدات المنهجية، وهذا حسب القرار الوزاري رقم 503 المؤرخ في 28 جويلية 2013 الذي يحدد برنامج التعليم القاعدي المشترك لشهادات الليسانس ميدان "حقوق وعلوم سياسية" فرع "حقوق" ، المعدل بالقرار الوزاري رقم 582 المؤرخ في 23 جويلية 2014 الذي يحدد برنامج التعليم القاعدي المشترك لشهادات الليسانس ميدان "حقوق وعلوم سياسية" فرع "حقوق" .