جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: الجذع المشترك

السنة الأولى ليسانس حقوق

الأستاذ: قمرة النذير

محاضرات في مقياس: منهجية العلوم القانونية

– فلسفة القانون، –

محاور السداسي 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

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

* المذهب الشكلي اسست في مرحلة سابقة النظام الدكتاتوري وفي وجود مفكرين مؤيدين لهذا النظام

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

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 وكذالك 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 وتوسعه متوجها نحو الابداع والتجديد والنقد والتحليل المنهجي 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 ومناهجها* وتحليل افكار مفكري كل مدرسة وطروحاتها وعبر مراحل متعددة، ودورها في حل المشاكل الاجتماعية المتزايدة من حين لاخر ومعالجتها من الناحية القانونية.

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

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

ملاحظة هامة: الا ان هذا لا يكون الا اذا كان للطالب قابلية وماهلات وارادة قوية وطموح لدراسة "تخصص الحقوق" عن قناعة وحب وان تكون له قاعدة مكتسبة مسبقا تساعده 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 ل م د، ليسانس أكاديمي، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، فرع الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة المسيلة، السنة الجامعية 2014- 2015، ص 15، 20.

ولأهمية المقياس تمنح لطلبة السنة الأولى ليسانس 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 الاداري مدخل للعلوم القانونية.

محاورالسداسي الأول** (كل محوريحوي محاضرات)

- **المحورالاول**: اصول القانون ومقاصده
- **المحورالثاني**: المذاهب الشكلية والموضوعية والمختلطة
- **المحورالثالث**: الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية
- **المحورالرابع**: تفسير القانون

** مضمون السداسي 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".

المحورالاول: 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 وصولا الى يومنا هذا والانتقادات التي وجهت الى كل مدرسة؛ كما تساعده على دراسة باقي المقاييس الاخرى.

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

المحاضرة الاولى: مفهوم القانون وعلاقته بالمصطلحات المتشابه والمجتمع

1- مفهوم القانون: اصطلاحا كلمة يونانية KANUN

لكلمة القانون معنيان: أحدهما معنى لغوي، والآخر معنى اصطلاحي

المعنى اللغوي لكلمة القانون: القانون يعني في اللغة مقياس كل شيء وطريقه، وكلمة قانون مفرد قوانين وتعني الأصول ولفظ القانون يفيد النظام، والمقصود به تكرار أمر معين على وتيرة واحدة بحيث يعتبر خاضعاً 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 والمبدأ" اي الاستقامة في القواعد و المبادئ القانونية[1] ثم ترجمت الى عدة لغات(بالعربية قانون، بالفرنسية DROIT، بالإنجليزية LAW).

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

[1] حبيب ابراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)(ط2). ديوان المطبوعات الجامعية ،عمان، الاردن، 1983، ص:27

وتستعمل 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 الجزاء[3] من قبل السلطة

القانون فن ـــــــ تنظيم سلوك الافراد الناتجة عن:

- طبيعة الانسان وضرورة القانون
- قوة الشر في الانسان وحتمية وجود القانون
- طبيعة الانسان بطبعه والمذهب الفوضوي
- طبيعة الانسان وسوؤه 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 الارتكاب فعلا من الافعال التي تحرمها القواع 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 ـــــــ تنظيم سلوك الافراد.

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

---

[2] محمد سعيد جعفور ، مدخل الى العلوم القانونية(ط20). دار هومة للنشر والوزيع، الجزائر 2014، ص: 13

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

2- علاقة القانون بالمصطلحات الاخرى

أ- المقارنة بين القواعد القانون والقواعد الدينية[4]

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

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

- من حيث المجال: القواعد الدينية: القواعد الدينية اوسع مجالا من قواعد القانون، حيث تشمل بين الفرد وخالقه. اما القواعد القانونية مجالها تنظيم العلاقة بين البشر.

- من حيث المصدر: القواعد الدينية مصدرها الله، اما القواعد القانونية مصدرها المشرع (واضع القانون).

- من حيث الغاية: القواعد الدينية مثالية اي رضاء الله تهتم بالنوايا (سمو النفس). اما القواعد القانونية حفظ النظام والاستقرار لا تهتم بالنوايا (نفعية).

- من حيث الجزاء: القواعد الدينية دنيوي أو أخري. اما القواعد القانونية دنيوي فقط.

- من حيث الثبات: القواعد الدينية لا تبدل او تتغير. اما القواعد القانونية تتغير بتغير الزمان والمكان.

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

القانون عبارة عن مجموعة قواعد تنظم وتحكم سلوك الأشخاص في المجتمع على وجه الالزام وتكون مقترنة بجزاء بقصد فرض احترام الناس لها، والسلوك الذي يهتم القانون بتنظيمه يتمثل في العلاقات القانونية بين أفراد المجتمع ببعضهم البعض، أو بينهم وبين الدولة، وينتج عن هذه العلاقات القانونية حقوقا 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 يتزعمها فريدريك كارل فون سافيني، (Friedrich Carl von Savigny) (1779- 1861)، هو فقيه ومؤرخ قانوني ألماني، ينظر للحق من منظور شخصي أي بالنظر لصاحب الحق،

[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 يستمدها من القانون" أي أن الحق صفة تلحق بصاحبه.

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

*- العنصر الموضوعي : الغاية أو المصلحة التي تعود دائما على صاحب الحق سواء مصلحة مادية إذا كان حقا ماليا أو مصلحة معنوية إذا كان حقا غير مالي.

*- العنصر الشكلي: يتمثل في الحماية القانونية التي يعتبرها ركنا 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 يحميها القانون".

- تعريف الحق حسب المذاهب الحديثة:

ظهرت هذه النظرية حديثة بزعامة الفقيه البلجيكي "دابان" DABAIN وعرف الحق في اطروحته للدكتوراه عام 1952 بجامعة بروكسل بأنه " ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على كال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا له." [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.

وحسب هذه النظرية الحديثة ومن خلال هذا التعريف تذهب إلى أن الحق يتكون من أربعة عناصر اساسية[6]، عنصران داخليان: (الانتماء والتسلط). وعنصران خارجيان: (ثبوت الحق في مواجهة غيره والحماية القانونية)

*- الحق يعبر عن سلطة يقرها القانون: أي سلطة مطابقة للقواعد القانونية ويترتب على هذا ضرورة إحترام الغير لها وذلك بالامتناع عن كل ما من شأنه الإضرار بإستئثار 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 و أحمد شوقي محمد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية 2001، ص: 7.
[6] نبيل سعد إبراهيم، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية 2000ص: 9

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

*- إن الحق يفترض وجود شخص معين يكون صاحبا له: سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا

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

*- يفترض الحق أن تكون لصاحب الحق سلطة الإستئثار والتسلط على حقه: إذ يختلف ذلك باختلاف أنواع الحقوق، إذ يتوسع مجال الاستئثار والتسلط في الحقوق العينية، إذ تكون للشخص حرية إستعمال وإستغلال 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 الافراد، يسمح له بالقيام ببعض الاعمال تحقيقا للمصلحة مما يجعله في مركز قانوني يجب ان يحترم وبعدم التعرض لصاحبه فما يمارسه، هذه الاعمال التي يعترف القانون بها لتحقيق المصالح المشروعة تسمى حقوقا وهي تقابل الالتزامات التي يفرضها القانون.

ج- الفرق بين القانون والتشريع

كثيرا يستعمل هذين المصطلحين الدلالة 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 مكتوبا او غير مكتوب مثل (الاعراف والقواعد العامة)، اما التشريع يكون ضمن نص تشريعي مكتوب صادر من قبل السلطة التشريعية.

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

- من حيث الاستخدام: كلمة القانون تستخدم في مجالات كثيرة غير المجال القانوني مثال (قانون الجاذبية في الفيزياء لنيوتن، 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 الافراد وعلاقتهم فيما بينهم في المجتمع على وجه ملزم سواء كانت هذه القواعد مكتوبة او غير مكتوبة وذلك دون اعتبار لمصدر هذه القواعد"

* والتشريع : مجموعة قواعد قانونية تصدرها السلطة التشريعية في امر معين دون غيرها من القواعد التي تسنها السلطة التنفيذية "قانونا لاستثمار" "قانون المحروقات"" قانون مكافحة الفساد"[7].

ولهاذا 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 واجد منظمة ومنسقة في مواد محددة"

- القانون المدني ـــــــ الصحيح هو التقنين الدني.
- القانون التجاري ـــــــ الصحيح هو التقنين التجاري.
- قانون الاسرة ـــــــ الصحيح هو تقنين الاسرة.

ولهاذا كل تقنين يعتبر قانون وليس كل قانون يعتبر تقنينا.

3- علاقة القانون بالمجتمع

علاقة القانون بالمجتمع علاقة اساسية ومتينة ولهذا فلا قانون بدون مجتمع ولا مجتمع بدون قوانين تحكمه فالعلاقة بين القانون والمجتمع ارتباط وثيق وتأثير وتأثر[8]

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

[7] هناك تعريفات للتشريع انظر: حبيب ابراهيم الخليلي، مرجع سابق ص: 93

[8] سعيد جعفور، مرجع سابق: ص: 22 -21 نقلا 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 وتفعيلها، هي اكثر 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.

الا 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 التجاه ان القانون ضروري وهو وسيلة لتحقيق الانسجام الاجتماعي عن طريق ايقاف مشاعر الشر لدى الانسان سواء في وجود فرضية ان الانسان شرير بطبعه وهذا حسب الراي الاول، أو في وجود فرضية ان الانسان خير بطبعه وهذا حسب الراي الثاني كما سنوضح.

* <u>الراي الاول فرضية الانسان شرير بطبعه</u>: وبالتالي ضرورة القانون، صحيح ان الانسان شرير بطبعه واذا ترك له العنان في ذلك، يتحول العالم الى فوضى ويسود فيها منطق "حوت يأكل حوت". ومن بين مؤيدي هذ الراي:

- **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** (حوالي 1530- 1596)، فقيه وفيلسوف سياسي فرنسي، حياة الانسان الاصلية هي حالة الفوضى والعنف والقوة.

- **توماس هوبز** (1588- 1679) (Thomas Hobbes)، 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

* الراي الثاني فرضية الانسان خير بطبعه: الا ان القانون ضروري، صحيح ان الانسان 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 أنّايوس سِنِيكا** Lucius Annaeus Seneca فيلسوف روماني ولد في القرن الربع قبل الميلاد الانسان خير بطبعه وان هناك سلام وسعادة ومحبة بين الناس، الا ان هناك كلمات بسيطة سببت 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 الانسان 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 الانسان الاول فيها بحاجة الى نظام قانوني ينظمهم ولا قانون فوقي تسلطي. ومن مؤيدي هذا الراي:

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

والصورة المثالية لهذا المجتمع حسب افلاطون 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 افلاطون ثقته في نظام تعليم لا يربي الحكام الاكفاء فحسب، بل يكيف بقية المواطنين ليكونوا مُطعين موالين.

ملاحظة: الدراسات الحديثة تؤكد ذلك وما للتعليم من اهمية 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 الملاّك، وان الثورة ستؤدي الى قيام مجتمع لا طبقي وستُلغى 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 تلازم 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 المتسارعة سواء على المستوى الداخلي او الاقليمي والدولي.

ولذا وللفهم اكثر يجب معرفة والتمعن اكثر 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 والانظمة التي تنظم العلاقات بين طرفين احدهما له السيادة على الآخر مثل الدولة.

القانون العام يطبق على جميع الافراد والمؤسسات في الدولة وله فروع:[9]

- قانون عام خارجي المتمثل في القانون الدولي

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

- القانون الدولي: " هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدولة والاشخاص باعتبارها شخصيات ذات سيادة، يتعامل مع تصرفات الدول والهيئات الدولية وعلاقتها المتبادلة بالإضافة الى علاقتها مع الاشخاص الطبعيين او 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 الافراد (المساواة امام القانون، حق الانتخاب، حرية الراي والعقيدة والاجتماع والصحافة..) و الواجبات(واجب الدفاع، الضرائب...) هذا بالضافة الى التوجه الإيديولوجي (اشتراكي رأسمالي اجتماعي اسلامي..).

- القانون الاداري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الهيئات الادارية و كيفية تسيير الادارة والقواعد القانونية القابلة للتطبيق عليها وعلاقتها بالأفراد. اي القواعد التي تنظم قيام السلطة التنفيذية بأداء وظائفها الادارية المختلفة، وتبين كيفية ادارتها للمرافق العامة واستقلالها للأموال العامة، وتلك التي تحدد علاقة الحكومة بموظفيها وتتناول نشاط الادارة وما يصدر عنها من قرارات ادارية وما يترتب من عقود ادارية. بالإضافة الى تنظيم العلاقة بين المؤسسات الادارية والافراد، مثل "عمليات التوظيف وادارة المرافق العامة".

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

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

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

- القانون المالي: وهو مجموعة القواعد التي تنظم مالية الدولة من حيث تحديد وجوه المصاريف 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 الافراد والدولة، الدولة هنا باعتبارها شخص عادي وليس باعتبارها سلطة عامة اي ليس لها السيادة على الطرف الآخر.[10]

اذن القانون الخاص هو مجموعة القواعد والانظمة التي تنظم العلاقات بين طرفين ليس لاحدهما السيادة على الآخر متل تنظيم العلاقة بين الدولة والافراد وذلك باعتبار الدولة شخصا معنويا عاديا.

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.

وتندرج هذه الفروع تحت القسام الرئيسية الاتية

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

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

اما العلاقات المالية فهي تحتوي على الحقوق الشخصية والحقوق العينية.

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

- قانون المرافعات المدنية: يهتم بتنظيم تقديم الشكاوي او طلبات الاستئناف وحل نزاعات معينة عم طريق توجيه الافراد لمؤسسات القضاء للمطالبة بحقوقهم

- القانون التجاري: يهتم بالتجارة وحقوق الشركات التجارية. وهو مجموعة القواعد التي تحكن العلاقات التي تنشا عن المعاملات التجارية يحتوي على قواعد المتعلقة بتعريف التاجر وتحديد الاعمال، التجارة والعقود التجارية والشركات التجارية والاوراق التجارية والبنوك، ويعلج كذلك افلاس التجار واجراءات التسوية القضائية.

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

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

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

- قانون العمل: فهو ينظم العلاقات بين العمال واصحاب الاعمال، حيث يرتبط العامل بصاحب العنل برباط البيعة يطلق عليها "التبعية القانونية" اي العامل بموجبها خاضعا لرقابة وتوجبه رب العمل (صاحب المؤسسة).

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

- قانون الاجراءات المدنية: ينظم قانون الاجراءات المدنية القواعد المتعلقة بالسلطة القضائية، حيث يبين المحاكم المختلفة وتشكيلها واختصاصها، و يدخل هذا في التنظيم القضائي. كما ينظم قانون الاجراءات المدنية القواعد المختلفة بالإجراءات الواجب اتباعها في رفع ومباشرة 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 أوكلا الطرفين أجنبيين (مثال زواج جزائري وفرنسية 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 يتنوع النزاع حول القانون الواجب التطبيق على المسالة القانونية، هل يطيق القاضي الجزائري مثلا قانون دولته أم يطبق القانون الأجنبي الذي يتبعه أحد أطراف النزاع.

3- نتائج التمييز بين القانون العام والقانون الخاص[11]

- 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. مثل 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 الاداري 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 مُكمِّلة لإرادة الفرد فإنه يمكن للأفراد الاتفاق على مخالفتها.

- لا يمكن الحجز على الاموال المخصصة للمنفعة العامة او تَملكها بالتقادم عكس الاموال الخاصة بالأفراد حيث يمكن الحجز عليها، او تَملكها 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 فهي 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 سنوضح، الى 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 او 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 وقوعد العدالة.

ج- المصادر التفسيرية: الفقه، والقضاء فهما غير ملزمان للقاضي.

أ- المصادرالاصلية:

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

هذا وللتشريع أنواع من حيث القوة[13]:

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

[12] محمود ابراهيم الوالي. اصول القانون الوضعي الجزائري. ديوان المطبوعات الجزائرية، 1988 ص:66

[13] حسن كيرة، المدخل إلى القانون " القانون بوجه عام النظرية العامة للقاعدة القانونية النظرية العامة للحق " (ط5). منشأة المعارف، 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 وزع الدستور ومنح من اختصاصات لكل سلطة. وتكون الانظمة على أنواع: انظمة تنفيذية بحيث غاياتها تنفيذ القوانين.

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

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

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

ب- المصادرالاحتياطية

المصادر الاحتياطية يلجأ اليها القاضي في حالة لم يجد حلّ بالمصادر الاصلية 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 دليل بكتاب الله وسنته والاجماع فيعتبر العرف دليل شرعي عند الفقهاء يستند اليه ولا يشترط ان يكون عرفا مدونا فهو متعارف عليه بشكل كامل، وان يكون العرف عام وقديم بحيث يكون ثابت ولا يخل أو يتعارض بما جاء بالنظام العام.

- احكام الفقه الاسلامي ومبادئ الشريعة الاسلامية: يقصد بالفقه الاسلامي هو الفهم والشرح العميقين لكل ما جاء به من كلام، ومعرفة الأحكام الشرعية وفهم معانيها فيكون مصدر كل حكم شرعي دليل تفصيلي، وذلك بالاستدلال والاسترشاد بالقران الكريم والسنة النبوية والاجماع بما اتفق عليه العلماء والقياس.

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

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

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

يتم الرجوع اليها 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 حدّ ذاته جريمة لما هو عادل ومنصف، ولماذا منح هذا الاختصاص للقاضي بحل النزاعات، لذا لا يعقل انسحابه بذريعة عدم وجود نص، لهذا سمي 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 تَمنح القاضي على الاجتهاد والابداع برأيه بحثا عن العدالة بين الاطراف المتنازعة، عندما لا تساعده لا المصادر الأصلية ولا الاحتياطية في ذلك، فيحال له الاستناد لمجهوده الشخصي بما لا يتعارض مع العرف، اي الوصول الى قاعدة العدالة والمساواة التي يستند اليها القاضي لها من المعتقدات المتعارف عليها بين الناس وبالطبع يتقيد بمبادئ عدة عند استناده لها.

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

ج – مصادر تفسيرية[15]

- 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 معاني الظواهر القانونية من الناحية العلمية وكيفية معالجة المشكلات الاجتماعية.

فقهاء القانون هم فلاسفة علماء ورجال الفكر وأساتذة الجامعات القانونية، يهتم كل مفكر افكاره حسب مذهبه، 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 ولولا 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 الوالي، مرجع سابق، ص104

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

كما يقوم الفقه ايضا بالنقد سواء لما جاء بالتشريع أو بما جاء بأحكام القضاء مبين العيوب والنقص وكل ما يفتقر اليه 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 ايضاً نحو قرارات واحكام مصدرها جهة قضائية، كم يقصد بالقضاء مجموعة الاحكام الصادرة عن القضاء(الاحكام السابقة) هذه الاحكام يستند اليها القاضي للحكم على قضية مشابهة.

أخيرا نقول كل من الفقه والقضاء يعتبران مصدران مفسران يستأنس بهما القاضي عند تفسيره للقواعد القانونية، فالقضاء يمتاز بالناحية العملية، بينما يتجه الفقه إلى التفسير النظري وبذلك كلاً منهما يكمل الجانب الآخر.

خلاصة: يمكن تلخيص من خلال ما تقدم على القاضي ولإيجاد حلّ بين النزاعات بالاعتماد على المصادر باتباع الشكل الهرمي وأن لا ييأس في البحث عن العدالة والمساواة، بداية من التشريع، فالدين فالعرف وفي حالة عدم ايجاد لنص التوجه للحكم بما ورد من أحكام الفقه الإسلامي وبمبادئ الشريعة الاسلامية، وفي حال التعذر اللجوء الى القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وأخيراً المرجع الأخير الاسترشاد بالذي اقره الفقهاء وأحكام القضاء السابقة وبما يتوافق مع العرف طبعا.

2- خصائص القانون

بعدما تطرقنا الى مفهوم القانون وتمييزه مع المصطلحات الاخرى وتبيان انوعه(عام وخاص)، سنتطرق الى خصائص القانون (القاعدة القانونية).

وهي كافة العوامل التي تتميز بها القاعدة القانونية، وتؤثر على طبيعة ادائها وعملها بالاعتماد على المجالات التي يتم تطبيقها فيها، أو الاجراءات القانونية التي تهتم بمتابعتها وتعتمد القاعدة القانونية على الخصائص التالية:[16]

- 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 ومجردة: 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 ومجردة.

ج- القانون مجموعة قواعد اجتماعية:

د- القانون مجموعة قواعد ملزمة:

3- علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية الاخرى

يرتبط القانون بكل فروع العلوم الاجتماعية ارتباطا وثيقا على اساس ان الظاهرة القانونية هي جزء لا يتجزأ من الظاهرة الاجتماعية، ولذا سوف نتطرف الى علاقة القانون بأهم العلوم الاجتماعية الاخرى 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 والانظمة، 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، فاذا كانت السياسة تهتم بحلّ مشكل سياسي فان القانون يقدم كيفية القيام

[17] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق،، ص: 40 نقلا عن: عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية. دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1972 ص: 40

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 والتكاليف، التضخم، نظام الصرف والتوزيع والتسويق، واشكالية 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 تمرّ بها الشعوب والدول في زمن معين ومكان معين وهذه الدراسة لها انعكاس على النظم القانونية المعاصرة وذلك لان النظم القانونية السائدة داخل المجتمع هي وليدة تطور تاريخي.

واذا يجب دراسة النظم القانونية والسياسية المختلفة في الحضارات السابقة.

المحاضرة الخامسة: القانون الطبيعي وقواعد العدالة

1- فكرة القانون الطبيعي وفلاسفته

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

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

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

- قبله لدى السوفسطائيين الفيلسوف اليونانيّ أنطيفون antifon (وهو ملحد) لا حاجة للكون في نظر أنطيفون إلى وجود الآلهة فالكون مكتّفٍ بذاته، وتسيّره قوانين المصادفة والطّبيعة، وتتحكّم فيه قوانين الضّرورة، ويسير وفق تناغم أزليّ لا يختلّ - وفق الطّبيعة وليس الفن -

ولذلك؛ أنكر أنطيفون وجود الآلهة، فكلمة إله وآلهة هي موجودة بفعل الفنّ وليس بفعل الطّبيعة، وأنّ القوانين المتبادلة والمتّفق عليها بين النّاس هي التي أوجدتها هذه الطبيعة

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

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

وقد قدم بعض الفلاسفة اليونانين مثل أفلاطون، وأرسطو على التمييز بين "الطبيعة" و"القانون"، "العرف"، و"الاتفاقية" ووجود تنوع في ما أمر به القانون من مكان إلى آخر [18]، لكن ما كان "بطبيعته" ينبغي أن يكون هو نفسه في كل مكان.

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

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

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

ويُعتبر أرسطو من قِبل الكثيرين أنه الأب "للقانون الطبيعي"، ويوضح أرسطو بأنه بصرف النظر عن القوانين "الخاصة" التي وضعها كل شخص لنفسه، هناك "قانون عام" أو "القانون الأعلى" وفقاً للطبيعة.

وقدم أرسطو عرضاً للعدالة السياسية وهي العدالة التي تقوم بين أناس أحرار متساوين مشتركين 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.

وحسب أرسطو 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 أفلاطون هي تحقيق العدالة

اما عند أرسطو فهي تحقيق السعادة والخير بين أفراد المجتمع من خلال العدالة والصداقة، ويرى أرسطو 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 (أرسطو) ; المؤلف. الخفاجي، مصطفى فاضل كريم ; المصدر. مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية ; العدد. المجلد 4، العدد 2 ، (31 ديسمبر/كانون الأول 2014)

القوانين. ويعمد إلى العدالة فيحللها تحليلاً 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 الرواقيةStoicism philosophy ، حيث ذهبت الفلسفة الرواقية إلى تأكيد فكرة "عالمية الطبيعية البشرية" وأخوة الإنسان، وكان من ميزات هذا المذهب البارزة تشديده على العقل باعتباره الميزة الأساسية للإنسانية، ويتبين لنا أنه بالنسبة للرواقيين كان يوجد قانون طبيعي عالمي 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 الرواقي المتأخر مع انتشار السلطة الرومانية على عالم البحر الأبيض المتوسط وأسهمت الأفكار الرواقية في هذا التوسع، حيث كانت الأساس في ظهور التشريع الروماني المعروف باسم قانون الشعوب Jus 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 استخدموا 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 بعدة قرون "توماس الأكويني".

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

وقد لخّص 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 ولتحقيق 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 والتقبيح ويتحدد العدل والظلم فجوهر فكرة القانون الطبيعي لديه يعود لكونه معياراً تقاس 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 الإكويني"، وعلى الرغم من تطورها فإن العناصر الأساسية للفكر الإغريقي لم تختفِ من القانون الطبيعي على الرغم من التحول الذي أحدثته المسيحية، بل اكتسب الفكر الإغريقي من التعاليم المسيحية حياة جديدة.

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

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

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

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

وقد قسم القديس "توماس الإكويني" 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، المرجع السابق، ص: 153.

- القانون الطبيعي: هو انعكاس لبعض قواعد القانون الإلهي 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 الأكويني" القانون الطبيعي يمثل انعكاساً للقانون الإلهي والأساس الوحيد للقانون الوضعي، وخاصة من حيث شرعيته وقوته الملزمة.

وبعد تطوير القديس "توما الإكويني" 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:

1- في هذه الفترة، ركّز كُتاب 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 بتهديد ضمني 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 ومدرسي إنكليزي 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 الطبيعي[21].

وفي مطلع العصور الحديثة واجهت نظرية القانون الطبيعي بعض المصاعب نتيجة لتبلور فكر نظريات السيادة والمذهب الإرادي، ولكن رغم هذا فقد اعتنقها فقهاء كثيرون وجعلوها تصمد في إطار الفكر القانون الحديث، وقد كان من ضمن هؤلاء الفقهاء المفكر الإسباني "فراي فرانثيسكو دي فيتوريا" Francisco de Vitoria (1483 و1486) 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 لاهوت الأخلاق عن نظام عالمي للقوانين التي تحكم البشرية جمعاء.

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 يستنتج 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 وبتطويرات جديدة للقانون الطبيعي، ويعتقد "هوبز" أن أول أمر يصدر عن القانون الطبيعي هو "البحث عن السلام والسعي إليه"، وبمقتضى هذا القانون يجب على الناس أن يسعوا إلى السلام ولتحقيق 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 أُطلق عليها فيما بعد حقوق الإنسان، وهي الحقوق الطبيعية التي تستمد وجودها من القانون الطبيعي ذاته ولا يجوز المساس بها عن طريق أي تصرف إرادي 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 إرادي، ومع هذا فـ "هوبز" قد انحرف بنظرية القانون الطبيعي انحرافاً يبرر طغيان القانون الوضعي.

تم"جاء جون لوكJohn Locke ،(1632- 1704) ويعد 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 للمشرّع تستطيع أن تخالف القانون العقلي؛ لأن الإرادة دائماً خاضعة له.

لذلك فإن المجتمع السياسي لدى جون لوك لا يمكن أن يُخلق بواسطة القوة والقهر، وأساس 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 وعنفهم."

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 رسخ لوك فكرة أن المجتمع عبارة عن مخلوقات عاقلة قامت بتكوين جماعة لمصلحتها 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 الاتفاقات الإنسانية ، فكل عدل يأتي من عند الله الذي هو وحده مصدره."

ونظراً لأن إرادة الأفراد قد تنحرف فإن روسو يؤكد ضرورة "إلزام 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 حلت محلها الوضعية القانونية التي كانت مرتبطة بنهوض الوضعية العلمية، ويعد 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، والإنكار الصريح المتعمد من جانب أمم جبارة 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 الاخلاقية تعد شكلا من اشكال نظرية القانون الطبيعي، اي نظريته تقوم على الاخلاق وتجد قواعدها في الطبيعة وتستمد الخير للإنسان من فهم الطبيعة البشرية، اي استبدال الطبيعة الواقعية بالطبيعة المثالية والمتمثلة في الاخلاق 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 المقاييس الأخلاقية التي تحقق السعادة لدى الإنسان.

ملاحظة: الحكماء السبع عند اليونان وهم كل من طاليس، إنكسمانس، هيراقليطس، أمبادوقليس، ديموقريطوس، أنكساغوراس، فيثاغورس؛ بحثوا في الاخلاق والسياسة حيث شرّعوا للمدينة اليونانية فوضعوا لها قوانين مستوحاة من عقل الانسان بعدما كانت تتبع قانون الآلهة، هذا وكان **طاليس** اول الفلاسفة وكان عالم من علماء الطبيعيين.

2- تعريف القانون الطبيعي والمراحا التي مربها

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 يتجه الى الاخذ بها من قبل المشرعون 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 والادراك العقلي للمصائب فهو قانون ثابت لا يتغير . يكشف بالعقل السليم ويتميز بخاصية فريدة باعتبار الانسان يمتاز بالعقل والتفكير.

القانون الوظعي 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 الاخلاقي، كما هو مرادف للإيمان بعقل الانسان كانسان، بعيدا عم الفوارق العرقية او الطبقية، او حتى التفاضل العلمي. فهو ذلك القانون الذي يقتنع به الجميع ويؤمن به.

[22] - سعيد بوعلى، فلسفة القانون. دار بلقيس، الجزائر، سنة 2016 ، ص: 36.

ولهذا وانطلاقا من هذه الفكرة نقول ان القانون الطبيعي حقق " اعظم انجاز انساني" بحثا عن العدالة والمساواة.

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

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

- 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 الاخر اعترف بالقانون الطبيعي وجسده في الدولة وانتهى الى تأهيل الدولة.

- **كارل ماركس (1818-1883)**: المادية التاريخية matérialisme historique هي مذهب فلسفي يعنى 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 والوقائع الاجتماعية.

المادية التاريخية هي نتاج تطبيق المنطق الجدلي على التطور التاريخي للمجتمع، حيث يرى الماركسيون ان البناء الفوقي للمجتمع هو ناتج عن البناء التحتي ، و بالتالي تعتبر اخلاق المجتمع متأثرة بالعلاقات الاقتصادية، فمثلا 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 و انجلز** 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 مرّ بثلاث مراحل يمكن تقسيمهم كالتالي[23]:

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

[23] انظر: أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص: 114

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

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

- المرحلة الثالثة: المرحلة الاجتماعية عن القانون الطبيعي تتبنى معالجة أكثر واقعية، حيث اهتمت أكثر بتطبيق القانون الطبيعي بشكل عملي، وتجلى 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.

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

- الخضوع: إن القانون الطبيعي يقتضي من الأفراد طاعة القانون الوضعي ولو كان مخالفاً لبعض مقتضيات القانون الطبيعي، وبهذا المعنى يقول "أرسطو" إن الخضوع للقوانين هو الأمر الأولى 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 تتميز بالتجريد والعمومية، ومن هنا جاءت تسمية القانون الطبيعي بـ"المطلق"، فهي تسري 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 تسمو على القانون المنطبق في جماعة معينة، وتشكل نموذجاً للعدل يبغي السير على نهجه في كافة القوانين الوضعية، وتكاد تنحصر 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 الحاكم، الحاكم يستمد سلطته من القانون الطبيعي باعتباره يحافظ على النظام وتقليص حرية الناس وهم مجبرين على طاعته.

- الجانب الفلسفي: والمتمثل في

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

- الخاط بين القانون والاخلاق: عرض نظرية القانون الطبيعي على انها عبارة عن مبادئ اخلاقية.

* ان المبادئ الاخلاقية غي ملزمة

* هذا يعني ان القانون الطبيعي غير ملزم

هام جدا: هناك المدرسة الطبيعية في الاقتصاد ما يطلق عليهم **بالفيزوقراط** 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 بدراس 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 صورعا المتعددة والمتمثلة في: - الملكية الشخصية(ذهني، عضلي). – الملكية المنقولة (العمل الذي يقوم به العامل). – الملكية العقارية (مكتسبات الافراد).

هذا وتقوم المدرسة الطبيعية على مبادئ تتمثل في:

- الاعتقاد بوجود نظام طبيعي (Natural order)، يستمد قواعده من العناية الآلهية (Providential order)، وهي ليست من صنع البشر. وإن هذه القواعد أو القوانين يمكن أن تسري 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 متصدرة للمدارس القانونية طيلة ثمانية عشر قرنا من الزمان ومرت النظرية بثلاث مراحل:- المرحاة الفلسفية. – المرحلة الدينية. –المرحلة 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 سريعا عاد وطرحت افكار القانون الطبيعي مرة اخرى على الساحة كنوع من التشكيك 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 مبدئ 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 ويتعين ان تتفق مع القانون الطبيعي، لان القانون الوضعي يستمد شرعيته من تطابق قواعده مع قواعد القانون الطبيعي الخالدة.

3- قواعد العدالة

قواعد العدالة هي تلك القواعد القانونية التي تسمو 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 والاخلاق، 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 المستمدة 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 يتعين على القاضي أن يتوخاها ويعمل على تحقيقها إذا وضح النص التشريعي، وعليه أن يستلهمها فيما لو افتقد النص أو شابه الغموض والاجتهاد لازالو هذا الغموض وصولا الى العدل، لأن مهمة القاضي هي توطيد العدالة بتطبيق القانون القائم تطبيقا عادلا 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 الحارسة على النظم القائمة في المجتمع، لا بُد لها من التزام العدل والا تقطعت أواصر المجتمع وانهارت أركانه، ولهذا نجد أن ثمة كثيرا من المبادئ القانونية مشتركة بين تشريعات الدول المختلفة، والسبب في ذلك هو أن الذي أن الذي يجب هو شعور مشترك في الضمير الإنساني حيثما كان، فالعدل هو القانون توضع على أساسه القوانين الوضعية الصادرة عن الطبيعية والعدل هو الأساس الذي تستمد منه هذه القوانين قوتها الإلزامية.

ومبدأ العدالة يعد مبدأً مهمًا مشتركا بين البشر كافة ما دامت لهم ضمائر حرّة واعية تستنتجه وتتحرى 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 تسبب عمل أو تصرف في خسارة مادية أو معنوية لشخص من الأشخاص، فإنَّ العدل التبادلي يقتضي أن يقوم الشخص الذي تسبب 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 المتاحة في المجتمع على أفراده، والمساواة التي تحكم العدل التوزيعي ليست مساواة حسابية مطلقة وإنما هي مساواة تناسبية، ويقع على عاتق 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 الطبيعى وفي تعريف مبسط، هو مجموع القواعد التي تحكم السلوك الاجتماعى للإنسان، والتي لا تمت بصلة إلى التقاليد والعادات أو نصوص التشريع وإنما مصدرها الإلهام الفطري السليم والإدراك العقلي للمصائب، 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 مبدا 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 التعدي وحماية المصالح الفردية والعامة وهي مفهوم أخلاقي يقوم على الحق والاخلاق ــــــــــ للتذكير هناك عدة نظريات حول العدالة.

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

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

المحورالثاني: النظريات والمذاهب الفلسفية بشأن القانون

فلنا ان القانون هو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقة الأفراد داخل المجتمع، و قد مرّ القانون بفترات و مراحل حيث استقر على الوضع الذي هو عليه، وأن الفقهاء و الفلاسفة 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 اهمية القانون في تنظيم المجتمع ومن وجهة نظر مختلفة.

ويقصد بالمذاهب الفلاسفة في مجال علم القانون[24]، هي الأفكار التي طرأت في زمن معين ومكان محدد لحل المشكلات حيث تم مناقشتها واثرائها والاقتناع بها بعدما ثبت صحتها، بحيث تحولت تلك الآراء إلى نظريات علمية صحيحة، صالحة من حيث تطبيقها في عدة مناطق وأماكن وفي أزمنة مختلفة ومتباعدة حتى أصبحت مذهبا فلسفيا قابلا للتطبيق في مجتمعات أخرى.

وعليه ومن خلال مجموع النظريات والمذاهب السابقة والتي سنتطرق اليها بدءًا بالنظريات الشكلية فالنظريات الموضوعية والمختلطة وصولا الى النظريات الحديثة في وقتنا هذا، ان هناك مجموعة من الاسئلة طرحها الفلاسفة والمفكرون حسب ظروف المجتمع الذي عاش فيه كل مفكر في هذه المجتمعات سابقا وفي الوقت الحالي وحاولوا الاجابة عليها. ومن اهم هذه الأسئلة[25]:

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

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

- ما موقع العرف والقواعد الأخلاقية والقواعد الدينية من القانون؟ (الهدف من هذا السؤال لفهم الانتقادات التي وجهت 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، الوجيز في فلسفة القانون ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003.ص:

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

- من أين تأتي الصفة الشرعية التي تجعل القانون واحترامه أمرا مفروضا على الأفراد؟(ندرس النظريات الحديثة)

عليه ومن خلال هذه الاسئلة التي طرحت سابقا وصولا الى وقتنا الحالي ظهور مذاهب ونظريات يمكن حصرها في ثلاث مجموعات: أولا المذاهب الشكلية، ثانيا المذاهب الموضوعية، ثالثا 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 انطلاقا من الانتقادات لنظريات سابقة وهكذا وصولا للنظريات الحديثة التي سنتطرق اليها 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 الاوائل (طاليس الملطي (546 - 624 ق.م)، اناكسيماندر (546 - 610ق.م)، اناكسيمانس الملطي (525 - 588ق. م) هو فيلسوف يوناني

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

هؤلاء الفلاسفة حاولوا إعطاء تفسيرات اصل الوجود الانساني كانوا علماء وحولوا الجمع بين الفلسفة والعلم محاولين فهم الاسباب وتقديم الادلة والبراهين كل ما يتعلق بحياة الانسان والبحث عن اسباب وجوده واستمراريته.

اناكسيمانس مثلا ان اصل العالم هو الهواء ثم فيما بعد جاءت تفسيرات عدّة للوجود الانساني.

اذن الفلسفة هي دراسة طبيعة الواقع والوجود، دراسة ما يمكن معرفته وتعني "حب الحكمة" 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 تساؤل بامتياز حول كافة أمور الحياة.

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

في العصور القديمة كانت المعارف 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 الملوكي.

ولهذا سميت بأم العلوم لأنها كانت ومازالت تؤدي الى 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 فلسفي. الفلسفة هي الحاضر دوما في أي نص قانوني وفي أي مجال اختصاصي: قانون مدني، جزائي، 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 فلسفي 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 إدراك طبيعة القانون الوضعي هي عمل فلسفي، فماذا يعني "التفلسف" 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، فهي إذن من ميدان الدراسات القانونية أولا وأخيرا، ففي دراستنا لأساس القانون وطبيعته، لا ننطلق ولا يمكن أن ننطلق من " نظام فلسفي" معين، بل من استقرأ الواقع القانوني للقانون انطلاقا من معطيات القانون الوضعي، وخير من يقوم بهذه المهمة هم القانونيين وحدهم، فلسفة القانون، إذن هي من نطاق القانون لا الفلسفة بل هي كما قيل القانون الوضعي حين يكون محلا لفكر التأملي.

وعليه يقصد بفلسفة القانون المادة العلمية التي تختص أو تهتم بدراسة موقف الفلسفة* من الظاهرة القانونية (باعتبارها جزء من الظاهرة الاجتماعية)، وشرح معانيها العميقة ومضامينها المختلفة.[26]

لقد عالج كل مفكر فلسفة القانون وفقا لمذهبه، فالفلسفة تدرس عموميات الظاهرة القانونية في حين أن رجل القانون يهتم بتفاصيل الجزئيات.

كما يقصد فلسفة القانون عموما البحث في الموضوعات العامة وواسعة في مجال القانون، وهو مجال واسع لبحث الموضوعات الأكثر أهمية في مجال القانون مثل أساس الإلزام في القانون، اي البحث في مسألة العدل والعدالة وأغلب موضوعات مادة المدخل إلى القانون (التي تدرس في السنة الأولى حقوق) تنتمي فعلا لمجال فلسفة القانون.

للتذكير ان فلسفة القانون هي حكرا لكل باحث قانوني فيلسوف مهتم ومنشغل بظواهر القانونية، فهو أدرى وأكثر تأهيلا لمعالجة مواضيعه من النحية العلمية، باعتباره طارئ على القانون وبالتالي على فلسفته.[27] لمعالجة المشكلات.

ومصطلح "فلسفة القانون" ابتكره الفلاسفة ورجال الفكر، واستعمله كل من الفيلسوف "جورج هيجل"(1770-1831) والفيلسوف"إهرنج" Rudof.Von Jhering (1818-1892) عنوانا لمؤلفين لهما تحت اسم "فلسفة القانون".[28]

يذهب الكثير من الدارسين إلى أن "هيجل" هو من استخدم للمرة الأولى هذه العبارة "فلسفة القانون" في مؤلفه الشهير "فلسفة القانون" سنة 1820. ثم "اهرنج "سنة 1872. وتكون "فلسفة القانون" هي الفلسفة مطبقة على القانون؟ "... هي الفلسفة في نطاق القانون مفهوما للعالم فأي عرض مقنع وعلمي لفلسفة وحدهم مختصون

---

* للفهم اكثر طلع مفهوم الفلسفة.... فالفلسفة إذن هي دراسة متعمقة لفرع من فروع المعرفة البشرية ومنها القانون، فمحاولة إدراك طبيعة القانون الوضعي هي عمل فلسفي، فماذا يعني "التفلسف" 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

[26] منذر الشاوي، فلسفة القانون. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن،2009، ص: 19

[27] - سعيد بوعلى، المرجع السابق، ص: 05.

[28] - أحمد خروع، المناهج العلمية وفلسفة القانون، مدخل تمهيدي لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2004، ص: 73.

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 سقراط وأرسطو وأفلاطون. فالفلسفة عند "ارسطو " هي علم العموميات، و معرفة الاصول الاولى و العلل التي تؤدي الى الأشياء.

ملاحظة1: فلسفة القانون عموما 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 موضوعات 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 تقصر على مميزات قانون وطني بل تمتد الى ما هو مشترك بين الأنظمة القانونية المختلفة، ذلك أن القانون ليس مجرد ظاهرة وطنية بل هو ظاهرة انسانية.

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 الأسمى.

والقيم القانونية هي المبادئ والمثل الحاكمة للقانون هل هي العدل مثلا أم الأمن والاستقرار أم الحرية أم كلها معا. 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 بتعدد الحضارات الإنسانية وأنساقها الثقافية، ولعل أهم مقابلة بين مذاهب فلسفة القانون هي تلك التي تجرى بين مذاهب القانون الطبيعي وفلسفة القانون الوضعية والفلسفة الاجتماعية في القانون ومذهب المادية التاريخية.

2- أهمية فلسفة القانون ومكانتها كمنهج علمي وجب تدريسه

تكمن اهمية دراسة فلسفة القانون من خلال الجواب على السؤال الاتي: ما الفائدة من دراسة فلسفة القانون[29]:

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 اهمية فلسفة القانون يروي الأستاذ "بريمو" أن شابا من الدارسين في القانون الإداري سأله: "أنا الطلب أنتظر منكم استاذي أن تثبتوا لي فائدة فلسفة القانون حتى أؤمن بها فكان جواب الاستاذ: "أن فائدة فلسفة القانون موجودة في كل صفحات كتب القانون الإداري التي تستخدمها، فهل يستطيع القانوني الجدير بهذا الاسم أن يجهل أن القانون الإداري الفرنسي قد حددته بكامله، النظريات الموضوعية للعميد "ديجي" ومذهبه، 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 "دبيرو" أن الفكر القانوني الفلسفي حين انصرف إلى دراسة المشاكل النظرية الكبرى مستخلصا مبادئها الحقيقية، قد أثر في التطور الوضعي للقانون وفي إقامته وتطبيقه تأثيرا كبيرا وحصل على نتائج أكثر فاعلية من تلك التي تنسب إلى الذين تمسكوا بالتكنيك القانوني فقط، فه يستطيع أحد انكار تأثير التجديد الفقهي الذي حصل منذ مطلع القرن العشرين في التشريع وفي القضاء وكذلك في التوجيه العام للأفكار والعادات في فرنسا.

"لنأخذ يقول الأستاذ "دبيرو" إحدى النظريات المعاصرة التي أثارت معارضة كبيرة وهي نظرية "دكي"، 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 تتردد في مؤلفاته يجب تقييد الدولة بالقانون.. فمن كثرة أن ينادي بالتقييد ومن كثرة ما يؤكد ضرورتها ويفضح مخاطر عدم تقييد الدولة...المهم نصل في الواقع إلى إيقاف التصرفات التحكمية... في أمور جوهرية.[31]

[29] منذر الشاوي، المرجع السابق، ص:31

[30] ألبير بريمو، التيّارات 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 أثرها على الفروع، فالأصل 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 الأوربية(في اسبانيا وايطاليا وألمانيا والنمسا وهولندا وفي انجلترا...) ،والعالمية تحت اسم "علم القانون"[34] لما لها من أهمية كبرى في تكوين طلبة القانون وتوجيههم للبحث والدراسة في النظريات العامة للقانون، ومعرفة أصل القانون وجوهره وغايته.

ملاحظة: في فرنسا القانونيين لم يهتموا لفترة طويلة بفلسفة القانون ولم يتناولونها إلا بشكل عارض، الأمر الذي جعل أحد كبار القانونيين وهو "الفونس بواتيل" أن يعلن في محاضراته في "فلسفة القانون" التي نشرها عام 1899[35]، أن استبعاد هذه المادة من مناهج الجامعات أمر غير طبيعي بالنسبة للتعليم العالي، ومنذ ذلك الوقت اصبحت لها اهمية لى 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 منهما معا.

---

[32] إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع 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 يراعيها القانون ويسعى إلى تحقيقها، وحتى وإن اتفق فقهاء القانون والفلاسفة على أن غاية القانون هي تحقيق العدل، لكنهم اختلفوا حول العناصر التي يتكون منها حتى يكتسب هذا القانون الصفة الشرعية ويكون ملزما 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 توافق 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 انطلاقا من معطيات القانون الوضعي، نكون 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 التميز بين النظرية العامة للقانون وفلسفة القانون ليس إلا مسألة تعوزها الدقة، في الرؤية لأنهما وجهان 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 بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية المرتبطة بالسلطة التي وضعتها مما يجعله ملزم من قبل الافراد بطاعته واحترامه ولو تستخدم في ذلك القوة إن لزم الأمر.

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

ملاحظة: لا يهم مصدر القانون مادام مفروض من قبل الحاكم للمحكومين، سواء كان تشريعا أو عرفا أو دينا.

من أنصار هذا المذهب، الفقيه "أوستن"، الفقيه "هيجل"، الفقيه "كلسن" وفقهاء الشرح على المتون.

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

1- مضمون مذهب"جون وستن": "اوستن" هو فيلسوف انجليزي أستاذا لفلسفة القانون بجامعة لندن في النصف الأول من القرن 19صاغ 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 تعين شخص يخضعون له فيما يصدره من أوامر فيصبح حاكما متسلطا)" في تدعيمهم للحكم الاستبدادي. وان القانون من ارادة الحاكم.

وعلى ذلك فان أوستن لم يبتكر الفكرة التي أقام عليها مذهبه , ولكن يرجع إليه الفضل في صياغة الفكرة و تمهيدها في شكل نظرية عامة .فحدد معلمها وبين أحكامها وفصل نتائجها .، ولقد تأثر أوستن كما اشرنا عند وضع مذهبه بإرادة الفلاسفة و الفقهاء القدماء عندما اخذ هذه الآراء ومذهبها وأقام عليها مذهبا متكاملا أو نظرية عامة فكان لها الصدى الكبير لدى الكثير من الفقهاء

وعليه إن "القانون حسب "جون اوستن" ليس طلبا أو نصيحة، وإنما هو أمر صادر من إرادة الحاكم الذي له الحق في إصدار القانون وإقرار الجزاء لمن يخالفه." [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 اسست في مرحلة سابقة النظام الدكتاتوري وفي وجود مفكرين مؤيدين لهذا النظام

[38] سعيد بوعلى، المرجع السابق، ص: 10

كفالة احترامه جبرا على الأفراد باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة، وأن يصدر في شكل أوامر وتكاليف، وأن يقترن بتوقيع الجزاء عند مخالفتها. "[39]

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

2- النتائج المترتبة على مذهب "أوستن" : 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 الدنيوي 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. متبوعة بجزاء لمن يخالفه، فلا قاعدة قانونية عند أوستن 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 أوستن.

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

[39] منذر الشاوي، المرجع السابق، ص: 46

3- الانتقادات الموجهة لمذهب "أوستن":

- هناك خلط بين القانون والدولة بينما هما شيئين مختلفين فالقانون عند اوستن لا يوجد إلا في مجتمع سياسي منظم، غير ان الوقع ليس ذلك، فعبر العصور السابقة ومنذ ان وجد الانسان ان القانون ظاهرة اجتماعية قبل أن تكون ظاهرة سياسية بعدما 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 مقترن بالدولة في وجوده

- مزج بين القانون والقوة، حيث يجعل "أوستن" أعطى الحق للحاكم في فرض هيمنته ضد المجتمع و جعل أساس القانون هو القوة أي جعل القانون في خدمة الحاكم، الا ان من المفروض أن يكون الحاكم 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 اكثر راجع المصادر القانون)،حيث أنكار أوستن العرف كمصدر للقانون وهو لا ينشئ قواعد قانونية إلا إذا أصدره المشرع في شكل قانون وقامت المحاكم بتطبيقه.[40] الا ان العرف مازال مصدرا للقانون الى يومنا هذا، بل هو الأساس في بعضا لدول، فالعرف مازال مصدرا لعديد من القوانين كالقانون التجاري في اطار المعاملات، للقانون الدستوري في انكلترا. هذا بالإضافة الى المصادر الاخرى.

- 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 بالمعنى 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 حلت في الكثير من النزاعات المسلحة، وفرضت إرادتها في القضايا الدولية، كما أن المعاهدات الدولية التي تبرمها الدول تكفل الاستقرار الدولي.

- انكار "أوستن" أن القانون الدستوري لا يعتبر قانونا بالمعنى 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 بوعلى، المرجع السابق، ص: 12.

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

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

1- مضمون مذهب "جورج هيقل"

"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 وشرعيته 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 احد سواء داخل الدولة او خارجها باعتبارها لها السلطة المطلقة.

فقوة الدولة على المستوى الداخلي تكون حسب "هيجل" أن تتحد إرادة وحرية الأفراد بإرادة الدولة وتحقيق المصلحة العامة المشتركة وان المجتمع لا يرقى الى مرتبة الدولة الا اذا رأى جميع الافراد في المجتمع ان هناك صالحا عاما مشتركا، فالدولة هي تجسيد لإرادة الانسان وحريته لان حرية الانسان الحقيقية لا تتحقق الا باندماجه في الدولة ويخضعون لها خضوعا تاما؛ بحيث يقوم كيان الدولة وسلطانها 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.

وحسب "هيجل" ان سيادة الدولة واحدة لا تتجزأ وهي ممثلة في شخص واحد هو الحاكم(يجب وضع جميع ووجهات النظر المختلفة جانبا، وان تتجسد هده السيادة في الحاكم) يملك القوة ويعبر عن الارادة العامة التي يقوم عليها كيان الدولة وسلطاتها 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 وحسب "هيجل" لا توجد سلطة بشرية او منظمة أو أي جهة اخرى تختص بتنظيم العلاقات بين هذه الدول أو تختص بحل النزاعات 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 بوعلى، المرجع السابق، ص: 24.

بالقوة؛ وتعتبر النتيجة التي تنتهي اليها الحرب في نظر "هيجل" نوعا من القضاء الالهي وان التجارب التاريخية الفيصل دائما للطرف الاقوى.

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

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

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

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

- مذهب "هيجل" يدعم ويبرر الحكم الاستبدادي المطلق، باعتبار القانون هو إرادة الحاكم ومشيئته أفكار "هيجل" حول فلسفة القانون كانت مرجعا مهما 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 وأهمه العرف والقواعد الدينية.

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

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

- مذهب"هيجل" بدعوته لفض 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 بوعلى، المرجع السابق، ص: 27.

المحاضرة الثامنة: تابع للمدرسة الشكلية ثالثا- 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 سمي باسمه باسم مذهب القانون البحت او "مذهب القانون الصافي" أو "النظرية الخالصة للقانون" والمقصود هنا حسب "كلسن"[43] ان علم القانون البحت 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 البحت وانما يختص بدراستها علماء الاجتماع او الاقتصاد او السياسة او غيرهم حسب نوعية هده 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 مذهبه بوحدة الدولة والقانون.[44] فالقانون عند "كلسن" هو الدولة، والدولة هي القانون،(الدولة والقانون وجهان لعملة واحدة بينما هما شيئين مختلفين) فالدولة ليست شخصا معنويا، وإنما هي مجموعة من القواعد.

فالقانون حسب "كلسن" (أوامر صادرة من إرادة تملك قوة الإجبار وتوقيع 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 و الاجتماعية و المبادئ المثالية و الأخلاقية و العقائد و المفاهيم السياسية و غيرها، فالقانون الصافي يجب ان يقتصر على الضوابط القانونية في وجودها الشكلي باعتبارها أوامر صادرة من إرادة تملك القوة، و هي 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 كالأوامر الإدارية والعقود والأحكام القضائية وغيرها.

---

[43] منذر الشاوي، المرجع السابق، ص: 68

[44] إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص: 139.

- وحدة القانون والدولة: و لكن 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 لمذهب" كلسن" لا مجال لتقسيم القانون الى قانون عام وقانون خاص حيث يتكون القانون من مجموعة من القواعد القانونية العامة او الفردية تتدرج 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:

- مقولة "كلسن" بوحدة القانون والدولة لا تستند إلى أساس واقعي، فالصحيح أن الدولة مستقلة عن القانون، ولها أن تخالفه بمشيئتها، والقانون يقيد 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 و الأنظمة 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 كثيرا 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 "كلسن" يبقى مذهبا شكليا لم يأخذ بجوهر القاعدة القانونية.

رابعا- مذهب فقهاء الشرح على المتون (المدرسة الفرنسية لتفسير النصوص) L'Ecole de L'Exégèse

1-مضمون مذهب المدرسة الفرنسية

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 بتجميع القانون المدني الفرنسي في مجموعة واحدة أطلق عليها "تقنين نابليون".[46]

هذا المذهب الشرح على المتون 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؛ و لكن لم ينسبوا هذا المذهب إلى فقيه معين بل أطلق عليه اسم مذهب أو نظرية الشرح على المتون.

وقد سميت المدرسة التي تكونت من فقهاء الشرح على المتون بمدرسة التزام النصوص أو مدرسة تفسير النصوص نظرا لالتزام هؤلاء الفقهاء بالنصوص في شرحهم و تفسيرهم تقنين نابليون باعتبار أن هذه النصوص ضمنت كل الاحكام القانونية فلا يمكن تعديلها باعتبارها صحيحة في كل الاوقات وهي مقدسة وكأنها منزلة من السماء.

[45] سعيد بوعلى، المرجع السابق، ص: 34.

[46] منذر 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 او المشرع . ودور الفقيه يقتصر فقط على تفسير نصوص التشريع، واستخلاص الأحكام منه.

- لهذا فالقاضي ملزم بتنفيذ هذه النصوص و التقيد بأحكامها و يمنع عليه اللجوء إلى مصادر أخرى لأنها ليست بمنزلة الامر التشريعي الصادر عن الحاكم 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 حقيقية أو مفترضة، فيستدل على هذه الإرادة من واقع النص ومعاني ألفاظه ومفرداته.

ملاحظة: يرجع السبب في تقديس 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 مستمدا أساسا من قواعد العرف و التقاليد، أما الجزء الجنوبي فكان يخضع لنظام قانوني استمد من القانون الروماني و قد كان توحيد القانون في فرنسا أمنية استطاع نابليون تحقيقها في عهده و نظرا للمزايا الكبيرة التي حققها تقنين نابليون استطاع أن يؤثر بشكل كبير في ميدان القانون داخليا و خارجيا حيث اصبح يحترموا هذا التقنين المصدر الوحيد للأحكام القانونية فهو في نظرهم قانون كامل كالكتاب المقدس فقد أحاط بكل شيء حيث تضمن جميع المبادئ و أحكام 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 تقديس هذه النصوص التشريعية ترتب عنه نتائج:[47]

- تقديس 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 بوعلى، المرجع السابق، ص: 22.

هذا لأنها لا يجوز المساس بها أو الخروج على أحكامها او عن إرادة المشرع ونيته، لأنه يتضمن جميع الحلول لشتى 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 لان ذلك العجز لا يرجع إلى عيب في التشريع المقدس الذي احتوى جميع لقواعد القانونية بل يرجع الى عدم قدرة المعني بالشرح او التفسير في استخلاص القواعد من النصوص.

- يعتمد مذهب "الشرح على المتون" 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 المتون": 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 لان الجمود نسبي وليس 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 تقنين مهما بدا أنه كامل، فإنه لا يستوعب الظاهرة القانونية، كما أن هذه المدرسة تتصف بالمبالغة والإفراط في الشكلية على حساب مضمون القاعدة القانونية.

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

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

<u>الاستنتاجات بخصوص المذاهب الشكلية:</u> بمعرفتنا للمذاهب الشكلية والأسس التي بنيت عليها في تفسيرها وتحليلها لأصل القانون وغايته، نصل إلى عدة استنتاجات أهمها:[48]

[48] إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، <u>المرجع السابق</u>، ص: 145.

- أجمعت هذه المذاهب على أن القانون هو أمر ونهي صادر من الحاكم إلى المحكومين (من أعلى إلى أسفل)، وبذلك قدست إرادة الحاكم وأهملت تماما إرادة المحكومين.

- أن هذه المذاهب أعطت الأولوية للشكل الذي تظهر به القاعدة القانونية، وأهملت مضمونها وجوهرها، لكن رغم هذا الانتقاد فإنه لا يمكن إنكار أن العنصر الشكلي للقاعدة القانونية هو الذي يعطيها قوة الإلزام وصلاحية التطبيق.

- تغاضت المذاهب الشكلية عن العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأخلاقية والدينية التي تؤثر في نشأة القانون وتطوره، وبذلك قطعت الصلة بين القانون والجماعة مما يترتب عليه وقف حركة تطور القانون.

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 الافراد.[49] ولقد انقسم أنصار المذاهب الموضوعية الى اتجاهين وهذا حسب نظرة كل منهما الى مضمون وجوهر القاعدة ومن خلال الاسس التي بنى عليها كل اتجاه لتأسيس القانون مما نتج عنه ظهور رأيين او اتجاهين:

- الاتجاه الاول: بنى أساس رؤيته على المُثل العليا والعدالة الإنسانية كأساس للقانون وهذا الاتجاه يسمى المدرسة المثالية.

- الاتجاه الثاني: بنى اساس 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 بداهة 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 الا 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 مبدا العدالة والمساواة (اي الجهة المؤهل لتجسيد هذه العدالة) والتي تختلف من مرحلة الى اخرى وهذا حسب نظرة كل فيلسوف والظروف التي عاشها وقناعاته الفكرية وامانه.

1- القانون الطبيعي كفكرة اساسية لتأسيس القانون قديما

* 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 والمنهجية، مطبعة دحلب ، الجزائر، سنة 1993، ص: 154.

[50] إدريس فاضلي، المرجع الانف الذكر، ص: 147.

قلنا ان القانون الطبيعي هو ذلك القانون الّذي 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 الفلاسفة 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 ويهتدي بها في تنظيم سلوكه.

وفكرة القانون الطبيعي تقليدية نجد جذورها في الفكر الإغريقي لدى فلاسفة اليونان، وعند الرومان[51]....

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 وليست من صنع الإنسان، وهي قواعد تحقق العدل، يجب أن تؤخذ كمثل أعلى بالنسبة للقانون الوضعي.[52]

"سقراط"، "أفلاطون"و "أرسطو" من بعده. بحثا عن العدل والمساواة لتأسيس المجتمع المثالي وقد اعتمد الثلاثة في ردهم على التميز بين القانون الوضعي، الذي تطبقه المحاكم والقانون الطبيعي الذي هو "العدل" نفسه، فالقانون الوضعي يتغير ويختلف بتغير المجتمعات والعصور واختلافها، أما القانون الطبيعي فيتميز بالثبات 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 "الطبيعية"، وقد استعير هذا المعنى من الطبيعة ووظّف 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 عادلا متى كان متفقا مع مبادئ القانون الطبيعي، وظالما متى خالف تلك المبادئ،

اما عند الرومان فاستمدوا أرائهم من فلاسفة اليونان، وإن دعوة أفلاطون وأرسطو وسقراط ومن جاء بعدهم هي دعوة حقيقية لأنها كانت صدى الفطرة والعقل وأخذوا عنهم فكرة القانون الطبيعي، وانشأ الرومان نظما ترك الاثر العميق في السياسة والقانون، فاعتبروا القانون الطبيعي قانونا ثابتا وخالدا، لا يتغير ولا يتبدل، فهو مستمد من الطبيعة وينطبق على كافة الشعوب لأنه أسبق وأعلى من القوانين الوضعية.

---

[51] منذرالشاوي، مرجع سابق، ص: 77-78

[52]- إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص: 150.

فالقانون الطبيعي عند فقهاء الرومان كالفقيه "شيشرون"* والفقيه "بول" و الفقيه "جايوس" والفقيه "جوستينيان" (فكرة قانونية اعتبروه مصدرا 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 مصدرا 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 أيضا (قانون الأمم) وهو القانون الذي يحكم العلاقات بين الأجانب أو بين الرومان والأجانب. و"القانون الطبيعي" ويسمى (قانون الشعوب بمعناه الطبيعي) وهو الذي تُعلمه 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- <u>القانون الطبيعي في القرون الوسطى وقت هيمنة الكنيسة</u> :

في القرون الوسطى أصبحت الكنيسة تُخضع السلطان المدني للسلطان الديني، ادى هذا الى هيمنة الكنيسة المسيحية على الحياة العامة في أوربا في العصور الوسطى، وتحولت فكرة القانون الطبيعي إلى فكرة دينية، فأصبح القانون الطبيعي ذلك القانون الإلهي الأبدي الخالد الذي يسمو على القانون الوضعي. وبهذا المفهوم استغلت الكنيسة تحويل فكرة القانون الطبيعي إلى فكرة دينية لبسط نفوذها وتعزيز سلطة <u>البابا</u> على الملوك والسلاطين، وبذلك إخضاع الدولة لسلطان الكنيسة، ونتيجة لذلك إقرار أنه لا طاعة للقانون الوضعي في معصية القانون الإلهي الذي يستمد منه القانون الطبيعي ويختلط ببعض أحكامه.[54]

في منتصف القرن الثالث عشر في القرون الوسطى ظهر عنصر هام في الفلسفة الكنسية، تمثل في إحياء فكرة <u>الطابع العقلي</u> 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 الإكويني"، 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 حقيقية تدعو الإنسان إلى تقنين وتشريع ينسجم مع سعادته، ويقارن شيشرون "قانون الطبيعة" بنظرية أعظم منها أهمية وهي نظرية "المساواة الطبيعية بين الناس"، ويعني هذا أن الأفراد وان لم يتماثلوا في الشكل إلا أنهم يتماثلون في النوع –نوع الإنسان- ويرجع ذلك الى استمتاعهم بالعقل وهو وحده الذي يرفعهم إلى مرتبة أسمى من مرتبة الحيوانات.

[53] إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، <u>المرجع السابق</u>، ص: 151.

[54] - سعيد بوعلى، <u>المرجع السابق</u>، ص: 39.

''القانون الإلهي'' حسب ''توماس الإكويني'' يمثل مشيئة الله ويصل الناس عن طريق الشعور والوحي وهو مسألة إيمان واعتقاد لا مسألة عقل واستدلال. و''القانون الطبيعي'' يشمل القواعد التي يمكن للعقل الإنساني اكتشافها وإدراكها 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 تبعا لمدى التزامهم بتعاليم الكنيسة.[55]

2- المراحل التي مرّبه القانون الطبيعي ما بين القرن16 والقرن 18(اختفاء القانون الطبيعي وظهورمن جديد)

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

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

في القرن16 ميلادي ونتيجة ظهور الدولة القومية، ومبدأ 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 والمؤيدين للحكم الديكتاتوري الفيلسوف الإيطالي ''ميكيافيلي'' والفيلسوف الفرنسي ''جان بودان''.

الفيلسوف الإيطالي ''دي برنالدو ميكيافيلي'' (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 تماما 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، المرجع السابق، ص: 153.

بعدما طغت الدولة خلال القرن 16 على حقوق الأفراد وحرياتهم وسادت القوة في تنظيم العلاقات الدولية، ما دعا الفقهاء والفلاسفة الجدد إلى ضرورة وضع أسس عادلة لتنظيم علاقة الدولة بالأفراد وعلاقتها بالدول الأخرى. وهذا لن يكون الا بالعودة الى قواعد القانون الطبيعي الذي يعترف للفرد بحقوق وحريات طبيعية لا يجوز للقانون الوضعي المساس بها، وبالتالي جعله كأساس للقانون الدستوري في علاقة الحاكم بالمحكوم، كما استندوا إلى قواعده للمطالبة بتنظيم المجتمع الدولي وجعله كأساس 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 والحرب، فالقانون الطبيعي حسب "هوجو جروتيوس" أنه: "القواعد التي يوحي بها العقل الصحيح والمعرفة الواسعة، والتي بمقتضاها يمكن الحكم بأن عملا ما يعتبر ظالما أو عادلا تبعا لكونه مخالفا أو موافقا لمنطق العقل، وهو وليد العقل ووليد الطبيعة يكسب 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 الفلسفي الديني لتصبح فكرة قانونية، ينحصر دور المشرع في تحويل قواعده النموذجية إلى القوانين الوضعية، ويستهدي به القاضي في أحكامه 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 والفلاسفة إلى اللجوء إلى فكرة القانون الطبيعي لوضع أساس لتنظيم سلطان الدولة اتجاه الأفراد، والبحث عن أساس لتبرير شرعية سيادة الدولة، ادر الى ظهور نظرية "العقد الاجتماعي" تهدف الى اعادة النظر في علاقة الأفراد بالدولة في وجود عقد اجتماعي، ومن أبرز الفلاسفة:[59]

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

---

[56] سعيد بوعلى، المرجع السابق، ص: 45.

[57] إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون. المرجع السابق، ص: 155.

[58] إدريس فاضلي، المرجع الانف الذكر، ص 156.

[59] ابراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري. منشاة المعارف الاسكندرية، الاسكندرية، سنة،2000، ص:197-201

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

فيها الكل ضد الكل ، ويكون "قانون الغاب" هو مسيطر على حياة 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 ،فاهتدى إلى فكرة العقد الذي بموجبه يتنازل الأفراد عن كل حقوقهم وحرياتهم لشخص غير طرف في العقد يختارونه من بينهم دون شروط ولكي يتمكن هذا الشخص من ممارسة سلطاته ويضمن الأمن والاستقرار ويجب أن يتمتع بسلطة لا تقاوم (سلطة مطلقة) ، فلا يحق بالتالي للشعب أن يثور ضد هذا الحاكم لأن إطلاق سلطته أرحم للشعب من العودة إلى حياة الفوضى.

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

ينطلق الفيلسوف "جون لوك" من أن حياة البشر كانت تقوم على المساواة والسلام والحرية ، وهي حياة الفطرة، في وجود قانون طبيعي، غير أنهم أرادوا إنشاء مجتمع أكثر تنظيما وتحديدا للحقوق والحريات، وإنشاء هيئة تقوم بتنفيذ القانون الطبيعي، فقرروا إبرام عقد فيما بينهم يؤدي إلى ظهور سلطة تكون مهمتها تحقيق العدالة، إذن مبرر وأساس قيام الدولة عند "لوك" هو الرضا لا غير.

ويرى "جون لوك" أن أطراف العقد اثنان، الأفراد والحاكم المختار من قبلهم ، ومن ثمة تكون سلطته مقيدة بما اتفق عليه أثناء التعاقد، وفضلا عن ذلك فإن "لوك" يرى أن الأفراد لم يتنازلوا عن إبرام العقد عن جميع حقوقهم وإنما عن الجزء الضروري منها لاقامة السلطة والدولة بما يكفل احترام حقوق الأفراد وحمايتها. وعلى الحاكم أن يسخر كل جهوده لتحقيق الصالح العام واحترام حقوق الأفراد الخاصة ومن بينها حق الملكية، وفي حالة إخلاله بالتزاماته فإنه يحق للأفراد فسخ العقد وتنحيته، بل أنه يحق للشعب أن يثور ضده إذا حاول مقاومة إرادة الشعب التي تمثل السلطة العليا في الدولة.

والفرنسي "جون جاك روسو" (1712- 1778) في كتابه "العقد الاجتماعي").

يرى "جان جاك روسو" أن حياة الأفراد الطبيعية البدائية كانت تتميز بالعدالة الطبيعية والمساواة والحرية، إلا أنه نتيجة اكتشاف الزراعة والاختراعات ظهرت الملكية الفردية التي نتجت بسببها فوارق بين الأفراد فانهارت المساواة وتحولت حياتهم إلى مأساة وشقاء وازدادت بذلك الحروب والخلافات بسبب التنافس على الثروة، مما دفع الأغنياء إلى البحث عن وسيلة تكفل لهم القضاء على هذه الوضعيات فاستمالوا الفقراء من أجل إقامة

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 متحدين في الجماعة السياسية التي يرغبون في إقامتها. ويعني ذلك أن روسو يتصور الجماعة كأنها تكونت فعلا 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، واعتناق فكرة القانون الطبيعي كموجِّه ومقيد لسلطة الشعب، فأعلنت الثورة الفرنسية ما سمته حقوق الإنسان والطبيعة، وأصبح القانون الطبيعي مذهبا رسميا تضمنه "إعلان حقوق الإنسان والمواطن" سنة 1789 ونصت مادته الأولى على أن (الناس يولدون أحرارا ويستمرون متساوين في الحقوق.) وجاء في مادته السادسة (لا دستور لمجتمع يكون فيه ضمان لكفالة هذه الحقوق.) [60]

انعكست مضامين القانون الطبيعي ومُثله 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 19كان للقانون الطبيعي دور كبير في تأسيس القانون الوضعي وترسخت افكاره بقوة بحثا عن العدل، الا انه تعرض الى انتقادات كثيرة خلال القرن 19 في وجود غموض تتنافى مع الواقع وتطور المجتمعات من حين لآخر، ومن أبرز منتقديه أنصار المذهب التاريخي، ومن اهم الانتقادات الموجه للقانون الطبيعي:[61]

[60] إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون. المرجع السابق، ص: 160، 161.
[61] إدريس فاضلي، المرجع 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 متطور 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 الاخذ به، الا انه تمّ إحياء فكرته والاستدلال 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 المحدِّد (الموجِّه).

أ- مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير:

حاول الفقيه الألماني "رودولف ستاملر"(1856- 1938) تخليص القانون الطبيعي من آثار الانتقادات التي وجهت له، وأن يعطيه مفهوما جديدا، وأيده في الفكرة الفقيه الفرنسي" ريموند ساليي"(1815-1912) فاعتبر "ستاملر" 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 عادلا بالأمس لا يمكن أن يكون كذلك اليوم. فمضمون العدل وطريقة تحقيقه مرهون بالظروف الاجتماعية التي تختلف من مكان إلى مكان ومن زمان لآخر.[62]

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

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

[62] إدريس فاضلي، المرجع السابق، 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 بتغير الزمان والمكان.

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

- <u>الانتقادات الموجهة لمذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير</u>:

القول في مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير بأن مضمون 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 بذاتها. فمثلا نظام الرِّق قد أجازته مجتمعات 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- <u>مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدّد (الموجّه)</u>:

قام بعض الفقهاء من أمثال الفقيه الفرنسي "مرسال بلانيول" (1853- 1931) والفقيه الفرنسي "لويس 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 وخالدة على مر الزمان.[65]

[63] إدريس فاضلي، <u>المرجع السابق</u>، ص : 165، 166.
[64] سعيد بوعلى، <u>المرجع السابق</u>، ص: 58.
[65] إدريس فاضلي، المرجع 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 توجيه وإلهام المشرع والقاضي.

- <u>الانتقادات الموجهة لمذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد (الموجه):</u>

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 .

- <u>بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي:</u>

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 القاضي* عندما لا تسعفه قواعد القانون الوضعي.[66]

* 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 الو اقعية: 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):

افكار هذا المذهب بدأت تطفو على السطح قبل ظهور "المذهب التاريخي" كمذهب، وذلك منذ القرن 18من قبل مجموعة من الفقهاء والفلاسفة الذين أظهروا أثر البيئة الاجتماعية والظروف المحيطة بها في اختلاف القوانين وتغييرها، ومن أبرزهم الفقيه الفرنسي "مونتيسيكيو"(1689-1755) في كتابه "روح الشرائع1748"* والفقيه "جون بورتاليس" (1746- 1807)**، أحد واضعي التقنين المدني الفرنسي في القرن التاسع عشر الذي عبر عن مبدأ ممن مبادئ التي قام عليها فيما بعد المذهب التاريخي ومحتواه هو أن القانون يوجد ويتطور آليا مع تقدم الزمن دون تدخل من الإرادة الإنسانية ومقولته المأثورة في هذا الشأن: "تتكون تقنيات الشعوب مع الزمن فهي في حق لا تصنع".

هذه الافكار ظهرت وثبت صحتها بد ظهور المذهب التاريخي على يدّ الفقيه الألماني "فريدرك سافيني"(1779-1861) الذي وضع قواعد هذا المذهب التاريخي وحدد مبادئه باعتراضه على "تقنين القانون الألماني" المأخوذ من "التقنين الفرنسي"، انطلاقا 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 واحدا وثابتا، ولكنه متغير في الزمان والمكان، متأثرا في ذلك بعوامل البيئة المختلفة المتعددة ومسايرا

---

* ظهر هذا الكتاب للحد من تسلط الحكام،"مونتسكيو" كان حريصا على ضرورة القضاء على السلطة الفردية المتسلطة ومنع التعسف في استعمال السلطة ودعا إلى الأخذ بـ"مبدأ الفصل بين السلطات" يتمثل ضرورة توزيع السلطة بين ثلاث هيئات (الهيئة التنفيذية الهيئة التشريعية الهيئة 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، وبجّوه 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 الفص بين السلطات حسب "مونتسكيو" يضمن ممارسة واحترام الحقوق والحريات الفردية على أن توزع تلك السلطات الثلاث، فتكون 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 يوحد ويتطور آليا مع تقدم الأمن دون تدخل من الإدارة الإنسانية ومقولته المأثورة في هذا الشأن .. تتكون تقنيات الشعوب مع الزمن ، فهي في الحق لا تصنع ...).

لتطورها واختلافها، مما يستبعد معه تثبيت نصوصه وقواعده في تقنين يؤدي إلى جموده وتوقفه عن حركة التطور.[67]

أ- أسس المذهب التاريخي: من خلال المحتوى نستنتج الاسس التي بنى عليها "سافيني" المذهب التاريخي وهي:[68]

- إنكار وجود القانون الطبيعي: فالقانون حسب المذهب التاريخي ليس وليد مثل عليا ثابتة وخالدة 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 ينبعث من جهد جماعي مشترك تساهم فيه الأجيال المتعاقبة في دولة معينة، فهو يتكون ويتطور في تفاعل مستمر في الضمير الجماعي لكل أمة. ويعتبر 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 تقنينات 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 الموجه 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 والحريات الأساسية.

---

[67] - إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص: 170.

[68] - إدريس فاضلي، المرجع السابق ص، 170- 171.

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

- إنكار المذهب التاريخي لدور العقل في تكوين القانون وتطويره، وبالتالي وإهمال دور المشرع في اختيار أنسب القوانين التي تصلح للجماعة وتتفق مع حاجاته ورغباته وتتلاءم 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 قانونا موحدا، وكذلك أثبت الواقع نفعية قوانين نشأت في دول معينة وطبقتها دول أخرى، مثل نقل بعض القوانين من الدول الأوربية 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 يجرى عليها التعديل والتبديل والتغيير وحتى الإلغاء وتعويضها "بتقنين"آخر، تماشيا لما تعرفه مجتمعات تلك الدول من تطور مرتبط ببيئتها الاجتماعية والظروف المحيطة بها.

2- المذهب الفردي والمذهب الاشتراكي

القانون يهدف الى تحقيق العدل داخل المجتمع، ويختلف مداه بحسب المذهب الذي يعتنقه كل مجتمع ويؤمن به، فالقانون في المذهب الفردي لا يتدخل كثيرا في نشاط الافراد، بينما المذهب الاشتراكي يتسع في دور القانون بالتدخل في هذا النشاط كما سنوضح:[69]

أ- المذهب الفردي Lindividualisme

ظهر هذا المذهب بقوة 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 حرا، وأن الجماعة ما هي إلا مجموعة من الأفراد وهدف الجماعة هو الحفاظ على حريات الأفراد.

فالهدف الاساسي للمذهب الفردي هو الحفاظ على حرية الفرد، فهو يقوم على أساس أن مصلحة الفرد هي الغاية، وهدف القانون والجماعة ماهي الا نسيج صناعي يمارس كل فرد نشاطه من خلاله.

[69] ابراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص:225-229

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

تجسدت افطار المذهب الفردي خاصة مع إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 بعد الثورة الفرنسية التي تستند الى فكرة القانون الطبيعي الذي أقام العلاقات الثابتة بين مختلف الظواهر، وأن الباعث على النشاطات المختلفة خاصة منها الاقتصادية هو المصلحة الشخصية التي تتوافق مع المصلحة العامة، وذلك بترك الافراد أحرارا ومتساوين يمارسون ما يحلو لهم من مهّن, مما يولد في نفوسهم روح التنافس والابتكار فتكثر الخيرات ويزداد الانتاج وتقل الاسعار ويزداد التطور كل ذلك في صالح المجتمع.

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

- الانتقادات الموجهة للمذهب الفردي

اهمها ان هذا المذهب وإن كان يؤدي الى تحقيق المساواة القانونية، فانه يعجز عن تحقيق ما يسمى بالمساواة الفعلية من خلال تسلط الشركات الخاصة على مصادر الانتاج والايدي العاملة واستغلال طبقات المستهلكين.

-كثير من الانشطة التي لا يستطيع الافراد القيام بها لقلة ربحتها يستدعي تدخل الدولة وتنظيمها، وهي من ضروريات الجماعة وعلى قدر كبير من الاهمية.(كالصحة 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 الى 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 كائنا اجتماعي مرتبط بالجماعة ومتضامن معهم لتحقيق المصلحة العامة وليست أداة لغيرها من الغايات، لذلك يجب تسخير الأفراد لخدمتها كل يشارك بنصيب من مجهوده في سبيل تحقيق هذه المصلحة ، فأساس القانون الجماعة. ومصلحة الفرد لا تكون الا من خلال مصلحة الجماعة. ويجب تسخير الافراد لخدمة الجماعة.

فالقانون حسب هذا المذهب يتدخل في تنظيم نشاط الافراد عن طريق فرض واجبات تلزمهم لتحقيق ذلك وهنا وجب على الدولة لوضع القوانين المنظمة للأفراد، ويؤدي الأخذ بهذا المذهب إلى اتساع نشاط الدولة و وظائفها 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 تلجأ إليه الطبقة الغنية لحكم الطبقة الفقيرة واستغلالها اقتصاديا، كما توظفه اي القانون البرجوازية لقمع الطبقة العاملة واستغلالها. أما الدولة فهي الجهاز القانوني بأكمله

ويعترف الماركسيون بالطابع التقدمي 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 ممنوحة للفرد 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 طرفي 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 وبيروقراطي يقمع الحريات كما يذهب اليه 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 الى 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، وتعدي على الحقوق

- إذا كان هذا النظام يؤدي إلى القضاء على الاستغلال(الطبقة البرجوازية) فإنه من جهة أخرى يسمح لطبقة أخرى(كبار الحكام 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 إهرنج" (1818- 1892) بتأسيس مذهب الغاية الاجتماعية وهذا نتيجة الانتقادات التي وجهت للمذهب التاريخي. ينطلق "إهرنج" من تصور أن القانون في تطور مستمر و لكنه ليس تطورا

تلقائيا كما ذهب أنصار المذهب التاريخي، بل هو تطور يخضع إلى حدّ كبير للإرادة الانسان لتحقيق غاية اجتماعية، (وهي حفظ المجتمع وتحقيق أمنه وتقدمه، حتى ولو تطلب تحقيق هذه الغاية بشيئ من الكفاح والصراع)، فالقانون عند "إهرنج" لا يتطور بدون هدف، بل إن نشأته وتطوره يكون وفقا لغاية محدودة وللإرادة البشرية دور هام وحاسم في تطويره.[70]

اذن فالقانون حسب "اهرنج" ظاهرة اجتماعية والظواهر الاجتماعية تختلف عن الظواهر الطبيعية من حيث خضوعها لقانون الغاية دون قانون السببية، فالظواهر الطبيعية كتعاقب الليل و النهار 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 تخضع لقانون الغاية، والقانون باعتباره ظاهرة اجتماعية ، تلعب إرادة الإنسان دورا كبيرا و ايجابيا و نشأته و تطوره، اذن "إهرنج" خلع على تطور القانون في المجتمع الآلية والتلقائية. فحسب أقواله فإنه (لا فعل بدون غاية، ولا نتيجة دون سبب).

- الانتقادات الت وجهت لمذهب الغاية الاجتماعية:

رغم واقعية مذهب الغاية الاجتماعية وإسهام دور الإرادة الإنسانية لتأسيس ونشأة القانون وتطوره، الا 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 حتى ولو لم تكن على حق وتبرير لمنطق الغاية تبرر 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 وتقدمه وليس إقامة العدل في المجتمع.

---

[70] سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص: 68.

[71] سعيد بوعلي، المرجع السابق، 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 تجلى من خلال تأثر دوجي بالنزعة العلمية التي تنطلق من الواقع وترتكز على الملاحظة والتجربة وهذا التأثر مع انتشار تطبيق المنهج التجريبي على العلوم الاجتماعية ومن هنا أخذ دوجي بهذه الفكرة في تحديد النشأة و تطور القاعدة القانونية ليخرج مجموعة من الحقائق العلمية الواقعية التي يرى بأنها أساس القاعدة القانونية.

اذن إعتمد "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، وليست مثلا أعلى ميتافيزيقي ويُظهر ذلك مثلا :

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

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

- أمّا في المدن ، فيظهر التضامن الاجتماعي بين الأسر ذات التقاليد والأصول والأعراض المتحدة .

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

أ- أساس مذهب التضامن الاجتماعي عند "ديجي":

ينشأ القانون ويتكون 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 منفردا، فالقاعدة الاجتماعية هي التي تحدد السلوك الإيجابي والسلبي التي تظهر في شكل قانون ملازم للواقع الاجتماعي يسمح للجماعة والأفراد بالعيش والتطور. فخرق القانون حتما يؤدي إلى رد فعل من المجتمع لتمسكها بالقانون الذي ينظم حياته.[72]

*التضامن الاجتماعي بين الأفراد: المجتمع يبقى متماسكا 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 ميّز "دوجي" بين نوعين من التضامن:

- التضامن بالاشتراك (التشابك) : الذي ينشأ عند تشابك حاجات أو رغبات الأفراد ويتطلب عندئذ تحقيقها تضامن الأفراد فيما بينهم تكاثف 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 "ديجي":

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

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

[72] سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص: 73.
[73] - سعيد بوعلي، المرجع السابق، 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 لكفالة 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 تحققها 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 والتطلع 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 ففكرة 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 والتنازع 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 والنزعات الفردية.[76]

[74] - إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون. المرجع السابق، ص: 177.
[75] - إدريس فاضلي، المرجع السابق ص: 177- 180.
[76] - سعيد بوعلى، المرجع السابق، 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 أنقاض المدرستين الشكلين والموضوعية ودمجهما 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 المخلتطة وتبعه 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: وعنصر العلم، عنصر الصياغة.

1- عنصر العلم: (وهو مأخوذ من المدرسة الموضوعية وهي عبارة عن مجموعة من الوقائع)

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 كغاية يجب أن يسعى القانون لتحقيقها، وأخذ عن مذهب التضامن الاجتماعي في تقدير أهمية الحقائق والوقائع الاجتماعية 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 الو اقعية (الطبيعية):

---

[77] -سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص: 84.

[78] - سعيد بوعلي، المرجع السابق ص: 85.

هي مجموعة العوامل والظروف التي تحيط بأفراد المجتمع، سواء كانت هذه الظروف مادية أو معنوية، كظروف البيئة والمناخ والتربة والموقع الجغرافي والحالة النفسية، والعوامل السياسية والاقتصادية والدينية والخلقية. فهذه حقائق تقوم على المشاهدة والتجربة وهي لا تُكون 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، فهي نظم قانونية تكاملت وتعاقبت وثبتت على مر الزمان مما أكسبها صلابة وقوة واحتراما، كونها تعتبر من الحقائق العلمية بالمعنى الصحيح، لأنها تقوم على المشاهدة والتجربة ويمكن معرفتها باستقراء التاريخ.

حسب "جيني" 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 "جيني" هي الحقائق التي يستخلصها العقل من الحقائق الواقعية أو الطبيعية والحقائق التاريخية، ثم يقوم بصقلها وتحويرها، بحيث تصبح متفقة مع الغاية التي يهدف القانون إلى تحقيقها. وهي لا تتضمن مبادئ أو قواعد مثالية يمليها 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 "جيني" بالحقائق المثالية، تلك المثل العليا التي يعتقدها 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...الخ[81]

[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 ومجردة صالحة للتطبيق.

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

- **الصياغة المادية:** تعتبر الصياغة المادية تعبيرا ماديا مجسما في مظهر خارجي وفي شكل حسابي محدد وثابت لا يدع مجالا 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 بـ40 سنة كاملة. تحديد نسبة الغبن في بيع العقار بما يزيد عن خُمس الثمن حسب المادة 358 ق المدني.[82]

- **الصياغة المعنوية:** من قبيلها القرائن التي يضعها المشرع أخذا بالغالب والشائع من الأمور عند الناس للمحافظة على استقرار المعاملات. مثل: من يحوز المنقول يعتبر مالكا له.فأخذ المشرع بهذه القرينة لما جرت عليه العادة واتفق عليه الناس وهو ما كرسه في المادة 835 ق المدني النى 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 مذهبه أكثر إقناعا للباحثين في أساس نشأة القانون وغايته. رغم ذلك فقد وجهت لمذهبه عدة انتقادات أهمها:

- اعتبار الحقائق التي يتكون منها عنصر العلم كلها حقائق علمية ليس صحيحا، 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 بوعلي، المرجع السابق، ص: 89.

[83] سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 90.

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

- صعوبة التفرقة بين الحقائق الأربعة في مذهب "جيني" فمثلا 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 تدريجيا من الحقائق العقلية فيما وراء المشاهد والمحسوس وتبعا لنزعة السمو والكمال، ومن ثمة فهي تعتبر من الحقائق العقلية.[85]

[85] إدريس فاضلي، المرجع الانف الذكر، ص: 212.

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

نتيجة الانتقادات التي وجهت لمذهب الفقيه "جيني" في أساس القاعدة القانونية وأن الحقائق الأربع التي يتكون منها جوهر القاعدة القانونية لا يُصدق عليها جميعا وصف العلم، ومنه إتجه الفقه الحديث في تحديد أساس وجوهر القاعدة القانونيةإلى جمع الحقائق التي يتكون منها جوهر القاعدة القانونية في نوعين من الحقائق يمثلها : العنصر الواقعي والعنصر المثالي.

1- العنصر الو اقعي: (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، وتتمثل هذه الحقائق في الحقائق الطبيعية، الحقائق الاقتصادية، الحقائق السياسية والاجتماعية، الحقائق الدينية والأخلاقية، والحقائق التاريخية.

أ- الحقائق الطبيعية: وتتمثل 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، أيضا 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 وتوسع 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 و السياسية: 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، اما الحقائق السياسية تتمثل في مختلف المتغيرات 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 مجمل الحقائق المستخلصة من أحكام الدين، و ما يسود في المجتمع من تقاليد ومعتقدات واتجاهات دينية وأخلاقية، وهي من الحقائق الهامة التي لا ينبغي إغفال أثرها عند وضع وتكوين القاعدة القانونية، فقد كان ومازال للحقائق الدينية أثرها الكبير 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]

هـ- 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 وتوجيه تطور القاعدة القانونية، والتي لا يجوز إنكارها.[87]

تعتبر العوامل التي سبقت الإشارة إليها حقائق اجتماعية واقعية، بعضها تجريبي وبعضها عقلي، وهي لا تكفي 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 قصدوه يرمي إلى إعطاء كل ذي حق حقه، أي تجسيد فكرة المساواة بمفهومها العام.

أ- مفهوم العدل واشكاله :

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

- 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 الحاكم يجب احترامها حيث يرى الفيلسوف الإنجليزي "أوستن" أن القانون الذي يحقق العدل هو إرادة الحاكم ومشيئته يطبقها بالقوة على الأفراد عند الضرورة فالعدل لديه مصدره ضمير الحاكم فهو يراقب ويشرف على توزيع العدل بين الناس توزيعا متساويا. اما هيجل فأن تحقيق فكرة العدل يقوم على تطبيق القانون الذي يكون أساسه من صنع الدولة (يعر عن إرادة الحاكم) فالدولة هي المنوطة باحترام القانون وإجبار الأفراد على طاعتها بما لها من وسائل الإكراه لأجل تحقيق العدالة. أما أنصار

[86] - سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص: 95.
[87] - إ ربس فاضلي، الوجيز في المنهجية والبحث العلمي. المرجع السابق، ص: 215.

مذهب الشرح على المتون فيرون أن فكرة تقديس النصوص التشريعية واحترامها باعتبارها شاملا لكل مواضع الحياة فالتشريع وحدة هو الذي يتضمن جميع الأسس التي من شأنها تجسيد فكرة العدل ومفهوم العدالة،

- العدل من حيث المضمون: كما تطرقنا سابقا فمضمون العدل حسب مذهب القانون الطبيعي هو الذي يدركه الإنسان بعقله ويتصف بالكمال والمثل العليا، اما 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 وفقا لظروفها الاجتماعية فما يعتبر عدلا في مجتمع ما قد يصبح ظلما مع مرور الزمن في نفس المجتمع، مثال: نظام الرّق.

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 لكفالة احترامها ولتحقيق العدل المشار اليه.

ب- انواع 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، المرجع السابق، ص: 187.
[89] فايز محمد حسين محمد، نشاة فلسفة القانون، دار النهضة العربية، مصر ، ص: 90.
[90] إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع نفسه، ص 188.
[91] إدريس فاضلي، المرجع 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- تطورفكرة 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 الا ان مفهوم العدل المساواة وكيفية تجسيده (أي التفاوت في كيفية تحقيقه)، خضع لوجهات نظر مختلفة نتيجة اختلاف المفكرون واختلفت المذاهب لتحديد ذلك، وسنتعرض 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 ومواهبهم الجسمية والعقلية فمنهم الضعيف ومنهم القوي ومنهم الذكي ومنهم الغبي.

وعليه فمن الظلم أن نعطي مثلا الغبي أو الغير الكفء منصبا إداريا ممتازا ومنحه مقابل هذا المنصب امتيازات عالية، الا ان لو وفرنا له ضرورية 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 بالاسترقاق، اما "كارل اليكس" فيقول التفاوت ضرورة طبيعية مادام الناس مختلفين من حيث الخصائص العقلية والفيزيولوجية "فبدلا من أن نحاول تحقيق المساواة بين اللامساواة العقلية والعضوية يجب أن نوسع دائرة هذه الاختلافات وننشئ رجال عظماء"، "يجب ان نساعد اولئك الذين يملكون افضل العقول والاعضاء على الارتقاء اجتماعيا ...وينبغي ان يحصل كل فرد على مكانه الطبيعي."

تدعيما 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 مقدرته 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، المرجع السابق، 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 إمكانيتهم وقدراتهم العقلية والجسدية والعملية، فإذا سلمنا بالمساواة التامة والمطلقة فكيف يخدم بعضهم البعض.

- فكرة العدل في الفكر الإسلامي : إن العدل معناه إزالة الفوارق المصطنعة والفروق الواسعة التي نشأت بين أفراد والمجتمعات بطرق غير مشروعة ولابد من فتح الطريق أمام الجميع وتكافؤ 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 بالمحكومين ومن شدة حرص الله تعالى على العدل أنه لم يشدد على استعمال القوة مع مقترف أكبر الكبائر أي الشرك بينما شدد في استعمال القوة مع الباغي والمعتدي ومع الطرف الغير القائم بالعدل ويتضح ذلك قوله تعالى: ((فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلو التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله)) وإذا كان الله تعالى قد وجه الخطاب بالعدل للمؤمنين ((يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط)) إن المساواة في الإسلام لها أهمية كبيرة يقول تعالى: ((يا أيها الناس إن خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم)) يتضح من هذه الآية أن الإسلام يقر مبدأ المساواة بين جميع الناس ويجعلها أحد أصوله التي تجد أساها 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 أرقى الطبقات فالإسلام (مثلا نجد اليهود الذين زعموا أنهم وحدهم شعب الله المختار ، كذلك النظام النازي قسم الجنس البشري إلى طبقات) لا يعترف إلا بمفاضلة قوامها الأعمال 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 إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي)) ويقول الله:((ولو شاء ربك لا أمان من في الأرض كلهم أ فأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين)).

إن الإسلام لم يعطي للإنسان مساواة مطلقة إلا في حدود الحقوق والواجبات فهناك تفاوت مكفول للإنسان بقول 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 تبنى على الخلفيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية لكل مجتمع، ولكنها في مجملها ترتكز على أسس ومعايير خاصة تحكمها، وذلك تبعا للمدرسة التي تستقي منها كل دولة طريقة وأسلوب صياغة منظومتها القانونية، فقد شكلت التطورات التشريعية خلال القرون الأخيرة في أوربا ظهور مدرستين تشريعيتين عريقتين هما المدرسة الأنجلوساكسونية، والمدرسة اللاتينية. ولكل منهما خصائصها المميزة.

المحاضرة الثالث عشر: المدرسة الأنجلوساكسونية والمدرسة اللاتينية

اولا- المدرسة الانجلوساكسونية

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

من بين الدول الانجلوسكسونية التي تعتمد على مدرسة القانون المشترك، بريطانيا (عدا اسكتلندا) تستعمل خليط بين القانون المشترك و القانون المدني لكن على نموذجها الخاص، بالإضافة الى الولايات المتحدة (عدا ولاية لويزيانا)، كندا (عدا مقاطعة الكيبيك)، أستراليا ونيوزيلندا، هذه الدول تستعمل خليطا 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 أهمها:[93]

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

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

- عدم التأثر بالقانون الروماني على خلاف معظم قوانين الدول الأوربية، فالقانون الانجليزي لم يتأثر بالقانون الروماني، وبقي مستندا 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 مصدرا أساسيا ورسميا لمبادئ القانون الإنجليزي، وذلك لأسباب تاريخية أهمها تأخر اعتماد التشريع كمصدر أساسي للقانون الإنجليزي حتى القرن التاسع عشر على خلاف باقي الدول مثل فرنسا وإيطاليا، وأيضا عدم تقنين القانون الإنكليزي، والاعتماد الكبير على السوابق القضائية والتزام المحاكم الدنيا وتقيدها 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 يتبنى وحدة القضاء، فلا يفصل بين المحاكم العادية 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 حقاً 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 النظامان 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.

ثانيا : المدرسة اللاتينية

[94] - محمد سليمان الخوالدة، المرجع السابق.

ويسود هذا النظام القانوني في الدول التي تسير على نمط النظام القانوني السائد في فرنسا أساساً، ولاسيما من حيث تأثرها 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 أساسي 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 أوربا 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 أوربا الغربية منذ القرن الثاني عشر الميلادي قد أدى إلى العودة إلى تطبيق القانون الروماني، في أوربا منذ القرن الثاني عشر الميلادي، وحتى صدور المجموعات القانونية الحديثة في فرنسا والبلاد التي أخذت عنها في أوربا، وصدور 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"بواتييه"، 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 تبويبها وتنسيقها ورفع ما يكون فيها من تعارض وتضارب.[96]

ولقد نادى رجال الثورة الفرنسية بفكرة التقنين، لأنه حسبهم يقدم قواعد قانونية واضحة المعالم بإمكان كل فرد الاطلاع عليها، فلا تحتكر فئة دون أخرى معرفته والاطلاع عليه، ولأنه 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 أن من شأنه أن يحقق المساواة بين الأفراد في المجتمع.

[95] - محمد سليمان الخوالد، المرجع السابق.
[96] - محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 14.

وللتقنين أصول، حيث يجب أن يتجنب الخوض في التعريفات العلمية، كما يجب أن يترك الخوض في التفصيلات 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 ارتباطا وثيقا بالتشريع وبه تتميز عن المدرسة الأنجلوسكسونية.

ج- الازدواج 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 طرفا فيها.

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

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

- الحريات المتعلقة بشخصية الإنسان (الأمن، وحرمة الحياة الخاصة...الخ).

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

- والحريات 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.

رابعا: 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 القضاء[97]، وبناءا على هذا تخضع جميع سلطلت الحكم في الدولة للقانون وتنفيذ احكامه. والهدف تحقيق مصالح الافراد وحماية حقوقهم.

ووجود الدولة في شكلها المثالي يجب توافر العناصر اخر التالية:[98]

- وجود دستور للدولة
- الفصل بين السلطات
- تدرج القواعد القانونية
- خضوع الادارة للقانون
- الاعتراف بالحقوق الفردي
- تنظيم رقابة قضائية
- بالإضافة الى وجود عنصر اخر 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..)، وتبيان وضع 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 الحكام والمحكومين، كما يذهب الى المحافظة علة حقوق الافراد وواجباتهم، وتبيان التوجه الإيديولوجي للدولة.

هذا وللدستور مفهوم شكلي وآخر موضوعي.

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

---

[97] ابراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السبق، ص:218

[98] ابراهيم عبد العزيز شيحا، 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 واختصاصاتها، وكذلك مجموعة القواعد التي تبين حقوق الأفراد وحرياتهم العامة وضماناتها. وفي كل هذه الأحوال دون النظر إلى ما إذا كانت مكتوبة في وثيقة أو كانت عرفية.

للتذكير بدأت الحركة الدستورية في الظهور في عصر النهضة الأوروبية من أجل تفسير السلطة الواسعة للملك ومن ثمّ ظهرت الدساتير المكتوبة من أجل الحد من السلطة المطلقة و الاستبدادية للملوك.

2- مبدأ الفصل بين السلطات:

المقصود بمبدأ الفصل بين السلطات الفصل العضوي او الشكلي وهذا ما ذهب اليه "مونتيسكيو" 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 للإفراد، وللحد من ذلك كان يجب وضع قيود لسلطة الحاكم عن طريق تقسيم هذه السلطة الى ثلاث 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 ثلاث 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 وقوعد القانون الصادرة من الجهات المعنية.

4- تدرج القو انين:

القوانين ليست في مرتبة واحدة من حيث القوة وقيمتها القانونية، فهذه القوانين تتدرج بحيث يكون بعضها اسمى 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 الاسمى فهي 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 الحرّ 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 اليها للحدّ من التعسف واسترجاع الحقوق باعتبار الرقابة القضائية الضمانة الاساسية لتحقيق دولة القانون.

7- التعددية السياسية :

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

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 والنزيهة وكذلك المساعدة على إجراء هذه الانتخابات فقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1990 اللائحة 150/45حول تعزيز فعالية مبدأ الانتخابات الدورية والنزيهة كعنصر أساسي للتمتع الفعلي بعدد كبير من الحريات والحقوق الأساسية الأخرى .

غير أن هذه النصوص قد لاقت مقاومة شديدة من تلك الدول التي أبقت على هذه النصوص نظرية دون تطبيقها في الميدان . وقد تجسدت 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 تتسابق من أجل تحقيقه شعوب العالم وحضاراته ، وقد تختلف هذه الشعوب في منهاجها وطرقها لتحقيق هذا المبتغى الاستراتيجي إلا أنها تهدف في الأخير لبلوغ خضوع الدولة للقانون وتحقيق العدالة داخل المجتمع وبين الأفراد .

المحور الرابع: تفسير القانون.

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

المحاضرة الرابع عشر: تفسير القانون

اولا 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 و هذا التفسير له قواعد وأسس يبنى 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 الإدارة والقاضي إلى الوصول إليه من وراء التفسير، إلا أن الخلاف يثار عندما يراد تحديد المقصود بإرادة المشرع ونيته.

- ففي مجال القضاء يُعرَّف 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 وتبعا 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 لمكانته بين المصادر الأخرى للقاعدة القانونية وفي هذا المعنى تعددت وتنوعت مدارس ومذاهب التفسير بشأن المقصود بتفسير القانون، الا ان 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

[100] محمد الصغير بعلي، 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 أُبْهم من أحكامه، 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 المفُسر.

ب- بينما يعني التفسير الواسع توضيح ما غمض من ألفاظ النصوص القانونية، وتقويم عيوبها واستكمال ما نقص من أحكام القانون والتوفيق بين أجزائه المتعارضة وتكييفه على نحو يجاري متطلبات تطور المجتمع وروح العصر، والتفسير بهذا المعنى يلازم تطبيق القانون، سواء كان النص واضحاً أو غامضاً، 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 جامدا عند حد معين لا يتجاوزه هو وقت صدور التشريع وإنما يتطور مع تطور الحياة وهذا هو التفسير المتطور في حقيقته ومعناه.

ومن خلا ل 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 الى العوامل المؤثرة من حيث الزمان والمكان لأن تطور القانون و ملائمته للمستجدات والحاجات 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 تتطلبه الحياة الاجتماعية المعاصرة بتطوراتها المتسارعة، تظهر للوجود مخترعات جديدة وأفكار حديثة ومتطلبات تتولد عنها حقوق وتثار بشأنها منازعات متنوعة، مما يتطلب وجود ذهنية قضائية وإدارية تجتهد من حين لأخر وبمستوى الحدث قادرة على سد الفراغ والقصور التشريعي وملائمة القانون تطلبها العدالة الحقيقية في كل زمان ومكان وتلك الحاجات المستجدة والملائمة هي عملية تلقائية هادفة . وليست مجرد منطق صوري مكرر ، غايتها تحقيق مقاصد النظام القانوني والحكمة من التشريع وبعيدا 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 خرجوا عن مقتضى أحكامه، لأن الجهل بالقانون ليس بحجة، إلا أنه من الناحية العملية وكما هو الحال في تفسير النصوص

الشرعية، فإن تفسير القانون ليس بالأمر الهين في أغلب الأحوال، وهكذا وُجد من يساعد الناس على القيام بهذه المهمة، كالمحامي والفقيه.

ب- من ناحية العمل الإداري: فإن مهمة تفسير القانون تقع على عاتق رجل الادارة 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 بممارستها 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 نزاعًا يستدعي عرضه أمام القضاء على الأغلب إلا بنسبة محدودة، فإن حاجة الناس للتفسير القضائي تكون بعد تحقق الخلاف او وقوع الجريمة .في حين أن الحاجة الحقيقية لتفسير القانون وفهم أحكامه ينبغي أن تكون قبل النزاع ورفع الدعوى حتى يتمكن الناس من تجنب الخطأ واللاشرعية والجريمة.

ومن هنا تبدو أهمية تنشيط الفقه القانوني لدعم نشاط الإدارة العامة ومشروعيته ومساعدة الناس على تحقيق أمانيهم وتطلعاتهم المشروعة

3- الحالات التي يلجا اليها المفسر لتفسير القانون

وتعني الحالات التي يلجا اليها القاضي او الفقيه من اجل إيضاح وتسهيل فهم المعنى، في حالة وجود نص قانوني مشوبا بعيوب يحتاج إلى التفسير ، هذه العيوب تتمثل في:

- الخطأ المادي أو المعنوي.
- الغموض و الإبهام.
- النقص والسكوت.
- التناقض والتعارض.

أ- الخطأ المادي: هو تضمن النص القانوني لعبارة يشوبها 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 و إنما إلى التصحيح فقط حتى يصبح المعني صحيح.

مثال : أن يقول النص "يعاقب المخالف بالسجن من 10 أيام إلى شهرين " و لكي 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 غامضا أو مبهما إذا كانت عبارته تحمل أكثر من مدلول و حينئذ للقاضي أو الفقيه الاختيار بين المفاهيم و الأخذ بالمفهوم الأقرب إلى الصواب.

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

ج- النقص والسكوت: يعتبر النص القانوني ناقصا 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 عاما و يطبقه بصفة عامة و يعتبر النص الآخر خاصا يطبقه في حالات خاصة تكون الأقرب إلى الصواب، أو يعتبر النص الجديد لاغيا للنص القديم المتعارض معه.

ثانيا- انواع التفسير

ينقسم التفسير بحسب الجهة التي تقوم به إلى ثلاثة التفسير القضائي، التفسير الفقهي و التفسير التشريعي:[101]

1 - التفسير القضائي : هو التفسير الذي يقوم به القضاء نظرا للدعاوي التي ترفع إليه حتى يتوصل بذلك إلى معرفة حكم القانون المراد تجسيده على الوقائع التي 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- الاهمية:

[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 للخصومة.

- 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 ملزما 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 تعرض عليه حالات واقعية يطلب منه الفصل فيها فالتفسير الفقهي يعتبر غاية في ذاته وليس وسيلة ولذلك فهو يغلب عليه الطابع النظري وإن كان يلاحظ أن الفقه الحديث يراعي بقدر الإمكان أن يصوغ تفسيره بشكل لا يبتعد عن واقع الحياة الإجتماعية سواء كان يشهدها بنفسه أو كما يستخلصها من أحكام القضاء ،وذلك بعد أن أدرك حقيقة ألا جدوى من صياغة أفكار لا تحتويها نصوص التشريع ولا يستجيب لها القضاء، هذا النوع من التفسير مهم من حيث:

أ- **أهميته** : هو مرجع لا غنى عنه للقاضي في تطبيقه للقانون على المنازعات و كذلك 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 بانتهاج أسلوب جديد في التفسير يعتمد على دراسة أحكام القضاء بدلا 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 شابها غموض في تشريعات سارية (موجودة).

وعادة يصدر التفسير التشريعي لحسم الخلاف الذي قد يثور بين المحاكم بخصوص تطبيق نص معين، فإزالة لهذا الغموض يتدخل المشرع ليكشف عن مضمون القاعدة الغامضة لذلك إستقر الأمر لدى المجتمعات القديمة أن التفسير عمل يعود للمشرع وليس للقاضي. ويذكر المؤرخون في هذا المجال أن الإمبراطور "جستنيان "عندما وضع تقنياته أعلن أن "تشريعاته كاملة ويجب على القضاء تطبيقاتها 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 تشهدها المجتمعات اليوم، أن المشرع قلما يتدخل لتفسير تشريع معين، تاركا المجال للقضاء والفقه من أجل رفع الغموض الذي يحوم حول بعض القواعد التشريعية[102]

أ- **طبيعته** : يعتبر التفسير التشريعي استثناء من الأصل ، إذ يُفترض في النص التشريعي عند وضعه وضوح معانيه بما تنتفي معه الحاجة إلى تدخل تشريعي لاحق لتفسير 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 ، كأن يقوم البرلمان نفسه بتفسير القانون الصادر عنه، أو تقوم السلطة التنفيذية بتفسير القانون (اللوائح والتنظيمات) الصادرة عنها.

ثالثا- طرق ووسائل التفسير

مسألة طرق التفسير تنصرف إلى النص الذي يعيبه وجود غموض في معناه، أو نقص في صياغته ومبناه، أو حالة وجود أخطأ 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 جعفور، المرجع نفسه، ص: 297- 304.

هي مجموعة الوسائل والأساليب التي يلجأ إليها القاضي لتحليل القواعد القانونية بأسلوب منطقي علمي للوصول إلى المعاني الحقيقية لنص معين، ومقابلته مع عدد من النصوص الأخرى بالقياس أو الموازنة أو المفاضلة بينهما، حتى يستطيع استنباط الأحكام المطلوبة منه بشكلٍ مباشر دون اللجوء إلى أي وسائل خارجية أخرى، ومن أهم هذه الطرق الداخلية ما يأتي[104]:

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 يُوجد عليها نص على حالة أخرى لا يوجد عليها نص؛ لأنّ علة الحكم في الحالة الثانية تكون أكثر توفّراً في الحالة الأولى.

الاستنتاج بمفهوم المخالفة: يُقصد بها إعطاء حالة غير منصوص عليها حكماً مغايراً ومعاكساً لحكم الحالة الأخرى التي يُوجد 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 نصّ 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 الخارجة عن نصّ قانوني معيّن، حيث يلجأ إليها القاضي للوقوف على الإدارة الحقيقية للمشروع، ومن أهم هذه الأساليب والوسائل ما يأتي: [105]

أ- حكمة التشريع وغايته: يلجأ القاضي أو المفسر إلى البحث عن حكمة التشريع وغايته، أي إنّه يتعرّف 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 المشرّع جميع أحكامه بهدف التعرّف على الإرادة الحقيقية.

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

---

[104] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص: 73.

[105] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق 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 تعترف بغير التشريع كمصدر للقواعد القانونية. وأن المقصود بإرادة المشرع هو "إرادة المشرع الحقيقية' وقت وضع التشريع لا وقت تطبيقه، حتى ولو تغيرت الظروف.[106]

أما إذا تعذر الوصول إلى الحكم عن طريق معرفة الإرادة الحقيقية، 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 فد قصدها وقت وضع النص لو أنه أراد أن يضع حلا للنزاع القائم.[107]

2- المدرسة التاريخية:

مؤسسها الفقيه "سافيني" ترى هذا المدرسة أن العبرة في التفسير لا تكمن في البحث عن الإرادة الحقيقية أو المفترضة للمشرع وقت وضع النص، بل البحث عن "الإرادة الاحتمالية"، بمعنى ما يريده 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 مرنا، بحيث يمكن أن يأخذ تفسيرات مختلفة تبعا لتطور المجتمع.[108]

3- مدرسة البحث العلمي الحر(المذهب العلمي) :

مؤسسها الفقيه "جيني" 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 يتوفر 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 بعلي، المرجع السابق، ص: 71.
[107] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق ، ص: 289.
[108] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق ، ص: 293.
[109] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص: 72.

قائمة المراجع

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

ابراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري. منشاة المعارف الاسكندرية، الاسكندرية، سنة،2000.

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

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

ادريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003.

إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2007.

ألبير بريمو، التيّارات الكبرى لفلسفة القانون والدولة، منشورات أ. بادون، باريس، 1976.

حبيب ابراهيم الخليلي، المخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)(ط2). ديوان المطبوعات الجامعية، الاردن، 1983.

حسن كيرة، 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 بوعلى، فلسفة القانون. دار بلقيس، الجزائر، سنة 2016.

سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون. دار المعارف، الإسكندرية، 1986.

عبد المنعم البدراوي، 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، نشاة فلسفة القانون، دار النهضة العربية، مصر ، ص: 90.

فتحي عبد الرحيم عبد الله و أحمد شوقي محمد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية 2001.

فيكيو، جورجو ديل ، فلسفة القانون، مجلة القانون والاقتصاد. 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 الى العلوم القانونية(ط20). دار هومة للنشر والوزيع، الجزائر 2014.

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

محمود ابراهيم الوالي. اصول القانون الوضعي الجزائري. ديوان المطبوعات الجزائرية، 1988.

مصطفى محمد الجمال، وعبد 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 الاجنبية

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 بالمقياس:

- 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 السداسي 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 ".