

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

People's Democratic République of Algeria

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of Higher Education and Scientific Research

جامعة البليدة 2

University of Blida 2



كلية : الحقوق والعلوم السياسية
قسم : القانون الخاص

الميدان : حقوق

الشعبة : قانون خاص

التخصص : جذع مشترك

محاضرات في منهجية العلوم القانونية

الطور : الليسانس

السنة : أولى

السداسي : الأول

من إعداد الأستاذة : موهوبي نور الهدى

الرتبة : أستاذ محاضر ب

السنة الجامعية : 2025-2026

معلومات حول المقياس:

الرصيد : 06

الحجم الساعي: 03 ساعات أسبوعيا (محاضرة)

المعامل : 01

التقييم: امتحان كتابي

المعارف المكتسبة:

لكي يتمكن الطالب من استيعاب هذا المقياس بسهولة، يجب ان تكون له معارف مسبقة في الفلسفة العامة، كالإلمام بالمفاهيم الفلسفية الأساسية مثل: الأخلاق، الدولة، العدل، الحرية، الحق...، إضافة إلى معرفة أبرز الفلاسفة الذين تناولوا قضايا القانون، مثل: أفلاطون، هيغل، أرسطو، كانط ...

كما يجب أن تكون للطالب معارف قانونية أساسية، خصوصا ما يتعلق بالقاعدة القانونية من حيث تعريفها، خصائصها وأنواعها، وكذلك الإلمام بمصادر القانون كالتشريع والعرف.

الأهداف العامة للمقياس:

تعميق فهم الطالب لفلسفة القانون باعتبارها فرعا من فروع المعرفة القانونية التي تعنى ببيان ماهية القاعدة القانونية وأسسها وغايتها، كما يسعى إلى تعريف الطالب بمختلف الاتجاهات الفكرية التي سادت فلسفة القانون عبر مختلف العصور، بما يمكنه من استيعاب الأنظمة القانونية القائمة وتحليلها ونقدها والمساهمة في تطويرها وفقا للأسس العلمية والمنهجية الحديثة.

الأهداف الخاصة للمقياس:

- ان يتعرف الطالب على المفاهيم الأساسية المرتبطة بفلسفة القانون.
- ان يتعرف الطالب على اهم المدارس الفلسفية التي أثرت في تطور الفكر القانوني.
- ان يطلع الطالب على أبرز المفكرين والفلاسفة الذين ساهموا في بناء فلسفة القانون وتطويرها.
- ان يسترجع الطالب المبادئ العامة التي يقوم عليها كل مذهب من مذاهب فلسفة القانون.

الفهرس:

مقدمة.....	5
------------	---

المحور الأول: أصول القانون ومقاصده

المبحث الأول: ظهور فلسفة القانون.....	8
المبحث الثاني: مفهوم فلسفة القانون.....	8
المبحث الثالث: موضوعات فلسفة القانون.....	12
المبحث الرابع: الفرق بين فلسفة القانون وعلم القانون.....	13
المبحث الخامس: مقاصد دراسة فلسفة القانون.....	14

المحور الثاني: المذاهب الشكلية والموضوعية والمختلطة

الفصل الأول: المذاهب الشكلية.....	17
المبحث الأول: مذهب أوستن.....	18
المطلب الأول : مضمون مذهب أوستن.....	18
المطلب الثاني: الأسس التي يقوم عليها مذهب أوستن.....	19
المطلب الثالث: النتائج المترتبة عن مذهب أوستن.....	22
المطلب الرابع : نقد مذهب أوستن.....	23
المبحث الثاني: مذهب هيجل.....	26
المطلب الأول: مضمون مذهب هيجل.....	26
المطلب الثاني: الأسس التي يقوم عليها مذهب "هيجل".....	26
المطلب الثالث: النتائج المترتبة عن مذهب "هيجل".....	28
المطلب الرابع: الانتقادات الموجهة الى مذهب هيجل.....	30
المبحث الثالث: مذهب كلسن.....	32
المطلب الأول: مضمون مذهب كلسن.....	32
المطلب الثاني: الأسس التي يقوم عليها مذهب "كلسن".....	32
المطلب الثالث: النتائج المترتبة على مذهب "كلسن".....	34
المطلب الرابع: الانتقادات الموجهة الى مذهب "كلسن".....	35
المبحث الرابع : مدرسة الشرح على المتون.....	37
المطلب الأول: مضمون مدرسة الشرح على المتون.....	37

- المطلب الثاني: الأسس التي تقوم عليها مدرسة الشرح على المتن.....38
- المطلب الثالث: النتائج المترتبة عن مدرسة الشرح على المتن.....39
- المطلب الرابع: الانتقادات الموجهة الى مدرسة الشرح على المتن.....40
- الفصل الثاني: المذاهب الموضوعية والمختلطة.....42**
- المبحث الأول: المدرسة المثالية43**
- المطلب الأول: الأساس التقليدي الكلاسيكي للقانون الطبيعي (مذهب القانون الطبيعي).....44
- المطلب الثاني: الأساس الحديث للقانون الطبيعي (حركة احياء القانون الطبيعي).....53
- المبحث الثاني: المدرسة الواقعية.....56**
- المطلب الأول: المذهب التاريخي.....57
- المطلب الثاني: مذهب الغاية الاجتماعية.....62
- المطلب الثالث: مذهب التضامن الاجتماعي.....64
- المبحث الثالث : المذاهب المختلطة.....69**
- المطلب الأول: مذهب "جيني".....69
- المطلب الثاني: جوهر القاعدة القانونية في الفقه الحديث.....73

المحور الثالث: الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية

- المبحث الأول: مفهوم السياسة التشريعية.....77**
- المطلب الأول: تعريف السياسة التشريعية.....77
- المطلب الثاني: أثر نظام الحكم على السياسة التشريعية.....78
- المبحث الثاني: مفهوم الصياغة التشريعية.....79**
- المطلب الأول: علاقة السياسة التشريعية بالصياغة التشريعية.....78
- المطلب الثاني: أهداف وغاية السياسة التشريعية.....79
- المبحث الثالث: التشريع في إطار الحكم الجيد.....81**
- المطلب الأول: ديمقراطية الصنع.....81
- المطلب الثاني: ديمقراطية الأسلوب التشريعي.....82

المبحث الرابع: معايير السياسة التشريعية الحديثة.....	82
المطلب الأول: معيار ضمان حقوق الإنسان والحريات العامة.....	82
المطلب الثاني: معيار تكريس مبدأ سيادة القانون.....	83
المطلب الثالث: معيار إقرار حرية النشاط الاقتصادي مع مراعاة الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.....	83

المحور الرابع: تفسير القاعدة القانونية

المبحث الأول: تعريف التفسير.....	85
المبحث الثاني: المبادئ التي يقوم عليها التفسير القانوني.....	86
المبحث الثالث: حالات اللجوء إلى التفسير	87
المطلب الأول: حالة وجود خطأ.....	87
المطلب الثاني: حالة النقص.....	88
المطلب الثالث: حالة التعارض.....	88
المطلب الرابع: حالة غموض النص.....	89
المبحث الرابع: أنواع التفسير.....	89
المطلب الأول: التفسير القضائي.....	90
المطلب الثاني: التفسير الفقهي.....	91
المطلب الثالث: التفسير التشريعي.....	91
المطلب الرابع: التفسير الإداري.....	92
المبحث الخامس: طرق تفسير القاعدة القانونية.....	92
المطلب الأول: طرق التفسير الداخلية.....	93
المطلب الثاني: طرق التفسير الخارجية.....	94
خاتمة.....	99
قائمة المراجع.....	101

مقدمة:

يعتمد الإنسان بطبيعته إلى تسخير عناصر الطبيعة لتلبية حاجاته اليومية وتحسين ظروف معيشته، مما يجعله في سعي متواصل لضمان البقاء، وبحكم كونه كائناً اجتماعياً، يجد نفسه مضطراً إلى إقامة علاقات متنوعة مع غيره من أفراد المجتمع، والتكيف معهم ضمن إطار العيش المشترك، إذ لا يمكنه الانعزال أو الانفصال عن الجماعة، غير أن هذا الاحتكاك الدائم بين الأفراد يفرض بالضرورة إلى نشوء خلافات وصراعات، الأمر الذي استدعى إيجاد آلية فعالة لضبط هذه العلاقات وفض النزاعات بصورة ملزمة، فكانت القواعد القانونية الوسيلة المثلى لتنظيم العلاقات الاجتماعية على نحو يضمن الاستقرار والتوازن داخل المجتمع.

ورغم الأهمية البالغة لهذه القواعد، فقد أثارت جدلاً واسعاً بين الفقهاء والفلاسفة، لا سيما فيما يتعلق بأصل هذه القواعد ومصدرها والأساس الذي تستمد منه صفتها الإلزامية، فضلاً عن العديد من التساؤلات والإشكالات والتي تولى الإجابة عنها مجموعة من الفلاسفة عبر العصور، وقد شكلت هذه الاجابات ما يعرف بـ فلسفة القانون، وهي المادة المقررة خلال السداسي الأول لطلبة السنة الأولى – جذع مشترك – في ميدان الحقوق.

ويعد مقياس فلسفة القانون جزءاً من منهجية العلوم القانونية التي تضم كذلك مقياس مناهج البحث العلمي الموجه لنفس الفئة من الطلبة والذي يتم دراسته في السداسي الثاني من نفس السنة، حيث يكتسب هذان المقياسان أهمية خاصة؛ إذ يتيح الأول فهم الأسس النظرية والفلسفية التي يقوم عليها القانون والمتمثلة في طبيعة القانون وأصوله، بينما يزود الثاني الطالب بأدوات البحث العلمي اللازمة التي تمكنه من إنجاز بحث علمي قانوني منظم وومنهج.

ويشمل مقياس فلسفة القانون في برنامجه المعتمد أربعة محاور رئيسية:

- **المحور الأول:** مدخل تعريفي بفلسفة القانون، موضوعها، وأهداف دراستها، بالإضافة إلى عرض أهم المفاهيم المتصلة بالقانون.
- **المحور الثاني:** دراسة مختلف المذاهب الفلسفية المتعلقة بالقانون، سواء الشكلية أو الموضوعية أو المختلطة.

• **المحور الثالث:** يتناول الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية، بوصفها الإطار الذي تتجسد فيه القواعد القانونية وفقًا للاحتياجات السياسية والاقتصادية والاجتماعية الراهنة.

• **المحور الرابع:** دراسة تفسير القاعدة القانونية كوسيلة لفهم النصوص القانونية وتطبيقها على الوقائع العملية، وحل النزاعات ولإشكالات الناتجة عن تطبيقها.

وهو ما سنتطرق إليه بالتفصيل من حيث تقسيم هذه الدراسة إلى:

الفصل الأول: أصول القانون ومقاصده.

الفصل الثاني: المذاهب الشكلية والموضوعية والمختلطة.

الفصل الثالث: الاتجاهات الحديثة في السياسات التشريعية.

الفصل الرابع: تفسير القانون.

الكلمات المفتاحية:

منهجية، فلسفة القانون، المذاهب، التفسير، السياسة التشريعية.

المحور الأول: أصول القانون ومقاصده

تُستعمل عبارة أصول القانون في المجال القانوني للدلالة على معانٍ متعددة، فأول هذه المعاني يشير إلى علم أصول القانون الذي يعنى بدراسة القانون من حيث نشأته وتطوره، وطبيعته ومصادره وأقسامه وصلته بالعلوم الأخرى، إضافة إلى نطاق تطبيقه¹، وهو ما يجعل المقصود بالأصول هنا هو المبادئ أو القواعد العامة للقانون، ويُعد هذا المصطلح مشرقياً² يقابله مصطلحات أخرى مثل: علم القانون، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، المدخل إلى نظرية القانون ونظرية الحق.

أما باللغات الأجنبية فيقابله:

Introduction à l'étude – Science of Law – Science de droit – Théorie du droit
de droit

ويُدرس المدخل إلى علم القانون في جميع كليات الحقوق، وهو أمر عرفته التشريعات القديمة، كما هو الحال بالنسبة للرومان الذين اهتموا بدراسة مدخل للقانون، واشتهروا أيضاً بدقة المصطلحات القانونية المستخدمة.

كما اهتم الفقهاء المسلمون بهذا الأمر ووضعوا علماً قريباً بعلم أصول القانون، أطلقوا عليه تسمية علم أصول الفقه بحثوا فيه عن مصادر الشريعة الإسلامية وكيفية استنباط الأحكام منها والتي تعتبر مصدر من مصادر القانون.

إن المدخل إلى علم القانون لا يرتبط بفرع معين من فروع القانون العام والخاص، بل يشملها جميعاً، ويمهّد لدراسة تفاصيلها وعلاقتها بالعلوم الاجتماعية كالدين والأخلاق، مما يجعل هذه المادة أساساً لا غنى عنه لطلبة الحقوق والعلوم القانونية.³

¹ بن كسيرة شفيقة، محاضرات في مقياس المنهجية - فلسفة القانون -، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف 2، 2020، 2021، ص 04.

² المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

³ صاحب عبيد الفتلاوي، مدخل لدراسة علم القانون - السهل في شرح القانون المدني -، الجزء الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2011، ص 13.

أما المعنى الثاني لعبارة أصول القانون فيتعلق بأساس القانون وجذوره، وهو ما سنتناوله بالدراسة في مقياس فلسفة القانون بوصفه فرعاً مهماً في النظرية العامة للقانون.

المبحث الأول: ظهور فلسفة القانون

لقد عالج كل مفكر فلسفة القانون في الإطار العام لمذهبه الفكري، باعتبارها جزءاً من مشاكل الإنسان وفلسفة الحياة، فبينما اشتغل رجال القانون بتفاصيل قواعده، تفرغ فلاسفة القانون لعموميات ظواهره.

ولم ينتبه فلاسفة القانون إلى أهمية دراسة فلسفة القانون إلا في وقت متأخر، حيث استعمل مصطلح فلسفة القانون لأول مرة منذ بداية القرن التاسع عشر في أوروبا، إذ صدر سنة 1821 أول عنوان مؤلف للفيلسوف الألماني هيجل تحت اسم "فلسفة القانون"¹، ليصدر بعد ذلك مؤلف للفقيه الانجليزي جون أوستن تحت اسم: "محاضرات في علم القانون أو فلسفة القانون الوضعي" وذلك سنة 1823، واتبعه فيما بعد ظهور مؤلفون آخرون في فرنسا (مثل: بودان، هوريو، دوجي ولامبير)، إيطاليا (مثل: فيكو، بوليتي)، ألمانيا (مثل: صافيني، إهرينج)، وإنجلترا (مثل: لوك، هوبز)...

ثم توالى بشأنها النظريات والمباحث، وتناولها الفقهاء تحت عناوين ومصطلحات مختلفة، مثل: طبيعة القانون، أساس القانون، أصل القانون، وكلها تصب في فلسفة القانون التي تدرس: أصل القانون وغايته.²

المبحث الثاني: مفهوم فلسفة القانون

إن التطرق إلى مفهوم فلسفة القانون يقتضي البدء أولاً ببيان معنى كل من القانون والفلسفة كل على حدة، ثم الانتقال إلى توضيح مفهوم المصطلح في شموليته.

¹ عبد الرحمن بدوي، فلسفة القانون والسياسة عند هيجل، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1996، ص 11.

² بلهول زكية، فلسفة القانون -محاضرات السداسي الأول في منهجية العلوم القانونية-، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف 2، 2023، 2024، ص 6، 7.

1) تعريف الفلسفة

ترجع كلمة فلسفة إلى اللغة اليونانية، وهي لفظ مركّب من مقطعين هما:

philo: بمعنى الحب أو المحبة ، و *sophia*: بمعنى الحكمة، أي "محبة الحكمة"، وقد استخدم لفظ فلسفة منذ القرن السابع قبل الميلاد، وكان يعني الرغبة في التأمل للوصول إلى الحكمة، وكان الفيلسوف يعرف على أنه المحب للحكمة¹، وقد اختلف المؤرخون في نسبة هذا المصطلح بين من يرجعه إلى فيثاغورس الذي تسمى بالفيلسوف حتي يتميز عن غيره ممن يدعون بالحكمة من معاصريه السفسطائيين، وبين من يرجعها إلى أفلاطون الذي استعملها ليصف سقراط وصولون.

ولا يخفي في أن هناك اختلافا في تحديد مدلول موحد للفلسفة ومرد ذلك راجع الى تعدد المدارس الفلسفية من جهة وإلى طبيعة الموضوعات التي تتصدى الى البحث فيها من جهة أخرى، إذ أنها ليست واضحة المعالم ولا ترتبط بموضوع معين.

ومع ذلك ظهرت بعض التعريفات المختلفة باختلاف نظرة الفيلسوف كسقراط حينما عرفها بأنها "البحث العقلي عن حقيقة الأشياء المؤدي الى الخير وهي تبحث عن الكائنات الطبيعية لا سيما في جمال نظامها ومبادئها وعلتها الأولى" وأرسطو الذي وصفها بأنها "العلم العام وفيه تعرف موضوعات العلوم فهي معرفة الكائنات وأسبابها ومبادئها الجوهرية وعلتها الأولى" والفارابي بدوره عرفها بأنها "العلم بالموجودات بما هي موجودة" أو الكندي الذي عرفها بأنها "علم الأشياء بحقيقتها الكلية"، أما ابن رشد فيصفها بأنها "المعرفة الصادرة من العقل والنظر بالموجودات من جهة دلالتها على الصانع".

وبعيداً عن تعريفات الفلاسفة يمكن أن تعرف هذه الأخيرة بأنها مجموعة الدراسات أو النظرات ذات السمة العامة تتجه إلى ارجاع نظام المعرفة أو كل المعرفة الإنسانية إلى عدد محدود من المبادئ كفلسفة القانون والتاريخ، كما أنها دراسة نقدية تأملية لما تطرحه العلوم خاصة من حيث كونها تهتم بأصول العلوم والمعرفة.²

¹ أبو القاسم عيسى، دروس في فلسفة القانون، جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، 2019، ص 02.

² بن عزة محمد حمزة، مطبوعة بيداغوجية تتضمن محاضرات في مقياس المنهجية (فلسفة القانون)، جامعة بلحاج بوشعيب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عين تموشنت، 2024، 2025، ص 4، 5.

(2) تعريف القانون

من المتفق عليه أن القانون بمفهومه العام هو مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة، والملزمة المقترنة بجزاء التي تهدف إلى تنظيم سلوك الافراد داخل المجتمع، ومن خلاله نجد أن للقانون ثلاثة خصائص هي: 1- القانون هو قاعدة عامة ومجردة، 2- القانون هو تنظيم للعلاقات الاجتماعية، 3- القانون ملزم يتبعه جزاء توقعه الدولة.

1- القانون هو قاعدة عامة ومجردة

القاعدة القانونية عموماً لها ميزتان هما العمومية والتجريد، فالقانون عام ومجرد بطبيعته أي لا يوضع لعمل واحد محدد ولا لشخص واحد بذاته، بل يطبق القانون على كل الأعمال والأشخاص المتماثلة التي ينظمها، أما القانون منظم بوظيفته، فإنه يخلق نظاماً متناسقاً لا يختل كونه يطبق على الحوادث المتكررة والأشخاص المتماثلة، ويطبق كل مرة على النحو الذي طبق به من قبل تكرراره.

2- القانون قاعدة تنظيم الروابط الاجتماعية

فالقانون لا يوجد الا حيث يوجد الجماعة البشرية فقط، ولا يمكن تصور وجود القانون دون وجود المجتمع، لأنه ينظم الروابط الاجتماعية بين أفراد المجتمع وهو وليد المجتمع، فالإنسان يولد في المجتمع ولا يعيش إلا فيه كونه اجتماعي بطبعه.¹

3- القانون ملزم يتبعه جزاء توقعه الدولة.

قد يكون العقاب الذي توقعه الدولة على من يخالف القواعد القانونية وينتهكها جزاء جنائياً أو جزاء مدنياً...، ولا يكون جزاء أخلاقي أو أخروي.²

¹ بلهول زكية، المرجع السابق، ص 4، 5.

² عبد الرزاق احمد السنهوري بك، علم أصول القانون (مقدمة تمهيدية لدراسة القانون بوجه عام ودراسة القانون المدني بوجه خاص) ، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده، مصر، 1936، ص 5، 6.

(3) تعريف فلسفة القانون

يقصد بفلسفة القانون : " ذلك الجانب العلمي الذي يختص بدراسة موقف الفلسفة من الظاهرة القانونية وشرح معانيها ومضامينها المختلفة"، وبمعنى آخر: " البحث في الموضوعات الأكثر أهمية في مجال القانون، وهي مجال واسع لبحث الموضوعات الأكثر أهمية في مجال القانون".¹

كما تعرف على أنها: "مجموعة من الأبحاث والدراسات التي تبحث في أصل وغاية القانون، بمعنى أصل وأساس القانون الوضعي وجوهره ومحاولة تبرير هذا القانون واكتسابه صفة الالتزام في الجماعة".² وعرفت أيضا كما يلي: " فلسفة القانون تعنى بالجوانب العالمية والنواحي العامة للقانون فهي لا تقتصر على قانون وطني بعينه بل تشمل كل ما هو مشترك بين الأنظمة القانونية نظرا لما يميز القانون من كونه ظاهرة إنسانية وليست وطنية فضلا عن لاعتباره ملازما للإنسان تماما مثل ظله، وهي أي فلسفة القانون ليست حكرا على رجال القانون بل ظلت دوما ساحة للفلاسفة على اختلافهم".³

ويمكن وصف فلسفة القانون بأنها تلك المعرفة العلمية التي تنصب على دراسة الظاهرة القانونية من منظور الفلسفة بغية الوقوف على معانيها العميقة ومضامينها المختلفة، حيث أنها تتولى دراسة الأبعاد الفلسفية للظاهرة القانونية وبسط مفاهيمها ومضامينها.⁴

وبناء على ذلك، تُعد فلسفة القانون مجالا علميا متخصصا يعنى بدراسة موقف الفلسفة من الظاهرة القانونية من مختلف زواياها، ويعمل على تحليل معانيها ومركزاتها النظرية والعلمية، كما يهتم بالمسائل الأكثر عمقا في القانون، من حيث طبيعتها ووظيفتها ومبررات وجودها، وذلك سعيا إلى فهم جوهره واستكشاف مبادئه الأساسي التي تشكل الإطار العام الذي تبنى عليه النظم القانونية وتفسر في ضوءه أحكامها وتطبيقاتها.

¹ أستاذة خدام، محاضرات في مقياس فلسفة القانون، الجزء الأول، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 01، 02.

² بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 06.

³ فاضلي الدريس، الوجيز في فلسفة القانون، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 11.

⁴ أحمد خروع، المناهج العلمية وفلسفة القانون: مدخل تمهيدي لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الثالثة، 2005، ص 73.

المبحث الثالث: موضوعات فلسفة القانون

ان دراسة فلسفة القانون ترتكز على موضوعين رئيسيين، أصل القانون وغايته.

(1) أصل القانون

ويقصد بأصل القانون أساسه وأصل نشأته، إذ تكتشف فلسفة القانون عن ما إذا كان القانون ينشأ من ضمير الجماعة دون تدخل لإرادة الإنسان في تكوينه أم أن لهذه الأخيرة دور أساسي في نشأته وتكوينه، فهي تبحث هل القانون ينشأ من تفاعل عناصر مثالية، أم من تفاعل عناصر واقعية أم هو نتاج تفاعل كل تلك العناصر المثالية والواقعية.¹

إن هدف البحث عن أصل القانون وأساس صحته، هو:

- التعرف على طبيعة القانون وأصل نشأته وأساسه،
- تحليل جوهره لبيان ماهيته والعناصر التي يتكون منها،
- محاولة الكشف عما إذا كان القانون فكرة تنشأ من: ضمير الجماعة دون تدخل الإرادة الإنسانية في صنعه، أم أن الإرادة الإنسانية هي صانعة القانون، أم أنه من وحي الطبيعة والمثل العليا أو الدين، أم من وحي البيئة الاجتماعية.²

(2) غاية القانون

ويراد بغاية القانون الأهداف والقيم التي يسعى القانون إلى تجسيدها، وتتعدد الغايات التي ينبغي أن تسعى القواعد القانونية إلى تحقيقها وتختلف باختلاف الفقهاء، وإن كانت تتفق في غاية تحقيق العدل التي لا اختلاف في أن القانون يجب أن يسعى إلى تحقيقها بالإضافة إلى قيم الحرية وتحقيق المصلحة العامة فضلاً عن الرقي والازدهار الحضاري لأي مجتمع تسود فيه هذه القواعد.³

¹ أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 02.

² بلهول زكية، المرجع السابق، ص 09.

³ بن عزة محمد حمزة، المرجع السابق، ص 09.

إذن فموضوعات فلسفة القانون تدور تقريبا حول موضوعات تكمل بعضها البعض: أصل القانون، غايته، تاريخ النظريات الفلسفية، وهي مرتبطة ببعضها البعض حيث أن تاريخ النظريات يعين على فهم أصل القاعدة القانونية.¹

إن البحث في هذين الموضوعين " أصل القانون وغايته" نتجت عنه الأسس التالية²:

- **الأساس الوضعي للقانون:** ومعناه القانون مجموعة قواعد أمره يضعها الحكام القابضون على السلطة في المجتمع، وهي ما يطلق عليها بالوضععية القانونية الإرادية، شملت المذاهب الشكلية.
- **الأساس الطبيعي للقانون:** ومعناه أن القانون مجموعة مبادئ تتماشى مع طبيعة الأشياء ومع العقل، فهناك قانون يعلو على الحكام ومنه تستمد القوانين الوضععية صفة إلزامها، عرف بالقانون الطبيعي، ويندرج ضمن المدرسة المثالية.
- **الأساس الاجتماعي والواقعي للقانون:** أي أن القانون وليد حاجة الجماعة، يولد تلقائيا في بيئة المجتمع، وعالجته المدرسة التاريخية والمدرسة الواقعية .

المبحث الرابع: الفرق بين فلسفة القانون وعلم القانون

رغم أن فلسفة القانون تعنى بدراسة نطاق القانون العام، إلا أنه هناك اختلاف بينها وبين علم القانون، و من بين هذه الاختلافات نذكر:

- فلسفة القانون ليست فرعا من فروع القانون، بل هي فرع من فروع المعرفة أو الفلسفة.
- فلسفة القانون هي علم العموميات، ومعرفة الأصول الأولى والعلل التي تؤدي إلى الأشياء، أما علم القانون فهو علم الفروع (قانون: جنائي، مدني، إداري...)
- الفيلسوف القانوني يدرس عموميات الظاهرة القانونية ومبادئها الأساسية، في حين أن رجل القانون يهتم بتفاصيل الجزئيات في القانون.
- تعنى فلسفة القانون بالجوانب العالمية والنواحي العامة للقانون، فهي تمتد إلى ما هو مشترك بين الأنظمة القانونية المختلفة، ولكن علم القانون يقتصر على قانون وطني معين.

¹ بن عزة محمد حمزة، المرجع السابق، ص 10.

² بلهول زكية، المرجع السابق، ص 10.

- فلسفة القانون غير محددة بزمان ولا مكان، في حين أن علم القانون يتحدد بزمان ومكان دولة معينة.
- آراء الفيلسوف تعبر عن وجهة نظره ورأيه الشخصي، فهي ذات نزعة ذاتية، ويبحث فيها عن ما يجب أن يكون عليه القانون، أما رجل القانون، فعليه أن يتقيد بالنزعة الموضوعية، وهو يبحث فيما هو عليه القانون.¹

المبحث الخامس: مقاصد دراسة فلسفة القانون

إن الغرض من دراسة أصول القانون قبل دراسة القانون نفسه بكل تفصيلاته، هو استيعاب المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون قبل الدخول في دراسة التفصيلات، ولكل علم مقدمة هي المدخل الذي يوطئ السبيل إلى دراسته، فدراسة علم أصول القانون تعد دراسة تمهيدية لدراسة القانون في فروعها المختلفة.²

وعليه فإن الهدف من تدريس فلسفة القانون لطلبة الحقوق هو:

1. الإلمام بالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون، وبيان طبيعته وتحديد مصادره وتفصيل فروعها.
2. تبسيط الأسس الفلسفية والعلمية التي يستند إليها القانون.
3. إعداد الطالب إعداداً علمياً وفلسفياً قبل الخوض في التطبيق العملي.
4. دراسة القانون من زاوية نظرية قبل دراسته من الناحية التطبيقية.

¹ بلهول زكية، المرجع السابق، ص 10.

² بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 08.

المحور الثاني: المذاهب الشكلية والموضوعية والمختلطة

يعد الإنسان كائنا اجتماعيا بطبيعته، يميل بفطرته إلى العيش مع غيره من البشر، فلا يمكنه الانعزال عن المجتمع والعيش بمفرده، فهو من جهة كائن عاطفي تدفعه حاجته إلى التواصل وتكوين علاقات انسانية، ومن جهة أخرى فهو كائن مادي يسعى إلى إشباع حاجاته اليومية من غذاء وملبس ومسكن وأمن، وهو ما يقتضي التعاون مع الآخرين وتكوين علاقات اجتماعية مختلفة، حيث تؤدي هذه العلاقات إلى نشوء خلافات ومصالح متعارضة بين الأفراد قد تفضي إلى نزاعات، الأمر الذي يبرز الحاجة إلى قواعد تنظم سلوك الأفراد، وتتنوع هذه القواعد بين قواعد المجاملات والعادات والتقاليد والعرف التي ترسم الإطار العام للسلوك الاجتماعي، وقواعد الأخلاق والدين والتي تستند لمبادئ العقيدة، وقواعد القانون، هذا الأخير الذي يتميز بكونه أكثر القواعد فعالية وتأثيرا إذ يمتاز بخاصية الإلزام التي توجب على الأفراد احترام أوامرها واجتناب نواهيها، وهو ما يجعلها محور دراستنا.

وقد دفع هذا الأمر فقهاء القانون إلى طرح عدة أسئلة ذات الطابع الفلسفي ، يمكن تلخيصها فيما يلي:¹

السؤال الأول: ما طبيعة القانون وما أساسه؟

تفرع عن هذا السؤال تساؤلات عديدة، مثل:

- هل ينشأ القانون بصورة طبيعية تلقائية من ضمير الجماعة دون تدخل إرادة الإنسان؟
- هل للإرادة الإنسانية دورا فعالا في تكوين وإنشاء القانون؟
- وهل ينشأ القانون على عناصر مثالية أو على عناصر واقعية؟ أم يقوم على مزيج من الاثنين معا؟

السؤال الثاني: ما مصدر الإلزام في القواعد القانونية وما الذي يكسبها صفة الشرعية؟

ويتعلق به عدة تساؤلات فرعية:

- هل تستمد القواعد القانونية إلزامها من كونها تعبيراً عن إرادة الحاكم ذي السلطة العليا التي لا يجوز للأفراد مخالفتها؟

¹ بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 11.

- أم من كون أن القانون يكون نتيجة لتفاعل الظروف الاجتماعية وتعبير عن إرادة الجماعة، مما يجعل الالتزام بها ضرورة لحفظ النظام العام وتقدم المجتمع؟
- أم أن القانون يجمع بين الإرادة الإنسانية والبيئة الاجتماعية، فيستمد جوهره من هذه البيئة بينما تتولى السلطة المختصة (إرادة الحاكم) صياغته ووضعه في صورته الملزمة؟

السؤال الثالث: ما غاية القانون؟

أي ما هي الأهداف والقيم التي ينبغي أن يسعى القانون إلى تحقيقها؟
وقد اتفق معظم الفقهاء والفلاسفة على أن الغاية الأساسية للقانون هي تحقيق العدل، وإن اختلفوا في تحديد مفهوم هذا العدل ومضمونه.¹

وقد أدى اختلاف الإجابات على هذه الأسئلة إلى تباين الفقهاء والفلاسفة في تحديد ماهية القانون ومقوماته والأساس الذي يمنحه الشرعية والإلزام، ومن هذه الاختلافات ظهرت عدة مذاهب ونظريات يمكن تصنيفها في ثلاث مجموعات رئيسية:

المجموعة الأولى: المذاهب الشكلية

وهي المذاهب التي تعتمد على الشكل الخارجي للقواعد القانونية، وتركز على الكيفية التي تخرج بها هذه القواعد إلى الوجود في صورة ملزمة، دون الاهتمام بجوهرها أو مضمونها.

المجموعة الثانية: المذاهب الموضوعية

تهتم هذه المذاهب بمضمون القاعدة القانونية وجوهرها، وتُعنى بتحليل الأسس والمبادئ الاجتماعية والفلسفية التي تتشكل منها القواعد القانونية.

المجموعة الثالثة: المذاهب المختلطة

ترى هذه المذاهب أن القانون يتكون من عنصرين أساسيين: الجوهر والشكل، فجوهره مستمد من البيئة الاجتماعية وواقع الحياة، أما شكله الخارجي فتصوغه إرادة الحاكم أو السلطة المختصة.

¹ بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص12.

الفصل الأول: المذاهب الشكلية

المذاهب الشكلية وتسمى أيضا بالمذاهب القانونية وهي تلك المذاهب التي تهتم بشكل القاعدة القانونية ومظهرها الخارجي الذي تبدو فيه صورة ملزمة¹، وهي ترى أن تكون القاعدة القانونية ترجع الى السلطة التي اكسبتها قوة الالتزام في الحياة العملية.

وقد اتفقت جميعها من حيث المبدأ على أن القانون هو من وضع الدولة أو من صنع المشرع تصدر قواعده في صيغة الأمر والنهي مقترنة بجزاء².

فجعلت القانون معبرا عن إرادة الحاكم الذي يمتلك السلطة المطلقة والقوة، موجه الى أفراد المجتمع، والواجب من هؤلاء الأفراد تنفيذها وعدم الخروج عنها والا تعرضوا للجزاء الموقع من قبل السلطة المختصة، ولأن هذه المذاهب أعطت للإرادة الإنسانية (الحاكم أو الدولة) دور واختصاص وضع القانون فانه أطلق عليها بالوضعية القانونية الارادية، والتي تعني أن القانون هو من وضع إرادة إنسانية.

فالقانون وفقا لهذه المذاهب مجرد أمر أو نهي صادر من الحاكم الى المحكومين، ذلك أن المجتمعات تنقسم الى فئتين³:

- الأولى فئة حاكمة لها مهمة سن ووضع التشريعات والقوانين،
 - الثانية فئة المحكومين تخضع لهذه القوانين والتشريعات الموجهة اليها.
- ولعل أهم أنصار المذاهب الشكلية الذين اتفقوا على أن القانون هو إرادة ومشئئة الحاكم هم أربع فقهاء:

-الفقيه الإنجليزي "جون أوستن. John Austin "

- الفقيه الألماني "جورج هيغل. Georg Hegel "

-الفقيه النمساوي "هانس كلسن. Hans Kelsen "

- فقهاء الشرح على المتون "الفقهاء الفرنسيون."

¹ أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 04.

² أستاذة خدام، المرجع السابق، ص 05.

³ أبو القاسم عيسى، المرجع نفسه، ص 04، 05.

المبحث الأول: مذهب أوستن

المطلب الأول : مضمون مذهب أوستن

جون أوستون هو فقيه انجليزي ولد في 3 مارس 1790 ببريطانيا وتوفي سنة 1859 ، هو محامي وفيلسوف بريطاني وكان أستاذ القانون بجامعة لندن في النصف الأول من القرن التاسع عشر وقد شرح نظريته ومذهبه في مؤلفه "محاضرات في القانون"، ويعد مذهب من أهم المذاهب الشكلية التي قيلت في تحديد أصول القانون استناداً إلى الجانب الشكلي.¹

يعد من أبرز مؤسسي المدرسة الوضعية القانونية الإرادية، كون أن نظرية أوستن تركز على فكرة أن القانون هو إرادة أو مشيئة الحاكم أو الدولة، ويجب أن يُطبق على الأفراد حتى ولو كان ذلك جبراً. والحقيقة أن هذه الفكرة ليست بجديدة، وإنما اقتبسها أوستن من نظريات فلاسفة اليونان الذين كانوا يرون أن القانون من فعل القوة، كما أنه تأثر على وجه الخصوص بالفقيه الإنجليزي توماس هوبز القائل بأن: "القانون ليس طلباً ولا نصيحة بل أمر صادر من شخص يمتلك السلطة والقوة إلى شخص آخر وجب عليه الطاعة والامتثال".²

إن الفضل يرجع لأوستن إذ صاغ هذه الفكرة في شكل نظرية مفصلة واضحة المعالم، فالقانون بالنسبة لأوستن هو: "قاعدة وضعت لأن تحكم كائناً عاقلاً من قبل كائن عاقل يملك سلطة عليه".³ وعليه، فمضمون نظرية "أوستن" هي أن القانون هو من إرادة أو مشيئة الحاكم أو الدولة، يطبق على الأفراد ولو جبراً عند الاقتضاء، وبذلك يعرف "أوستن" القانون بأنه "أمر أو نهي يصدره الحاكم استناداً إلى سلطته السياسية ويوجهه إلى المحكومين ويتبعه بجزء".⁴

¹ سويقي حورية، الوجيز في منهجية التفكير القانوني والبحث العلمي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2018، ص 10.

² عبد الرزاق السنهوري بك، المرجع السابق، ص 10، 11.

³ منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2009، ص 46.

⁴ إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 1992، ص 09.

وعلى هذا فقد كون "جون أوستن" ثلاث أسس لمنهجه، ترتبت عنها العديد من النتائج كما وجهت لها انتقادات مختلفة، وهو ما سنتطرق له لاحقا.

المطلب الثاني: الأسس التي يقوم عليها مذهب أوستن

عرف "جون أوستن" القانون بأنه: "مجموعة قواعد قانونية آمرة وناهية مقترنة بجزء صادرة عن الحاكم لما يتمتع به من سلطة سياسية موجهة الى الطبقة المحكومة التي يتعين عليها الخضوع والطاعة".¹ وبناء على هذا التعريف، يتبين أن الأسس التي يقوم عليها مذهب "أوستن" هي ثلاثة أسس رئيسية، تتمثل في:

1- لا وجود لقانون الا في وجود مجتمع سياسي

في نظر "أوستن" أن المجتمع السياسي هو المجتمع المقسم الى طبقتين: طبقة حاكمة يمثلها حاكم سياسي وطبقة محكومة يمثلها الأفراد، لأن المجتمع السياسي يستمد في تنظيمه الى وجود هيئة عليا حاكمة سياسية تمتلك السيادة السياسية المطلقة، ولا يهمه ان كان نظام الحكم فيها ديمقراطي أو استبدادي، كل ما يهم هو أن الحكام القابضون على السلطة يختصون بوضع القواعد القانونية، وأن يكون سلطانهم مطلقا غير مقيد ولا محدود.

ولكن يستوي أن يكون الحاكم السياسي شخصا واحدا أو هيئة كرئيس دولة وبجانبه برلمان، كما يستوي أن يكون أساس الحكم استبداديا أو ديموقراطيا، فالمهم هو وجود حاكم سياسي له السلطة السياسية وبيده زمام الحكم ويسيطر على كل القوى داخل الجماعة ويدين له الجميع بالطاعة والولاء²، وعليه لا يعتبر قانونا ما يصدر من قرارات أو أوامر من هيئات ليست لها السيادة السياسية كالنقابات والجمعيات والأحزاب.

¹ ابراهيم ابو النجا، المرجع السابق، ص 10.

² المرجع نفسه، ص 11.

أما الطبقة المحكومة فيتوجب عليها تنفيذ واتباع ما يصدر عن الطبقة الحاكمة، أي عليها الطاعة والامتثال والخضوع للأوامر والنواهي الصادرة عن الحاكم دون أن يكون لها حق التعبير عن رأيها ولا رفضها للقوانين وعدم الالتزام بها¹.

2- صدور القاعدة القانونية في صيغة الأمر والنهي

بحسب أوستن ينبغي أن تكون القاعدة القانونية آمرة أو ناهية فالقانون ليس نصيحة يستطيع الأفراد الأخذ بها أو تركها متى شاءوا بل وجب أن يكون أمرا أو ناهيا وهو ما يضيف عليها عنصر الإلزام ولا يهم أن تكون هذه الأوامر ضمنية أو صريحة.

تسمى نظرية أوستن أيضا نظرية القانون الأمر الناهي وهي من نتائج الفكر الوضعي الرامي الى استقلال القانون نفسه دون اللجوء إلى قواعد الاخلاق والعرف أو غيرها من القواعد خاصة وأن فكرة القانون الوضعي مستمد من حكم يتضمن أمر أو نهي موضوع من قبل أفراد يسمون بالمشرع أو الحاكم². إن القانون في جوهره أمر أو نهي أو تكليف تضعه الهيئة الحاكمة صاحبة السيادة داخل أي مجتمع سياسي وهي السلطة التي تأمر ولا تخضع لأي سلطة أخرى، وتدين لها كل الهيئات الأخرى داخل هذا المجتمع بالولاء التام.

لم يسلم هذا الرأي من الانتقاد على أساس أنه لا يستوي تطبيقه في فروض كثيرة، إذ أن كثير من القواعد القانونية لا تتضمن أمر أو نهي بل لا تعد أن تكون رخصا كالعقود، فالنصوص القانونية مهما كانت طبيعتها لا يمكن أن تلزم الأفراد بإجراء معاملات لا يرغبون فيها، لكن ورغم هذه الانتقادات قيل بأنه ورغم عدم وضوح فكرة الأمر والنهي داخل هذا النوع من العقود إلا أنها تلزم أطراف هذه العقود باحترامها³.

وبناء على ما سبق، يتضح أن وجود القانون عند أوستن يتوقف على صدوره عن السلطة السياسية الحاكمة في صورة أوامر ونواهي موجهة إلى الأفراد الخاضعين لها، بما يفرض عليهم الامتثال والالتزام، فالقانون في نظره، لا يعد مجرد طلب أو نصيحة يمكن للأفراد اختيار الالتزام بها أو تجاهلها، بل هو

¹ بلهول زكية، المرجع السابق، ص 16.

² سويقي حورية، المرجع السابق، ص 11.

³ بن عزة محمد حمزة، المرجع السابق، ص 29.

قواعد ملزمة واجبة الطاعة والخضوع، كما يشير أيضا إلى أن صيغة الأمر أو النهي قد تكون صريحة ومباشرة، وقد تأتي ضمنية يستدل عليها من مضمون القاعدة القانونية وصياغتها.

3-اقتران القاعدة القانونية بجزاء

يرى أوستن أنه لا يكفي أن تتضمن القواعد القانونية أمر أو نهى دون أن يقترن ذلك بجزاء دنيوي يوقعه الحاكم يكون من شأنه أن يضيفي صفة الالتزام على هذه القواعد ويكفل لها الاحترام والتطبيق من قبل المخاطبين بها.

يعمل على تنفيذ هذا الجزاء وتطبيقه على المخالفين للحاكم مستعينا في ذلك بالقوة العمومية وما يملكه من سلطة القهر والجبر داخل الدولة، مع ما يترتب من ذلك من اعتبار أن باقي القواعد كالأخلاق والمجاملات والقواعد الدينية كلها لا ينطبق عليها وصف القاعدة القانونية ولا تعد أن تكون مجرد أوامر أو نواهي ينبغي على الناس اتباعها لكنها ليست مرتبطة بجزاء¹.

ليس الجزاء الذي يقصده جون أوستن نوعا واحدا بل يختلف ويتنوع، فقد يكون جزاء مدنيا يتمثل في التنفيذ العيني أو التعويض أو البطلان، وقد يكون جزاء جنائياً يتمثل في الإعدام أو السجن، الحبس، الغرامة وغيرها، وقد يكون جزاء اداريا يشمل العزل والتسريح والفسخ والإلغاء، فالجزاء مفهومه واسع وينصرف الى كل اجراء قسري يسعى من خلاله القانون الى فرض ارادته كحل أخير على المخالف الذي يأبى الانصياع طوعية الى مضمون القاعدة²، وعليه فإن فكرة الجزاء فكرة أساسية في القاعدة القانونية، بدونه لا توجد قاعدة قانونية، وبه الحاكم يفرض إرادته في المجتمع ويكفل احترام القانون³.

في الأخير، لكي يكون القانون قانونا طبقا لمذهب أوستن فيجب أن يقترن الأمر أو النهي بجزاء، يوقعه الحاكم الذي له السلطة والقوة على من يخالفه، فبدون وجود الجزاء، تبقى القاعدة مجرد قاعدة أخلاقية أو اجتماعية وليست قانونية.

¹ بن عزة محمد حمزة، المرجع السابق، ص 30.

² ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 22.

³ ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 12.

المطلب الثالث: النتائج المترتبة عن مذهب أوستن

يترتب عن مذهب أوستن مجموعة من النتائج يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- حصر مصادر القانون في التشريع فقط

حسب "أوستن" فإن التشريع هو المصدر الأساسي والوحيد للقانون¹، وألغى بقية المصادر الأخرى وفي مقدمتها العرف، وذلك لكون التشريع المصدر الأمثل الذي يعبر عن إرادة الحاكم ويجعلها واجبة التنفيذ، ويكون في صيغة أمر أو نهى يصدره الحاكم ويكون موجه للمحكومين، وما عداه من المصادر غلا يعتد بها أوستن ولا يعتبرها مصدرا للقانون وفي مقدمتها العرف، حيث يرى أن تواتر سلوك الأفراد على نحو معين زمنا طويلا لا يمكن أن ينشئ قواعد قانونية إلا في الحدود التي يسمح بها المشرع²، إذ يتحول العرف إلى قانون وضعي وذلك في حالتين: الأولى إذا أصدره المشرع في قانون، والثانية إذا قامت المحاكم بتطبيقه، لأن سكوت السلطة السياسية عن ذلك يعد بمثابة أمر ضمني للمحاكم بتطبيقه³.

2- إنكار صفة القانون على قواعد القانون الدستوري

لقد أنكر أوستن صفة القانون على قواعد القانون الدستوري التي لا تعتبر قواعد قانونية في نظره، لأن قواعد القانون الدستوري هي التي تنظم علاقة الدولة بالأفراد، وتبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها وحدود السلطات والعلاقات فيما بينها وحقوق الأفراد وحررياتهم، وبذلك تكون قواعد موجهة إلى الحاكم وليس إلى المحكومين، فالحاكم صاحب السلطة العليا في الدولة هو الذي يصدر هذه القواعد بمحض إرادته لتنظيم سلطات الدولة وعلاقتها مع الأشخاص الخاضعين لها، هذه القواعد التي يصدرها بمحض إرادته يستطيع دوما مخالفتها لأنها ليست صادرة من سلطة أعلى منه، وهي غير مقترنة بجزاء يوقع في حالة مخالفتها، ذلك أن الحاكم هو الذي يملك سلطة توقيع الجزاء فلا يتصور توقيع الجزاء على نفسه⁴.

¹ سعيد بوعلوي، فلسفة القانون "سلسلة مباحث في القانون"، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص 12.

² إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، 14.

³ علي مراح، الاتجاهات الفقهية في تفسير الظاهرة القانونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 125.

⁴ أستاذة خدام، المرجع السابق، ص 06.

وبناء على ذلك، يرى أوستن أن قواعد القانون الدستوري ليست إلا قيوداً يفرضها الحاكم على نفسه، فهي لا تعدو أن تكون قواعد ذات قيمة إرشادية لا يترتب على مخالفتها أي جزاء، ويطلق أوستن على هذه القواعد أو القيود اسم "قواعد الأخلاق الوضعية".

3-انكار صفة القانون على قواعد القانون الدولي العام

يقوم القانون الدولي العام والذي ينظم العلاقات فيما بين الدول على مبدأ: "جميع الدول متساوية في الحقوق والسيادة"¹، وعلى هذا لا توجد سلطة عليا فوق الدول تهيمن عليها أو تفرض عليها أوامر ونواهي، ولا أن توقع عليها جزاء حال مخالفتها لهذه القواعد.

ولأن هذا المفهوم لا ينطبق مع الفكرة التي يقوم عليها مذهب "أوستن" فإنه ألغى صفة القانون على القانون الدولي العام، معتبرا أن قواعد هذا الأخير هي قواعد معاملات ومجاملات تراعيها الدول فيما بينها ولا يترتب على مخالفتها أي جزاء.²

4-تفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه

يقضي مذهب أوستن بضرورة التقيد في تفسير القانون بإرادة المشرع وقت وضع نصوص القانون وعدم الاعتداد بما يطرأ بعد ذلك من ظروف جديدة، ذلك أن أوستن يرى أن القانون مجرد تعبير عن إرادة الحاكم، ومن ثم يجب أن يتجه التفسير الى الكشف عن ارادته التي أراد أن يضمنها نصوص القانون وقت وضعها، ولا عبرة بتغير الظروف التي وضعت فيها هذه النصوص بمرور الوقت.³

المطلب الرابع : نقد مذهب أوستن

تميز مذهب أوستن ببساطته ووضوح أفكاره الا أن ذلك لم يمنع من توجيه له عدة انتقادات للأخطاء التي وقع فيها، وتكريسه مبدأ القوة والسلطان المطلق للحاكم دون اعتبار للأفراد، وهذه الانتقادات تتمثل في:

¹ ابو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 07.

² علي مراح، المرجع السابق، ص 125.

³ ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 15.

1-أخلط بين القانون والدولة

ذهب أوستن الى اعتبار أن لا وجود لقانون الا في وجود مجتمع سياسي، متجاهلا بذلك الحقائق التاريخية والواقعية، والتي أثبتت أن القانون ظاهرة اجتماعية وقد نشأ في الازمة القديمة مع نشأة المجتمع في صورته البدائية قبل أن يكون مجتمعا سياسيا، بمعنى آخر لا يشترط أن يكون المجتمع سياسيا حتى نتحدث عن وجود القانون من عدمه¹.

2-أخلط بين القانون والقوة

يرى أوستن أن إرادة الحاكم هي القانون، ويجعل القوة المتمثلة في عنصر الجزاء الذي يوقعه الحاكم هي الأساس الوحيد للقانون، وبذلك يكون الحكم للقوة التي تجعل الحاكم يفرض ما يشاء على الأفراد استنادا الى أن إرادته هي القانون، وهذا من شأنه أن يجعل القانون في خدمة القوة، أي في خدمة الحاكم بدلا من أن يكون الحاكم في خدمة القانون يتقيد بأحكامه ويعمل على احترامه بالقوة عند الاقتضاء، فعدم تقيد الحاكم بالقانون يؤدي الى الاستبداد، ولذلك فان مذهب "أوستن" من هذه الناحية يؤدي الى الاستبداد والحكم المطلق.²

3-جعل التشريع المصدر الوحيد للقانون وأغفل بقية المصادر الأخرى

ففي ظل الدولة الحديثة يعتبر التشريع مصدرا أساسيا للقانون ولكنه ليس بالمصدر الوحيد، اذ هناك مصادر أخرى كالعرف مثلا من شأنها أن تسد الفراغ الذي قد يعترى التشريع، فالسبب الرئيسي الذي دفع ب أوستن الى اعتبار التشريع مصدرا وحيدا للقانون، يكمن في رغبته في أن يكون هذا القانون معبرا عن إرادة الحاكم لضمان طاعته والامتثال له وطمس رغبة المحكومين الذين يقع عليهم واجب الخضوع، مغفلا بذلك الدور الهام الذي قد تلعبه بقية المصادر الأخرى وفي مقدمتها العرف، خاصة وأنه فيلسوف انجليزي، وانجلترا تعتد بمبادئ العرف في نشأة القاعدة القانونية وتطورها.³

4-انكار القانون الدستوري وتجريده من صفته القانونية

أنكر "أوستن" الصفة القانونية للقانون الدستوري وتجريده من صفته الإلزامية، لعدم صدوره من سلطة تعلو السلطة الحاكمة في الدولة، والتي تتدخل لإلزام الحاكم احترام قواعد القانون الدستوري

¹ بلهول زكية، المرجع السابق، ص 19.

² فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 86.

³ الأستاذة خدام، المرجع السابق، ص 08.

وتوقيع الجزاء عليه عند مخالفته هذه القواعد، إلا أن حجته هذه مردودة، ذلك أن القانون الدستوري يصدق عليه وصف القانون، بل هو أعلى قانون في الدولة ويتصف بالإلزام، حيث أصبح من المسلم به في القرن 21 أن الشعب هو مصدر كل السلطات ويعتبر سلطة أعلى من سلطة الحاكم داخل الدولة، ومن ثم يملك حق توقيع الجزاء على الحاكم الذي نصبه أو منحه الحكم، وذلك عند مخالفته لأحكام وقواعد القانون الدستوري بالوسائل الشرعية المتاحة.

5- انكار القانون الدولي العام وتجريده من صفته القانونية:

كذلك أنكر "أوستن" الصفة القانونية على قواعد القانون الدولي العام لعدم وجود سلطة عليا داخل المجتمع الدولي تنظم العلاقات بين الدول، وتكفل احترام هذه الأخيرة لقواعده وتوقع الجزاء على الدولة التي تخالفها، ومرة أخرى هذه الحجة تم ردها بداعي أن قواعد القانون الدولي العام قواعد قانونية بالمعنى الصحيح لتوافر عنصر الإلزام، وذلك من خلال تواجد هيئات في المجتمع الدولي تعمل على كفالة قواعد القانون الدولي العام هذا من جهة، ومن جهة أخرى تملك توقيع الجزاء¹.

6- إن التقيد بتفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه من شأنه أن يؤدي إلى عجز القاعدة القانونية وجمودها، وعدم مواكبتها للتطورات المستجدة والتغيرات الاجتماعية، مما يجعل هذه النصوص لا تستجيب لحاجات المجتمع في ظروفه الجديدة والمستجدة².

7- مذهب "أوستن" مذهب سطحي وشكلي:

يؤخذ على مذهب "أوستن" بأنه اكتفى بمظهر وشكل القاعدة القانونية، ولم يتطرق إلى جوهرها وطبيعتها والظروف المحيطة بنشأتها، وهذا غير كاف، لأن القانون في أصله وجوهره ناشئ من الظروف والعوامل الاجتماعية التي تحيط بالجماعة البشرية، وما يظهر للعيان من قيام الدولة بوضع التشريع إنما هو صياغة لهذا الجوهر حتى يمكن تجسيده وتطبيقه في الحياة الاجتماعية³.

رغم كل هذه الانتقادات يبقى مذهب أوستن يتفق إلى حد كبير مع الوضع السياسي القائم في المجتمعات الحديثة، حيث تملك الدولة سلطة التشريع كمظهر من مظاهر سيادتها وتعهدها بسننه وإصداره

¹ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 16.

² عبد الرزاق السنهوري بك، المرجع السابق، ص 16.

³ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 20.

إلى إحدى السلطات فيها وهي السلطة التشريعية بعد أن أصبح القانون هو المصدر الأساسي والرئيسي للقانون الوضعي.¹

المبحث الثاني: مذهب هيجل

المطلب الأول: مضمون مذهب هيجل

هيجل" فيلسوف ألماني ولد سنة 1770 وتوفي سنة 1831، يعتبر أحد مؤسسي حركة الفلسفة الألمانية في أوائل القرن 19، عمل كأستاذ في جامعة برلين، وهو أول من استعمل مصطلح فلسفة القانون ضمن كتاب "مبادئ فلسفة القانون"¹ سنة 1821²، وقد تأثر بشكل كبير ببيئته الاجتماعية ونزعتة الذاتية، التي جاءت واضحة من خلال الأسس التي وضعها لمذهبه، وقد قيل بشأن فلسفته في تفسير أصل نشأة القانون أنها الأكثر غموضا وتعقيدا و صعوبة للفهم.

تتلخص فكرة هيجل في أنه لا وجود لقانون بعيدا عن إرادة الحاكم إذ يستمد القانون شرعيته وقوته الملزمة واساسه من صدوره على الدولة ولذلك ينادي هيجل بالسلطان التام للدولة في المستويين الداخلي بخضوع الافراد للدولة والخارجي بخضوع الدول الأخرى لها.

ولقد كان لهذا الفكر الذي انتهجه هيجل السبب الرئيسي في ظهور الأنظمة الديكتاتورية كالنازية والفاشية، والتي كانت نتائجها كارثية على الدول التي نشأت فيها بل على الإنسانية جميعا.³

المطلب الثاني: الأسس التي يقوم عليها مذهب "هيجل"

وضع "هيجل" أساسين لمذهبه، أحدهما تناول من خلاله علاقة الدولة بأفراد مجتمعهما، والثاني تضمن علاقة الدول فيما بينها، فجاءا على النحو التالي :

¹ بلهول زكية ، المرجع السابق، ص 20.

² ابراهيم ابو النجا، المرجع السابق ، ص31.

³ اسطنبولي محي الدين ، دروس عبر الخط في مادة المنهجية (فلسفة القانون)، جامعة لونيبي علي البليدة2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021، 2022، ص 08.

1- الدولة سيدها نفسها في الداخل (علاقة الدولة بأفراد مجتمعها)

يقوم مذهب "هيجل" على اعتبار أن القانون يستمد قوته وشرعيته من صدور الدولة معبرا عن إرادتها، حيث لا نكون أمام القانون إلا إذا صدر معبرا عن إرادة السلطة السياسية في الدولة.¹

فالقانون هو تعبير عن إرادة الدولة داخل اقليمها في علاقاتها بأفراد الشعب أو الأمة، ذلك أن الدولة هي سيدها نفسها ويجب أن يخضع لها كل من يدخل في تكوينها داخل الدولة، وهي لا تخضع لأحد من الأفراد سواء داخل الدولة أو خارجها، حيث ينادي "هيجل" بسلطان الدولة ويرى أن سلطانها سلطانا مطلقا يشمل علاقات الدولة في الداخل وفي الخارج.²

ومعنى أنها سيدها نفسها في الداخل، أي البحث عن علاقاتها مع أفرادها داخل اقليمها (نظامها الداخلي)، إذ يرى "هيجل" أنه على المستوى الداخلي يجب أن يخضع للدولة كل من يدخل في تكوينها (أي يتواجد داخلها)، فسيادة الدولة واحدة لا تتجزأ³ ويجب أن تنوب في وحدتها جميع الاعتبارات ووجهات النظر المختلفة، وأن تتجسد هذه السيادة في شخص واحد يمتلك القوة والسلطة، فتمكنا من التعبير بإرادته عن الإرادة العامة .

ونظرا أن الدولة ممثلة بشخص الحاكم، فهي صاحبة السلطة والسيادة وهي صانعة القانون، فإرادتها هي واجبة النفاذ، وعلى الأفراد الالتزام والخضوع لها. حيث أن المجتمع لا يصل إلى مرتبة الدولة إلا إذا رأى جميع أفرادها أن ثمة مصلحة مشتركة يجب أن تتجه إرادتهم إلى تحقيقها، أو بتعبير آخر إذا أراد الأفراد أن تتحقق حقوقهم وأن يتمتعوا بحرياتهم، فما عليهم إلا الذوبان داخل المجتمع والانصياح للدولة ضمن ما يسمى "وحدة الارادات الفردية"، بمعنى اتحاد إرادة وحريات الأفراد بفضل المصلحة المشتركة بينهم⁴ .

¹ فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 101.

² ابو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 17.

³ المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁴ أستاذة خدام، المرجع السابق، ص 09.

فالدولة في مفهوم "هيجل" تجسد إرادة الانسان وحرية، فحرية الانسان الحقيقية لا تتحقق الا باندماجه في الدولة، وهذا يقتضي أن يخضع الافراد خضوعا تاما للدولة التي يتحقق كيانها على ارادات الافراد العامة .

والملاحظ هنا أن "أوستن" و "هيجل" يشتركان في النتيجة ويختلفان في الأسلوب، بمعنى أنهما يُقرّان للدولة ممثلة في شخص الحاكم بالصلاحيات والسلطان المطلق غير المقيد ولا محدود ويمنحانها امتياز وضع القانون، غير أن الاختلاف يكمن في أنّ "أوستن" جاء أسلوبه صارما، أي خضوع الافراد الى الدولة خضوع تام تحت طائلة الجزاء لأن القانون في نظره هو نهي أو أمر ومقترن بجزاء، أما "هيجل" فخاطب الافراد بأسلوب لين ومرن من ناحية تنفيذ إرادة الدولة، وذلك من خلال اعتبار أن الدولة تجسد إرادة الافراد وحريتهم، وحقوق هؤلاء لا تتحقق الا باندماجهم في الدولة نتيجة وجود مصلحة مشتركة بينهم .¹

2- الدولة سيدها نفسها في الخارج (علاقة الدول فيما بينها)

إذا كان مفهوم الدولة سيدها نفسها في الداخل تعني علاقة الدولة بالأفراد، فان مفهوم سيدها نفسها في الخارج يقصد به المستوى الدولي أو علاقة الدولة في الخارج أو علاقة الدول فيما بينهم. ولأن المجتمع الدولي يقوم على مبدأ "جميع الدول متساوية في السيادة"² فانه لا توجد سلطة أو ارادة فوق الدول، ولا توجد دولة واحدة تمنح لها صلاحية تنظيم العلاقات بين الدول أو تختص بحل ما ينشأ بينها من نزاعات ولا حق لها في توقيع الجزاء، ولأن جميع الدول متساوية وفي نفس المركز يثار التساؤل كيف يمكن للدولة أن تكون سيدها في الخارج؟

ومن وجهة نظر "هيجل" اعتبر أن الحرب هي الوسيلة الوحيدة والامثل لتحديد من الدولة صاحبة السيادة والسلطان على بقية الدول الأخرى؟، وبالتالي تمكن الحرب الدولة من تنفيذ ارادتها في المجتمع الدولي فتعتبر الدولة الأقوى³ .

¹ أستاذة خدام، المرجع السابق، ص 10.

² ابو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 17.

³ بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 17.

المطلب الثالث: النتائج المترتبة عن مذهب "هيجل"

تترتب على مذهب "هيجل" عدة نتائج يمكن إيجازها فيما يلي :

1- اعتبار التشريع مصدر وحيد للقانون:

يرى "هيجل" أن القانون يصدر معبرا عن إرادة الحاكم في الدولة وتكون إرادته واجبة النفاذ، وهذا يعني حصر مصادر القانون في التشريع فقط، وألغى بقية المصادر الأخرى على رأسها العرف وهي نفس النتيجة المترتبة عن مذهب "أوستن".¹

2- إنكار الصفة القانونية على القانون الدستوري:

لأن "هيجل" يعترف بالسلطان والسيادة المطلقة غير المقيدة ولا المشروطة للحاكم، وأن إرادته هي العليا وواجبة النفاذ، فقد رفض الاعتراف بقواعد القانون الدستوري لا وبل أنكرها انكارا مطلقا .

يشترك "أوستن" و "هيجل" حول نقطة إنكار الصفة القانونية على القانون الدستوري، فكلاهما لا يعتبران قواعده قواعد قانونية، فالاختلاف البسيط بينهما هو أن "أوستن" اعتبر قواعد القانون الدستوري قواعد وضعية أخلاقية ارشادية، أما "هيجل" فقد أنكرها تماما لا يعتبرها لا قواعد قانونية ولا قواعد أخلاقية أو توجيهية .

3- إنكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدولي العام:

أراد "هيجل" أن تهيمن دولة واحدة على بقية الدول الأخرى حتى تكون إرادتها هي واجبة النفاذ على المستوى الدولي، فتقوم بتنظيم العلاقات بين الدول وحل النزاعات الناتجة بينها، لهذا فإن مبدأ المساواة بين الدول في السيادة لا يتماشى مع أساسه الثاني (الدولة سيادة نفسها في الخارج)، هذا ما دفعه إلى إنكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدولي العام طالما أن الحرب هي وسيلة لتحديد الدولة الأقوى، وهذا على خلاف "أوستن" الذي كيفها على أنها قواعد مجاملات ومعاملات تراعيها الدول فيما بينها.²

¹ استاذة خدام ، المرجع السابق، ص 10.

² المرجع نفسه، ص 11.

4- تفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه

(وهو نفس ما تم التطرق له سابقا في مذهب "أوستن")

5- مشروعية الحرب:

بالنسبة لهيجل فان الحرب نوع من القضاء الإلهي، فهي وسيلة عادلة ومشروعة وتنتهي دائما لصالح الطرف الأقوى، فالدولة الأقوى والمتصدرة جذيرة بالسيطرة على العلاقات الدولية،¹ وإذا ما أرادت دولة أخرى أن تنتزع السيطرة والسيادة وتهيمن على المستوى الخارجي فما عليها الا اعلان الحرب والانتصار، وفي حال تعادل دولتين وخروجهما منتصرتين في الحرب ومتعادلتين من حيث القوة فلا بد من صراعهما وإعلانهما الحرب على بعضهما البعض، وترجح الكفة للدولة المنتصرة اذ لا بد أن تحدد دولة واحدة فقط تكون سيده في الخارج².

المطلب الرابع: الانتقادات الموجهة الى مذهب هيجل

وجهت لمذهب "هيجل" عدة انتقادات مثله مثل مذهب "أوستن" نلخصها فيما يلي :

1- يعاب على "هيجل" أنه حصر مصادر القانون في التشريع فقط دون سواه، وهذا أمر خاطئ لما تلعبه المصادر الأخرى من دور بالغ الأهمية، اذ كان من الأجدر الأخذ بتنوع المصادر وتعددتها، مع الإشارة إلى أن هذا الحصر جاء ليتلاءم ويتماشى مع أسسه ونظريته لشكل القاعدة القانونية.³

2- أخلط بين القوة والقانون حيث منح "هيجل" السلطان المطلق للحاكم دون قيود ولا شروط فجعله فوق القانون، اذ عوض أن يكون الحاكم في خدمة القانون جعل القوة والقانون في خدمة الحاكم، وهذا ما يؤدي الى استبداد الحاكم داخل الدولة وتحقيق المصلحة الشخصية على حساب المصلحة العامة .

¹ اسطنبولي محي الدين، المرجع السابق، ص 08.

² أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 18.

³ بن عزة محمد حمزة، المرجع السابق، ص 46، 47.

3-حول انكاره للقانون الدستوري (راجع محاضرة "أوستن" نفس الشرح في هذا الأمر)، مع الأخذ بعين الاعتبار أن "هيجل" لم يعترف بها مطلقا أما "أوستن" فاعتبرها قواعد أخلاق .

4-يعاب على هيجل أنه اقتصر على تفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه (راجع محاضرة "أوستن" نفس الشرح في هذا الأمر).

5-حول انكار صفة قواعد القانون الدولي العام (راجع محاضرة "أوستن" نفس الشرح في هذه النقطة)، مع مراعاة أن "أوستن" اعتبر قواعده قواعد معاملات ومجاملات، أما "هيجل" فلا يعترف بها مطلقا لأنه أعطى القوة والسيطرة لدولة واحدة الا وهي الدولة المنتصرة في الحرب .

6-اكتفى "هيجل" بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية شأنه شأن المذاهب الشكلية دون البحث عن جوهرها ومحتواها، كما أهمل دور الظروف الاجتماعية وباقي العوامل الأخرى في تكوين وتطوير القاعدة القانونية¹ .

7-ان الاعتراف بمشروعية الحرب أمر غير منطقي وغير مقبول، لما يترتب عنه من خسائر مادية وأخرى بشرية، وهو ما لا يخدم العلاقات الدولية بل يؤدي الى اضطرابها وعدم استقرارها².

¹ فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 104.

² ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 35.

المبحث الثالث: مذهب كلسن

المطلب الأول: مضمون مذهب كلسن

"هانز كلسن"، فيلسوف نمساوي، ولد سنة 1881، عمل أستاذا لفلسفة القانون بجامعة فيينا سنة 1917، وقد وضع نظريته المعروفة باسم النظرية الخالصة للقانون أو الصافية للقانون، وهي تدرس القانون كعلم خالص، وذلك باستبعاد كل العوامل والمؤثرات المحيطة به كالأخلاق والدين والاقتصاد والسياسة وغيرها من الضوابط التي تدخل في علوم أخرى لا يختص بدراستها القانوني، وإنما هي من اختصاص علماء الاجتماع أو الاقتصاد أو السياسة أو غيرهم.¹

عرف مذهبه بالقانون البحت وذلك بعد إصداره لكتاب "علم القانون البحت" سنة 1934، ذلك أنه حاول أن يعطي مفهوما جديدا للقانون مفاده أن "علم القانون يجب أن يقتصر على دراسة السلوك الانساني من حيث خضوعه للضوابط القانونية وحدها دون غيرها من الضوابط التي تدخل في العلوم الأخرى والتي لا يختص بدراستها رجل القانون".²

وعليه فإن هذا المذهب يقوم على استبعاد جميع العناصر غير القانونية من نطاق القانون، وتقوم أيضا على وحدة النظام القانوني في تدرج هرمي يتطابق فيه القانون والدولة .

المطلب الثاني: الأسس التي يقوم عليها مذهب "كلسن"

يقوم مذهب "كلسن" على أساسين هما: استبعاد العناصر غير القانونية من نطاق القانون، ووحدة القانون والدولة (تطابق الدولة والقانون في نظام قانوني واحد).

1- استبعاد العناصر غير القانونية

يرى "كلسن" وجوب استبعاد كافة العناصر غير القانونية من نطاق القانون، منها العوامل السياسية والاجتماعية والاقتصادية والمبادئ المثالية والأخلاقية والدينية، فالقانون الصافي يجب فقط أن يقتصر على الضوابط القانونية في وجودها الشكلي باعتبارها تعبير عن إرادة الدولة.³

¹ الأستاذة خدام، المرجع السابق، ص 14.

² بلهول زكية، المرجع السابق، ص 29، 30.

³ أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 19.

وذهب كلسن الى القول، أن رجل القانون عليه أن يقتصر عمله على التعرف على القانون كما هو، والبحث عن صحة صدوره من الشخص صاحب الاختصاص، وأن القاعدة القانونية ملزمة ومقتربة بجزء ومتبعة من كل الافراد، وذلك دون أن يتصدى الى تقييم مضمونها أو التعرض لأسباب نشأتها، ولا أن يبحث فيما إذا كان مضمون القانون عادلا أم غير عادل، متفقا مع المصلحة العامة أم لا، ولا تهمه بقية العوامل الأخرى لأنها لا تدخل في اختصاصه.¹

غير ان "كلسن" إذا كان يقصر القانون على الضوابط القانونية وحدها الا أنه يعطي للضوابط القانونية معنى واسعا، يشمل كل عمل قانوني سواء كان قاعدة قانونية عامة كالقواعد القانونية التي يتكون منها القانون بفروعه المختلفة، أم كان قواعد فردية كالأوامر الإدارية والعقود والأحكام القضائية وغيرها، وعلى ذلك يتكون القانون وفقا لمذهب كلسن من قواعد قانونية عامة وفردية.²

2- وحدة القانون والدولة

على خلاف "أوستن" و"هيجل" اللذين يردان القانون الى إرادة الدولة ومشيئتها، بحيث تعتبر الأخيرة صانعة للقانون، فان "كلسن" أخط بينهما (الدولة والقانون) خلطا تاما، إذ أنه وحد بين القانون والدولة وادمجهما معا، معتبرا القانون هو الدولة والدولة هي القانون وليست صانعته، فبحسبه يتكون القانون من عدة ارادات متسلسلة الدرجات في شكل هرمي، كل درجة أدنى تستمد شرعيتها وصلاحياتها والزاميتها من الدرجة التي تعلوها، وصولا الى قمة الهرم³.

فالدولة عنده ليست شخصا معنويا، بل هي مجموعة من القواعد القانونية، حددها على سبيل الحصر شبيهة بالهرم التدريجي، تبدأ قاعدته بالأوامر الفردية فالأحكام القضائية فالعقود فالتشريع وصولا الى قمة الهرم، ممثلا بالدستور وما يخرج عن الهرم وجب استبعاده، ويعتبر الدستور وما يتفرع عنه من قوانين وقرارات وأوامر فردية وأحكام قضائية نظاما قانونيا كاملا هو الدولة⁴.

¹ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 105، 106.

² ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 38.

³ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 108.

⁴ ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 39.

المطلب الثالث: النتائج المترتبة على مذهب "كلسن "

ترتب عن مذهب كلسن نتيجتين، وهما:

1-رفع التناقض بين اعتبار القانون إرادة الدولة وبين ضرورة تقييد الدولة بسلطان القانون (وحدة القانون والدولة)

يعتبر كلسن أن القول بأن القانون هو إرادة الدولة وهو نفس ما تنادي به المذاهب الشكلية الأخرى، يتناقض مع القول بوجوب تقييد الدولة بأحكام القانون، فطالما أن القانون هو إرادة الدولة فإن أي مخالفة للقانون من جانب الدولة تكون إرادة جديدة منها، أي قانونا جديدا يعدل القانون الذي خالفته الدولة، وبذلك يستحيل أن تتقيد الدولة بالقانون لأنها هي التي وضعت، إذ الأمر ليس كذلك، فالدولة والقانون ليسا سوى شيء واحد، غير أنه عند القول بأن الدولة هي القانون نفسه من شأنه أن يزيل هذا التناقض¹.

2-رفض تقسيم القانون الى قانون عام وقانون خاص (وحدة القانون)

ان القانون العام هو القانون الذي يحكم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها بصفقتها صاحبة السيادة، أما القانون الخاص فهو القانون الذي يحكم العلاقات بين الافراد أو العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها ولكن ليست بصفقتها صاحبة السيادة .

ينتج عن الأخذ بمذهب كلسن عدم جواز تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص كما هو عليه الحال في التقسيم التقليدي للقانون كونه تقسيم يخضع لمعايير سياسية ينبغي على القانوني أن يتحاشاها حتى لا يتورط في متاهات سياسية نتيجة لاتجاهه الفكري، كما أن هذه التفرقة لا يرجع أصلها إلى القانون الوضعي بل إلى الرغبة في إعطاء الحكومة نوعاً من الحرية في مواجهة التشريع فضلاً عن إظهار علاقات القانون الخاص بعيدة عن التيارات السياسية².

وفقا لمذهب كلسن، فلا مجال لتقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص حيث يتكون القانون من مجموعة من القواعد القانونية العامة والفردية تتدرج بعضها فوق بعض في شكل هرم كل درجة منها العلاقات التي تدخل في نطاقها في الحدود المقررة بهذه الدرجة دون حاجة إلى التمييز بين القواعد التي

¹ أستاذة خدام ، المرجع السابق، ص 15.

² علي مراح، المرجع السابق، ص 134.

تحكم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها بصفتها صاحبة السيادة والقواعد التي تحكم العلاقات التي لا تكون فيها الدولة طرفا بهذه الصفة بل بصفتها فردا عاديا شئها شأن باقي الأفراد.¹

المطلب الرابع: الانتقادات الموجهة الى مذهب "كلسن"

وجهت الى مذهب "كلسن" عدة انتقادات نوجزها فيما يلي:

1- انتقد مذهب "كلسن" بسبب التدرج الهرمي للقواعد القانونية ، حيث أنه جعل كل درجة دنيا تستمد شرعيتها من الدرجة التي تعلوها وصولا الى قمة الهرم ممثلا في الدستور، والمشكل يكمن هنا من أين يستمد الدستور شرعيته؟

فقد حاول "كلسن" تفادي هذا الانتقاد بالقول أن الضابط الأعلى الذي يستمد منه الدستور شرعيته يتمثل في قاعدة عليا تاريخية صادرة عن ثورة أو انقلاب، فإذا لم يكن لهذا الضابط الأعلى وجود حقيقي فانه يجب التسليم بوجوده على سبيل الافتراض ومع ذلك ردت اجابته ولم يسلم بها.²

2- نادى "كلسن" بتجريد القانون من كافة العناصر والعوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والاخلاقية والدينية التي تؤثر في نشأة القانون وتطوره، وهذا خطأ، فالقانون هو ظاهرة اجتماعية تتأثر في تكوينها وتطورها البيئة الاجتماعية وقيمها العليا، ومن ثم يجب أن تؤخذ في الاعتبار، لأن استبعادها يجعل الدراسة قاصرة ومعيبة³.

3- يعاب على "كلسن" أنه وحد بين القانون والدولة واعتبرهما نفس الشيء، وهذا أمر لا يمكن تقبله وأخذه بعين الاعتبار لمخالفته للواقع، فالدولة لها كيان مستقل، ومن شأنها أن تكون صانعة للقانون، والذي بدوره يقيد سلطة الدولة، ويلزمها على احترام المؤسسات والأنظمة والحقوق والحريات الفردية والجماعية القائمة في المجتمع.⁴

¹ ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 43.

² ابو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 21، 22.

³ علي مراح ، المرجع السابق، ص 135.

⁴ ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 45.

4-يؤخذ عن "كلسن" أنه حدد الضوابط القانونية على سبيل الحصر، فلم يجعل ضمن التدرج الهرمي العرف رغم أهميته كمصدر من مصادر القانون ودوره في انشاء القاعدة القانونية، حاول هنا كلسن دفع هذا النقد بالقول أن قوة العرف مستمدة من إجازة الدستور له ولكنه لم ينجح في قوله، هذا يخالف الواقع، ذلك أن الدستور لا ينص على قوة العرف¹، بل أن هذا الأخير ينشأ تلقائياً في المجتمع، وينبع من الضمير الجماعي دون حاجة الى إجازة الدستور له .

5- أغفل كلسن في نظريته قواعد القانون الدولي العام التي تنظم العلاقات بين الدول إذ لا وجود ولا مكان لها في الهرم القانوني الذي أتى به، إذ أرجع النظام القانوني لكل دولة إلى دستورها وهذا لا يصلح لحكم علاقات الدولة مع غيرها من الدول.

6- يؤخذ على "كلسن" أنه جعل الأوامر والقرارات الفردية ضابط قانوني تضمنه الهرم، في حين أنّ القاعدة القانونية تتميز بكونها عامة ومجردة، تخاطب الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم، أي موجهة في خطابها الى العامة، أي الى الأشخاص والوقائع بصيغة عامة لا ينظر فيها الى شخص أو أشخاص بذواتهم أو معينين بالاسم، ولا الى واقعة أو وقائع محددة بالذات، وبالتالي لا وجود لقواعد قانونية فردية، فهذه لا يصدق عليها وصف القاعدة القانونية لانتفاء خصائص القاعدة القانونية خاصة خاصة التجريد والعمومية² .

¹ ابراهيم ابو النجا، المرجع السابق، ص 46.

² ابو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 23.

المبحث الرابع : مدرسة الشرح على المتن

المطلب الأول: مضمون مدرسة الشرح على المتن

ظهرت مدرسة الشرح على المتن في مطلع القرن 19 حوالي سنة 1808، ولقد كان الباعث على ظهورها صدور عدد من التشريعات الفرنسية بشكل عام، وصدور القانون المدني الفرنسي المعروف بتقنين نابليون بشكل خاص، والذي كان يعتبر بين الفقهاء بمثابة كتاب مقدس أخرج للناس لتحقيق العدالة بينهم.¹

وكان هذا المذهب ثمرة لآراء مجموعة من الفقهاء الفرنسيين الذين تعاقبوا على إثر تجميع أحكام القانون المدني الفرنسي في مجموعة واحدة أطلق عليها تقنين نابليون، باعتبارها مجموعة متكاملة فكان هؤلاء العلماء يحرصون على تفسير نصوصها بحسب الترتيب الذي وردت فيه بشكلها الرسمي دون التعرض إلى نقدها لأنها تخلوا من العيوب، فإذا عجز الفقيه عن تفسير نص، فهذا عيب فيه وليس عيبا في التشريع ذاته.²

ومن أشهر هؤلاء الفقهاء:

- بودري لاكانتينيري Baudry Lacantinerie
- شارل ديمولومب Charles Demolombe
- شارل راو Charles Rau
- فريدريك شارل جان أوبري Frédéric Charles Jean Aubry
- فرانسوا لوران François Laurent

وقد عرفت هذا المدرسة بمدرسة التزام النصوص أو مدرسة تفسير النصوص القانونية، نظرا للطريقة التي اعتمد عليها هؤلاء الفقهاء في شرح تقنين نابليون، حيث حرصوا في أبحاثهم ومؤلفاتهم على تفسير نصوصه دون التعرض لنقدها، باعتبارها نصوص تشريعية مقدسة، وباعتبار أن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون وأن هذه النصوص تضمنت كل الأحكام القانونية، فانكبوا على ترجمتها وتفسيرها متنا

¹ أستاذة خدام، المرجع السابق، ص 17.

² فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 132.

متنا، أي نص بنص وبنفس الترتيب الذي وردت به نصوص هذا التقنين، وهي الطريقة المتبعة في تفسير الكتب المقدسة، وهذه الطريقة تسمى طريقة التقيد بالنص أو طريقة الشرح على المتن.¹

ولهذا لم تعالج هذه المدرسة شكل القاعدة القانونية لكونها ظهرت عقب صدور تقنين نابليون، فكان هدفها هو تفسير هذا التقنين، أي أنها وضعت طريقة لشرح وتفسير القانون المدني الفرنسي، فعرفت بالمدرسة التقليدية في تفسير القانون، ولقد لاقت رواجا كبيرا وانتشارا واسعا واستحسانا من قبل شراح القانون، حتى القضاة كانوا يلتزمون بأسلوبها بطريقة آلية إلى أن ظهرت نقائصها ما جعلهم يدخلون عليها نوعا من المرونة.²

المطلب الثاني: الأسس التي تقوم عليها مدرسة الشرح على المتن

تقوم مدرسة الشرح على المتن على أساسين رئيسيين هما:

1-تقديس النصوص التشريعية

تتبع مدرسة الشرح على المتن أسلوب تفسير النصوص القانونية نصا نصا، ومعنى تقديسها أي احترامها وعدم المساس بها أو الخروج عنها، مشبهة إياها بالكتاب المقدس الذي أحاط بكل شيء علما، وهذا ما جعلهم يتبعون في شرح التقنين المدني نفس الطريقة المتبعة في شرح الكتب المقدسة متنا متنا وبنفس الترتيب الذي وردت به في التقنين.³

ويرجع السبب في تقديس فقهاء مدرسة الشرح على المتن للنصوص القانونية إلى إعجابهم واعتزازهم بتقنين نابليون (القانون المدني الفرنسي)، فبعد أن كان إقليم فرنسا يخضع شماله لنظام قانوني مستمد من قواعد العرف، ويخضع جنوبه لنظام قانوني مستمد من القانون الروماني، تم توحيد التراب الفرنسي شماله وجنوبه بإخضاعهما معا إلى نظام قانوني موحد في عهد نابليون أطلق عليه بتقنين نابليون، والذي كان له صدى كبير في عالم القانون داخل فرنسا وخارجها، فاعتبروه شراح القانون نتاجا عظيما لثمرة العقل البشري، وتقنينا كاملا ينبغي احترامه وتقديسه واعتباره مصدرا وحيدا للقانون.⁴

¹ أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 12.

² أستاذة خدام، المرجع السابق، ص 17.

³ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 89.

⁴ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 23.

2- اعتبار التشريع مصدرا وحيدا للقانون

يرى فقهاء هذا المذهب أن القانون ينحصر فقط في النصوص المكتوبة التي يصدرها المشرع، حيث أن هذه النصوص تتضمن الحلول لجميع الحالات، وبذلك يعتبر التشريع هو المصدر الوحيد للقانون، إذ المشرع وحده الذي ينشئ القواعد القانونية، بحيث لا يوجد مصدرا آخر لها غير التشريع الذي يعتبر مجرد تعبير عن إرادة المشرع¹، ولقد اعتبر أنصار هذه المدرسة أن تقنين نابليون هو تقنين كامل عالج كل كبيرة وصغيرة وتضمن جميع الحلول لجميع المشكلات، ولهذا لا حاجة إلى اللجوء إلى مصادر أخرى بل الاكتفاء بالتشريع وعدم الخروج عن نصوصه، فما جاء عن الفقيه "ديمولومب" قوله: "إن شعاري وعقيدتي هي النصوص قبل كل شيء"، وتبنى الفقيه "بونيه" في هذا الإطار: "انني لا أعرف الحقوق المدنية وانما أدرس قانون نابليون"².

المطلب الثالث: النتائج المترتبة عن مدرسة الشرح على المتون

يترتب على تقديس النصوص التشريعية واعتبار التشريع مصدرا وحيدا للقانون النتائج التالية:

1- احترام النصوص التشريعية وعدم الخروج عنها

على المفسر للنصوص التشريعية أن يبحث داخل هذه النصوص للوصول إلى القواعد اللازمة إذ أن التشريع يحتوي على جميع المبادئ والاحكام اللازمة لجميع الحالات، ولهذا يتعين عند تفسير النصوص القانونية التقيد بالنص وإرادة المشرع.³

2- يجب على القاضي تطبيق النصوص القانونية

على القاضي تطبيق النصوص القانونية كما وردت، وأن يبحث عن الحل داخل التشريع دون الاعتماد على تفسيره أو على المصادر الأخرى، وفي حالة عجزه عن إيجاد الحل فإن العيب والقصور ليس في التشريع، وانما على القاضي إعادة البحث من جديد للخروج بحل من داخل النصوص القانونية، فمهمة القاضي هي الحكم بما يقضي به القانون وليس الحكم على القانون.⁴

¹ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 89.

² أستاذة خدام، المرجع السابق، ص 18.

³ ابو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 14.

⁴ منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 45.

3-الوقوف عند النية الحقيقية والمفترضة للمشرع دون الاعتداد بالنية الاحتمالية

ذهبت المدرسة الى ضرورة تفسير النص القانوني وفق نية المشرع، لأن التشريع يعبر عن ارادته. وللوقوف عند نية المشرع يجب أولا البحث عن نيته الحقيقية، وهذه الأخيرة تستنتج وتتضح من خلال عبارات النص الواضحة الصريحة، التي لا ابهام ولا غموض ولا نقص فيها، فان لم توجد يمكن تفسير النص بالوقوف عند نية المشرع المفترضة، وهي تلك التي يكون المشرع قد قصدها وقت وضع النص. ويمكن الكشف عن النية المفترضة من خلال مقارنة النصوص التي تحكم الحالات المتشابهة، أو عن طريق استخدام القياس أو بمفهوم المخالفة أو من الروح العامة للتشريع، أو بالرجوع الى المصادر التاريخية التي استمدت منها النصوص القانونية.

أما النية الاحتمالية للمشرع فيقصد بها النية التي يحتمل أن المشرع كان يقصدها لو أنه كان يضع النص في الوقت الذي يطبق فيه على ضوء الظروف الاجتماعية الحاصلة وقت التطبيق، فالنية الاحتمالية تختلف اذن عن النية المفترضة، في أن النية الاحتمالية تمثل ما كان يمكن أن يقصده المشرع لو أنه أعاد وضع النص من جديد في الظروف الجديدة التي وجدت وقت تطبيق النص، بينما النية المفترضة فإنها تمثل ما يقصده المشرع في الظروف القائمة وقت وضع النص.

والنية الاحتمالية لا تعتد بها هذه المدرسة، أي أنها لا تأخذها بعين الاعتبار ولا تلجأ إليها عند تفسير النص القانوني، وذلك لأن الأخذ بالنية الاحتمالية يستدعي تفسير النص وقت تطبيقه، وهنا نكون أمام نية أجنبية عن المشرع، ولأن مدرسة الشرح على المتن تجعل القانون خاضعا لإرادة المشرع ومعبرا عنها، فإنها تأخذ بتفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه¹.

المطلب الرابع: الانتقادات الموجهة الى مدرسة الشرح على المتن

سبقت الإشارة الى أن مدرسة الشرح على المتن وضعت أسلوبا أو طريقة توضح من خلالها كيفية تفسير النصوص القانونية، وهي تنتمي الى الوضعية الارادية، لأنها جعلت القانون معبرا عن إرادة الحاكم وهو من صنعه، وهي الأخرى لم تسلم من الانتقادات أهمها:

¹ أستاذة خدام، المرجع السابق، ص 18، 19.

1- يعاب عليها أنها حصرت مصادر القانون في التشريع وحده، وقد سبق توضيح اعتبار التشريع مصدرا وحيدا لا يكفي، وذلك لما لعبته المصادر الأخرى من دور في تفسير القانون وفي سد الفراغ الذي قد يعتريه، وفي مقدمتها العرف.¹

2- يعاب عليها أنها اعتبرت التشريع كاملا، لا يشوبه عيب أو نقص، وأرجعت القصور في شرح القانون والقضاة في حال عجزهم عن إيجاد الحل الذي يكمن في نظرها داخل التشريع، وهذا خطأ كبير لأن من وضع التشريع إرادة إنسانية، ومن شأن هذه الأخيرة أن تخطئ، فالتشريع أيضا قد يتخلله نقص أو غموض أو إبهام.²

3- يكتفي مذهب الشرح على المتون عند تفسير القانون بإرادة المشرع وقت وضعه للنصوص لا وقت تطبيقه، مما يؤدي إلى عجز وجمود القانون و يحول دون تطوره.

4- تقديس هذا المذهب للنصوص التشريعية أدى إلى تقديس إرادة المشرع وربط القانون بمحض إرادته وإهمال الظروف الاجتماعية المحيطة بالجماعة، أدى إلى النزعة الاستبدادية من خلال هذا التقديس للنصوص واعتبار القوة والسلطان هي كل شيء في القانون.³

¹ بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 20.

² استاذة خدام، المرجع السابق، ص 19.

³ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 99.

الفصل الثاني: المذاهب الموضوعية والمختلطة

تندرج المذاهب الموضوعية ضمن الاتجاهات القانونية التي تعنى بدراسة القاعدة القانونية من زاوية مضمونها الداخلي وجوهرها الحقيقي، دون التوقف عند شكلها أو مظهرها الخارجي في الحياة العملية، فهي تتعامل مع القانون بوصفه ظاهرة اجتماعية مركبة تنشأ وتتطور تحت تأثير عوامل المجتمع وظروفها، وتعمل على تحليل العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تسهم في تكوين القاعدة القانونية وفي تحديد مسار تطورها، وهي بذلك تربط بين القانون والمجتمع.

ورغم اتفاق أنصار هذه المذاهب على جوهر القاعدة القانونية في فهم القانون، فإنهم يختلفون في تحديد مضمون هذا الجوهر وطبيعته، مما أدى إلى ظهور اتجاهين رئيسيين داخل المذاهب الموضوعية¹، وهما:

- المدرسة المثالية (idéaliste école)

تميل هذه المدرسة إلى اعتبار أن جوهر القاعدة القانونية يتمثل في المثل الأعلى للعدل الذي يدركه الإنسان بعقله، فالقاعدة القانونية في نظر أنصار هذه المدرسة ليست مجرد استجابة لوقائع اجتماعية، وإنما تجسيد لقيم ومعايير عليا يتعين على المشرع والقاضي السعي لتحقيقها في الواقع.

- المدرسة الواقعية (positiviste école)

ترى هذه المدرسة أن جوهر القانون يقوم على الواقع الموضوعي المحسوس، وأن القاعدة القانونية لا تفهم إلا من خلال الظروف الاجتماعية الفعلية التي تنشأ فيها، فالتجربة والملاحظة هي الأساس الذي تُستمد منه القاعدة القانونية.

ويخلص من ذلك أن المذاهب الموضوعية، وإن اتفقت في تغليب جوهر القاعدة القانونية على مظهرها الشكلي، إلا أنها قد اختلفت في تحديد طبيعة هذا الجوهر، بين توجه مثالي يربطه بالقيم العقلية، وتوجه واقعي يربطه بالوقائع الاجتماعية الفعلية والظروف المادية القائمة.

¹ بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 25.

المبحث الأول: المدرسة المثالية

سميت هذه المدرسة بالمثالية لأنها تقوم على فكرة المثل الأعلى في القانون والمتمثل في " العدل"، وترى في العدل الأساس الجوهري الذي يجب أن تستمد منه القاعدة القانونية، ويندرج ضمن هذه المدرسة مذهب القانون الطبيعي الذي مر عبر التاريخ بعدة مراحل وتطورات، يمتد من الفكر اليوناني القديم وصولاً إلى العصر الحديث، بل وإلى التشريعات الوطنية المعاصرة، كما يظهر ذلك في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي كرست للقانون الطبيعي مكانة ضمن مصادر القانون.

لقد أدرك الإنسان منذ أقدم العصور أن هناك قانوناً أسمى من القوانين الوضعية، يقوم على مجموعة من القواعد الخالدة والأبدية التي لا تتغير بتغير الزمان والمكان، وهذه القواعد مودعة في الطبيعة، ويمكن للعقل الإنساني أن يكتشفها ويستنبطها باعتبارها انعكاساً لإرادة عليا لا ترتبط بالإرادة البشرية، وقد أطلق الفقهاء على هذا النوع من القواعد اسم القانون الطبيعي، ورأوا فيه قانوناً سامياً فوق القانون الوضعي، يصلح أن يكون معياراً للحكم على مدى عدالة التشريعات الوضعية ومدى اقترابها من النموذج الأمثل للعدل.¹

وقد مر مفهوم القانون الطبيعي بمراحل متعددة، اتسمت كل مرحلة منها بطابعها الفلسفي والاجتماعي والسياسي، فمع تعدد الاتجاهات الفكرية، ظل المبدأ الجوهري للقانون الطبيعي ثابتاً، وهو وجود قواعد ذات طابع كوني تتجاوز حدود التشريع الوضعي، إلا أن هذا المفهوم التقليدي شهد في مرحلة معينة تراجعاً كاد يوصله إلى الاندثار، نتيجة الانتقادات الموجهة إليه وظهور مدارس قانونية أكثر واقعية، غير أن هذا التراجع دفع أنصار هذا المذهب إلى محاولة إعادة إحيائه وتكييفه مع التحولات الاجتماعية والسياسية الحديثة، الأمر الذي أدى إلى ظهور ما يعرف بـ "حركة إحياء القانون الطبيعي" أو القانون الطبيعي الحديث، الذي يصطلح عليه أيضاً بـ *القانون الطبيعي نو المضمون المتغير*.²

¹ أستاذة خدام، المرجع السابق، ص 23.

² عبد الرزاق السنهوري بك، المرجع السابق، ص 10.

المطلب الأول: الأساس التقليدي الكلاسيكي للقانون الطبيعي (مذهب القانون الطبيعي)

تعني فكرة القانون الطبيعي وجود قواعد قانونية سابقة على القانون الوضعي، سامية وخالدة وثابتة، وتصلح لكل زمان ومكان، حيث يمكن القول أن القانون الطبيعي يتضمن المثل العليا الازلية التي تهيمن على نظام الكون كله، وهذا القانون ليس من صنع البشر، بل يقتصر دور العقل البشري على اكتشافه، لذلك يعد قانونا عالميا يلزم جميع الناس، لأنه يقوم على وحدة الطبيعة الإنسانية، وبذلك يحقق العدالة المنشودة بأكمل صورة.¹

عرف القانون الطبيعي في البداية على أنه: "مجموعة القواعد الكامنة في الطبيعة، أبدية، أزلية، خالدة، لا تتغير بتغير الزمان والمكان، ولا تدين بوجودها لإرادة الإنسان، يكشف عنها العقل البشري، وهي تسمو على القانون الوضعي".²

وقد ميز بعض الفقهاء بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي، فالأول هو المثل العليا وقيم الكمال التي يكشفها العقل الإنساني، أي أن مصدرها ليس إرادة البشر، أما الثاني فهو مجموعة القواعد المعمول بها فعليا داخل الجماعة، أي هو من صنع الإرادة الإنسانية، وتلتزم بها السلطة والمجتمع.

وعلاقة القانون الوضعي بالقانون الطبيعي من الناحية العملية، هي أن القانون الوضعي يعد مكملا للقانون الطبيعي، بمعنى أن المشرع يستوحي من المثل العليا قواعد قانونية ويقوم بتنظيمها للجماعة، ومن ثم يعتبر القانون الوضعي عادلا إذا كان متفقا مع مبادئ القانون الطبيعي ويعتبر ظالما إذا كان مخالفا له.

لم تحتفظ فكرة القانون الطبيعي بمضمون ثابت على مر العصور، حيث شهدت من خلالها عدة تقلبات، بين بواكر الظهور عند اليونان (فكرة فلسفية)، والانتشار عند الرومان (فكرة قانونية)، والتراجع عند الكنسيين (فكرة دينية)، والتحول عند السياسيين (فكرة سياسية)، وفي هذا العصر أيضا شهدت عدة تقلبات لفكرة القانون الطبيعي بين الاختفاء (في القرن 16)، ثم العودة والصعود (القرن 17 و 18)، ثم التراجع (القرن 19).³

¹ بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 23.

² بلهول زكية، المرجع السابق، ص 35.

³ أستاذة خدام، المرجع السابق، ص 23.

أولاً: القانون الطبيعي في العصر اليوناني

ظهرت فكرة القانون الطبيعي لأول مرة عند فلاسفة اليونان، وكانت في جوهرها فكرة فلسفية تقوم على التأمل في مظاهر الحياة الاجتماعية ومحاولة الكشف عن طبيعتها، فقد فكروا بتأمل في ذلك النظام الذي يسير عليه الكون، والذي يخضع له كل ما يوجد في هذا الكون من ظواهر طبيعية ومخلوقات، ولاحظوا وجود قواعد ثابتة تحكم تلك الظواهر الطبيعية كما تحكم العلاقات بين البشر.

وقد بين "ارسطو" أن هناك قوة آمرة في القانون التي تتحدر من الطبيعة، والذي يحس به بنوع من التوقع، كما تبني الرواقيون فكرة القانون الطبيعي، اذ يرى الأستاذ "كاستبيرك" أن المدرسة الرواقية كانت من أهم المدارس التي أثرت في تطور فكرة القانون الطبيعي، وقد تميز المذهب الرواقي بإقراره بوجود علاقة بين قوانين الطبيعة والقوانين العامة التي تحكم الافراد، و كان له تأثير واضح في عدد من رجال الدولة والفلاسفة في روما¹.

ورأى فلاسفة اليونان أن قواعد القانون الطبيعي تجسد العدالة على أكمل وجه، ولذلك اعتقدوا أن هذا القانون يمثل النموذج المثالي الأعلى الذي ينبغي للقانون الوضعي ان يسعى الى تحقيقه.

ثانياً: القانون الطبيعي في العصر الروماني

انتقلت فكرة القانون الطبيعي من اليونان الى الرومان الذين جردوها من طابعها الفلسفي، وأضافوا إليها النزعة القانونية، بحيث أصبحت قواعده مصدرا من مصادر القانون تطبق على كافة الشعوب².

يعد "شيشرون" من أبرز فقهاء الرومان الذين تناولوا فكرة القانون الطبيعي، وذلك بقوله: " بوجود عدل أعلى من النظم والقوانين الوضعية، وبوجود قانون ثابت خالد مرافق للطبيعة وللعقل القويم، ينطبق على كافة الناس، واعتبره القانون الحقيقي الذي لا يتغير من روما الى أثينا ولا من اليوم الى الغد.

¹ ابو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 26.

² بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 26.

وقد عبر عنه الامبراطور "جوستينيان" عن المفهوم ذاته بقوله: "إن القانون الطبيعي هو السنن التي الهمتها الطبيعة لجميع الكائنات الحية، وأنه ليس مقصورا على الجنس البشري، بل هو سائر على جميع الاحياء مما يحوم في الهواء أو يدب في الأرض أو يسبح في السماء".¹

ومن هذا المنطلق فقد اعتبر الرومان القانون الطبيعي قانونا مثاليا يتكون من مجموعة قواعد ثابتة ودائمة، لا تتغير بتغير الزمان والمكان، وهي موجودة في الطبيعة ويدركها الانسان بعقله، لذلك فهو قانون عام ينطبق على كل الشعوب، لأنه أعلى وأسمى من القوانين الوضعية وسابق في الوجود عليها، وهو ليس من صنع الانسان، بل تفرضه الطبيعة والعقل.

وعليه، تعد فكرة القانون الطبيعي فكرة قانونية أصيلة تشكل مصدرا للأحكام القانونية التي تسري على جميع الشعوب، لما تتضمنه من مبادئ تتشأ مع الطبيعة ويكتشفها الانسان بعقله.

ثالثا: القانون الطبيعي في العصور الوسطى - عهد الكنيسة -

اكتسبت فكرة القانون الطبيعي في العصور الوسطى بصيغة دينية واضحة اذ عملت الكنيسة ورجالها على اخضاع السلطان المدني للسلطان الديني، بغية تعزيز نفوذها وتقوية سلطة الكنيسة، وانطلق رجال الدين من مبدأ مفاده أن قواعد القانون الطبيعي كامنة في الطبيعة، وأن هذه الأخيرة هي من خلق الله، وبالتالي فإن ما تتضمنه من سنن وقواعد يعد رسائل إلهية لا يستطيع فهمها أو كشفها الا رجال الدين.²

وفي هذه الفترة برز تقسيم القديس "توماس الاكوينى" للقوانين الى ثلاثة أنواع متدرجة بعضها فوق بعض، في أعلى الهرم يأتي القانون الإلهي والذي يجسد مشيئة الله، ويصل الى البشر عن طريق الوحي، ولا يفهمه الا رجال الدين، فهو مسألة ايمان واعتقاد لا مسألة عقل، ويليه القانون الطبيعي والذي يتضمن قواعد كامنة في الطبيعة يمكن للعقل البشري اكتشافها وادراكها، يدفعه في ذلك الرغبة في الوصول الى تحقيق الكمال، وفي المرتبة الأخيرة يأتي القانون الوضعي والذي يضعه الانسان لتنظيم شؤون حياته.³

وقد شدد الاكوينى على أنه لا ينبغي للقواعد الطبيعية ولا للقواعد الوضعية أن تتعارض مع القانون الإلهي، فإذا وقع تعارض، فإن الطاعة تكون للقانون الإلهي، حتى لا يكون هناك مساس بجوهر العقيدة،

¹ استاذة خدام، المرجع السابق، ص 24.

² المرجع نفسه، الصفحة نفسها

³ بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 27.

كما أكد أنه لا يجب أن تتعارض قواعد القانون الوضعي مع قواعد القانون الطبيعي حتى تكون عادلة، ولكن في حال حدوث تعارض بينهما، تعد القاعدة الوضعية غير عادلة، ومع ذلك تظل واجبة الطاعة لكونها مقترنة بجزاء ولتحقيقها للمصلحة العامة.

رابعاً: القانون الطبيعي في العصر الحديث

شهد القانون الطبيعي بين القرن 16 والقرن 19 تطورات متعددة، لكنه ظل في مجمله محافظاً على أساسه التقليدي.

1-اختفاء فكرة القانون الطبيعي خلال القرن 16 بسبب ظهور فكرة مبدأ السيادة

بعدما اكتسب القانون الطبيعي طابعاً دينياً في ظل سيطرة الكنيسة، كانت هناك محاولة التفكير للإطاحة بسيادة الكنيسة وفصل الأمور المدنية عن الأمور الدينية، ومع نشوء الدولة الحديثة ظهر مبدأ سيادة الدولة، الذي أصبح محور التفكير السياسي الجديد، وقد دعا عدد من المفكرين إلى تبني هذا المبدأ والدفاع عنه، ومن أبرزهم "مكيافيلي Machiavel" في إيطاليا و "بودان Bodin" في فرنسا.

وقد بالغ هذان المفكران في تصوير فكرة سيادة الدولة، ولعل ذلك كان راجع إلى رغبتهم القوية في ترسيخ فكرة الروح الوطنية والاستقلال، كرد فعل على خضوع الدولة سابقاً لسلطة الكنيسة، فكان "مكيافيلي" يرى أن الغاية تبرر الوسيلة، وأن استعمال القوة يصبح مشروعاً متى كان ضرورياً لتحقيق استقرار الحكم، وقد منح للحاكم السلطة المطلقة وأقر له باستعمال كل الوسائل لتعزيز سلطته، تجسيدا لمبدئه الشهير "الغاية تبرر الوسيلة".¹

أما "بودان"، فكان يدعو إلى سيادة الدولة سيادة مطلقة، حيث كان يجيز للحاكم أو السلطان أن يتحلل من القوانين التي يفرضها على رعاياه، فالحاكم فوق القانون لأنه هو مصدر القانون، لذلك فهو لا يخضع له وليس ثمة ما يلزمه قبل الأفراد سوى مجرد واجبات أخلاقية، لا تعطي للأفراد الحق في مطالبته باحترام القوانين التي يصدرها.

¹ أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 30.

غير أن هذا الإفراط في تصوير فكرة سيادة الدولة للإطاحة بسيادة الكنيسة، نتج عنه اختفاء فكرة القانون الطبيعي، كما أدى الى طغيان واستبداد الحاكم، لتضيق معه حقوق الأفراد وتسلب حرياتهم، مما ساهم في انتشار الفوضى وانعدام الاستقرار¹.

2- عودة القانون الطبيعي وانتشاره خلال القرنين 17 و 18

سعى لضمان حقوق الأفراد وتنظيم علاقتهم بالدولة من جهة، وتنظيم علاقة الدول بعضها ببعض من جهة أخرى، برزت الحاجة مجددا الى احياء فكرة القانون الطبيعي، ولقد لقيت هذه الفكرة نجاحا كبيرا واكتسبت طابعا سياسيا واضحا خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر.

فقد تبنى الفقهاء والفلاسفة آنذاك فكرة القانون الطبيعي وسيلة لإقرار حقوق طبيعية لصيقة بالإنسان منذ ولادته، لا يجوز للحاكم المساس بها، واستندوا إليها للمطالبة بتنظيم الدولة على أسس ديمقراطية تقوم على الحرية والمساواة، كما استندوا عليها للمطالبة بتنظيم المجتمع الدولي على أسس قانونية حديثة، الأمر الذي أدى إلى بروز فكرة القانون الدولي العام بمعناه الحديث، وهكذا أصبح القانون الطبيعي أساسا لكل من القانون الدستوري والقانون الدولي العام.

2-1- القانون الطبيعي أساسا للقانون الدولي العام

إن اعتبار القانون الطبيعي أساسا للقانون الدولي العام هو أن تراعى قواعده ومبادئه في تنظيم العلاقات بين الدول، ويرجع الفضل في ابراز فكرة القانون الطبيعي وجعلها أساسا للقانون الدولي العام الى الفقيه الهولندي "هوجو جروسيوس" صاحب كتاب " قانون الحرب والسلام"، والذي يعد أول عرض حقيقي منهجي متكامل لمبادئ القانون الدولي.

وقد عرف جروسيوس القانون الطبيعي بأنه: " القواعد التي يوحى بها العقل القويم والتي بمقتضاها يمكن الحكم بأن عملا ما يعتبر ظالما أو عادلا تبعا لكونه مخالفا أو موافقا لمنطق العقل"، كما قدم تعريفا لسيادة الدولة باعتبارها: " تلك السلطة التي تكون أعمالها مستقلة عن أي سلطة عليا ولا يمكن إلغاؤها بإرادة بشرية أخرى".²

¹ استاذة خدام ، المرجع السابق، ص 25.

² ابو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 31.

وقد سعى "جروسيوس" إلى تنظيم المجتمع الدولي سواء في فترة الحرب أو فترة السلم، ففترة السلم، اعتبر أن لكل دولة سيادة مستقلة، وأن الدول ذات السيادة لا ينبغي أن تتجاهل بعضها البعض، فعليها الإقرار بوجود مجتمع دولي يحكمه القانون بالضرورة، فالسيادة يجب أن تقيد بقوة القانون فقط لافتقاد الهيئات التي تعلو على الدول، وهذا القانون هو القانون الطبيعي.

وأما في فترة الحرب، فقد اعترف بشرعية الحرب لعدم وجود سلطة أعلى من الدول ذات السيادة لفض نزاعاتها، على شرط أن تكون هذه الحرب عادلة، مع العلم أنها تكون كذلك (حرب عادلة) متى كانت ردا على عدم العدالة التي يحددها القانون الطبيعي، وبتعبير آخر متى كان هناك اعتداء على الحقوق الأساسية التي يعترف بها القانون الطبيعي للدولة ذات السيادة، يحق لهذه الأخيرة شن حرب لاسترجاع حقها، وتعتبر الحرب في هذه الحالة مشروعة.

ومن أهم الحقوق الأساسية التي يعترف بها القانون الطبيعي للدول نذكر:

الحق في المساواة، الحق في الاستقلال، الحق في تقرير المصير، الحق في التجارة الدولية¹.

2-2- القانون الطبيعي أساسا للقانون الدستوري

اعتمد الفقهاء خلال القرنين 17 و18 على فكرة القانون الطبيعي كأساس لتنظيم سلطان الدولة تجاه الأفراد، ووسيلة للحد من طغيان الحكام واستبدادهم، كما جعلوا من هذه الفكرة وسيلة لتقرير حقوق طبيعية ملازمة للأفراد لا يجوز للحاكم المساس بها أو تجاهلها.

فنتيجة للمبالغة في تصوير فكرة سيادة الدولة على حساب الأفراد، وما ترتب عليه من استبداد الملوك وطغيانهم على حقوق وحرريات الأفراد، فإن الشعوب قامت تدافع عن هذه الحقوق والحرريات، وبدأ الفقهاء والمفكرون في البحث عن أساس لتبرير شرعية سيادة الدولة، فوجدوا هذا الأساس يمكن أن يركز على فكرة "العقد الاجتماعي" social "contrat"، وقد برز في هذا المجال ثلاثة فلاسفة:²

"Hobbes" "rousseau" روسو جاك جون" و "louche" لوك جون"

¹ استاذة خدام، المرجع السابق، ص 26، 27.

² بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 29.

وتقوم الفكرة العامة للعقد الاجتماعي أن المجتمع السياسي هو المجتمع الذي يفقد فيه الفرد حريته ويصبح خاضعا لقوانين هذا المجتمع، وذلك بمقتضى اتفاق بين الأفراد أنفسهم وبين فريق منهم ليصبح فريقا حاكما يُخول له وضع القوانين وتنظيم المجتمع، وبمقتضى هذا الاتفاق فإن كل فرد يتنازل عن جزء من حريته مقابل أن يحافظ له الحاكم على الجزء الباقي من حريته، وبذلك كان العقد أو الاتفاق أساس نشأة الدولة وأساس وجود المجتمع السياسي، وبالتالي خضوع الأفراد لحكم القانون، وأنصار هذا المفهوم قد استعملوا العقد الاجتماعي كوسيلة للتعبير عن القانون الطبيعي، واعتباره أساسا لشرعية السلطة.¹

غير أن الفقهاء وإن اتفقوا بشأن أساس العقد الاجتماعي، إلا أنهم قد اختلفوا في تحديد طرفي هذا العقد ومضمونه والآثار المترتبة عليه، تبعا لاختلافهم في تحديد مدى سيادة الحاكم أو السلطان في المجتمع، وذلك أن فكرة العقد الاجتماعي اتخذها أنصار الحرية وأنصار الاستبداد على السواء سندا لتبرير آراءهم المتعارضة.²

وفيما يلي عرض موجز لآراء هؤلاء الفلاسفة، "توماس هوبز"، "جون لوك"، "جون جاك روسو".

- العقد الاجتماعي عند "هوبز"

"هوبز" هو فيلسوف انجليزي، يرى أن الحاكم ليس طرفا في العقد الاجتماعي، لأنه يتم بين أفراد المجتمع فيما بينهم، وأن هؤلاء الأفراد يتنازلون عن حقوقهم وحياتهم بشكل كامل لصالح الحاكم، الذي يتمتع بالسلطة المطلقة، وذلك ليضمن لهم حقوقهم، ويحقق لهم الأمن والنظام، ولأن التنازل كان كاملا، غير مشروط ولا مقيد فلا رجعة فيه، وبالتالي يجب على الأفراد طاعة ما يصدره الحاكم، ولا يحق لهم مساءلته ولا استبداله حتى وإن استبد وطغى.

والملاحظ أن "هوبز" اعتمد على فكرة العقد الاجتماعي لتبرير ومنح السلطان المطلق للحاكم، لا لحماية حقوق الأفراد وضمان حرياتهم، وهو ما ينسجم مع تأييده للنظام الملكي المطلق الذي كان سائدا في إنجلترا.³

¹ بلهول زكية، المرجع السابق، ص 41.

² ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 65.

³ بلهول زكية، المرجع السابق، ص 41.

- العقد الاجتماعي عند "جون لوك"

يرى "جون لوك" أن العقد الاجتماعي يبرم بين الشعب والحاكم، وبمقتضاه لم يتنازل الأفراد للحاكم عن كافة حقوقهم وحياتهم الطبيعية، وإنما تنازلوا عن جزء منها فقط بالقدر اللازم لحفظ النظام والأمن وتحقيق الصالح العام في المجتمع، كما يلتزم الحاكم بالمحافظة على ما بقي للأفراد من حقوق وحيات، وفي حالة إخلال الحاكم بهذه الالتزامات يحق للشعب أن يفسخ العقد وأن يعزل الحاكم وتصبح الثورة ضده مشروعاً.

ويعكس هذا الرأي الظروف التي عاشها "جون لوك"، حيث شهدت إنجلترا ثورة ضد الحكم الاستبدادي وكان "لوك" من أنصار الملكية المقيدة للحاكم التي تخضع لرقابة الشعب، ولذلك فقد اتخذ من فكرة العقد الاجتماعي وسيلة لمقاومة استبداد الملوك والطغاة المستبدين والحد من سلطانهم، والدفاع عن حقوق الأفراد.¹

- العقد الاجتماعي عند "جون جاك روسو"

"جون جاك روسو" هو فيلسوف فرنسي، وهو صاحب كتاب "العقد الاجتماعي"، ويرى "روسو" أن السيادة للشعب وحده، بمعنى: أنه لا سلطان إلا للشعب، وأن الأفراد يتنازلون لبعضهم البعض عن حرياتهم الطبيعية المطلقة مقابل حريات مدنية محدودة يقرها القانون، واعتبر الحاكم ممثلاً باسم الشعب، بمعنى أن الحاكم مجرد وكيل عن الشعب لا صاحب سيادة.²

وبما أن الشعب هو صاحب السلطة والسيادة في المجتمع، ولأنه لا يمكن أن تمارس هذه السلطة من قبل جميع أفراد الشعب معاً، فإنهم يقومون بتعيين حاكم وكيلا عنهم، يسعى إلى ضمان حقوقهم وحياتهم، والحفاظ على الأمن والاستقرار داخل المجتمع، دون أن يتمتع بالسيادة والسلطة، والتي تظل للشعب، يحتفظ بها لعزل الحاكم حال إخلاله بالتزامه، فـ "روسو" جعل العقد الاجتماعي وسيلة لنفي حق الملوك في السيادة المطلقة، وهو موقف يتماشى مع الأوضاع التي كان سائدة في فرنسا.

وفي أواخر القرن 18، بلغت نظرية القانون الطبيعي أوج مجدها وأقصى نجاحها، وذلك بالتزامن مع قيام الثورة الفرنسية تحت شعار الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية، وقد أصبح القانون الطبيعي

¹ أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 33.

² استاذة خدام، المرجع السابق، ص 28.

في ظل هذه الثورة مصدرا رسميا للمبادئ التي تضمنها الإعلان الرسمي لحقوق الانسان والمواطن لعام 1789.¹

3- تراجع القانون الطبيعي بسبب الانتقادات الموجهة إليه خلال القرن 19

شهد القرن التاسع عشر بروز عدد من المذاهب القانونية الجديدة، وفي مقدمتها المذهب التاريخي الذي انتقد بشدة مذهب القانون الطبيعي ووجه إليه عددا من الاعتراضات، من أبرزها ما يلي:

- القول بوجود قواعد خالدة ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، هو قول غير صحيح يكذبه الواقع وينفيه التاريخ، فالقانون وليد البيئة الاجتماعية وحدها، وهي متغيرة ومتطورة في الزمان والمكان، فمن غير المعقول أن يثبت القانون على حال واحدة فهو يختلف من بلد الى آخر، بل في البلد الواحد يختلف من زمن الى زمن فهو متطور في الزمن.

- يذهب أنصار القانون الطبيعي الى القول أن قواعده تستنبط من الطبيعة بواسطة العقل البشري، وحول هذه المسألة رد أنصار المذهب التاريخي بالقول أنه طالما أن قواعد القانون الطبيعي يكتشفها العقل البشري، فمن المفروض أن لا تكون ثابتة، وانما تختلف من شخص الى آخر طالما أن العقول البشرية مختلفة (لكل شخص تفكيره ودرجة ذكائه ووعيه الذي يتميز به عن الآخرين).

- يرى أنصار المذهب التاريخي أن قواعد القانون الطبيعي تغطي عليها النزعة الفردية وهو ما لا يخدم المصلحة العامة.

- يعتبر أنصار المذهب التاريخي أن لا فائدة عملية مرجوة من قواعد القانون الطبيعي، لكونها غير مقترنة بجزاء، وهو ما يجعل عدم احترامها والخروج عنها أمر لا شك فيه.

وقد أدت هذه الانتقادات مجتمعة إلى تراجع كبير في مكانة القانون الطبيعي، بشكل ملحوظ الى درجة أنه كاد أن يختفي من الفكر القانوني، الأمر الذي دفع بأنصاره الى محاولة إحيائه مجددا من خلال تبني مضمون جديد لهذه الفكرة، عرف باسم "حركة احياء القانون الطبيعي".²

¹ فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 146، 147.

² ابو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 34، 35.

المطلب الثاني: الأساس الحديث للقانون الطبيعي (حركة احياء القانون الطبيعي)

أدت الانتقادات الحادة التي وجهت الى مذهب القانون الطبيعي الى اضعافه بشكل كبير، حتى كاد أن يختفي، الى أن تم بعثه من جديد مع نهاية القرن 19 وبداية القرن 20، وقد تجسد هذا الإحياء في ظهور اتجاهين رئيسيين:¹

أولاً: نظرية القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير

لقد أقر بعض الفقهاء من أنصار القانون الطبيعي بالانتقادات التي وجهت إليهم من طرف أنصار المذهب التاريخي، خاصة ما يتعلق بفكرة أن قواعد القانون الطبيعي ليست قواعد أبدية خالدة، ولا تصلح لكل زمان ومكان، بل هي قواعد متغيرة تختلف باختلاف الظروف الاجتماعية المحيطة بكل مجتمع، غير أن هؤلاء الفقهاء قرروا أن المشرع وهو بصدد وضع القاعدة القانونية، يحتاج إلى مثل أعلى للعدل يستلهمه ويهتدي ويسترشد به، وهذا المثل الأعلى للعدل هو القانون الطبيعي الذي يدركه الانسان بعقله، وان كان يختلف باختلاف البيئة الاجتماعية التي تحيط بالإنسان.²

وبذلك أصبح الثبات مقصوراً على فكرة العدل دون مضمونها، لذا عرف بالقانون الطبيعي ذي المضمون المتغير، وقد تبنى هذا الطرح الفقيه "ستاملر stammler"، ثم أخذ به الفقيه الفرنسي "سالي salleilles".

فقد حاول "ستاملر" الجمع بين الثبات والتغير في فكرة القانون الطبيعي، فاعتبر أن جوهر القانون يتمثل في مُثل أعلى للعدل خالد في فكرته ومتغير في مضمونه³، أما "سالي" فقد ذهب الى القول أن العدل هو جوهر القانون الطبيعي، وأن فكرته خالدة أبدية لا تتغير بتغير الزمان والمكان، وجدت في ضمير الانسان بالفطرة، وعلى مر العصور وستظل كذلك الى الابد ثابتة، ففكرة العدل هي الإطار الثابت للقانون الطبيعي، أما الذي يتغير فهو مضمون هذا العدل وطريقة تحقيقه التي تختلف من مكان

¹ بلهول زكية، المرجع السابق، ص 44.

² ابو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 35.

³ المرجع نفسه، ص 36.

الى مكان آخر، بل وفي نفس المكان من زمن الى آخر، حسب الظروف المستجدة والمتغيرة وحسب
الإمكانات والوسائل المتوفرة.¹

وبذلك اتخذ أنصار القانون الطبيعي ذي المضمون المتغير موقفا وسطا، فهم من جهة يحتفظون
بأصل القانون الطبيعي القائم على أساس الثبات والخلود، ومن جهة أخرى، يتجنبون انتقاد أنصار
المذهب التاريخي بالبحث عن التغيير، وهو ما دفعهم الى اعتبار العدل بما أنه جوهر القانون الطبيعي،
ثابت ومتغير في آن واحد، فهو ثابت في فكرته ومتغير في مضمونه.²

الا أن هذه المحاولة لم تلق قبولا واسعا، فتعرض أنصاره الى الانتقاد لكون فكرتهم تقضي على
أساس القانون الطبيعي، فلا يمكن أن تجمع نفس الفكرة بين الثبات والمتغير معا، فإما أن تكون ثابتة
أو متغيرة، وأصل القانون الطبيعي قواعده ثابتة خالدة، كما أن فكرة العدل تختلف من مكان الى مكان
آخر وفي نفس المكان من زمن الى زمن آخر، فما يعتبر عادلا في بلدا معين قد يعتبر ظالما في بلد
آخر.³

ثانيا: مذهب جمهور الفقهاء المحدثين في اعتبار أن القانون الطبيعي موجه مثالي للعدل

دعا فقهاء العصر الحديث إلى العودة الى الفكرة التقليدية للقانون الطبيعي، مع تضيق نطاقها
وجعلها أكثر واقعية، حيث يرى هؤلاء الفقهاء وفي مقدمتهم الفقيهان: "بلانيول Planiol" و"جوسران
" Josserand ، أن الواقع والمنطق يتعارضان مع الاعتقاد بوجود قانون مثالي، يتضمن قواعد تضع
حلولاً عملية لكل مشاكل الحياة الاجتماعية، ومع ذلك يتميز بكونه ثابتا خالدا، لا يتغير، في حين أن
المشاكل لا تعرض بنفس الشكل في كل الجماعات وفي الأزمنة، بمعنى أنها تختلف باختلاف المجتمعات
والأزمنة.⁴

ولخلق التوازن وتخليص القانون الطبيعي من الانتقادات ذات الأدلة والحجج القاطعة والواقعية التي
وجهت اليه، عمد أنصار هذا المذهب الى التضيق من نطاق القانون الطبيعي، بمعنى حصر المبادئ
المثالية للقانون الطبيعي الخالدة والثابتة، تمثل الحد الأدنى للمثل الأعلى للعدل، أي المبادئ المثالية

¹ ابراهيم ابو النجا، المرجع السابق، ص 75، 76.

² بلهول زكية، المرجع السابق، ص 45.

³ بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 30.

⁴ استاذة خدام، المرجع السابق، ص 30.

الثابتة المبنية على العدالة، وهذه المبادئ هي مبادئ عامة مشتركة بين جميع الناس والأمم، لا تصلح بذاتها للتطبيق في الحياة العملية (لا تضع حلولاً عملية لمشاكل الحياة الاجتماعية)، ولكنها تعبر عن موجّهات وتوجيهات مثالية للعدل موجّهة لتحقيق العدل، بحيث تعتبر أساساً ومُثلاً أعلى للتنظيم القانوني تستند إليه القوانين الوضعية في كل زمان ومكان.¹

ومن بين هذه المبادئ: مبدأ عدم الاضرار بالغير عن طريق الخطأ، ومبدأ إعطاء كل ذي حق حقه، ومبدأ عدم الاثراء على حساب الغير بلا سبب مشروع، مثل: عدم أخذ مال الغير دون مبرر، ومن أمثلة مبادئ القانون الطبيعي الموجّهة لتحقيق العدل نذكر: الحق في الحياة، عدم الاضرار بالغير، إعطاء كل ذي حق حقه، عدم التعسف في استعمال الحق.

فالمُثل الأعلى التي انتهت إليها فكرة القانون الطبيعي في صورته الحديثة اذن هو أمر ضروري لتوجيه المشرع عند وضع القواعد القانونية، وهو أمر ضروري كذلك لتوجيه القاضي عندما لا تسعفه هذه القواعد القانونية، وبذلك يعتبر القانون الطبيعي أساساً للقوانين الوضعية سواء في تكوينها وانشائها أم في تكملة ما قد يظهر عند تطبيقها من نقص أو قصور.²

وقد لقي هذا المذهب قبولاً واسعاً لأنه حافظ على أصل وجهر القانون الطبيعي، بوصفه مجموعة قواعد ثابتة أبدية لا تتغير بتغير الزمان والمكان، هي من وحي الطبيعة ويستكشفها العقل البشري، وتمثل المثل الأعلى للعدل، والجديد الذي انفردت به أنها جعلت قواعد ومبادئ القانون الطبيعي موجّهة لتحقيق العدل، أي أنها لا تضع حلولاً لمشاكل الحياة، وأنها توجه المشرعين والضعيين نحو صياغة قواعد قانونية تتغير بتغير الزمان والمكان، تتضمن حلولاً لهذه المشاكل وتحقق العدل.

ومن ثم يمكن القول أنّ القانون الطبيعي أصبح أساساً للقانون الوضعي، سواء عند نشأة قواعده وتكوينها (المشرع الوضعي عند صياغته للقاعدة القانونية عليه أن يحترم مبادئ القانون الطبيعي التي توجهه نحو تحقيق العدل)، أو في تكملة وسد ما يظهر عند تطبيقها من نقص أو قصور.

وقد أدركت عدة دول الى هذا الدور المهم للقانون الطبيعي في توجيه القاضي عند غياب نص تشريعي يحكم به، فجعلته يستلهم من المُثل الأعلى، ونصت على ذلك في تشريعاتها، وهو ما نصت

¹ ابو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 36.

² استاذة خدام، المرجع السابق، ص 31.

عليه صراحة المادة الأولى من القانون المدني الجزائري بجعلها مبادئ القانون الطبيعي مصدرا من مصادر القانون، حيث نصت على ما يلي:

" يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.¹

المبحث الثاني: المدرسة الواقعية

تعد المدرسة الواقعية من أبرز وأعرق المدارس القانونية التي أولت اهتماماً بالغاً بمضمون القاعدة القانونية وبتفسير القانون، وقد برزت هذه المدرسة كرد فعل على المدرسة المثالية التي كانت تُعلي من شأن التصورات المجردة والمبادئ الفلسفية على حساب واقع الحياة الاجتماعية.

وسميت المدرسة الواقعية بهذا الاسم لأنها تؤمن بالحقائق الواقعية والدليل العلمي، وتعتمد في تحليلها للظواهر القانونية على ما تثبته الملاحظة الموضوعية والتجربة العملية²، بعيدا عن الافتراضات والنظريات المجردة.

وترى الواقعية القانونية أن القانون ليس نتاجاً لإرادة فردية أو سلطة تشريعية فحسب، ولا هو انعكاس لمبادئ عقلية مجردة، بل هو ظاهرة اجتماعية تنشأ وتتطور داخل المجتمع، وتتأثر بمجموعة من العوامل الاقتصادية والسياسية والثقافية والسلوكية، لذلك فإن فهم القانون - وفقاً لهذا الاتجاه - لا يكون صحيحاً إلا من خلال فهم الواقع الاجتماعي الذي نشأ فيه، ودراسة الظروف التي أحاطت به، والآثار التي يحدثها عند تطبيقه.

وينتمى إلى المدرسة الواقعية عدد من المذاهب التي اتفق أنصارها على أن أساس القانون اجتماعي واقعي، غير أنهم اختلفوا في تحديد ماهية هذا الواقع ومصدره وأوجه تأثيره في تكوين القاعدة القانونية، ويمكن حصر أهم هذه المذاهب في ثلاثة اتجاهات رئيسية:³

¹ بلهول زكية، المرجع السابق، ص 46.

² استاذة خدام، المرجع السابق، ص 32.

³ المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

- المذهب التاريخي:

يُرجع هذا المذهب جوهر القاعدة القانونية إلى البيئة الاجتماعية التي تنشأ فيها، وقد أظهر العلاقة الوثيقة بين القانون والمجتمع، مبينا مدى ارتباط القانون بالبيئة المحيطة وتأثره المباشر بها.

- مذهب الغاية الاجتماعية:

ظهر هذا المذهب كرد فعل على المذهب التاريخي، ويرى أن أساس القانون يتمثل في الغاية التي يسعى إلى تحقيقها، فالقانون في نظره هو نتاج إرادة إنسانية واعية تتدخل لتوجيهه نحو تحقيق مصلحة اجتماعية معينة.

- مذهب التضامن الاجتماعي:

يعتمد هذا المذهب على المنهج التجريبي الواقعي في دراسة الظواهر الاجتماعية، ومنها القانون، ويرى أن أساس القاعدة القانونية وجوهرها يكمن في روح التضامن بين الأفراد وشعورهم الجماعي بما هو عادل.

المطلب الأول: المذهب التاريخي

يربط المذهب التاريخي القانون بالتطور التاريخي للجماعة، أي أن القانون هو نتاج التاريخ، يولد وينمو في ضمير الجماعة، ويتطور معها ويساير مستجداتها، يتبلور في طيات اعرافها وتجسده التقاليد والعادات.

نادى بهذا المذهب في أوائل القرن التاسع عشر الفقيه الألماني "سافيني Savigny"، لمعارضة المذهب الطبيعي ومحاربة فكرة تجميع القوانين التي ظهرت في أوروبا في القرن 19.

ظهرت بوادر المذهب التاريخي منذ القرن 18 في فرنسا، إذ أظهر بعض الفقهاء والفلاسفة أثر البيئة والظروف المحيطة بها في اختلاف القوانين، إذ راوا أن القوانين يجب أن تتناسب وطبيعة البلاد التي تصدر فيها، ومن أهم الفلاسفة الذين ربطوا القانون بالبيئة الاجتماعية الفقيه "مونتيسكيو Montesquieu" في كتابه "روح الشعائر"، وكذلك الفقيه "بورتاليس" صاحب فكرة "القانون يوجد ويتطور

آليا مع تقدم الزمن دون تدخل من الإرادة الإنسانية"، والتي تحولت فيما بعد الى أساس من أسس المذهب التاريخي، وأيضا صاحب مقولة: " تتكون تقنيات الشعوب مع الزمن، فهي بحق لا تصنع".¹

غير أن هذه الأفكار تبلورت وخرجت في مذهب واضح المعالم على يد الفقيه الألماني "سافيني"، أطلق عليه المذهب التاريخي، وقد نادى بهذا المذهب ليحارب الدعوة التي ظهرت في ألمانيا التي ترمي الى جمع القانون المدني الألماني في تقنين واحد أسوة بالقانون المدني الفرنسي، ذلك أنه بعد أن جمع نابليون القوانين في مجموعات سميت بتقنيات نابليون: مثل التقنين المدني والتقنين التجاري وغيرها، حيث وجدت حركة تجميع القوانين تأييد كبير من جانب العديد من الفقهاء في الدول المختلفة، لأنها كانت تتفق مع مبادئ القانون الطبيعي التي كانت سائدة في ذلك الوقت.

اتخذ "سافيني" موقفا معارضا لفكرة تجميع القوانين، وحارب مذهب القانون الطبيعي وما يقوم عليه من مسلمات أولية لا يتوافر لها دليل من الواقع المادي الملموس، وأظهر أن العبرة في القانون هي بالقواعد القانونية السائدة التي تسجلها المشاهدة وتؤيدها التجربة في مجتمع معين، وأن التجارب عبر العصور قد دلت أن القانون ليس واحدا ثابتا ولكنه متغير في الزمان والمكان، يتأثر في ذلك بعوامل البيئة المختلفة والمتعددة ويساير تطورها واختلافها، مما يستبعد معه تثبيت نصوصه وقواعده في تقنين، فذلك يؤدي الى جموده وعدم مواكبته للتطور.²

أولا: الأسس التي يقوم عليها المذهب التاريخي

يقوم المذهب التاريخي في تفسير نشأة القواعد القانونية وتطورها على مجموعة من المبادئ الأساسية، وهي كالتالي:

1- إنكار وجود القانون الطبيعي

ينكر أنصار المذهب التاريخي وفي مقدمتهم سافيني، فكرة وجود القانون الطبيعي، حيث يرى "سافيني" أنه لا توجد قواعد ثابتة أبدية يكشف عنها العقل، لأن القول بذلك يؤدي حتما الى قواعد مختلفة باختلاف تفكير الأشخاص وتأثرهم بالظروف التي تحيط بهم، وبآرائهم وميولهم الشخصية معتقداتهم

¹ بن عزة محمد حمزة، المرجع السابق، ص 65.

² استاذة خدام، المرجع السابق، ص 33.

الدينية وغيرها¹، فالقانون ليس من وحي المثل العليا بل هو من صنع الزمن ونتائج التطور التاريخي للمجتمع.

2- القانون وليد حاجة الجماعة

يؤكد أنصار المذهب التاريخي أن القانون وليد البيئة الاجتماعية وحدها، وأنه تطوره مرتبط ارتباطاً وثيقاً، حسب ظروف كل مجتمع، لهذا فهو يختلف من دولة إلى دولة أخرى، بل ويتغير في الدولة نفسها من جيل إلى جيل، حسب تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية، وأن الجماعة لا يحددها زمن معين أو جيل معين، بل هي كالسلسلة تتدرج في خلفيتها الأجيال وتتعاقب على مر الزمان، فيرتبط فيها الحاضر بالماضي ويمهد الحاضر للمستقبل، ومن ثمة فليس القانون ثمرة جيل معين من أجيال الجماعة، وإنما ثمرة التطور التاريخي لهذه الجماعة.²

3- القانون ينشأ ويتطور آلياً

يرى أنصار هذا المذهب أن القانون ليس من انشاء إرادة إنسانية، ولا من وحي مثل أعلى، ولكنه من صنع الزمن ينشأ في ضمير الجماعة بأجيالها المتعاقبة، فهو ثمرة التطور التاريخي لهذه الجماعة حيث يتكون ذاتياً بطريقة آلية دون أن يكون لإرادة الإنسان دخل في تكوينه، كما أنه ينمو ويتطور بشكل تلقائي، فالقانون ينبعث من جهد جماعي مشترك تساهم فيه الأجيال المتعاقبة في دولة معينة، فهو يتكون ويتطور في تفاعل مستمر في الضمير الجماعي لكل أمة.³

ثانياً: النتائج المترتبة عن المذهب التاريخي

يترتب على اعتماد الأسس التي يقوم عليها المذهب التاريخي عدة نتائج أساسية، من أهمها:

1- عدم تجميع القواعد القانونية في تقنين واحد:

يرى أنصار المذهب التاريخي أن جمع القواعد القانونية في تقنينات ثابتة يعد عملاً ضاراً بالقانون، لأن هذا التقنين من شأنه أن يؤدي إلى جمود القوانين وعدم تطورها، حيث تضيي عملية التقنين على

¹ بن عزة محمد حمزة، المرجع السابق، ص 66.

² منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 15.

³ عبد الرزاق السنهوري بك، المرجع السابق، ص 55، 56.

القواعد القانونية نوعاً من القدسية يجعل المشرع يتردد في تعديلها وتغييرها بما يلائم تطور الحياة الاجتماعية، وبمرور الزمن تصبح هذه التقنيات جامدة بعيدة عن الواقع وغير ملائمة للمجتمع، فلا تستجيب للتحويلات الاجتماعية ولا للظروف المستجدة.¹

2- حصر دور المشرع:

وفقاً لهذا المذهب، لا يعد القانون من صنع المشرع، بل ينشأ تلقائياً داخل ضمير الجماعة، بمعنى آخر أن القانون يوجد نفسه ويتكون تلقائياً بطريقة آلية، ويقتصر دور المشرع في مراقبة تطور هذا القانون في ضمير الجماعة، ثم تسجيل هذا التطور في نصوص ينشرها للناس، وبذلك تصبح وظيفته سلبية قاصرة على تسجيل مضمون الضمير الجماعي وتطوره على مر الزمن.

ومع ذلك، يظل المشرع مطالباً بمتابعة كل تطور جديد وتعديل نصوص القانون بما يتوافق مع هذا التطور، ولعل هذا هو السبب في عدا المذهب التاريخي للتشريع بصفة عامة والتقنين بصفة خاصة، إذ يخشى أنصار هذا المذهب أن يحول التشريع أو التقنين دون التطور التلقائي للقانون بتثبيته في نصوص جامدة تجعل القانون حبيس النصوص التشريعية وتمنعه من الاستجابة للتطور الحتمي للمجتمع.

3 - اعتبار العرف المصدر المثالي للقانون:

يعد العرف في نظر المذهب التاريخي المصدر الأمثل للقواعد القانونية، لأن العرف غير مدون وينشأ طبيعياً من ضمير الجماعة ويتطور معها تلقائياً، ويعتبر تعبيراً صادقاً ومباشراً عن راغبات الجماعة وحاجاتها ومصالحها وظروفها الاجتماعية، فانه في نظر مؤيدي المذهب التاريخي أفضل من التشريع، فهو يكفل تطور القاعدة القانونية بطريقة طبيعية، بينما التشريع يقتصر على التعبير غير المباشر عن الضمير الجماعي.²

4- تفسير القانون وقت تطبيقه لا وقت وضعه:

يرى المذهب التاريخي أنه يجب عند تفسير النصوص التشريعية التي وضعها المشرع ألا يتجه البحث عن نية المشرع وقت وضع هذه النصوص، لأن هذه النية كانت وليدة الظروف التي أحاطت

¹ استاذة خدام، المرجع السابق، ص 34.

² بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 35.

بها، بل يجب أن يتجه البحث عن نية المشرع وقت تطبيق هذه النصوص التشريعية، بمعنى أنه يجب البحث عما كان يمكن أن يقصده المشرع لو أنه أعاد وضع هذه النصوص التشريعية ذاتها من جديد في الظروف التي يراد تطبيقها فيها، أي أن المذهب التاريخي يأخذ في تفسير القانون ب: "النية الاحتمالية للمشرع".¹

ثالثاً: الانتقادات الموجهة للمذهب التاريخي

لقد ساهم المذهب التاريخي في الكشف عن وجود علاقة وارتباط بين القانون والبيئة الاجتماعية، كما أسهم في تبيان أن القانون ليس هو تعبير عن إرادة الحاكم بل هو نتاج المجتمع، وعلى المشرع أن لا يفرض على الجماعة قانوناً لا يستجيب لحاجاتها ورغباتها وينبع من حقيقة مشاكلها. كما كان له دور في إبراز أهمية العرف كمصدر من مصادر القانون بعد أن أغفلته المذاهب الأخرى معتمدة فقط على التشريع.²

ومع ذلك، فإن هذا المذهب لم يخلو من بعض الأخطاء التي وقع فيها، من أبرزها:

- ربط القانون بالضمير الجماعي، فأغفل بذلك دور الإرادة الإنسانية وأنكر دور العقل في تطور القانون، فالقانون يجب أن يسعى لتحقيق غاية، وهذه الأخيرة تحتاج إلى تدخل الإرادة الإنسانية لبلوغها، فللمشرع دور توجيه القانون واختيار أنسب القوانين.

- بالغ المذهب التاريخي في ربط القانون بالبيئة الاجتماعية، فأخضع القواعد القانونية لقانون السببية التي تصلح وتحكم الظواهر الطبيعية، متجاهلاً بذلك أن القانون من العلوم التقويمية المتغيرة لكونه يسعى إلى تقويم سلوك الأفراد، ويفترض أن يسعى إلى تحقيق غاية معينة بتدخل من إرادة إنسانية واعية.

- معارضة المذهب التاريخي لحركة تجميع القوانين، هذا خطأ، فللتقنين مزايا فهو وسيلة لتوحيد القانون في مختلف أجزاء الدولة، كما أنه يضيف على القواعد القانونية نوع من الثبات والاستقرار.³

¹ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 88، 89.

² بلهول زكية، المرجع السابق، ص 50.

³ المرجع نفسه، ص 51.

-المبالغة في اعتبار القانون وليد البيئة الاجتماعية الخاصة بكل مجتمع، هذا أيضا خطأ، في حين أن الواقع يثبت هناك دولا اقتبست جل قوانينها أو جزء منها من قوانين دول أخرى، رغم اختلاف بيئتها الاجتماعية.

-اعتبار العرف المصدر الوحيد للقانون، وهو تصور غير واقعي، فرغم أهمية العرف ودوره، إلا أن التشريع وبقيّة المصادر الأخرى لا يمكن انكارها وإغفالها، فلا بد من فتح الباب أمام تعدد المصادر واختلافها خاصة في ظل تفاقم المشاكل وكثرتها¹.

- المبالغة في رفض التقنين واعتباره عملاً ضاراً بالقاعدة القانونية، فلقد أظهر التشريع فعاليته ونجاعته في مواكبة التطورات من خلال تعديل القواعد القانونية، أو الغاء بعضها، أو ادراج أو إضافة أخرى تستجيب للظروف المستجدة، وخاصة مع ارتفاع نسبة السكان واختلاف حاجاتهم ورغباتهم، لا بد من تقنين موحد يسري على الجميع ويضبط سلوكهم وينظم معاملاتهم داخل المجتمع.²

وبذلك يتضح أن المذهب التاريخي، وعلى الرغم من إسهاماته الكبيرة، إلا أنه قد وقع في بعض الأخطاء في بعض مواقفه التي لم تعد تتلاءم مع متطلبات التطور القانوني الحديث.

المطلب الثاني: مذهب الغاية الاجتماعية

ينتمي مذهب الغاية الاجتماعية الى المدرسة الواقعية، نادى به الفقيه الألماني " إهرينج Ihering " كردة فعل مباشر على المذهب التاريخي، أبرزه في مؤلفاته أهمها "الكفاح من أجل القانون" و"الغاية من القانون"، ولهذا نجد أن المذهب لا يقوم على أسس وإنما على فكرة كونه جاي مصححاً للخطأ الذي وقع فيه أنصار المذهب التاريخي، عندما ذهبوا الى القول أن القانون يتطور آلياً تلقائياً، دون تدخل إرادة إنسانية، وهو ما رفضه " إهرينج ".³

أولاً: الفلسفة التي يقوم عليها مذهب الغاية الاجتماعية

مذهب الغاية الاجتماعية على أساس أن القانون وسيلة تتخذها الإرادة البشرية لتحقيق غاية اجتماعية هي حفظ المجتمع وتحقيق أمنه وتقدمه، وقد يتطلب تحقيق هذه الغاية شيئاً من الكفاح من جانب

¹ ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 90، 91.

² عبد الرزاق السنهوري بك، المرجع السابق، ص 57، 58.

³ استاذة خدام، المرجع السابق، ص 37.

الانسان، ذلك أن القانون عند "أهرنج" في تطور مستمر، لكنه ليس تطور تلقائي كما يرى أصحاب المذهب التاريخي بل يخضع لإرادة الانسان، هو ظاهرة اجتماعية وهذه الظواهر تختلف عن الظواهر الطبيعية من حيث خضوعها لقانون الغاية دون قانون السببية الذي تخضع له الظواهر الطبيعية، كتعاقب الليل والنهار بسبب دوران الأرض وسقوط الأشياء من الأعلى الى الأسفل بسبب الجاذبية، هذه الظواهر تحدث كلما توافرت أسبابها دون أن يكون لإرادة الانسان دخل في حدوثها أو دفعها نحو تحقيق غاية معينة، ومن ثم فهي تخضع لقانون السببية¹.

أما الظواهر الاجتماعية لا تتم الا بتدخل الإرادة الإنسانية التي تدفعها نحو تحقيق غاية معينة، من ثمة فهي تخضع لقانون الغاية، والقانون باعتباره ظاهرة اجتماعية تلعب إرادة الانسان دورا كبيرا وإيجابيا في نشأته وتطوره، وقد يصل هذا الدور الى درجة الكفاح واستخدام القوة والعنف، لتوجيه القانون نحو تحقيق الغاية المرجوة منه.²

ذلك أن التطور قد يؤدي الى تغيير بعض النظم القانونية القائمة في المجتمع والتي يحرص المستفيدون منها على بقائها وعدم تغييرها، الأمر الذي يؤدي الى قيام الصراع والكفاح بين هؤلاء المستفيدين وبين من يريدون تعديل هذه النظم، ويتوقف بقاء أو تغيير هذه النظم على نتيجة هذا الصراع والكفاح، بحيث اذا تغلب أنصار التعديل أو التغيير ظهرت نظم قانونية جديدة وأدى ذلك الى تطور القانون، فتنحيز الرقيق من السادة مثلا والعمال من أصحاب الأعمال لم يتحقق الا بعد كفاح طويل وتضحيات مريرة لتعديل وتغيير الأنظمة القانونية التي كانت سائدة³.

وعلى هذا الأساس فان القانون في طبيعته وجوهره، وفقا لمذهب "أهرنج" ليس الا ثمرة الغاية والكفاح، والغاية هي حفظ المجتمع وأمنه وتقدمه، والكفاح من أجل تحقيق هذه الغاية، لذلك فان هذا المذهب يسمى أيضا مذهب الغاية أو مذهب الكفاح⁴.

¹ ابو القاسم عيسى، المرجع السابق، 43.

² المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

³ ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 94، 95.

⁴ المرجع نفسه، ص 97، 98.

ثانيا: الانتقادات الموجهة الى مذهب الغاية الاجتماعية

رغم واقعية مذهب الغاية الاجتماعية في ابراز دور الإرادة الإنسانية في نشأة القانون وتطوره، وتصحيح خطأ المذهب التاريخي الذي صور القانون وكأنه يتطور تلقائيا دون تدخل إرادة الانسان، الا أن هذا المذهب لا يخلو من عيوب ، أبرزها:

- تحديد غاية القانون بحفظ المجتمع دون تحقيق العدل، وهذا ما يجعله يركز على الاستقرار والأمن على حساب المبادئ الأخلاقية والعدلية.

- اعتبار الكفاح أساس تطور القانون، مما يبرر لاستخدام منطق القوة أو الوسائل غير المشروعة لتحقيق الغاية، وهو ما يطرح إشكالية مبدأ "الغاية تبرر الوسيلة".

- الإفراط في جعل تطور القواعد القانونية رهنا لإرادة الانسان وحدها، وهذا ينافي الأعراف التي هي من مصادر القانون ولا تظهر فيه إرادة الانسان بشكل جلي وواضح، وكذلك المجتمع ينشأ القانون، وإذا ما طالب الانسان عن حقوقه فان مطالبه عادة ما تكون احتياجات اجتماعية بحتة، وليس من إرادة شخصية محضة.¹

المطلب الثالث: مذهب التضامن الاجتماعي

أسس الفقيه "دوجي Duguit" في أواخر القرن 19 مذهب التضامن الاجتماعي، ووضع القواعد التي يقوم عليها هذا المذهب، اذ تجلّى من خلالها تأثره بالنزعة العلمية التي تنطلق من الواقع وتعتمد على الملاحظة والتجربة، وجاء هذا التأثير مع انتشار تطبيق المنهج التجريبي على العلوم الاجتماعية، فاعتمد "دوجي" على هذه الفكرة في تحديد نشأة القاعدة القانونية وتطورها، ليخرج بمجموعة من الحقائق العلمية الواقعية التي يرى أنها أساس القاعدة القانونية، أما عدا هذه الحقائق الملموسة، كالحقائق المثالية فقد اعتبرها ضعيفة لا يمكن الاعتماد عليها.²

¹ استاذة خدام، المرجع السابق، ص 38.

² المرجع نفسه، ص 39.

أولاً: الأسس التي يقوم عليها مذهب التضامن الاجتماعي

سعى "دوجي" الى ربط القانون بالتضامن الاجتماعي، مركزا اهتمامه على المجتمع الحديث المتحضر، حيث تأثر بالنزعة الواقعية العلمية الملموسة، فلم يعترف الا بالحقائق التي تقوم على دليل علمي (الحقائق المثبتة علميا) ، والتي تثبتتها المشاهدة وتعززها التجربة¹، واستنادا الى ذلك، قام مذهبه على الأسس التالية:

1- تعايش الانسان مع غيره من أفراد المجتمع

يرى "دوجي" أن الانسان قد عاش في الماضي كما يعيش الآن مع غيره في حياة اجتماعية، والمجتمع بالنسبة اليه يعتبر حقيقة واقعية، فالإنسان هو من جهة عضو في جماعة إنسانية، وهو من جهة أخرى له كيان شخصي مستقل عن المجتمع له حاجاته الشخصية وميولاته الخاصة التي لا يمكن اشباعها الا في ظل المجتمع، ومن هذا المنطلق يربط الانسان بأفراد المجتمع ارتباط تضامن، فالتضامن عند "دوجي" هو حقيقة علمية واقعية ليست مثلاً أعلى ميتافيزيقي، كما يجد هذا التضامن توسعه وتشعبه كلما تقدمت المجتمعات البشرية².

2- التضامن الذي ينشأ بين أفراد المجتمع

يرى "دوجي" أن التضامن الاجتماعي هو الذي يجب أن يصمد فوق شدة الأقوياء وضعف الضعفاء، وفوق الفوارق الاجتماعية، فانه العامل الذي يجمع الطبقتين في ظل دولة واحدة، فالتضامن حقيقة علمية واقعية وليس مثلاً أعلى ميتافيزيقيا، والانسان يرتبط بأفراد المجتمع ارتباط تضامن، ذلك أن الفرد لا يمكن أن يفي كل حاجاته ومتطلباته بنفسه دون الحاجة الى مساعدة من الآخرين.

وقد ميز "دوجي" بين نوعين من التضامن³:

¹ بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 39.

² فاضلي إدريس ، المرجع السابق، ص 186.

³ استاذة خدام، المرجع السابق، ص 39، 40

- التضامن بالاشتراك (أو بالتشابه):

الذي ينشأ عند تشابه حاجات أو رغبات الافراد، ويتطلب عندئذ تحقيقها تضامن الافراد فيما بينهم من خلال تكاثف الجهود، فالحاجات المتشابهة والمصالح المشتركة بين الناس لا يمكن أن تتحقق الا من خلال تضامن وتعاضد واشتراك

- التضامن عن طريق تقسيم العمل:

وهو ذلك التضامن الذي يكون بين الافراد الذين يملكون قدرات مختلفة وحاجات متنوعة، ولكل فرد مواهبه الخاصة، حيث يشبعون هذه الحاجات بتبادل الخدمات والمواهب، وأن كل واحد يقدم قدراته ليشبع حاجات الآخرين، وفي مقابل ذلك يأخذ منهم ما يحتاجه من خدمات. فينشأ التضامن عن طريق تقسيم العمل عند اختلاف الافراد في ميولهم واستعداداتهم، هذا ما يجعل كل فرد يتخصص في نشاط أو عمل معين يتضامن مع غيره من الافراد من خلال تبادل الخدمات والسلع وبالتالي تبادل المنفعة.

3-شعور الأفراد بما هو عدل

لقد عزز الفقيه "دوجي" القاعدة القانونية بأساس آخر هو الشعور بالتضامن، غير أنه فيما بعد تبين له عدم كفاية الشعور بالتضامن الاجتماعي كأساس للقاعدة القانونية، لذلك عدله الى الشعور القائم عند الافراد بما هو عدل وما هو غير عدل، ومن خلاله يميز بين الأفعال التي يجب القيام بها وبين الأفعال التي يجب تركها والامتناع عنها، أي الحد الفاصل بين ما هو صالح وما هو طالح، ويتفرع على هذا الحد الاجتماعي قواعد اجتماعية تنظم الافراد.

وبالتالي، فإن القاعدة القانونية عند "دوجي"، ليست هي القاعدة التي تقوم على اجبار الدولة لكفالة احترامها كما تدعي المذاهب الشكلية التي ترجع القانون الى مشيئة الدولة، ولا هي القاعدة التي توضع وفقا لمثل أعلى كما يدعى مذهب القانون الطبيعي، ولكنها القاعدة التي يشعر أفراد المجتمع بأنها ضرورية ولازمة لصيانة التضامن الاجتماعي، وأن من العدل تسخير قوة الاجبار في الجماعة لضمان احترامها¹.

¹ استاذة خدام، المرجع السابق، ص 40.

ثانيا: الانتقادات الموجهة الى مذهب التضامن الاجتماعي

واجه مذهب التضامن الاجتماعي عدة انتقادات تمثلت فيما يلي:¹

- صعوبة تطبيق المنهج التجريبي على الظواهر الاجتماعية:

يعد تطبيق المنهج العلمي التجريبي على الظواهر الاجتماعية، بما فيها القانون، أمرا صعبا، بل قد يستحيل في بعض الحالات، لأن هذه الظواهر الاجتماعية هي ظواهر ارادية تخضع لقانون الغاية، فهي تتجه نحو تحقيق غاية ما وأهداف محددة تستلزم تدخل الإرادة الإنسانية لتحقيقها، بخلاف الظواهر الطبيعية التي تخضع لمبدأ السببية، فيمكن التنبؤ بنتائجها بالملاحظة والتجربة كلما توافرت الأسباب اللازمة، مما يجعل تطبيق المنهج التجريبي عليه أسهل.

- الطبيعة المزدوجة للعلوم الاجتماعية

تهدف العلوم الاجتماعية الى معرفة ما هو كائن وما يجب أن يكون، وهنا فهي تخضع لمبدأ التنبؤ والتطلع، وهو ما يخرج عن دائرة الملاحظة والتجريب، كما أن الظواهر الاجتماعية تمتاز بالتشابه والتغير المستمر، هذا ما يجعل تطبيق المنهج التجريبي عليها شيء صعب.

- الازدواجية في فكر "دوجي"

حملت فكرة "دوجي"، بعض التناقضات، بسبب خروجه عن الأساس الواقعي التجريبي، وذلك من خلال اعتماده على التضامن بين الافراد كأساس للقاعدة القانونية واغفاله للتنافس والتنازع بين الافراد، والذي يعتبر حقيقة واقعية ملموسة. ومن هنا، فقد خرج "دوجي" عن نزعتة الواقعية باعتماده على النزعة المثالية وهذا من خلال ارتكازه على مثل أعلى تمثل في حقيقة التضامن بين الافراد وترك حقيقة التنافس والتنازع.

¹ أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 48، 49.

- تجاهل التضامن السلبي أو الشر

ان التضامن لا يقتصر على الخير فقط بل يشمل أيضا التضامن على فكرة الشر التي تعد هي أيضا حقيقة واقعية في المجتمع تثبت بالملاحظة والتجربة. و"دوجي" اقتصر على الأخذ بحقيقة التضامن في الخير كأساس للقاعدة القانونية دون التضامن في الشر، وفي ذلك أيضا خروج على منهجه الواقعي التجريبي، الذي يوجب عليه أن يأخذ في الاعتبار التضامن في الخير وفي الشر على السواء¹.

- اعتماد الشعور الفردي بالعدل كأساس للقانون

جعل "دوجي" شعور الافراد بالعدل أساسا للقاعدة القانونية، وهو ما يعني تحكيم الأهواء الشخصية، والنزعة الذاتية والفردية²، وهنا أيضا تناقض مع مبادئه وأفكاره كونه ينادي الى ضرورة اعمال العقل والتقييد بالموضوعية، ومن ثم جعل أساس القانون خاضعا للنزعة الذاتية الا وهي الشعور النابع من الافراد بما هو عدل، في حين أن القانون يجب أن يستند الى الحقائق الموضوعية، والعدل كحقيقة ثابتة كما يفرضها العقل وليس كما يشعر به الافراد، فالأفراد هم الذين يخضعون الى العدل وليس العدل هو الذي يخضع للأفراد³.

رغم هذه الانتقادات، فقد أبرز مذهب "دوجي" أهمية الحقائق الواقعية المستمدة من الحياة الاجتماعية وأثرها في تكوين القاعدة القانونية، وأعطى بعدا علميا للقانون قائما على الملاحظة والتجربة في القانون.

¹ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 107، 108.

² بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 40.

³ فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 191.

المبحث الثالث : المذاهب المختلطة

تتميز المذاهب القانونية السابقة، سواء كانت شكلية أو موضوعية، بالغلو من ناحية دون ناحية أخرى، فالمذهب الشكلي اكتفى بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية وبالقوة الإلزامية التي تنبثق من السلطة العليا عند صدورها، بينما ركزت المذاهب الموضوعية على جوهر القاعدة القانونية والمادة الأولية المكونة لها، كالقيم والمثل العليا التي يدركها العقل، أو حقائق ووقائع ملموسة تؤيدها التجربة.

وكان المذهب الراجح يسعى إلى الجمع بين هذين الجانبين معا، لذلك ظهر المذهب الثالث الذي يجمع بين أسس المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية، ويدمجها في مذهب واحد عرف بـ"المذهب المختلط" والذي أسسه الفقيه "فرانسو جيني"، حيث أخذ من الشكلية عنصر أساسي فيها وهو تدوين النصوص القانونية التي تصدر خاصة من المشرع (عنصر الصياغة)، أما في المذاهب الموضوعية فأخذ منها الحقائق الواقعية (الطبيعية) التاريخية، المثالية، العقلية، التي تدخل في تكوين القانون¹ (عنصر العلم).

وعليه، سندرس مذهب "جيني" وأسس المذهب المختلط، ثم تحليل جوهر القاعدة القانونية في الفقه الحديث.

المطلب الأول: مذهب "جيني"

كان "جيني" أستاذا للقانون بجامعة نانسن بفرنسا، ومن أشهر أعماله كتابه الموسوم بـ"العلم والصياغة في القانون الخاص الوضعي"، والذي أصدر في أربعة أجزاء بين سنتي 1914 و1924، حيث عرض فيه مذهبه حول أساس القانون وطبيعته، ويعرف مذهبه أيضا بـ"نظرية العلم والصياغة".²

ندرس هذا المذهب من زاويتين: أسسه والانتقادات الموجهة إليه.

¹ الأستاذة عياد، محاضرات في مقياس منهجية البحث في العلوم القانونية "فلسفة القانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2019، 2020، ص22.

² أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 51.

أولاً: الأسس التي يقوم عليها مذهب "جيني"

استقى " جيني " مذهبه من المذاهب الشكلية والموضوعية بعد دراستها، فهو لم يأتي بمذهب جديد، بينما حاول التوفيق والمزج بين هذه المذاهب وأقام فكرته على أساسها.

اذ تأثر بالمذاهب الموضوعية (المثالية والواقعية) حين قرر أن جوهر القاعدة القانونية مستمد من حقائق الحياة الاجتماعية التي تكشف عنها المشاهدة وتثبتها التجربة (المدرسة الواقعية)، مع الاسترشاد بمثل أعلى يكشف عنه العقل (المدرسة المثالية).

كما تأثر بالمذاهب الشكلية عندما قرر أن شكل القاعدة القانونية هو الصورة التي تعطى لجوهر القاعدة القانونية كي تصبح صالحة للتطبيق في الحياة العملية في صورة قواعد عامة ومجردة.

يسمي "جيني" في مذهبه الجوهر بالعلم ويطلق على الشكل بالصياغة، حيث يقرر "جيني" أن القاعدة القانونية تتكون من عنصرين هما: العلم والصياغة¹.

1-عنصر العلم

العلم عند "جيني" هو مفهوم واسع يشمل كل معرفة قائمة على المشاهدة والتجربة زائد التأمل والتفكير العقلي الذي يكون محور دراسته القانون الطبيعي، اذ فيه يكمن الجوهر العميق للقانون، وهو بهذه المنهجية يكون قد جمع بين المدرسة المثالية والمدرسة الواقعية. فأخذ عن مذهب القانون الطبيعي اعترافه بدور العقل في كشفه عن المبادئ الأساسية في تكوين القاعدة القانونية، وأخذ عن المذهب التاريخي تسليمه بتطور القانون وتأثره بالبيئة الاجتماعية، وأخذ عن مذهب الغاية الاجتماعية تقريره لمثل أعلى كغاية يجب أن يسعى القانون الى تحقيقها، وأخذ عن مذهب التضامن الاجتماعي اعتداده بأهمية وقائع وحقائق الحياة الاجتماعية وأثرها في تكوين وتطور القانون.²

¹ بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 42.

² فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 205.

على ضوء ذلك قرر "جيني" أن عنصر العلم في القاعدة القانونية يتكون من أربعة حقائق هي:
الحقائق الواقعية (الطبيعية)، الحقائق العقلية، الحقائق المثالية، الحقائق التاريخية.¹

•الحقائق الواقعية (الطبيعية)

ويقصد بها كافة الظروف التي تحيط بأفراد المجتمع طبيعية كانت أو معنوية ويمكن مشاهدتها وملاحظتها كالحقائق الجغرافية والسياسية والاقتصادية والدينية... الخ.

•الحقائق التاريخية:

وهي التطورات المختلفة التي مرت بها القاعدة القانونية ونظمها، والتي يمكن الاستفادة منها باعتبار التاريخ حقل تجارب لحياة الانسان وتراث مشترك بينهم.

•الحقائق العقلية:

وهي تلك الحقائق التي يستخلصها العقل البشري ويستنبط منها قواعد تساهم في تكوين القاعدة القانونية.

•الحقائق المثالية:

وهي تلك الحقائق المثلى الموجهة نحو الكمال التي تنبع من الايمان والاعتقاد والإنسانية وترتقي بالإنسان الى الدرجات العليا.²

تجدر الإشارة أن جيني يفاضل بين الحقائق الأربعة فهي ليست على قدم المساواة، إذ يغلب الحقائق العقلية على بقية الحقائق الأخرى الواقعية والتاريخية والمثالية، ويرتب على ذلك ضرورة وجود حد ادنى لفكرة القانون الطبيعي في تكوين جوهر القاعدة القانونية يتمثل في استلزام وجود ثابتة سامية يخضع لها الأفراد ويستخلصها العقل من طبيعة الأشياء.³

¹ ابو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 52.

² الأستاذة عياد، المرجع السابق، ص 23.

³ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 120.

2-عنصر الصياغة

لا تكفي الحقائق السابقة بذاتها للتطبيق في الحياة العملية، وإنما هذه الحقائق تشكل المادة الأولية للقواعد القانونية، غير أنه تحتاج إلى عنصر ثاني يحولها من حقائق معينة إلى قواعد قانونية وهذا يتمثل في الصياغة التي تجعلها عامة ومجردة وملزمة ولها جزاء، وتضفي عليها الصفة الشرعية، وبهذا يُعرف "جيني" الصياغة بأنها "فن التشريع"، فهي تتم وفق إجراءات شكلية معينة، وبذلك تنطبق القواعد القانونية على الجميع دون تمييز بما فيهم واضعها، وهكذا يتحقق مبدأ سيادة القانون¹.

ثانيا: الانتقادات الموجهة إلى مذهب "جيني"

امتاز مذهب "جيني" بجمعه بين الجوهر (العلم) والشكل (الصياغة) في أساس القاعدة القانونية مما جعله أكثر اقناعا واقترابا للحقيقة، ومع ذلك لم يسلم من الانتقادات حيث أخذ عليه ما يلي:

-الحقائق التي ذكرها "جيني" في عنصر العلم لم تكن حقائق علمية بالمعنى الصحيح، إذ لا يمكن اعتبار الحقائق العقلية والمثالية من قبيل الحقائق العلمية، لأنها تفلت من الواقع الملموس الذي يثبت بالمشاهدة والتجربة، وبالتالي لا يدخل في عنصر العلم من هذه الحقائق سوى الحقائق الواقعية أو الطبيعية والحقائق التاريخية اللتان يمكن تسجيلهما بالمشاهدة وإثباتهما بالتجربة².

-صعوبة التمييز بين الحقائق العقلية والمثالية، خاصة أن الحقائق المثالية تستخلص عن طريق العقل أو من الحقائق العقلية، وبالتالي فهما وجهان لعملة واحدة.

-صعوبة التفرقة بين الحقائق الواقعية (الطبيعية) والحقائق التاريخية، ذلك أن الحقائق التاريخية هي حقائق اكتسبتها الجماعة على مر الأجيال، إذ أصبحت ضمن الظروف الواقعية المحيطة بها، ومن ثم فهي تعتبر من الحقائق الواقعية.

¹ أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 53.

² فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 212.

هذه هي أهم الانتقادات التي وجهت الى مذهب "جيني"، وعليه فان الفقه الحديث يتجه الى حصر الحقائق التي يتكون منها جوهر القاعدة القانونية في حقيقتين هما الحقائق العلمية التجريبية (الحقائق الواقعية) والحقائق العقلية التفكيرية (الحقائق المثالية).¹

المطلب الثاني: جوهر القاعدة القانونية في الفقه الحديث

نجح الفقيه "جيني" الى حد بعيد في الالمام بالحقيقة الكاملة من خلال تطرقه الى جميع الجوانب المكونة للقاعدة القانونية، فبالرغم من الاتفاق في عنصر الصياغة في الفقه الحديث الا أنه أُنقذ من جانب عنصر العلم، أين لا يمكن اعتبار الحقائق المثالية والعقلية علم قائم بذاته لأنها ليست ملموسة ولا يمكن اثباتها عن طريق المشاهدة والتجربة، الى جانب صعوبة التمييز بين الحقائق الواقعية والتاريخية، كما يصعب الفصل والتمييز بين الحقائق العقلية والمثالية.

وعليه يتكون جوهر القاعدة القانونية في الفقه الحديث من عنصرين: عنصر واقعي وعنصر مثالي.²

أولاً: العنصر الواقعي

الحقائق الواقعية هي العناصر المحيطة بالإنسان داخل جماعة، تتمثل في مختلف الحاجات التي يسعى الانسان الى اشباعها، يمكن تحديدها علمياً بالمشاهدة والتجربة باعتبارها واقع. فالقاعدة القانونية وجدت لتنظيم سلوك الافراد في المجتمع وتحقيق الأمن والسلام والتقدم والرفق، الوصول الى ذلك مرهون بنجاعة القواعد القانونية وتوفيق المشرع في تحديد جوهرها، ولن يتحقق ذلك الا إذا أخذ المشرع في الحسبان الحقائق والعوامل المختلفة المحيطة بأفراد المجتمع التي تُعد أساساً للقاعدة القانونية، ومنها:

- الحقائق الطبيعية:

ويقصد بها البيئة التي يعيش فيها الفرد من نوع المناخ والموقع الجغرافي وتنوع عناصر الطبيعة...الخ، الى جانب الطبيعة الفيزيولوجية للإنسان باعتباره ينتمي الى جنس البشر قد يكون ذكراً أو أنثى، فبسبب هذا الاختلاف وجد نظام الارتباط بين الرجل والمرأة عن طريق الزواج وهو ما يتضمنه قانون الأسرة.

¹ ابو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 54.

² كريم كريمة، المرجع السابق، ص 93.

- الحقائق الاقتصادية:

تساهم الحاجات الاقتصادية: انتاج، استهلاك، توزيع... الخ في تكوين القواعد القانونية المنظمة لنشاط اقتصادي دون الآخر، كذلك القواعد المنظمة لشروط ممارسة النشاط التجاري أو المنظمة للنشاط الحرفي والفلاحي والصناعي، كما تساهم في تطورها وهو ما يستشف من خلال جملة التعديلات التي مست القانون التجاري بعد تجسيد الدستور للتوجه الاقتصادي الحر بعد حوادث 1988، فقد تم اصدار عدة تشريعات تتعلق بالأسعار ونظام العمل وقوانين أخرى تتعلق بالتجارة الخارجية، كما تدخل الدستور لضمان حرية التجارة والاستثمار والمقاولة ما دامت تمارس في اطار القانون، كما أدى ذلك الى ظهور فروع جديدة للنشاط الاقتصادي، ترتبت عليه ظهور أنظمة قانونية جديدة: التضامن، التأمين، الشركات المتعددة الجنسيات، الخصوصية، الملكية الفكرية، التعاملات الالكترونية.¹

- الحقائق السياسية والاجتماعية:

تعتبر العوامل السياسية والاجتماعية من حقائق الحياة في المجتمع، وتعتبر أيضا عنصرا واقعيا قائما على المشاهدة والتجربة، وقد ساهمت هذه العوامل كفكر في خلق بعض النظم القانونية قديما وحديثا، كنظام الرق، ونظام الاقطاع، نظام الحزب الواحد في ظل تقييد الحريات. وفي الجزائر مثلا بعد دستور 1989 انتقلت الجزائر لمرحلة جديدة مرتكزة على حرية التعبير والتعددية الحزبية، وهذا ما أدى الى ظهور قوانين تتعلق بالأحزاب السياسية والأنظمة الانتخابية.

- الحقائق الدينية والأخلاقية:

وهي ما يسود في المجتمع من تقاليد ومعتقدات واتجاهات دينية وأخلاقية، وهي من الحقائق الهامة في تكوين وتطوير القاعدة القانونية، ولا يمكن للمشرع تجاهلها وإنكارها. وهو ما يجسده الدستور باعتبار الإسلام هو دين الدولة، بالإضافة الى اعتماد بعض الدول العربية على الشريعة الإسلامية لتنظيم الأحوال الشخصية وهو ما جسده قانون الأسرة الجزائري في المادة 222 منه، بالإضافة الى بعض أحكام القانون المدني التي تعكس التأثير بالشريعة الإسلامية (اعتبار الشريعة الإسلامية من مصادر القانون)، أما في

¹ كريم كريمة ، المرجع السابق، ص 93، 94.

ما يخص الاخلاق فقد أخذ المشرع منها قواعد كحرمان الاعتداء على النفس والمال، ومنع عمل النساء في الليل.¹

- الحقائق التاريخية:

عبارة عن الخبرة والتجربة التي اكتسبتها الإنسانية عبر امتداد الزمن من نشأة وتطور وتغير النصوص القانونية من عصر لآخر، وهي من العوامل الهامة التي تدخل في تكوين القاعدة القانونية والتي لا يجوز انكارها.²

ثانيا: العنصر المثالي

تعتبر العوامل التي سُبقت الإشارة إليها حقائق اجتماعية واقعية بعضها تجريبي وبعضها عقلي، وهي حقائق لا تكفي لتكوين القاعدة القانونية حسب "جيني"، إذ لابد أن تلحقها قيمة تبرز وجوبها وتُقاس على مثل أعلى يفرضه العقل يتمثل في العدل، ومن هذا المنطلق لابد من إضافة عنصر مثالي فوق العنصر الواقعي يعطيه صفة الواجب أو القانون³، يتمثل هذا العنصر في العدل، معنى ذلك ضرورة تحديد مضمون القاعدة القانونية استنادا أيضا الى مثل عليا أو قيم باعتبار القانون قائم على فكرة الغاية، فالارتباط الموجود بين القاعدة وقيمتها هو الذي يجعل منها قاعدة قانونية منشئة للالتزامات.

ويقصد بالعدل عموما المساواة والانصاف، وبمفهومه البسيط هو إعطاء كل ذي حق حقه، أما من جانب المفهوم القانوني فإن العدل هو مجموعة من القواعد التي يكشف عنها العقل ويوحي بها الضمير ويرشد إليها النظر الصائب،⁴ و يفرق الفقهاء بين نوعين من العدل: العدل الخاص والعدل العام.

1-العدل الخاص:

هو الذي يسود العلاقات بين الافراد ويجب على البعض منهم، ويقوم على أساس المساواة التامة المتبادلة بينهم، إذ لا يُعتد بصفاتهم وقدراتهم لذلك سمي بالعدل التبادلي، مثل المساواة في العقاب، المساواة في العقود.

¹ المرجع نفسه، ص 95.

² فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 214، 215.

³ فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 215.

⁴ بلهول زكية، المرجع السابق، ص 63.

2-العدل العام: هو الذي يسود العلاقات بين الجماعة والافراد المكونين لها بهدف تحقيق المصلحة

العامّة المشتركة لهذه الجماعة، وينقسم هذا العدل الى: ¹

•العدل التوزيعي:

هو الذي يجب على الجماعة للأفراد، أي المساواة بين الافراد المتساوين في القدرة أو الحاجة أو الكفاءة، بمعنى مراعاة اختلاف الافراد حسب حاجاتهم وقدراتهم، وتوزيع المنافع والخدمات المرفقية العامة والوظائف على الافراد باعتبارهم جزء من المجتمع، أي توزيع المساواة بين الافراد الذين لهم نفس الحاجات والقدرات والكفاءات، كأن يساهم الشخص في ميزانية الدولة عن طريق الضرائب بحسب قدراته المالية وارباحه أو دخله (المساواة في تحمل الابعاء العامة)، والاستفادة من المنح العائلية حسب حاجات وعدد الأولاد وسنهم ووضعتهم.

•العدل الاجتماعي (العدل القانوني):

هو العدل الذي يجب على الافراد للجماعة تحقيقا للمصلحة العامة، اذ يقوم على أساس اعتبار الفرد جزء من المجتمع والمجتمع هو الكل، أي وجوب الافراد نحو الجماعة، فيُعد الفرد جزء من الجماعة ويسخر جهده لخدمة هذه الجماعة، وبالتالي تعود المنفعة للصالح العام أو المجتمع فلا يتحقق هذا إلا باشتراك الكل لغاية واحدة.

والعدل الاجتماعي هو أساس لمطالبة الافراد وأساس قيام سلطة الحاكم:

- اعتباره أساس لمطالبة الافراد: كمطالبة الافراد بأداء الخدمة العسكرية والتضحية لحماية الوطن.
- اعتباره أساس قيام سلطة الحاكم: اخضاع الافراد لسلطة الحاكم وباسم العدل الاجتماعي وهو الذي يبرر معاقبة السارق على الرغم من رد الشيء المسروق لأن السرقة تُخل بالنظام العام وأمن الجماعة ².

¹ ابو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 57.

² بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 45.

المحور الثالث: الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية

السياسة التشريعية هي مجموعة المبادئ والتوجهات العامة التي تعتمدها الدولة عند وضع القواعد القانونية، والتي تهدف من خلالها إلى تحديد الغايات والمصالح المراد تحقيقها عبر التشريع، سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية أو أمنية، وتمثل هذه السياسة الإطار الفكري الذي يوجه المشرع في اختيار الحلول القانونية المناسبة لضبط العلاقات داخل المجتمع، وتحديد الوسائل الكفيلة بتحقيق النظام العام وحماية الحقوق والحريات وضمان استقرار المجتمع وتقدمه.

وتعد السياسة التشريعية بذلك عملية واعية تستند إلى رؤية واضحة وشاملة لمتطلبات الدولة واحتياجات المجتمع، وتتجسد في منهجية لصياغة القواعد القانونية بما يضمن اتساق التشريع وفعاليته وقدرته على تحقيق الأهداف التي وُضع من أجلها.

المبحث الأول: مفهوم السياسة التشريعية

ان السياسة التشريعية تربط بين مصطلحين: سياسة التي يقصد بها عملية اتخاذ القرارات التي تتضمن المفاضلة بين البدائل المتاحة والممكنة، على ضوء أولويات الجماعة ومصالح المجتمع، فالسياسة بمعناها الأصلي هي كل ما تعلق بحياة المدينة أو الدولة، أما التشريع فهو كل نص يعمل على تنظيم سلوك الافراد داخل المجتمع، فالقانون ما هو الا تنظيم لحياة المجتمع والمدينة أو الدولة، من خلال تنظيم علاقات ونشاطات الافراد المكونين لها، يقوم بوضعه المشرع (السلطة المختصة¹).

المطلب الأول: تعريف السياسة التشريعية

هي " الفلسفة التي تحكم عملية التشريع بداية من اتخاذ قرار التصدي للموضوع أو قضية عن طريق التشريع أصلاً، ومروراً بتحليل الموضوع وتحديد أولويات المجتمع بشأنها وقدرته ومصالحه ازائها، ثم ترجمة مبادئ السياسة الى نصوص قانونية، واصدارها بالطرق المقررة²".

¹ كريم كريمة ، المرجع السابق، ص 98.

² بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، 46.

يعد القانون تعبيراً عن خيار سياسي يجسد موقف المشرع، صاحب السلطة، تجاه مختلف القضايا الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في المجتمع، بهدف تنظيمها أو تعديلها، كما أن سياسة الدولة هي التي تحدد الغايات التي يسعى القانون إلى تحقيقها، إذ يشكل القانون الأداة التنفيذية للسياسة التشريعية.

المطلب الثاني: أثر نظام الحكم على السياسة التشريعية

يؤثر نظام الحكم بشكل مباشر في صياغة السياسة التشريعية، إذ يحدد طبيعة توزيع السلطة وآليات صنع القرار داخل الدولة. وبذلك تنعكس بنية النظام السياسي (ديمقراطياً أم استبدادياً) على مدى مشاركة الفاعلين المجتمعيين وجودة التشريعات وشرعيتها.

أولاً: النظام السلطوي (الاستبدادي)

يتسم هذا النظام بتركيز السلطة في يد الحاكم أو النخبة الحاكمة، الأمر الذي يمنحه دوراً محورياً وحاسماً في رسم ملامح السياسة التشريعية، وفي ظل هذا النموذج، يُستبعد غالباً دور المجالس النيابية أو يضعف من تأثيرها، فلا تمنح الفرصة للمؤسسات التمثيلية للمشاركة الفعلية في صياغة السياسة التشريعية أو مناقشتها، ونتيجة لذلك، يغلب على التشريعات الصادرة الطابع الفردي أو الفئوي الذي يعكس إرادة السلطة الحاكمة دون اعتبار كافٍ للتعددية الاجتماعية والسياسية.

ثانياً: النظام الديمقراطي

على العكس من ذلك، يقوم النظام الديمقراطي على مبدأ المشاركة والتعددية، مما ينعكس إيجاباً على العملية التشريعية، إذ تعد السياسة التشريعية في هذا السياق أكثر اتساقاً مع متطلبات المجتمع واحتياجاته، وذلك بفعل مشاركة مختلف القوى الاجتماعية والسياسية في بلورتها، بما في ذلك الأحزاب السياسية، والمنظمات النقابية، والجمعيات المدنية، وغيرها من الفاعلين.

وتُسهّم هذه المشاركة الواسعة في تحقيق توازن تشريعي يعكس إرادة الأغلبية ويحترم حقوق الأقليات، ويضمن صدور تشريعات أكثر موضوعية وشفافية وديمقراطية.¹

¹ بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، 46.

المبحث الثاني: مفهوم الصياغة التشريعية

يصاغ التشريع بالاستناد إلى تقنيات تتسم بالصرامة والدقة، الأمر الذي أدى إلى اعتبار عملية الصياغة التشريعية مجالا معرفيا قائما بذاته يُعرف بـ "علم التشريع" أو "علم الصياغة التشريعية"، ويقتضي هذا العلم أن يُنظم التشريع بوجه عام في بنية منهجية محكمة، تُبوب أحكامه وترقم وفق ترتيب منطقي يبدأ بالأحكام العامة وينتهي بالأحكام الخاصة، وتستند منهجية الترقيم والتبويب هذه إلى ضوابط تجمع بين الشكل والمضمون، ولا سيما ما يتعلق بالصيغ اللغوية للنصوص التشريعية وأساليب صياغتها الفنية.

ان الصياغة التشريعية جزء من السياسة التشريعية، وهي عملية ضبط الأفكار في عبارات محكمة موجزة وسليمة كي تكون قابلة للتنفيذ، فلا بد من التمييز بين من يتولى الصياغة الذي هو مصمم فني، والمشرع الذي هو صانع القرار المسؤول أمام الناخبين عن السياسة التشريعية وصياغة النص القانوني ذاته.¹

والصياغة التشريعية هي عدة أنواع: قد تكون جامدة، مرنة، تقنية، افتراضية مادية ومعنوية.

المطلب الأول: علاقة السياسة التشريعية بالصياغة التشريعية

تقوم العلاقة بين السياسة التشريعية والصياغة التشريعية على أساس قانوني مفاده أن السياسة تحدد الاتجاهات والغايات التي يجب أن يجسدها النص، بينما تتولى الصياغة تحويل تلك التوجهات إلى قواعد قانونية محكمة، وعليه، فإن سلامة التشريع تتوقف على انسجام السياسة مع الصياغة ودقة التعبير عنها، وتتمثل هذه العلاقة فيما يلي²:

أولاً: نوع النظام السائد يؤثر في السياسة التشريعية والصياغة:

¹ كريم كريمة ، المرجع السابق، ص 98.

² المرجع نفسه، ص 99 ، 100.

فالنظام المتسلط يجعل القانون يصنع في أروقة السلطة المركزية، لتتم صياغته بشكل سلطوي يميل للصرامة والثبات لا يجد معارضين له عند عرضه أمام البرلمان، عكس النظام الديمقراطي القائم على برلمانات مستقلة تنتقد مشروع القانون المقدم من الحكومة ويكون لها دور في إعادة الصياغة.

ثانياً: كلما كانت السياسة التشريعية عامة كلما كانت الصياغة سليمة متوافقة مع الإطار الدستوري أو السياسي السائد

يتحقق ذلك غالباً إذا تم عرض فكرة التشريع في مجال معين على المجتمع لمعرفة رأيهم والاستفادة من الجدل حوله، ليتدخل الصانع لوضع قانون يعكس تلك الأفكار وأقرب للتطبيق وأسهل فهما وتعاملاً به، فلغة الصانع هي تجسيد مشروع تشريع. لكن إذا كانت السياسة التشريعية تقتصر على معالجات تشريعية لقضايا متفرقة طارئة فغالباً ما يتباين أساليب الصياغة من تشريع لآخر لتظهر المشاكل وتضارب التشريعات وتناقض النصوص.

ثالثاً: ان الصياغة القانونية هي شكل القاعدة القانونية التي تترجم السياسة التشريعية الى نصوص: فالمادة الأولية للقاعدة القانونية أو جوهرها يتحدد من الظروف الاجتماعية والسياسية، فهي القيم التي يسعى المشرع لتحقيقها¹.

المطلب الثاني: أهداف وغاية السياسة التشريعية

تهتم السياسة التشريعية بتحديد هدف معين أو غاية معينة يراد تحقيقها من وضع القانون، لذلك فهذهما يرتكز في:

- تحليل الواقع بالاستعانة بالعديد من العلوم لتحديد الحاجات البشرية بشكل دقيق.

- إقامة القاعدة القانونية التي تحقق الهدف المطلوب لمعالجة تلك الحاجات، لذلك فان تشعب الحاجات والمصالح في الوقت الحالي تجعل أغلب مشاريع القوانين تكون من طرف الحكومة أمام عدم كفاءة أعضاء مجالس النيابة.

- تحديد غاية التقدم الاجتماعي وذلك بجعل القانون يلعب دور جوهري في سبيل خلق حضارة أفضل وأكثر تماشياً مع الطموحات الإنسانية، وهو ما تعكسه الحاجات في الوقت الحالي الذي تحكمه التكتلات،

¹ منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 202.

فالقانون هو الذي يهيئ الظروف التي تتيح للفرد مجالات الخلق والابداع، فالإنسان يسعى الى التفوق والتقدم وبه تتحقق نهضة المجتمع.¹

المبحث الثالث: التشريع في إطار الحكم الجيد

تعد جودة السياسة التشريعية إحدى الركائز الأساسية لتعزيز مقومات الحكم الجيد، وذلك من خلال جملة من العوامل والمعايير التي يتعين استحضارها عند إعداد القوانين وصياغتها، ويمكن إبراز هذه العوامل على النحو الآتي:

المطلب الأول: ديمقراطية الصنع

تتحقق ديمقراطية عملية التشريع من خلال استيفاء مجموعة من الشروط الجوهرية، أهمها²:

- المشاركة:

وتقوم على توسيع دائرة الإسهام في إعداد النصوص القانونية، سواء من قبل الممثلين المنتخبين داخل المؤسسات التشريعية أو من خلال إشراك القوى الاجتماعية والسياسية والفاعلين المدنيين في صياغة التشريع.

- حكم سيادة القانون:

ويقتضي هذا المبدأ أن يكون التشريع متسماً بالحياد والموضوعية، بعيداً عن الاعتبارات الشخصية أو الفئوية، وأن يُراعى الظروف المجتمعية، ويعلو على الجميع بما يضمن احترامه والخضوع لأحكامه دون استثناء.

- الشفافية والمحاسبة:

ويتجلى ذلك في أن تتم عملية إعداد القانون ومناقشته واعتماده في إطار من الوضوح والعلنية (الشفافية والمصادقية)، بما يسمح بمتابعة مختلف مراحل صياغته ومراقبة مدى نزاهة الإجراءات المرتبطة به.

¹ منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 202، 203.

² بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 48.

المطلب الثاني: ديمقراطية الأسلوب التشريعي

يقتضي الأسلوب الديمقراطي في التشريع اعتماد لغة قانونية واضحة ومبسطة، قريبة من لغة التخاطب العامة، بما ييسر على المواطن غير المتخصص فهم محتوى القاعدة القانونية وإدراك غايتها، ومن ثم، فإن من واجب المشرع ومصاغ النص أن يحرصا على التعبير عن الفكرة التشريعية بأدق العبارات وأبسطها، وبما يعزز قدرة الأفراد على متابعة مدى احترام مبدأ سيادة القانون.

المبحث الرابع: معايير السياسة التشريعية الحديثة

يشهد التشريع في العصر الحديث تطوراً ملحوظاً لم يعد معه مجرد وسيلة لتنظيم العلاقات داخل المجتمع، بل أصبح أداة لتحقيق التوازن بين متطلبات الدولة القانونية ومبادئ الحكم الرشيد، وفي هذا الإطار، برزت السياسة التشريعية الحديثة كنهج متكامل يهدف إلى صياغة قوانين تستجيب للتحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وتتسجم مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان.

وتقوم هذه السياسة على مجموعة من المرتكزات الأساسية، في مقدمتها ضمان حقوق الإنسان والحريات العامة، بما يصبون الكرامة الإنسانية ويكفل حماية الحقوق الأساسية. كما يرتبط بها تكريس مبدأ سيادة القانون، الذي يفرض خضوع الجميع لأحكام القانون دون تمييز، بما يعزز الاستقرار والعدالة داخل المجتمع، إلى جانب ذلك، تسعى إلى إقرار حرية النشاط الاقتصادي في إطار يوازن بين متطلبات السوق وضرورات العدالة الاجتماعية والتنمية المستدامة.

وعليه، فإن السياسة التشريعية المعاصرة ترتكز على مجموعة من المعايير التي تعكس التطور الحاصل في مفهوم الدولة القانونية والحكم الجيد، ومن أبرز هذه المعايير: ¹

المطلب الأول: معيار ضمان حقوق الإنسان والحريات العامة

يعد ضمان حقوق الإنسان والحريات العامة من أهم ركائز السياسة التشريعية الحديثة، إذ يشكل الأساس الذي تبنى عليه شرعية القوانين ومدى قبولها داخل المجتمع، فالتشريع المعاصر لم يعد محايداً تجاه الحقوق، بل أصبح ملزماً بإدماج مجموعة من الضمانات التي تكفل حماية الكرامة الإنسانية بمختلف أبعادها، ويشمل ذلك حماية الحقوق الفردية، مثل الحق في الحياة والحرية والأمن، وحرية التعبير والمعتقد،

¹ بن كسيرة شفيقة ، المرجع السابق، ص 49.

إضافة إلى الحقوق الجماعية كحق التنظيم والمشاركة في الحياة العامة. كما يتطلب هذا المعيار أن تكون القوانين منسجمة مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، وأن تتضمن آليات فعالة لحماية هذه الحقوق، سواء من خلال القضاء أو الهيئات الرقابية المستقلة، ولا يقتصر الأمر على مجرد النص على الحقوق، بل يمتد إلى ضرورة ضمان ممارستها فعلياً، ومنع أي تعسف أو انتهاك قد يصدر عن السلطات العامة أو حتى الأفراد، بما يعزز الثقة في النظام القانوني ويكرس العدالة.

المطلب الثاني: معيار تكريس مبدأ سيادة القانون

بحيث تعد القوانين المرجع الأسى في تنظيم العلاقات داخل المجتمع، مع ضمان خضوع السلطات العامة والأفراد لأحكامها دون تمييز، ففي نظام سيادة القانون، يخضع الجميع للقانون ولا أحد يتخطاه، وتعني سيادة القانون: "أن يخضع كل شخص إلى القانون، بما في ذلك المشرعون ومسؤولو إنفاذ القانون والقضاة".¹

كما يقتضي هذا المعيار وجود منظومة قضائية مستقلة ونزيهة تتولى الفصل في النزاعات وضمان احترام القانون، إضافة إلى وضوح القواعد القانونية واستقرارها حتى يتمكن الأفراد من معرفة حقوقهم وواجباتهم.

وتبرز أهمية سيادة القانون أيضاً في تحقيق الأمن القانوني، حيث يشعر الأفراد بالثقة في استقرار المعاملات وحماية حقوقهم، مما يسهم في استقرار المجتمع وتعزيز التنمية، وبالتالي، فإن سيادة القانون لا تعني فقط وجود نصوص قانونية، بل تستوجب أيضاً تطبيقها بشكل عادل وفعال على الجميع.

المطلب الثالث: معيار إقرار حرية النشاط الاقتصادي مع مراعاة الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

تسعى السياسة التشريعية الحديثة إلى تحقيق التوازن بين حرية النشاط الاقتصادي ومتطلبات العدالة الاجتماعية والتنمية المستدامة²، حيث لم يعد مقبولا ترك السوق يعمل بشكل مطلق دون ضوابط، ولا تقييده بشكل يعرقل المبادرة والاستثمار، لذلك، يهدف هذا المعيار إلى تمكين الأفراد والمؤسسات من

¹ بلهول زكية ، المرجع السابق، ص 72.

² المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

ممارسة الأنشطة الاقتصادية بحرية، مع وضع إطار قانوني ينظم هذه الحرية ويمنع الانحرافات مثل الاحتكار والاستغلال.

وفي الوقت ذاته، يأخذ هذا المعيار بعين الاعتبار الأبعاد الاجتماعية، من خلال سن تشريعات تضمن حماية الفئات الضعيفة، وتكريس مبدأ تكافؤ الفرص، وتحقيق نوع من العدالة في توزيع الثروات. كما يدمج البعد الثقافي، عبر احترام خصوصيات المجتمع وقيمه عند تنظيم الأنشطة الاقتصادية. ولا يقل البعد البيئي أهمية، حيث أصبح من الضروري أن تراعي التشريعات متطلبات التنمية المستدامة، بما يضمن استغلال الموارد بشكل متوازن يحفظ حقوق الأجيال القادمة.

المحور الرابع: تفسير القاعدة القانونية

يُعد تفسير القاعدة القانونية مرحلة أساسية تسبق تطبيقها، إذ لا يمكن للقاضي أو الفقيه الاعتماد على النص القانوني دون فهم دقيق لمضمونه ومقصوده، فرغم حرص المشرع على صياغة النصوص بوضوح، إلا أنها قد تتسم أحياناً بالغموض أو العمومية، مما يستدعي تدخل التفسير لتحديد معناها الحقيقي.

ولا يقتصر التفسير على النصوص الغامضة فقط، بل يشمل أيضاً النصوص التي تبدو واضحة، لأن هذا الوضوح قد يكون نسبياً ويختلف حسب الظروف والوقائع المعروضة. لذلك، يسعى القاضي من خلال التفسير إلى الكشف عن إرادة المشرع وتحقيق التطبيق السليم والعدل للنص.

وتكمن أهمية التفسير في كونه يضمن مرونة القاعدة القانونية وقدرتها على مواكبة تطور المجتمع، دون الابتعاد عن هدفها الأصلي. كما يرتبط التفسير أساساً بالنصوص التشريعية المكتوبة، باعتبارها المصدر الرئيسي للقانون في الأنظمة الحديثة.

المبحث الأول: تعريف التفسير

يعتبر التفسير عمل أولي وأساسي لتطبيق أحكام القانون المتضمنة في النصوص القانونية، وهو لا يهتم بالقائم بالتفسير فقط، بل يهتم أيضاً المشاركين في وضع النصوص ليتم بموجبه تدارك النقائص وتصحيح الأخطاء التي يتضمنها، قصد اخراج النص القانوني بشكل يسهل تحديد الهدف الحقيقي من وجوده.

ويقصد بالتفسير لغة: كشف الغطاء أو التوضيح أو التأويل، أما اصطلاحاً فاختلفت الآراء الفقهية اعتماداً على رؤية كل واحد إلى موضوع التفسير، أما رؤية موضوعية أو غائية أو لغوية، ويقصد به " توضيح ما أبهم من ألفاظ، وتكميل ما اقتضب من نصوص، وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين اجزائه المتناقضة"، أو هو " بيان مضمون القاعدة القانونية بياناً واضحاً، يتحدد المعنى الحقيقي بمضمونها بالتركيز على المعنى اللغوي"، أو " البحث والتحري بهدف إيجاد المعنى الصحيح للقاعدة القانونية لتطبيقها بعد ذلك على الحالة الواقعية بالاستدلال من واقع الالفاظ التي عبر فيها المشرع¹."

¹ كريم كريمة ، المرجع السابق، ص 98.

فالتفسير هو عملية تهدف إلى بيان معنى التشريع من خلال مضمون معناه، وألفاظ نصوصه، فهو عملية ذهنية، المقصد منها تحديد معنى القاعدة القانونية، ليكون دور التفسير إزالة العيوب وتوضيحها، التفسير يساعد على الكشف عن مضمون القاعدة القانونية، من أجل تحديد نطاق سريانها من حيث الأشخاص والمكان والزمان.

وبالتالي، يمكن القول أن التعريف الراجح للتفسير هو " التفسير هو ذلك العملية الذهنية التي يلجأ إليها القانوني من أجل تحديد معنى ومضمون القاعدة القانونية وتوضيح مدلولها في حالة الغموض أو إزالة تعارض أو تكملة النص في حالة النقص أو لوجود خطأ مادي أو قانوني¹.

الا أن القول والأخذ بالقواعد القانونية مفهوم واسع يشمل جميع القواعد أيا كان مصدرها (تشريعي، عرفي، ديني)، الا أن ما يهم دراستنا هو حول تفسير النصوص التشريعية، خاصة أن القواعد الدينية تستمد تفسيرها من الشريعة الإسلامية، أما القواعد العرفية فلا تثور إشكالاتها في التفسير، وانما في الإشكالات التي يثار عليها هو حول تثبيت وجودها².

المبحث الثاني: المبادئ التي يقوم عليها التفسير القانوني

لقد استقر الفقه والقضاء على مجموعة من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التفسير القانوني، والتي تُوجّه عملية فهم النصوص وتطبيقها، وتحد من السلطة التقديرية للمفسر حتى لا ينحرف عن مقاصد التشريع، وتختلف هذه المبادئ باختلاف المدارس الفقهية والأنظمة القانونية، غير أنها تشترك جميعا في هدف واحد يتمثل في تحقيق العدالة وضمان الأمن القانوني.

وعليه، فإن دراسة المبادئ التي يقوم عليها التفسير القانوني تعد خطوة أساسية لفهم كيفية التعامل مع النصوص القانونية، وتبيان الحدود التي ينبغي أن يلتزم بها المفسر أثناء أدائه لمهمته، وفي هذا الإطار، سنتناول في هذا المبحث أهم هذه المبادئ التي تشكل الأساس الذي يقوم عليه التفسير القانوني، والتي تتمثل فيما يلي:

¹ الأستاذة عياد، المرجع السابق، ص 29.

² المرجع نفسه، ص 30.

- عدم الحاجة للاجتهاد في النص الواضح

لا مجال للاجتهاد في تطبيق النص القانوني الصريح، إذ يفترض أن النص مكمل من حيث اللفظ والمعنى. ومن ثم، لا يجوز تأويله بمعانٍ أخرى تختلف عن مفهومه الواضح والمباشر.

- حصر التفسير في النصوص التشريعية:

يقتصر التفسير على النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، بينما يقتصر دور القانون بالنسبة للعادات والأعراف على إثبات وجودها واعتبارها، دون اللجوء إلى تفسيرها.

- الاعتماد على الأعمال التحضيرية:

يتم الاستناد في تفسير القانون إلى أعماله التحضيرية، بما في ذلك محاضر المناقشات والمداولات البرلمانية، باعتبارها وسيلة لفهم مقصود المشرع وتحديد نطاق تطبيق النص القانوني.

المبحث الثالث: حالات اللجوء إلى التفسير

تشكل صرامة القاعدة القانونية قيداً بالنسبة للقاضي تجعله لا يخرج عن نطاق النص القانوني تحت طائلة خرق النص، إلا أن ذلك ليس مطلقاً بل ترد عليه استثناءات تجيز للقاضي تفسير القانون من أهمها فرضية وجود الغموض في النص، وفرضية نقص في النص وفرضية وجود التناقض أو التعارض.¹ وهي الحالات التي تجعل القاضي أو الفقيه أو المشرع يتدخل للبحث عن مضمون القاعدة القانونية، لأنه أصلاً لا اجتهاد في مورد النص، فإذا كانت الصياغة واضحة المعنى والالفاظ فإن الأمر يقتصر على التطبيق دون التأويل، ويكون التفسير في الحالات التالية:

المطلب الأول: حالة وجود خطأ

يمكن أن يكون خطأ مادي كإيراد لفظ غير مقصود أو سقوطه وكان من الاجدر ذكره ولا يستقيم المعنى إلا بتصحيحه، مثال ذلك عندما ينص قانون العقوبات على " المعاقبة بالسجن من 10 أيام الى شهرين"، فالعقوبة هنا لا تتناسب مع السجن الذي هو في الحقيقة يتراوح بين 05 سنوات الى 20 سنة،

¹ بن عزة محمد حمزة، المرجع السابق، ص 98.

وبعد التصحيح يصبح النص " يعاقب بالحبس من 10 أيام الى شهرين" فلفظ الحبس تجعل من النص مستقيم المعنى.

أما الخطأ القانوني هو استعمال الالفاظ أو المصطلحات القانونية التي لا تعبر عن المعنى الصحيح، وذلك بإضافة عبارة زائدة لا قيمة لها في النص كما هو وارد في نص المادة 92/1 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم والتي تنص على أنه " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً"، فكلمة "محققاً" اعتبرها الفقه زيادة.

وفي مثال آخر كأن يكون محتوى النص " يقدر القاضي التعويض المناسب للخطأ"، والصواب هو " يقدر القاضي التعويض الذي يتناسب وحجم الضرر" لأن التعويض مقرر لجبر الضرر الناتج عن الخطأ.¹

المطلب الثاني: حالة النقص

وهي حالة ما أغفل المشرع ذكر لفظ أو عدة ألفاظ أو عبارات وألفاظ شاملة المعنى لا يستقيم المعنى من دونها، أين يتعين على القاضي خاصة في تطبيق النص إضافة أو تكملة النص ليستوي المعنى، مثلاً تمديد حكم الضرر المادي الى حكم الضرر المعنوي من طرف القاضي خاصة قبل وجود نص يمنح إمكانية التعويض عنه (الضرر المادي)، لأن المشرع لم ينظم كافة الحالات التي تستوجب التعويض، فالمفسر هنا يكمل النقص اعتماداً على قصد المشرع.

المطلب الثالث: حالة التعارض

بمعنى حالة وجود تناقض في نص تشريعي واحد أو حتى في نصين مختلفين أو أكثر في موضوع واحد يستحيل الجمع بينهما لوجود تناقض، وبالتالي على المفسر إزالة التعارض مع مراعاة تدرج النصوص القانونية وحدثة النص من قدمه، بمعنى أن يكون التعارض للقوانين التي تكن في نفس الدرجة، كقانون عادي يعارض قانون عادي أو تشريع فرعي يعارض تشريع فرعي، أما إذا كانت القوانين مختلفة في

¹ كريم كريمة ، المرجع السابق، ص 131، 132.

الدرجة فلا يوجد هناك تعارض كأن يعارض التشريع الفرعي التشريع العادي هنا لا يوجد تعارض، أو عند تعارض القانون الجديد مع القانون القديم هنا نأخذ بالقانون الجديد ولا يوجد هناك تعارض¹.

المطلب الرابع: حالة غموض النص

هو استعمال المشرع ألفاظ ومصطلحات مبهمة وعبارات غير واضحة المعنى، يمكن أن تحمل أكثر من مدلول مما يدفع بالقاضي أو الفقيه أو المفسر أثناء التفسير الأخذ بالمفهوم الأقرب للمعنى.

فالغموض في النص يحمل أكثر من تفسير بسبب العبارات المبهمة، فيعمل القاضي على استخلاص المعنى المقصود عبر التأمل في عبارات النص الى تطبيقه، وأفضل مثال على الغموض عبارة "الليل" التي تتضمنها المادة 353 في فقرتها الثانية من قانون العقوبات المعدل والمتمم:

" إذا ارتكبت السرقة ليلاً... "

اعتبرها المشرع كظرف مشدد للعقوبة دون أن يحدد مفهوم الليل، لذلك يستعدي الأمر بتفسيرها اما الأخذ بالمفهوم العام الظلام، أو المفهوم اللغوي أو المعنى الفلكي الفترة بين غروب وشروق الشمس، ولكن المدلول المتعارف عليه هي الفترة التي يخيم فيها الظلام من اليوم، كما أنّ القاضي سيعتمد في تقديره للمصطلح على اختلاف الأوضاع والفصول والأماكن².

المبحث الرابع: أنواع التفسير

يعتبر تفسير النصوص القانونية عملية متعددة الأبعاد، لا تقتصر على جهة واحدة، بل تتوزع بين عدة هيئات تختلف في طبيعتها واختصاصها، وهو ما أدى إلى تنوع صور التفسير واختلاف آثاره القانونية، فكل جهة من هذه الجهات تمارس التفسير وفقاً لوظيفتها ودورها داخل المنظومة القانونية، الأمر الذي يضيف على التفسير طابعاً مرناً يسمح بمواكبة تطور المجتمع وتجدد العلاقات القانونية.

ويكتسي هذا التنوع أهمية كبيرة، إذ يساهم في إثراء الفكر القانوني وتوضيح الأحكام التشريعية من زوايا متعددة، كما يساعد على سد الثغرات التي قد تعترى النصوص القانونية، سواء من حيث الغموض أو القصور أو التعارض الظاهري بينها، فالتفسير لا يصدر فقط عن القاضي عند تطبيقه للقانون، بل

¹ الأستاذة عياد، المرجع السابق، ص 32.

² كريم كريمة، المرجع السابق، ص 132.

يمتد ليشمل المشرع نفسه، والفقهاء، وحتى الإدارة، حيث يسعى كل منهم إلى بيان المقصود من النصوص القانونية وفقا لاختصاصه.

وعلى هذا الأساس، يمكن تصنيف أنواع التفسير القانوني إلى أربعة أنواع رئيسية وهي: التفسير القضائي، والتفسير الفقهي، والتفسير التشريعي، والتفسير الإداري، ويختلف كل نوع من هذه الأنواع من حيث الجهة التي تقوم به، ومدى إلزاميته، والقيمة القانونية التي يتمتع بها، إضافة إلى الدور الذي يؤديه في توضيح وتطبيق القاعدة القانونية، وفيما يلي تفصيل هذه الأنواع:

المطلب الأول: التفسير القضائي

هو التفسير الذي يقوم به القضاة أثناء تطبيق القواعد القانونية أو أثناء النظر في النزاعات المطروحة أمامهم أو عليهم، فالتفسير القضائي وسيلة يستعملها القاضي أثناء دراسة القضية، ويقوم بالتفسير تلقائيا حتى وإن لم يطلب الخصوم ذلك من أجل تبيان حكم التشريع في النزاع المعروض عليه، ويتميز التفسير القضائي بمجموعة من الخصائص نذكر منها ما يلي:

- يكون التفسير القضائي بمناسبة وجود نزاع أمام أحد الجهات القضائية (المحاكم والمجالس القضائية).
- القاضي يكون ملزم بالتفسير تلقائيا دون طلب الخصوم، ويلزم فقط بالتفسير الذي أصدره، وهو غير ملزم بالتقييد بالتفسير السابق حتى وإن كان في نزاع مماثل.
- التفسير القضائي ذو طابع علمي واقعي فهو يكون أثناء تطبيق القاعدة القانونية وليس قبل تطبيقها، ويتأثر أيضا بالظروف الواقعية المحيطة بالنزاع.

يضاف إلى ذلك أن التفسير القضائي يعد تفسيرا ملزما في الدول الأنجلوسكسونية، ومن بينها بريطانيا التي تعتمد العرف كمصدر أساسي ورسمي للقانون، أما في الدول الفرنكوفونية، مثل الجزائر، فإن التفسير القضائي لا يتمتع بطابع الإلزام، بل هو اختياري.¹

ولا تكون لهذا التفسير قوة ملزمة حتى بالنسبة للمحكمة التي أصدرته أو لبقية الجهات القضائية، إلا في حالة وجود اجتهاد صادر عن المحكمة العليا، إذ تكتسي قراراتها حجية تلزم مختلف الجهات القضائية.

¹ بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 54.

المطلب الثاني: التفسير الفقهي

يقصد بالتفسير الفقهي ذلك الجهد الذي يبذله فقهاء القانون وشراحه من خلال مؤلفاتهم وأبحاثهم القانونية، سواء تعلق الأمر بتفسير النصوص التشريعية أو بتحليل الأحكام القضائية والتعليق عليها أو انتقادها، بالاستناد إلى المبادئ القانونية وقواعد المنطق السليم، ويعد هذا النوع من التفسير تفسيرا نظريا بحتا، بعيدا عن التطبيق العملي، وغير مرتبط بنزاع معين، كما أن الفقيه يقوم به بإرادته الحرة دون أن يكون ملزما بذلك¹.

ولا يتمتع التفسير الفقهي بقوة إلزامية، غير أن القاضي قد يستأنس به على سبيل الاستثناء، كما يمكن للمشرع الاعتماد عليه عند إعداد أو تعديل النصوص القانونية².

وتجدر الإشارة إلى وجود تعاون وثيق بين القضاء والفقه في تفسير القواعد القانونية واستخلاص الأحكام الملائمة، ذلك أن القضاء يركز أساسا على الجانب العملي التطبيقي، في حين يهتم الفقه بالجانب النظري، ويعد هذا التكامل بينهما عاملا مساعدا مهما للمشرع في تطوير النصوص التشريعية وتعديلها بما يواكب التطورات القانونية.

المطلب الثالث: التفسير التشريعي

التفسير التشريعي هو ذلك التشريع الذي يضعه المشرع نفسه ليبين حقيقة ما يقصده من مضمون النص، ويمكن أن يتدخل أيضا في حالة ما لم يصل القضاء إلى المقصود من النص التشريعي، أي أن المشرع يتدخل لتفسير النص التشريعي في حالة وجود خلاف في تطبيق النص الواحد سواء بين القضاة أو في حالة اختلاف الآراء بين القضاة أو الفقهاء، كما يمكن له أن يتدخل بطريقة مباشرة، أي بعد وضع القاعدة القانونية مع التفسير، بمعنى مباشرة أمام النص الأصلي، إلا أنه عموما التفسير التشريعي قليل جدا فيكاد ينعدم في الواقع العملي.

¹ عبد الرزاق السنهوري بك، المرجع السابق، ص 78.

² كريمة كريم، المرجع السابق، ص 124.

ويعتبر التفسير التشريعي استثناء من الأصل، إذ يفترض في النص التشريعي عند وضعه وضوح معانيه بما تنتفي معه الحاجة إلى تدخل تشريعي لاحق لتفسير النص وهو ملزم لكافة مؤسسات الدولة ومواطنيها ورعاياها بما في ذلك القضاة بحكم كونه نصا تشريعيا.¹

هذا التفسير له قوة الزامية لأنه تشريع وله أثر رجعي وهو جزء من التشريع المفسر، ويصدر من الجهة المصدرة للقانون المفسر.²

المطلب الرابع: التفسير الإداري

هو ما يصدر عن الجهات الإدارية المختصة من خلال التعليمات أو البلاغات أو المناشير الموجهة للإداريين والموظفين، بغرض تفسير النصوص التشريعية وتوضيح كيفية تطبيقها عمليا، فهذا النوع من التفسير موجه لفئة الموظفين الإداريين المعنيين.

هذا التفسير ليست له قوة الزامية الا على الموظفين فهو مجرد أداة شخصية لا تلزم القاضي.³

المبحث الخامس: طرق تفسير القاعدة القانونية

ويقصد بها الوسائل التي يستعملها المفسر أثناء التفسير للوصول الى تحديد معنى ومضمون النص القانوني، بمعنى الطرق والكيفيات التي يستعملها المفسر في سبيل الوصول الى المضمون الأقرب للنص وتحديد الحكم من القاعدة القانونية، لذلك إذا كان النص القانوني اعتراه عيب من العيوب وجب على المشرع أن يبين إرادة المشرع الحقيقية من وراء النص المعيب.

قد يكون التفسير واسعا و قد يكون ضيقا، فأما النوع الأول فينطبق في حالة القواعد القانونية المكملّة أو المفسرة لإرادة المتعاقدين وهنا يتقيد باللفظ وحده والرجوع إلى المصلحة التي قصد إليها المشرع خاصة وأن الأمر لا يتعلق بحاجات أساسية لذلك يكون من المقبول التوسع في تفسير نصوص تتعلق بالنظام العام وبمصالح أساسية للمجتمع فلا يصح التوسع في تفسيرها ومده إلى حالات مشابهة لم ينص عليها المشرع، وطرقه تنقسم إما إلى طرق داخلية أو طرق خارجية⁴ وهي:

¹ بلهول زكية ، المرجع السابق، ص 77.

² كريمة كريم، المرجع السابق، ص 124.

³ بن عزة محمد حمزة، المرجع السابق، ص 98.

⁴ المرجع نفسه، ص 100.

المطلب الأول: طرق التفسير الداخلية

تكون عملية التفسير بالطرق الداخلية بالاعتماد على ألفاظ ومحتوى النص ذاته، وهو ما نصت عليه صراحة المادة الأولى من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم¹، وتتم هذه العملية على النحو التالي:

أولاً: استخلاص المعنى المقصود بالنص من محتواه (التفسير اللفظي)

يكون استخلاص المعنى المقصود بالنص من محتواه، وذلك بالرجوع الى عبارات وألفاظ النص أو ما يعرف بالنص الحرفي للقاعدة القانونية، وغالباً ما يتم الاعتماد على المعنى الاصطلاحي للألفاظ وليس المعنى اللغوي، أي المعنى المتبادر الى الذهن من خلال ما تضمنه من ألفاظ، مثال عبارة العين: عين الانسان أو ينبوع هذا المعنى اللغوي الشائع، أما المعنى القانوني فهي تستعمل للدلالة على المال (منقول، عقار²).

ثانياً: الاعتماد على القياس

القياس هو إعطاء الحالات الجديدة التي لم يرد فيها نص نفس الحكم الذي أعطاه المشرع لحالات أخرى ورد بشأنها نص، وذلك عند اتحادهم في العلة والسبب، والقياس أنواع:

1- القياس العادي:

هو عبارة عن إعطاء واقعة لا نص على حكمها حكم واقعة أخرى ورد نص بها لتساوي الواقعتين في سبب واحد، مثال ذلك عدم توريث القاتل لمال المورث المقتول (حكم ورد بشأنه نص)، وهي قاعدة تطبق أيضاً على سبيل القياس على قاتل الموصي بحرمانه من الوصية (حكم لم يرد بشأنه نص)

2- القياس من باب أولى:

عبارة عن إعطاء واقعة لا نص على حكمها حكم واقعة أخرى ورد نص بها لتساوي الواقعتين في سبب واحد، لكن علة الحكم أكثر توافراً في الواقعة التي لم يرد بها نص، وفي هذه الحالة تطبيق الحكم على الحالة التي لم يرد بها نص يعد من باب الأولوية، مثال ذلك محتوى نص المادة 92 من القانون

¹ الأستاذ عياد، المرجع السابق، ص 33.

² بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 55، 56.

المدني الجزائري المعدل والمتمم " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً"، الذي يستفاد معه من باب أولى أن يكون محل الالتزام شيئاً حالياً.

وكذا نص المادة 408 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم والتي نصت على: " إذا باع المريض مرض الموت لوارث، فإن البيع لا يكون ناجزاً إلا إذا أقره باقي الورثة"، فمن باب أولى الحاق حكم هذا النص بحالة الهبة في مرض الموت، بمعنى آخر ففي هذه الحالة يعتبر التصرف صحيح لا يحتاج الى توقيع باقي الورثة.¹

ثالثاً: الاستنتاج بمفهوم المخالفة

الاستنتاج بمفهوم المخالفة يكون بإعطاء حالة غير منصوص عليها عكس حكم حالة منصوص عليها، أو اثبات نقيض حكم المنطوق المسكوت عنه، من أمثلة ذلك: المادة 111 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها"، وبمفهوم المخالفة إذا كانت العبارات غامضة، يجوز توضيحها وتفسيرها عن طريق البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، مثال آخر: إذا هلك المبيع قبل التسليم يقوم المشتري باسترداد الثمن " بمفهوم المخالفة إذا هلك المبيع بعد التسليم لا يمكن للمشتري استرداد الثمن".²

المطلب الثاني: طرق التفسير الخارجية

يقصد بطرق التفسير الخارجية تلك الوسائل والآليات التي لا تستند مباشرة إلى النص القانوني ذاته، وإنما تستمد من مصادر خارجية عنه، يلجأ إليها القاضي أو الفقيه أو المفسر بهدف توضيح معنى النص القانوني وكشف الغموض الذي قد يعتريه، أو لتحديد المقصود الحقيقي الذي أراده المشرع عند وضع القاعدة القانونية، وتكتسي هذه الطرق أهمية بالغة في العملية التفسيرية، لأنها تمكن من فهم النص في سياقه العام، وربطه بالظروف التي نشأ فيها، وبالأهداف التي يسعى إلى تحقيقها.

فالتفسير لا يقتصر على التحليل اللغوي أو المنطقي للنصوص فحسب، بل يمتد إلى البحث في العناصر الخارجية التي تساعد على الإحاطة الشاملة بالقاعدة القانونية، سواء كانت هذه العناصر

¹ كريمة كريم، المرجع السابق، ص 127.

² المرجع نفسه، ص 128.

تاريخية أو اجتماعية أو سياسية أو حتى مقارنة بتشريعات أخرى. ومن خلاله يصبح التفسير أكثر دقة وموضوعية، ويبتعد عن الفهم الضيق أو الحرفي الذي قد يؤدي إلى نتائج غير متوافقة مع روح القانون.

كما أن الاعتماد على الطرق الخارجية في التفسير يساهم في سد الفراغات التي قد يتركها النص التشريعي، أو في ترجيح أحد المعاني المحتملة عند تعددها، مما يساعد على تحقيق العدالة وتوحيد تطبيق القانون بين مختلف الحالات المماثلة، لذلك، فإن هذه الطرق تعد مكملة للطرق الداخلية، ولا يمكن الاستغناء عنها في كثير من الأحيان لفهم النصوص القانونية فهما سليما ومتوازنا.

وعليه، فإنه يقصد بطرق التفسير الخارجية مجموعة الوسائل والوثائق والحجج التي تقع خارج إطار النص أو القانون ذاته، والتي يلجأ إليها القاضي أو المفسر للكشف عن المعنى الحقيقي للنص وتحديد مقصده، وتتمثل هذه الطرق فيما يلي:

أولاً: حكمة التشريع

بحكمة التشريع الكشف عن الغاية والمقصد الذي أراده المشرع من وراء وضع النص القانوني، إذ لا تسن القواعد القانونية عبثاً، وإنما لتحقيق أهداف معينة تعكس روح التشريع، وبالتالي فإن تفسير النص لا يقتصر على معناه الظاهري، بل يتطلب الرجوع إلى الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه.

وتتمثل هذه الغايات في مختلف الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، كدعم الاقتصاد، أو حماية الفئات الضعيفة، أو تحقيق التوازن الاجتماعي، أو غيرها من المقاصد التي تعبر عن سياسة المشرع، ومن خلال استحضار هذه الحكمة، يمكن الوصول إلى التفسير الأقرب إلى قصد المشرع وتجنب الفهم الحرفي الضيق للنص.

وبمعنى آخر، فإن حكمة التشريع هي معرفة الغاية والمقصد من النص التشريعي الذي يؤدي إلى تفسير النص، لأن المشرع أثناء وضع النصوص القانونية تكون له أهداف أو الباعث من وضعها، وهذا ما يعرف بروح التشريع، هذا الباعث قد يتمثل في دعم الاقتصاد، رعاية الفئات الضعيفة، حماية الأقليات... الخ.¹

¹ بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 57.

ثانياً: الأعمال التحضيرية

يقصد بالأعمال التحضيرية تلك المراحل والوثائق الرسمية التي تسبق صدور النص القانوني، وتعد تمهيداً له، حيث تعكس مختلف المداولات والدراسات التي صاحبت إعداد المشروع التشريعي، وتشمل هذه الأعمال المذكرات الإيضاحية، والتقارير، ومحاضر مناقشات المجالس التشريعية، وغيرها من الوثائق التي تُبين الخلفيات التي اعتمدت عليها هيئة التشريع أثناء صياغة القانون.

وتعتبر هذه الأعمال وسيلة مهمة في التفسير، إذ تساعد على فهم إرادة المشرع وتوضيح المقصود من النصوص القانونية، خاصة في الحالات التي يعترضها الغموض أو الإبهام، غير أنه عند الرجوع إليها، يجب على المفسر أن يتعامل معها بحذر، لأنها قد تعكس في كثير من الأحيان آراء فردية أو اجتهادات خاصة ببعض الأعضاء، وليست بالضرورة التعبير الدقيق عن الإرادة النهائية للمشرع، كما أنها قد تتعرض للتعديل أو التغيير أثناء مراحل التشريع المختلفة.

وبمعنى آخر، تعرف الأعمال التحضيرية بأنها تلك الأعمال الرسمية السابقة على صدور القانون والممهدة له، وتشمل مجموعة الوثائق التي تضم المذكرات الإيضاحية والتقارير ومناقشات المجالس التشريعية والمحاضر التي قامت هيئة التشريع بإعدادها، إلا أن عند الرجوع إليها من طرف المفسر يجب أن يراعي الأخذ بعين الاعتبار الحيطة والحذر لأنها في الغالب تعبر عن الآراء الشخصية وليست آراء المشرع الفعلية نظراً لإمكانية تعديلها بعد صدورها كتشريع¹.

ثالثاً: المصادر التاريخية

يقصد بالمصدر التاريخي للنص القانوني ذلك المنبع أو الأصل الذي استقى منه المشرع أحكامه ومبادئه عند صياغة القاعدة القانونية، سواء كان هذا الأصل مستمداً من تشريعات سابقة، أو من أعراف قانونية مستقرة، أو من تجارب تشريعية مقارنة، أو من أنظمة قانونية أجنبية كان لها تأثير واضح في بناء التشريع الوطني، ويعد الرجوع إلى هذا المصدر وسيلة تفسيرية مهمة، إذ يساعد على فهم الخلفية التي نشأ فيها النص القانوني، والظروف الاجتماعية والسياسية التي أحاطت به وقت وضعه.

¹ الأستاذ عياد، المرجع السابق، ص33.

ويستعين القاضي أو المفسر بالمصادر التاريخية كلما اعترضه غموض أو إبهام في النص التشريعي، أو عند وجود أكثر من احتمال لتفسيره، حيث تمكنه هذه المصادر من تتبع أصل القاعدة القانونية وتطورها، مما يساهم في الوصول إلى المعنى الصحيح الذي قصده المشرع، فالتفسير في هذه الحالة لا يعتمد فقط على النص في صورته الحالية، بل يمتد إلى جذوره التاريخية التي ساهمت في تشكيله.

وتتجلى أهمية هذه الطريقة بوضوح في العديد من فروع القانون، فعلى سبيل المثال، تعد الشريعة الإسلامية المصدر التاريخي لكثير من أحكام قانون الأحوال الشخصية في بعض الأنظمة القانونية، حيث يتم الرجوع إليها لفهم مقاصد النصوص وتفسير ما قد يعتريها من غموض، كما يستعان في مجال القانون الإداري بالاجتهاد القضائي الفرنسي، باعتباره من أهم المصادر التاريخية التي أثرت في نشأة وتطور هذا الفرع من القانون، مما يساعد على توضيح مفاهيمه الأساسية وتفسير قواعده بشكل أدق.

وبذلك، فإن الاعتماد على المصادر التاريخية في التفسير القانوني يساهم في ربط النصوص القانونية بسياقها التاريخي، ويمنح المفسر رؤية أوسع وأعمق تمكنه من استيعاب إرادة المشرع بصورة أكثر دقة وشمولاً.¹

رابعاً: تقريب النصوص

يقصد بتقريب النصوص قيام المفسر بالبحث ضمن مجموعة من النصوص القانونية المرتبطة أو المتشابهة في الموضوع، من أجل مقارنة النص الغامض بنصوص أخرى أكثر وضوحاً ودقة، ثم الاستفادة منها في توضيح معناه واستخلاص دلالاته الصحيحة، وتقوم هذه الطريقة على فكرة أساسية مفادها أن النصوص القانونية داخل نفس المنظومة التشريعية تتكامل فيما بينها، ولا يجوز عزل نص عن باقي النصوص ذات الصلة عند محاولة تفسيره.

ومن خلال هذه العملية، يعمل المفسر على تجميع النصوص المتقاربة في الموضوع، ثم الربط بينها بهدف استجلاء المعنى المقصود، بحيث يستعان بالنصوص الواضحة لتفسير النصوص الغامضة أو المحتملة لأكثر من معنى، ويساعد هذا الأسلوب على إزالة التناقض الظاهري بين النصوص، ويساهم في تحقيق الانسجام داخل القاعدة القانونية الواحدة.

¹ بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 58.

كما أن اعتماد طريقة تقريب النصوص يتيح الوصول إلى تفسير أكثر دقة وموضوعية، لأنه لا يعتمد على نص منفرد، بل يضعه في سياقه التشريعي الكامل، وبهذا الشكل يتمكن المفسر من الاقتراب قدر الإمكان من إرادة ونية المشرع، من خلال فهم النصوص القانونية كوحدة متكاملة تهدف إلى تحقيق غاية واحدة.

خامساً: الاستعانة بالنص الأجنبي

في بعض الأنظمة القانونية، قد تُصاغ النصوص التشريعية ابتداءً بلغة أجنبية، أو تُعتمد صيغة أصلية مكتوبة بلغة غير اللغة الوطنية، ثم يتم لاحقاً ترجمتها إلى اللغة الرسمية المعتمدة في الدولة، وفي مثل هذه الحالات، قد يثور إشكال يتعلق بدقة الترجمة أو اختلاف الدلالات اللغوية بين النص الأصلي والنص المترجم، وهو ما قد يؤثر على فهم الحكم القانوني المقصود.

ولهذا، يمكن للمفسر أو القاضي الرجوع إلى النص الأصلي المكتوب باللغة الأجنبية باعتباره نصاً أولياً، وذلك بهدف الاستعانة به في توضيح المعنى الحقيقي للنص وكشف إرادة المشرع بدقة أكبر، خاصة عند وجود غموض أو تعارض في الصياغة بين النسختين، فالنص الأصلي غالباً ما يعكس الإرادة التشريعية بشكل أدق من النص المترجم، الذي قد يتأثر بالاختيار اللغوي أو أسلوب الترجمة.

ومع ذلك، فإن هذا الرجوع لا يكون على سبيل الإلزام القانوني، وإنما يظل مجرد وسيلة استثنائية تساعد على التفسير وتدعيم الفهم، دون أن تحل محل النص الرسمي المعتمد في التطبيق، إذ تبقى الأولوية للنص القانوني الصادر باللغة الوطنية باعتباره المرجع الملزم أمام القضاء والإدارة، ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك.¹

¹ بن عزة محمد حمزة، المرجع السابق، ص 102.

خاتمة:

تعد الفلسفة مفهوما شاملا يمتد ليشمل مختلف العلوم، ومنها العلوم القانونية، وبما أن فلسفة القانون تهدف إلى التأمل في النصوص والقواعد القانونية والإجابة عن جملة من التساؤلات المتعلقة بأصل القاعدة القانونية ومصدرها وغاياتها، فإن من الطبيعي والمنطقي أن يتولى دراستها القانونيون، ففلسفة القانون في حقيقتها، ليست سوى فلسفة علم القانون، ترمي إلى بلوغ رؤية شاملة للظاهرة القانونية انطلاقا من القواعد القانونية الوضعية، ولا يوجد أحسن من يقوم بهذه المهمة من رجال القانون أنفسهم.

وقد ظهر مصطلح «فلسفة القانون» مع بداية القرن التاسع عشر، لا سيما مع أفكار الفيلسوف هيغل، غير أن هذا المصطلح لم يسلم من الانتقادات، الأمر الذي دفع بعض الفقه إلى اقتراح استبداله بتسميات أخرى مثل «أصول القانون» أو «المبادئ العامة للقانون» أو «النظرية العامة للقانون»، ومع ذلك، ظل مصطلح «فلسفة القانون» هو الأقدر على التعبير عن مجمل الأفكار والتساؤلات التي تطرحها مادة فلسفة القانون.

وتدور موضوعات فلسفة القانون، بصفة عامة، حول محاور متكاملة ومترابطة، تتمثل أساسا في أصل القانون وغاياته وتاريخ النظريات الفلسفية القانونية، إذ يسهم هذا التاريخ في تعميق فهم طبيعة القاعدة القانونية وأسسها الفكرية.

وقد تعددت المدارس والمذاهب التي حاولت الإجابة عن التساؤلات المرتبطة بفلسفة القانون، فمنها المذاهب الشكلية، وتسمى أيضا بالمذاهب القانونية، التي تركز أساسا على الجانب الشكلي الذي تتجلى من خلاله القاعدة القانونية، وتعتبر القانون إرادة صادرة عن سلطة عليا، وتقيمه وفق معيار مادي يقف عند حدود المظهر الخارجي للقاعدة القانونية.

وفي المقابل، ظهرت المدارس الموضوعية التي لا تعير اهتماما للمظهر الخارجي أو للشكل الذي تتخذه القاعدة القانونية في الواقع العملي، ولا للعلامة الشكلية المادية المتمثلة في صدورها عن المشرع، وإنما تنصرف إلى جوهر القاعدة القانونية.

ومع تطور الفكر القانوني، برزت مذاهب حديثة سعت إلى التخفيف من حدة التطرف الذي اتسمت به المذاهب الشكلية والموضوعية، فنظرت إلى القاعدة القانونية من زاويتي الشكل والجوهر معا، وجمعت في نطاق الجوهر بين الفلسفة المثالية والفلسفة الواقعية.

وبعد التطرق إلى مختلف المدارس والمذاهب المفسرة للظاهرة القانونية، تم التطرق إلى السياسة التشريعية الحديثة، بوصفها سياسة الدولة في مجال وضع القانون وإقامته، وتحديد الأهداف والغايات التي ينبغي على التشريع أو القانون الوضعي تحقيقها، وهي ما يعبر عنه بـ السياسة القانونية، والتي تعنى بتحديد الغايات التي يجب أن يسعى القانون إلى بلوغها.

وأخيراً، يبرز دور عملية التفسير القانوني، التي تهدف إلى تحديد معنى القاعدة القانونية واستخلاص الحلول التي تتضمنها، بما يمكن المخاطبين بها من تطبيقها وتنفيذها على أرض الواقع، ويقصد بالتفسير تلك العملية الذهنية التي يلجأ إليها القانوني لتحديد مضمون القاعدة القانونية وتوضيح مدلولها في حال الغموض أو إزالة التعارض، أو استكمال النص عند النقص، أو تصحيح ما قد يشوبه من خطأ مادي أو قانوني.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

- 1- عبد الرزاق احمد السنهوري بك، علم أصول القانون (مقدمة تمهيدية لدراسة القانون بوجه عام ودراسة القانون المدني بوجه خاص) ، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده، مصر ، 1936.
- 2- إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 1992.
- 3- عبد الرحمن بدوي، فلسفة القانون والسياسة عند هيجل، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1996.
- 4- أحمد خروع، المناهج العلمية وفلسفة القانون: مدخل تمهيدي لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الثالثة، 2005.
- 5- منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2009.
- 6- صاحب عبيد الفتلاوي، مدخل لدراسة علم القانون - السهل في شرح القانون المدني-، الجزء الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2011.
- 7- علي مراح، الاتجاهات الفقهية في تفسير الظاهرة القانونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 8- فاضلي ادريس، الوجيز في فلسفة القانون، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
- 9- سعيد بوعلي، فلسفة القانون "سلسلة مباحث في القانون"، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.
- 10- سويقي حورية، الوجيز في منهجية التفكير القانوني والبحث العلمي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2018.

ثانياً: المحاضرات

- 1- الأستاذة عياد، محاضرات في مقياس منهجية البحث في العلوم القانونية "فلسفة القانون" ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2019، 2020.

- 2- أبو القاسم عيسى، دروس في فلسفة القانون، جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، 2019.
- 3- أستاذة خدام، محاضرات في مقياس فلسفة القانون، الجزء الأول، جامعة ابو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، دون ذكر السنة الجامعية.
- 4- اسطنبولي محي الدين ، دروس عبر الخط في مادة المنهجية (فلسفة القانون)، جامعة لونيبي علي البلدية2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021، 2022.
- 5- بلهول زكية، فلسفة القانون -محاضرات السداسي الأول في منهجية العلوم القانونية-، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف 2، 2023، 2024.
- 6- بن كسيرة شفيقة، محاضرات في مقياس المنهجية -فلسفة القانون- ، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سطيف 2، 2020، 2021.
- 7- بن عزة محمد حمزة، مطبوعة بيداغوجية تتضمن محاضرات في مقياس المنهجية (فلسفة القانون)، جامعة بلحاج بوشعيب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عين تموشنت، 2024، 2025.

