

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بلحاج بوشعيب - عين تموشنت

كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم : الحقوق

مطبوعة بيداغوجية تتضمن محاضرات في مقياس المنهجية

(فلسفة القانون)

موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس جذع مشترك

من إعداد الأستاذ:

- د. بن عزة محمد حمزة

أستاذ محاضر - ب-

السنة الجامعية: 2024-2025

مقدمة:

يسعى الإنسان دائماً إلى تسخير الطبيعة لأجل حاجاته اليومية وتحسن معيشته لذلك فهو في صراع دائم من أجل البقاء، كما أنه يضطر إلى الدخول في علاقات مع غيره من بني البشر وإلى التكيف معهم والعيش المشترك رفقتهم فهو لا يستطيع أن يبقى وحيداً منفرداً.

ولأن الصراع الناجم عن الدخول في العلاقات بين البشر لا بد أن يؤدي إلى الصراع كان لا بد من إيجاد صيغة لحل الخلافات وانتهاء هذا الصراع فلم يكن الحل إلا بوجود قواعد قانونية تهدف إلى تنظيم مختلف الروابط والعلاقات الاجتماعية على نحو ملزم.

لكن هذه القواعد القانونية على أهميتها أثير جدل كبير فيما بين الفقهاء بخصوصها، وانصب هذا الجدل خاصة من الناحية الفلسفية بشأن أصل هذه القواعد ومصدرها وأسباب اكتساب صفة الإلزام في الجماعة، فضلاً عن عديد التساؤلات المتعلقة بنشأة هذه القواعد وهل هي تنشأ بطريقة تلقائية لا دخل لإرادة الإنسان فيها؟ أم أن إرادة الإنسان لها أثر فعال في نشأتها؟ وهل القانون ينشأ من عناصر مثالية؟ أم من عناصر واقعية أم من كلاهما؟ وما الذي يعطي للقواعد القانونية صفة الإلزام في الجماعة ويكسبها صفة الشرعية التي تجعل احترامها واجب؟ هل هي إرادة الحاكم ونواهيته؟ أم أن ذلك راجع لكون القانون ينتج من تفاعل مختلف الظروف المحيطة بالبيئة ويعبر عن إرادة الجماعة بحيث لا يجوز للأفراد الخروج عليها حفاظاً على بقاء الجماعة وأمنها واستقرارها؟

إن هذه الأسئلة وغيرها تولى الإجابة عنها فلاسفة على مدار الزمان وشكل مجموع ما أبداه هؤلاء الفلاسفة ما يعرف بالفلسفة القانون محل دراسة في السداسي الأول والذي يستهدف طلبة جذع مشترك السنة الأولى حقوق.

يشكل مقياس فلسفة القانون جزءاً من منهجية العلوم القانونية التي تتكون بالإضافة إليه مناهج البحث العلمي التي يتم تدريسها في السداسي لنفس الفئة، وكلاهما يشكلان انطلاقة أولية لدراسة الأفكار النظرية لدراسة القانون بوجه عام ودراسة أصول القانون بوجه خاص، فمن خلال الأول يستطيع الطالب أن يجيب على مختلف التساؤلات السالف بيانها والمتعلقة بطبيعة القانون وأصوله، ومن خلال الثانية يمتلك الطالب الأدوات العلمية التي تمكنه من البحث العملي بشكل سليم.

يتضمن محور فلسفة القانون المقرر للسداسي الأول أربعة محاور أساسية، يتضمن الأول مدخلاً تعريفاً بفلسفة القانون والغاية من وراء دراستها ناهيك عن مختلف المفاهيم المتصلة بالقانون، في حين يتضمن المحور الثاني مختلف المذاهب الفلسفية التي قيلت بشأن فلسفة القانون سواء كانت شكلية أو موضوعية أو مختلطة.

أما المحور الثالث فيُخصص طبقاً للبرنامج المقرر للسياسة التشريعية الحديثة بوصفها القلب الشكلي التي تتضمنه القواعد القانونية بعد أن تحدد ملامحها العامة بما يتوافق مع الاحتياجات التشريعية في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ثم المحور الرابع المخصص لتفسير القاعدة القانونية لحل مختلف الإشكالات الناجمة تطبيقها في أرض الواقع.

المحور الأول: مدخل إلى فلسفة القانون

شاع كثيراً استخدام عبارة فلسفة القانون منذ بداية القرن التاسع عشر خصوصاً بعد ظهور المبادئ الفلسفية القانونية، لكن البحث والنقاش حول القانون بوجه عام هو أمر قديم قدم القانون نفسه وقدم العلاقات الاجتماعية التي يسعى إلى تنظيمها وتأطيرها مما يجعل المؤلفات التي تحمل هذا العنوان شديدة التنوع ليس فقط فيما يخص النقاط النظرية المطروحة بل أيضاً في محتواها، ورغم ذلك ليس هناك اتفاق في موضوع تحديد مدلول فلسفة القانون ولا في معرفة إذا كانت هذه الفلسفة جزءاً من الفلسفة أو جزء من العلم القانوني، كما ليس هنالك اتفاق على المسائل التي تدخل في اهتمامها ولا على وظائفها ولا على العبارة نفسها حيث يفضل بعضهم عبارة "النظرية العامة للقانون" أو في الانجليزية *général jurisprudence* كما سيأتي معنا بيان ذلك.

وقبل أن نشرع في دراسة جوهر فلسفة القانون والاجابة تفصيلياً عن التساؤلات التي يطرحها هذا النوع من الدراسات يجدر بنا في المقام الأول نقف قليلاً عند مدلول فلسفة القانون في حد ذاتها فهي من الأهمية بمكان حيث لا يمكن مطلقاً استيعاب موضوعاتها دونما التعرف أولاً عليها وعلى الغاية من دراستها والفرق بينها وبين غيرها من الدراسات المشابهة، إذ لا يخفي بأن التوجه مباشرة لدراسة المدارس والمذاهب المختلفة التي ظهرت كجزء من فلسفة القانون لا يمكن استيعابها بسهولة ما لم تتم التوطئة قبل ذلك بمدخل يعنى بالتطرق لمفهوم هذا العلم.

المبحث الأول: ماهية فلسفة القانون.

أول ما يعترض الباحث والدارس في موضوع فلسفة القانون هو مصطلح الفلسفة ولا ليس بإمكانه أن يمر عليه مرور الكرام دون التوقف عنده قليلاً كونه أساس هذه الدراسة، ورغم كونه شائعاً وكثير التردد إلا أن مدلوله الدقيق والموحد ليس من السهولة التوصل إليه.

مصطلح الفلسفة باللغة العربية وباللغتين الفرنسية philosophie والانجليزية Philosophy ذو أصل يوناني φιλοσοφία يشكل اختصاراً لكلمتين يونانيتين وهما "فيلو" وتعني الحب و"صوفيا" و التي تعني الحكمة ليكون معناها العام حب الحكمة، وتعني حب المعرفة أو حب الحكمة والسعي في الرغبة إلى المعرفة، واختلف 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.¹

ولا يخفي في أن هناك اختلافاً 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

¹ - رجب بودبوس، تبسيط الفلسفة، ط1، الدار الجماهيرية، النشر والتوزيع والاعلان، ليبيا، 1996، ص 15.

الذي عرفها بأنها "علم الأشياء بحقيقتها الكلية"، أما ابن رشد فيصفها بأنها "المعرفة الصادرة من العقل والنظر بالموجودات من جهة دلالتها على الصانع".²

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.

المطلب الأول: التعريف بفلسفة القانون.

يعتبر استعمال مصطلح فلسفة القانون قديماً كما أسلفنا إذ أنه راجع الى بداية القرن التاسع عشرة مع ظهور كتاب "مبادئ فلسفة القانون" للفيلسوف هيغل سنة 1821، ورغم أن النقاشات حول ماهية القانون وأصوله ضاربة في جذور التاريخ ورغم التنوع الحاصل في الكتابات الخاصة بفلسفة القانون لكن موضوعاتها لم تحدّد بعد كما لم يتحدد فيما إن كانت فلسفة القانون جزءاً من الفلسفة أو من القانون في حدّ ذاته، ولعل ذلك ما انعكس حتى على التسمية التي اختلفت فيما بين الفقهاء وعلى الاتجاهات والمدارس التي حاولت كل منها أن ترد أصول القانون إلى ما تراه مناسباً مع توجهاتها كما سيأتي معنا بيانه.

لكن بالرغم مما سبق تعتبر فلسفة القانون وكما هو ظاهر من اسمها أحد فروع الفلسفة حيث تعنى بالقانون تحديداً وهي تتعلق بالكليات الخاصة بالقانون أو الأصول العامة للقانون أو الأصول المشتركة بالنسبة لجميع النظم القانونية.³

² - سعيد عادل بهناس، مطبوعة بيداغوجية لمقياس المدخل الى علم الفلسفة، السنة الأولى ليسانس جذع مشترك، قسم علوم الإعلام، كلية العلوم والاتصال، 2021 - 2022، ص 10.

³ - سليمان مرقص، فلسفة القانون، دراسة مقارنة، المنشورات الحقوقية صادر، د.ط، ب.س.ن، ص 5.

كما اعتبرت فلسفة القانون أيضاً بأنها ذلك الجانب العملي الذي يختص بدراسة موقف الفلسفة من الظاهرة القانونية وشرح مضامينها المختلفة وكذا البحث في الموضوعات المختلفة الأكثر أهمية في مجال القانون.⁴

يري الكاتب البلجيكي "هيزر" شارحاً لفكرة فلسفة القانون بأنها الفلسفة المطبقة في إطار القانون تسعى لفهم العالم ومعرفته في إطار القانون، أو أنها تلك الدراسة التي تسعى لأن تطبق هذا الأخير على العالم، ومن ثمة فإن أي عرض عليها أو محاولة لفهم معانها لا تستقيم ولا يمكن أن تحدث إلا في إطار فلسفي، لذا فالفلسفة وحدهم من بقدرتهم إلى جانب القانونيين التصدي لها بالدراسة والشرح، وهي . أي فلسفة القانون . ليست بفرع من فروع القانون ولا بمادة تجمع بين الفلسفة والقانون بل من مباحث الفلسفة وحدها يُعنى بدراستها القانونيون.⁵

وكرد على ما جاء به الكاتب السويسري يري الكاتب منذر الشاوي في كتابه فلسفة القانون أن الفلسفة مفهوم شامل ينصرف لشتى العلوم بما فيها القانونية، ولما كان موضوع الفلسفة التأمل في النصوص والقواعد القانونية فمن الطبيعي بل ومن المنطقي أن يتولاها القانونيون ففلسفة القانون ليست في حقيقتها سوى فلسفة علم القانون تهدف فيما تهدف إليه إلى بلوغ الصورة الشاملة للقانون من منطلق القواعد القانونية الوضعية وليس أحسن من يقوم بهذه المهمة سوى القانونيين.⁶

أيضاً من التعريفات التي تصدت لتعريف فلسفة القانون ما اعتبر بأنها فلسفة تعني بالحوانب العملية والنواحي العامة للقانون حيث لا تقف عند حدود قانون معين بل تشمل جميع القواعد القانونية المشتركة والأنظمة القانونية المقارنة، ولذلك هي مجموعة الأبحاث

⁴ - الأستاذ خدام، محاضرات في فلسفة القانون، الجزء الأول، ص 2.

⁵ - منذر الشاوي، فلسفة القانون، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 31.

⁶ - منذر الشاوي، المرجع نفسه، ص 31.

والدراسات التي تبحث في أصل القانون وغايته بمعنى أصل وأساس القانون الوضعي وجوهره ومحاولة تبريره واكتسابه صفة الإلزام داخل الجماعة.⁷

يري الأستاذ فاضلي ادريس من جانبه أن فلسفة القانون تعني 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 فضلاً عن اعتباره ملازماً للإنسان تماماً مثل ظله، وهي أي فلسفة القانون ليست حكراً على رجال القانون بل ظلت دوماً ساحة للفلاسفة على اختلافهم.⁸

المطلب الثاني: تسمية فلسفة القانون.

ساهم تقاسم الدراسة المرتبطة بفلسفة القانون ما بين علماء الفلسفة والمختصين في السياسة والقانونية في اختلاف التسمية التي أعطيت لهذا الفرع من الدراسة، ولذلك فإن اليونان القدامى نظروا إلى القانون نظرتهم إلى الكون بأسره مع ما يميزه من وجود قانون طبيعي يحكم الظواهر الطبيعية والعلاقات الاجتماعية، لذلك تميزت دراستهم بأنها كانت دراسة في واقع الأمر للقانون الطبيعي بكل ما يمثل من قواعد ونظم ثابتة لا تتغير، والأمر نفسه بالنسبة للفقهاء الرومان الذين لم تختلف نظرتهم عن اليونان.

لم تظهر التسمية الحالية "فلسفة القانون" إلا خلال منتصف القرن الماضي كرد فعل على أصحاب مذهب القانون الطبيعي وأساليب البحث النظرية والميتافيزيقية التي كانت سائدة حيث لم يعد بالإمكان الاهتمام بالمثل الأعلى المجرّد بل بواقع الحياة وبعيداً عن الميتافيزيقيا، لذلك فإن فلسفة القانون وما تهدف إليه من دراسة أصول القاعدة القانونية المطبقة على أرض الواقع هي التي ينبغي أن تسود، وسرعان ما لاقت هذه التسمية ترحيباً

⁷ - بن كسيرة شفيقة، محاضرات في مقياس المنهجية، فلسفة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2020-2021، ص 3.

⁸ - فاضلي ادريس، الوجيز في فلسفة القانون، 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 11.

من لدن الفلاسفة بمن فيهم من كان يعارض أن يتم اقضاء أفكار القانون الطبيعي من دراسة فلسفة القانون لاعتبارات العدالة والضمير الإنساني⁹.

لم يسلم مصطلح "فلسفة القانون" بدوره من بعض الانتقادات حيث اقترح استبداله بـ "المبادئ العامة للقانون" من طرف بعض الفلاسفة على غرار "روبييه" "فريدمان" معتبرين أن فلسفة القانون ينبغي أن تظل جزءاً من الفلسفة بمفهومها الواسع المرتبطة بالوجود ومكانة الانسان منه، أما المقصود بها تحديداً فهو المبادئ العامة لقانون أو النظرة العامة للقانون التي لا ينبغي أن تنطلق من فلسفة الوجود لتطبق على القانون بل يجب أن تتخذ من هذا الأخير منطلقاً رئيساً وتعني أساساً بالبحث في أصول القانون.

اعتبر فريق آخر من الفلاسفة أن كل من تسميتي "فلسفة القانون" و"أصول القانون" فيهما شيء من الصواب واقترحوا في المقابل الجمع بينهما عن طريق إطلاق تسمية مثلاً "introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit" المدخل إلى النظرية العامة للقانون وفلسفة القانون.¹⁰

المطلب الثالث: موضوعات فلسفة القانون.

رغم أن الهدف من دراسة القانون بوجه عام هو الرغبة في إقامة نظام اجتماعي منسجم وتحقيق العدل وحل النزاعات التي تثور بين الأفراد، لكن الاختلاف كان علي أشده بخصوص الإجابة عن بعض التساؤلات حول أساس القانون والاختلافات في هذا الخصوص بلغت حدّاً من الشدة بحيث لم تظهر إلا في القانون.

وإذا كانت القواعد القانونية في جوهرها تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد وإلى فرض بعض التصرفات والأعمال تحقيقاً لرقى المجتمع وتطوره واستمراره لكن التساؤلات كانت دائماً

⁹ - سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 15.

¹⁰ - سليمان مرقص، المرجع نفسه، ص 17.

تطرح بخصوص مصدر هذه القواعد؟ هل فرضتها ضرورات الحياة ومتطلباتها داخل الجماعة؟ أم أن الانسان هو من بادر إلى سنها ووضعها موضع التطبيق عن قصد؟

يجمع المختصون والدارسون لفلسفة القانون أن هذه الأخيرة تتمحور كما أسلفنا حول نقطتين محوريّتين تتعلقان بأصل القانون وغايته، فأما الأولى والمتعلقة بأصل القانون فمعناها ماهية القانون وأصله والأساس الذي يستند عليه، ويقتضي ذلك البحث في أصل القاعدة القانونية ومنشأها الأول وهل هي صادرة من ضمير المجتمع بطريقة تلقائية لا شعورية يطبقها الأفراد ويلتزمون بها من تلقاء أنفسهم، أم أن لإرادة الجماعة دور في انشاء هذه القواعد؟ وهل العناصر التي يتكون منها هي عناصر مثالية أم تخضع لأثر القوة المادية؟.

يعرف أيضا البحث في أصول القانون أيضاً بالبحث في الوجود القانوني وهو بحث في القانون في صورته الكلية ويعود بالباحث لدراسة القانون في أسسه الأولى ومبادئه الأولى حتى يتمكن من تحديد جوهره، وتتمحور هذه الدراسة حول تحديد جوهر القانون وفيما إن كان مبنياً على فكرة مثالية أو روحية أو واقعية، كما تتمحور حول البحث في أساس صحة القانون بمعنى البحث في مرجعية القانون وحول استناده على مثل أو قيم عليا أو استناده على الواقع الاجتماعي.

أما بخصوص غاية القانون فالمقصود بها الأهداف التي يجب أن يستند إليها والمثل التي ينبغي أن يسعى إلى تحقيقها، وتتعد الغايات التي ينبغي أن تسعى القواعد القانونية إلى تحقيقها وتختلف باختلاف الفقهاء، وإن كانت تتفق حول غاية العدل التي لإختلاف 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.

تقتضي الإجابة عن التساؤلات السابقة البحث في الاختلاف الفقهي الذي ساد طويلاً بخصوص الإجابة عن التساؤلات السالفة، حيث يظهر تاريخ الفكر القانوني تعدد الصور

التي اتخذها هذا الفكر القانوني من خلال مختلف المذاهب والنظريات التي قيلت في تأصيل القانون وغايته، لذلك فإن دراسة تاريخ المذاهب الفلسفية القانونية لا غني عنه في دراسة ما تهدف إليه فلسفة القانون.¹¹

إذن فموضوعات فلسفة القانون تدور تقريباً 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.

المبحث الثاني: أهم التطورات التي عرفتها فلسفة القانون وأهمية دراستها.

قد تشكل دراسة فلسفة القانون في وقت من الأوقات صعوبة على دارس القانون المبتدئ، فبالرغم من ادراكه لفحوى الدراسة وأنها مقدمة لا غنى له عنها لدراسة وفهم القانون في فروعها المختلفة إلا أنه لا يستوعبها إلا بعد أن يري موضعها في الدراسات الأجنبية وأهميتها في الإحاطة بمبادئ القانون، ومن هنا كان ضرورياً التعرف على التطورات التي شهدتها دراسة هذه المادة والأهمية البالغة التي تشكلها.

المطلب الأول: أهم التطورات التي عرفها دراسة علم فلسفة القانون.

لاقى دراسة فلسفة القانون أهمية كبيرة في إنجلترا حيث كانت تسمى عندهم بعدد المسميات على غرار "علم القانون" أو "نظرية القانون"، "فلسفة القانون" "طبيعة القانون" ولاقى هذا النوع من الدراسات رواجاً كبيراً انعكس على عدد المؤلفات الصادرة في هذا المجال، ويعود السبب وراء هذا الاهتمام البالغ بها هو اعتماد القانون الإنجليزي وكما هو معروف على نظام السابقة القضائية لذلك لم يكون أمام الفقهاء سوى دراسة القانون دراسة تأصيلية

¹¹ - ثروت أنيس الأسيوطي، نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها، دراسة في سيبيولوجيا الفكر القانوني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، 1967، ص 2.

فلسفية، ومن كبار المؤلفين والفلاسفة في هذا المجال "أوستن"، "بنتام"، "إيموس"، "برايس"، "جراي".¹²

لم يكن لفلسفة القانون من دراسات الفرنسيين نصيب كبير ولم تبدأ الدراسات في فرنسا تهتم بهذا العلم إلا باكراً مقارنة بالإنجليز والسبب في ذلك راجع إلى ما كان سائداً خلال القرن التاسع عشرة من أفكار مدرسة الشرح على المتون والتأثر بتقنيات نابليون حيث كانت الدراسات تأبى أن تكون مشبعة بروح الفلسفية.

لكن لم تلبث أن بدأت الدراسات القانونية تتأثر بغيرها من الدراسات السياسية والاجتماعية والتاريخية في أواخر القرن التاسع عشرة بعد أن أحس الفقهاء الفرنسيين في مجال القانون أن أفكار مدرسة الشرح على المتون لم تعد تجدي نفعاً مما دفع العديد من الفقهاء إلى التأليف في هذا المجال وتحديداً في المجال الفلسفي العلمي الذي يركز عليه القانون، ومن بين الفقهاء الفرنسيين الذي كتبوا في مجال فلسفة القانون "بيدان"، "سالي"، "ديموج"، "هوريو"، "دي.جي"، "شارمون".¹³

بدورهم يشكل فقهاء القانون الألمان علامة فارقة في مجال فلسفة القانون ولا أدل على ذلك بروز العديد منهم وتزعم كل واحد منهم مدرسة من مدارس الفلسفة على غرار "سافيني" زعيم المدرسة التاريخية و"يهرنج" مدرسة الغاية الاجتماعية و"كانت". "ستاملر" "هيجل" من مدرسة القانون الطبيعي، فضلا عن "كوهرلر" من أبرز وجوه المدرسة الميتافيزيقية.¹⁴

بقدر ما اهتمت الدراسات والقوانين الحديثة بفلسفة القانون اهتمت الشرائع القديمة بدورها بهذا النوع من الدراسات فالقانون الروماني على سبيل المثال كان أكثر هذه الشرائع

¹² - عبد الرزاق السنهوري، أحمد حشمن أبو ستيت، أصول القانون أو المدخل لعلوم القانون، مطبعة التأليف والترجمة والنشر، 1950، ص 4.

¹³ - عبد الرزاق السنهوري، أحمد حشمن أبو ستيت، المرجع السابق، ص 7.

¹⁴ - عبد الرزاق السنهوري، أحمد حشمن أبو ستيت، المرجع نفسه، ص 8.

براعة في التفصيلات والتطبيقات ما يجعله يتبوأ مكانة أكثر القوانين اتقاناً خاصة من حيث الوضوح والدقة والتقسيم، وقد اهتم فقهاء الرومان بالصيغة والتقسيم بدلاً من الفلسفة على أن من تصدى لها بالدراسة من الرومان كان تأثرهم بالغاً بأفكار القانون الطبيعي والمدرسة الرواقية.

اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بتفصيلات وتطبيقات القانون تماماً كما فعل الرومان لكن كان لهم مجال برعوا فيه هو أقرب ما يكون إلى القانون وهو غلم أصول القانون يهتم بالبحث في مصادر الشريعة الإسلامية واستنباط الاحكام التفصيلية.

المطلب الثاني: أهمية دراسة علم فلسفة القانون.

طرح تساؤل قديم يول حول الأهمية من دراسة فلسفة القانون وما الجدوى من الخوض في تفاصيل نظرياتها ومذاهبها، ولا يخفى ما لهذه الدراسة من أهمية عملية وتعليمية عل حد سواء عبر عنها سيمر تناغوا في كتابة المبادئ العامة للقانون بقوله "هكذا فإن فلسفة القانون يدرسها طالب القانون قبل أن يدرس غيرها، فهي بداية المبتدئ، وكذلك يدرسها رجل القانون بعد أن يتم نضجه، فهي أيضاً نهاية المجتهد"، فمن المفيد أن تكون لدارس القانون نظرة شمولية عن القانون وعن أهم القضايا والاشكالات التي يطرحها.¹⁵

من جهة أخرى فإن دراسة فلسفة القانون يبررها أنه ورغم أن التعامل يكون قانونياً مع بعض القضايا والمشاكل القانونية إلا أن ذلك لا يمنع أن يكون هذا التعامل مبيناً على

¹⁵ - منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 31.

"قد يقال بأن دراسة فلسفة القانون ترف لا محل له في عصر التكنولوجيا، فالعالم في هذا العصر في حاجة الى انتاج المزيد من انتاج السلع وتحسين وسائل الإنتاج لتحقيق الوفرة حتى يعم الرخاء على البشرية، وهذا يقتضي العناية بالتكنولوجيا لتحسين الإنتاج وتنظيمه، ويمكن تبرير العناية بالأسلحة ووسائل الدفاع، لإنتاج المصانع والمحركات والطائرات والسكك الحديدية، أما فلسفة القانون وما تكشف عنه من مثل عليا وأفكار مجردة فلا تغني في مجمع القرن العشرين".

قناعات وأسس منطقية سليمة، ويرى في هذا الصدد أن أحد الفقهاء المختصين في القانون الإداري حينما سأله أحدهم عن الجدوى من دراسة فلسفة القانون وضرورة اثبات الغاية منه كان رده أن فلسفة القانون موجودة في كافة نظريات وتفاصيل القانون الإداري وأنه لولا ما جاد به الفقيه دوجي من نظريات حول القانون الإداري لما كان هذا الأخير بالشكل الذي هو عليه ومناقشاته الكبرى كان لها بالغ الأثر في صياغة التنظيم الإداري لذلك تأثيرها كان حاسماً في المجال القانوني.¹⁶

كما أن القول بعدم جدوى فلسفة القانون هو تشكيك في جدوى القانون نفسه ولا يخفي أن القانون ضرورة اجتماعية لا غني عنها في أي مجتمع بغية تنظيم العلاقات بين أفرادها وتحقيق الامن والاستقرار لذلك فهو من الأهمية بمكان ومن الضروري احاطته بالعناية اللازمة فكلما كان متقناً تحققت الغاية منه، لذلك ولما كانت فلسفة القانون تحقيق الغاية المثلى وتوجيهه نحو تحقيق هذه الغاية فإن فلسفة القانون بذلك لا تقل أهمية عن دراسة القانون في حد ذاته.¹⁷

يشير التاريخ العريق لفلسفة القانون أنه كان لها بالغ الأثر في تطويع القواعد القانونية وتصحيحها حيث كانت الخادم المطيع حيناً وحيناً آخر الخادم المستبد، فكان لها فضل المساهمة في التمرد على سلطة التقاليد البالية من خلال إعادة النظر في القواعد القانونية وتطويعها بعدما كانت السلطة ترفض مطلقاً تغييرها بما يسهم في تحقيق الاستقرار والنمو والتطور ومسايرة القواعد القانونية للمستجدات الحاصلة في جميع المجالات، حيث تشير الدراسات التاريخية في هذا الخصوص أن الثورات التاريخية الكبرى التي حدثت في العالم كان لها ارتباط دائم بآراء كبار الفلاسفة في مجال القانون كالثورة الأمريكية سنة 1776 والانجليزية سنة 1688 والفرنسية سنة 1789.

¹⁶ - منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 31.

¹⁷ - سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 19.

كما أن فلسفة القانون لم تكتفي بدور التمرد على التقاليد البالية بل كانت تهدف أيضاً بلورة تصور كلي حول كفايات ضبط المجتمع وتنظيمه واسقاط ذلك على القواعد القانونية ومحاولة جعل هذه الأخيرة صالحة لكل زمان ومكان.

إن فلسفة القانون تحاول أن تجد نقطة التوازن بين قوى الشر والخير الكامنة داخل النفس البشرية ذلك أن دخول الناس في علاقات اجتماعية ولدّ مشكلات عديدة أبرزت الحاجة نحو وجود مؤسسات تنظم سلوك الأفراد عرفت فيما بعد باسم الدولة كان عليها أن تضع قواعد تحدد الضوابط التي ينبغي على الأفراد التقيد بها، لكن كان على هذه الضوابط توخي العدالة التي يسعى الأفراد دائماً إليها.

شكل السعي نحو تحقيق هذه العدالة من خلال القواعد القانونية محور اهتمام الفقهاء ودفعهم الى طرح العديد من التساؤلات على غرار على غرار العلاقة التي ينبغي أن تكون بين الأفراد وأهمية وجود الدول داخل المجتمع؟ وما هو القانون الذي له القدرة على تحقيق العدالة هل هو القانوني الوضعي أم الإلهي؟ .

هذه الأسئلة هي ما تحاول فلسفة القانون الإجابة عنها.

أهمية فلسفة القانون نابعة أيضاً من حيث كونها تحاول التصدي الى إشكالية احداث الموازنة بين مقتضيات الثبات والتغيير، بمعنى العلاقة بين النظام القانوني ومشكلة التغيير الحاصلة ولعل هذه الإشكالية كانت السبب وراء ظهور العديد من المذاهب الفلسفية في مجال فلسفة القانون على رأسها المذهب التاريخي والاجتماعي.

فضلاً عما تقدم من أهداف دراسة فلسفة القانون محاولة الفقهاء تأصيل وتبرير العديد من الأحكام والقواعد القانونية ذلك أن متطلبات النظام الاجتماعي اقتضت التفريق بين مختلف القواعد القانونية.

أخيراً تشكل دراسة فلسفة القانون أهمية قصوى من حيث كونها كما بينا سالفاً تمكن من استيعاب المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون قبل الشروع في دراسة تفاصيله وجزئياته، وتعد المدخل الذي يوطئ لدراسة القانون، لذلك فإن دراسة فلسفة القانون تمكن من الإلمام بالمبادئ وتبيان المصادر ودراسة الفروع ناهيك عن تبسيط المبادئ الفلسفية التي يقوم عليها القانون.¹⁸

المطلب الثالث: صعوبات دراسة فلسفة القانون.

كغيرها من الدراسات في مجال العلوم الإنسانية، تعترض دراسة فلسفة القانون صعوبات كثيرة منها ما هو راجع إلى موضوع البحث في حد ذاته ومنها ما هو راجع لإمكانيات الباحث ومؤهلاته.

بالنسبة لموضوع البحث مكن الصعوبة راجع لانفتاح فلسفة القانون على العلوم الأخرى على غرار التاريخ، الفلسفة، علم الاجتماع، علم المنطق، تاريخ المذاهب السياسية والفلسفية وهو ما يفترض إماماً كافياً وإحاطة كافيين بها على غرار معرفة تاريخ المذاهب الفلسفية والتطورات التي طرأت عليها والنتائج المترتبة عن الأخذ بها.

مكن الصعوبة راجع أيضاً إلى ما تتطلبه دراسة فلسفة القانون من منطق ومن مجهود تأملي للباحث وعلى قدراته الفكرية في التحليل والتأمل فضلاً عن الإلمام بقواعد المنطق على غرار الاستنباط، الاستقراء، ومن قواعد المنهج بوجه عام.

أيضاً يشكل الارتباط الوثيق بين تاريخ الفكر السياسي وفلسفة القانون صعوبة بالنسبة للباحث نظراً لاتساع تاريخ الفكر السياسي والفلسفة السياسية، كما أن الدارس عليه أن يكون على دراية مسبقة وإمام وافي بالقانون وتقسيماته وعلاقته بالعلوم الأخرى.

¹⁸ - بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 8.

المبحث الثالث: مفهوم القاعدة القانونية وتقسيماتها.

يتضح مما سبق استعراضه من أهم النقاط والمحاور التي تتناولها فلسفة القانون أن هذه الأخيرة تهدف أساساً الى معرفة أصل القانون وغايته مما يحتم أولاً التطرق لمفهوم القاعدة القانونية وخصائصها باعتبار أن ذلك لا غني عنه في فهم فلسفة القانون.

المطلب الأول: مفهوم القاعدة القانونية.

سيتم التطرق من خلال هذا المطلب باختصار لتعريف القانون ثم لأهم الخصائص التي يتميز القانون.

الفرع الأول: تعريف القانون.

من تعاريف القانون أنه مجموعة القواعد التي تنظم المجتمع من حيث سلوكيات الأفراد وعلاقاتهم فيه، والتي يناط كفالة احترامها للدولة بما تملكه من امتيازات السلطة العامة في المجتمع لاسيما قوة الجبر والالزام، وأنه أيضا مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية والتي تجبر الدولة الناس على اتباعها ولو بالقوة عند الاقتضاء.¹⁹

أصل كلمة القانون يعود إلى الحضارة اليونانية القديمة حيث كانت تسمى KANUN والتي كانت تعني العصا المستقيمة حيث استعملت للدلالة على القاعدة أو القدوة أو المبدأ والمقاس الذي يستعمل لقياس مدى انحرافات الخارجين عن القانون.

تتعدد التعريفات والمعاني التي أعطيت للقانون ولكن يمكن حصرها في معنيين:

أحدهما معنى عام وينصرف إلى أن القانون مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص فيما بينهم داخل المجتمع على نحو ملزم مهما كان مصدرها، أما

¹⁹ - فاضلي ادريس، مدخل الى المنهجية وفلسفة القانون، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 101.

الثاني فمعنى خاص ويشير على أن القانون مجموعة القواعد القانونية في شكلها المكتوب الصادرة عن السلطة التشريعية دون غيرها.²⁰

الفرع الثاني: خصائص القاعدة القانونية.

تعد القاعدة القانونية حكماً مضطرباً تماماً كالقواعد التي تحكم سائر المجالات، لكنها تتميز عن غيرها بخصائصها منها أنها تحكم السلوك الإجتماعي ما يميزها عن قواعد العلوم الطبيعية، وهي ذات طبيعة ملزمة اجتماعياً وهي أخيراً عامة ومجردة.²¹

أولاً- قاعدة سلوك:

معناها أن القانون يضع قواعد تقويمية لما ينبغي أن يكون عليه سلوك الأفراد في المجتمع، فهو لا يضع قواعد تقريرية لما هو عليه فعلاً هذا السلوك باعتبار أنها قواعد السلوك تضع نظاماً للمجتمع.

القانون يوجه إلى الأشخاص ويتضمن أمراً لهم للقيام إما بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين ، لذلك فإن القاعدة القانونية تقصر اهتمامها بتنظيم السلوك الخارجي للإنسان دون اهتمام بالمشاعر والاحاسيس الداخلية ما لم تتجاوز مرحلة النية والتفكير ودخلت مرحلة التنفيذ.²²

ثانياً- القاعدة القانونية حكم لسلوك اجتماعي:

²⁰- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، (الوجيز في نظرية القانون)، ط2، دار الهومة للنشر والطبع والتوزيع، الجزائر، ص 1981، ص 15.

²¹- مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون، القاعدة القانونية، الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 57.

²²- معمري نصر الدين، مطبوعة محاضرات قياس المدخل للعلوم القانونية 'نظريتنا القانون والحق'، سنة أولى ليسانس، قسم الحقوق، 2020-2021، ص 4.

يقصد بالمجتمع أو البيئة الاجتماعية المجتمع السياسي المنظم الذي يخضع أفراداه لسيادة سلطة عامة تملك أن تمارس عليه حق الجبر والقهر، والمتمثلة في شكل الدولة ومع ذلك فقد يوجد القانون في مجتمع لا تتوفر فيه عناصر الدولة ما دامت ثمة سلطة تملك حق السيادة والاجبار فيه.

القاعدة القانونية قاعدة لسلوك اجتماعي ومعني ذلك أيضاً أنها قاعدة لسلوك الانسان داخل المجتمع تواجه هذا السلوك بالتقييم والتقويم وكذلك بالمفاضلة والترشيد فتفارق فيه بين سلوك صالح تجعله مشروعاً وتوجه إليه عن طريق فرض الجزاء على من يمتنع عنه، وسلوك طالح تجعله غير مشروع حيث توجه الى الاعراض عنه عن طريق فرض جزاء على من يأتيه.²³

تواجه القاعدة القانونية سلوك الانسان في المجتمع بالتقييم والتقويم، والتقييم معناه فرز السلوك المشروع والسلوك غير مشروع، أما التقويم معناه التوجيه إلى سلوك المشرع عن طريق المجازاة على مخالفته والتوجيه إلى الاعراض عن السلوك غير المشروع عن طريق فرض جزاء على اتيانه، إلى جانب السلوك غير مشروع والسلوك المشروع هناك سلوك متروك أمره للأفراد، ويتعلق الأمر بالسلوك المباح وهذا الأخير هناك من يجعله خارج منطقة القانون وهناك من يمد أحكام القانون الى السلوك المباح ويجعل من سلوك الانسان في كلا الحالتين محلاً لأحكام القانون.

إن القانون وليد البيئة الاجتماعية يتأثر بها ويتطور معها في تقدمها باعتبار أن القانون يهدف الى إقامة نظام اجتماعي عن طريق حكم سلوك الأفراد في المجتمع، ومن ثمة فصلة القانون بالعلوم الاجتماعية وثيقة، وصلة القانون بالعلوم السياسية تتمثل في وضع قواعد النظام السياسي في المجتمع وتحديد شكل الحكم، وتوزيع السلطات... الخ وعلاقته

²³ - مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 58.

بالتاريخ تتجسد في معرفة الأنظمة السابقة ومدى نجاحها للاستهداء بهذه التجارب ووضع قواعد مماثلة.

أما بالنسبة لعلاقات القانون بعلم الاقتصاد السياسي فتتجسد في تعلقه بتنظيم الروابط الاقتصادية، كما يدخل في تنظيم القانون الكثير من العوامل الاقتصادية.

ثالثاً - القاعدة القانونية عامة ومجردة:

تصاغ القواعد القانونية في صورة أحكام عامة ومجردة ذلك أنه من غير المتصور حصر كل ما يعرض في المستقبل من فروض وحالات الأشخاص والوقائع ووضع حكم لكل شخص معين، لذلك كانت صفة التجريد في مواجهة الفروض والحالات وتركيزها في فصائل تكون العبرة فيها بعموم الصفة لا بتخصيص الذات وإعطاء كل واحد منها حكماً واحداً، ثم أعمال هذا الحكم في صدد كل فرض أو حالة تتوافر فيها هذه الصفة.

تتضمن القاعدة القانونية تكليفاً عاماً مجرداً ينسحب على كل من تتوافر فيه صفة معينة كما أن التكليف لا يقتصر على الحال بل يمتد إلى المستقبل، والقاعدة القانونية تكون موجهة لكافة الناس كما قد تكون موجهة لطائفة محدودة من الناس، ورغم ذلك توصف بالعمومية والتجريد، ذلك أن العبرة ليست بعدد من توجه إليهم القاعدة القانونية ما دامت تتجه إلى صفة معينة في الشخص.

يحمل معنى العمومية في وصف القاعدة القانونية أحد المعينين، أحدهما عضوي والمقصود به أنها خطاب موجه لكافة الأشخاص المقيمين على تراب الدولة التي قامت بإصداره دون تمييز مهما كان نوعه في السن أو الجنس أو اللون أو العرق أو الدين، أما

وظيفياً فمعناها أن القاعدة القانونية خطاب يطبق على كل واقعة تتوفر على الشروط المنصوص عليها في هذه القاعدة.²⁴

أما التجريد الملازم للقاعدة القانونية فالمقصود به أن تصاغ النصوص القانونية على نحو غير مقيد بشخص أو واقعة مادية أو قانونية محدّدة أو بعبارة أخرى صياغة القواعد القانونية في شكل خطاب موجه لمجهول وليس موجهاً لشخص معين، والسبب وراء ذلك أن القاعدة القانونية في جوهرها منتوج إرادة المجتمع والمجتمع في الأساس كائن مجرد وإن كان يتشكل من مجموع الأفراد الطبيعيين المكونين له، حيث أن الدولة كشخص معنوي هي التي تحتكر إرادة المجتمع وبالتالي هي الجهة المصدرة للقانون وذلك في صورة قواعد مجردة بعيدة عن أي تشخيص.²⁵

رابعاً- القاعدة القانونية ملزمة.

قواعد القانون أحكام لسوئك اجتماعي تخاطب الانسان، غير أن أحكام السلوك الاجتماعي التي تخاطب الانسان لا تعتبر جميعها أحكاماً قانونية لأنها لا تعد كذلك إلا إذا كانت تخاطب الانسان على سبيل الالتزام الخارجي أو الاجتماعي وليس على سبيل الإلزام الداخلي أو النصح.

ولم يكن ربط خاصية الجزاء بالقاعدة القانونية محل إجماع بين الكتاب ولذلك انقسموا إلى فريقين أحدهما منكر لكون الجزاء خاصية للقاعدة القانونية بل مجرد أثر لها حيث يبدأ هذا الأثر في التحقق بعد نشوء القاعدة القانونية كرد فعل على مخالفة المخاطبين به

²⁴- عجة الجيلالي، مدخل الى العلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 54.

²⁵- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 55.

لتعاليمها، أما الفريق المؤد فيري بأن الجزاء ملازم للقاعدة القانونية من دونه تفقد صفتها كقانون ولا يمكن ضمان احترامها دون جزاء يرافقها.²⁶

يتميز الجزاء بخصائص معينة منها أنه ذو طابع مادي حيث تصيب الفرد المخطئ في شخصه وماله وليس فقط معنوية وبذلك يختلف الجزاء القانوني عن غيره من الجزاءات الأخرى وبخاصة الأخلاقية.

كذلك يتميز الجزاء المرتبط بالقاعدة القانونية بطابعه السلطوي بوصفه محتكراً قبل الدولة تمارسه بواسطة سلطات مختصة، وكذلك بالطابع الدنيوي عكس الجزاء الديني الذي هو جزاء أخري يؤجل ليوم الآخرة.²⁷

وتختلف أنواع الجزاء بحسب إن كان جزائياً أو مدنياً أو إدارياً أو إجرائياً أو دستورياً أو إدارياً، وأهم الجزاءات الجزاء الجزائي فيطبق في حالة ارتكاب المخالف لجريمة منصوص عليها في قانون العقوبات أو العقوبات المكملة له وتتمثل فب السجن والحبس والغرامة، أما الجزاء المدني فيتمثل في التعويض أو البطلان أو الابطال أو الفسخ.

المطلب الثاني: التمييز بين القانون وقواعد السلوم الاجتماعية الأخرى.

توجد إلى جانب القواعد القانونية قواعد أخري تشترك معه في تنظيم السلوك البشري وتحقيق الانضباط البشري وهي قواعد الأخلاق والدين والمجاملات والعادات الاجتماعية، لكنها تختلف عنها فوجب التفرقة بينهم على النحو التالي:

²⁶ - نبيل إبراهيم سعد، مصطفى الجمال، المرجع السابق ص 66.

²⁷ - زهدور أشواق، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2018-2019، ص 12.

الفرع الأول: قواعد الدين.

على الرغم من اشتراكهما في الأثر الذي تخلفه قواعد الدين في تكوين القواعد القانونية إلا أن بهما العديد من الفوارق الجوهرية على غرار الغاية، فغاية الدين مثالية تتمثل في عبادة الله وحده والخضوع لأوامره ونواهيه في حين أن الهدف من وراء القاعدة القانونية واقعية تتمثل في حفظ الأمن العام والنظام العام داخل المجتمع، كما أن هذه الأخيرة لا تعني بأعماق النفس البشرية خلافاً للأولى.²⁸

وفيما تقتصر الجزاءات في قواعد القانون على العقوبات الدنيوية كالسجن والحبس والغرامة تتميز الجزاءات في قواعد الدين بأنها جزاءات عاجلة وآجلة.

الفرع الثاني: قواعد الأخلاق.

تتصف قواعد القانون بالأخلاق وترتبط بينهما رابطة قوية فكثير من الجرائم تقوم على مخالفة قواعد أخلاقية فضلاً عن كثير من مبادئ القانون، لكن رغم هذا التشابه هناك العديد من الفوارق منها أن دائرة الأخلاق أوسع من دائرة القانون، فالأولى تشمل واجب الإنسان نحو الله ونحو الغير ونحو نفسه خلافاً للقانون الذي لا يشمل سوى علاقة الانسان بغيره.

كذلك يختلفان من حيث الجزاء فمخالفة القانون يترتب عنه جزاءات توقعها الدولة بما لديها من سلطات عكس الأخلاق الذي ليس من جزاء سوي سخط المجتمع أو وخز الضمير، ويختلفان أيضا من حيث الأهداف ففيما تكمن غاية القانون نفعية في حفظ المجتمع تكون للأخلاق غايات مثالية.²⁹

²⁸ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 46.

²⁹ - عبد الرزاق السنهوري، أحمد حشمن أبو ستيت، المرجع السابق، ص 21.

الفرع الثالث: قواعد العادات والأخلاق.

قواعد العادات والمجاملات هي قواعد درج الناس على اتباعها وأصبحت سارية المفعول وتعطي مظهراً اجتماعياً للمجتمع، لكنها غير مكتوبة وتشكلت بطريقة عفوية حيث دأب الناس على اتباعها في حياتهم اليومية تظهر في سلوكهم اليومية في ملبسهم ومأكلهم وأسلوب حياتهم فهي وسيلة للترابط الاجتماعي، وكمثال على ذلك التهنة والهدايا في المناسبات السارة والمواساة عند المصائب وتبادل الزيارات.

وهي قواعد إرادة واعية مدبرة كما في القواعد القانونية وإنما تكتسي أهميتها من تعود الناس على اتباعها كما أنها تختلف من مجتمع لآخر ومن زمان لآخر، وهي رغم تشابها مع القواعد القانونية من حيث كونها قواعد ارشادية لكنها تختلف معها من حيث كون الأولى لا تضعها جهة معينة كما أسلفنا خلافاً للثانية التي تضعها سلطات مختصة داخل الدولة كما يختلفان من حيث الجزاء على النحو الذي قررناه بالنسبة لقواعد الدين.

المحور الثاني: مختلف النظريات بشأن تحديد أصل القانون وغايته.

تطرقنا في المحور الأول من هذه الدراسة إلى تعريف فلسفة القانون وتعريف القاعدة القانونية وما يميزها عن غيرها من القواعد المشابهة وخلصنا إلى أن القانون مجموعة قواعد يتبعها الناس في علاقاتهم ببعضهم البعض وفي سائر شؤون حياتهم وتتميز بأنها ملزمة عبر جزاء توقعه الدولة يضمن تطبيقها، وإذا كان هذا القدر من التعريف قد انعقد عليه الاجماع باعتباره يحتوي على أهم العناصر التي تتشكل منها القاعدة القانونية، يبقى الخلاف على أشده بخصوص أصل هذه القواعد وأهم العناصر التي يتكون منها.

وكثر الجدل بين الفقهاء واحتدم بينهم الخلاف حول أصل القانون وهل هو إرادة السلطة الحاكمة التي تملك حق وضع القانون وإلزام الناس به حصراً؟ أم أنه انبثاق عن فكرة العدالة والقانون الطبيعي؟

ولعل الخوض في هذه الإشكاليات وغيرها مسألة تتعلق أساساً بفلسفة القانون كما سبقت الإشارة إلى ذلك والتي أدي البحث فيها إلى ظهور مذاهب متعدّدة متعلقة بفلسفة القانون والتي اختلفت فيما بينها حول ماهية القانون وأهم العناصر التي يتكون منها حتى تكتسب القاعدة القانونية صفة الالزام داخل الجماعة¹.

اختلفت النظريات والمذاهب في الإجابة عن التساؤلات التي تندرج في صميم فلسفة القانون وعلى رأسها: هل التزام الأفراد بتكاليف ونواهي القانون نابع من إرادة السلطة بما لها من قوى مادية لا تقهر؟ أم من إرادة الأفراد بشكل تلقائي؟.

¹ - غالب علي الداودي، المدخل الى علم القانون، دار وائل للشر، الأردن، عمان، 2004، ص13.

من أين تأتي الشرعية التي تطبع القانون والتي تجعل احترامه مفروضاً على الأفراد؟ وهل القانون منشأ أم معطي؟¹

المبحث الأول: المذاهب الشكلية.

المذاهب الشكلية وتسمى أيضاً المذاهب القانونية وهي مذاهب تهتم أكثر ما تهتم بالجانب الشكلي الذي تظهر من خلاله القواعد القانونية، وهي أيضاً مذاهب تجعل القانون مشيئة صادرة من هيئة عليا وتقييمه على أساس معيار مادي، حيث تقف عند حدود المظهر الشكلي للقاعدة القانونية الذي أضفى على القانون قوة الإلزام في مواجهة الأفراد المخاطبين به ولا تهتم بطبيعة القانون ولا بمصادره.

تهتم إذن هذه المذاهب بالجانب الشكلي للقاعدة القانونية، بحيث تنظر إلى القانون من خلال الشكل الذي أضفى على القانون قوة الإلزام، فالقانون عندهم هو مشيئة السلطة العليا في المجتمع تصدره في أي شكل وعلى أية صورة مادام الأفراد ملزمين بطاعته واحترامه و الخضوع له، فالدولة هي التي تصنع القانون وتنشئه وتلزم الآخرين بإتباعه والخضوع له، وقد تستخدم القوة إن لزم الأمر.

أياً كان الخلاف بين المذاهب الشكلية لكنها جميعها تدور حول فكرة واحدة مفادها أن هناك مشرعاً أو جهة معينة دائماً هي من تتولي التشريع وصياغة القانون حيث أن هذه الأخيرة لا تعدو أن تكون إرادة ومشيئة المشرع، فكل مجتمع يتكون من هئتين أحدهما حاكمة والأخرى محكومة، وفيما تقوم الأولى بوضع القوانين تكتفي الثانية بالخضوع إليها وتطبيقها، وقد تكون هذه الهيئة الحاكمة سلطة غير منظورة أو روحية تقوم بسن الشرائع السماوية وقد تكون هبة بشرية تضع القواعد القانونية.²

¹ - ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 70.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص 38.

من أهم أنصار المذاهب الشكلية الذين اتفقوا على أن القانون هو ارادة ومشيئة الحاكم هم أربع: الفقيه الانجليزي " أوستن 1790-1859"، والفقيه الألماني " هيجل " والفقيه النمساوي كلسن " وكذلك فقهاء " الشرح على المتون"¹، حيث سيتم التطرق إلى كل واحد منهم وفقاً لما يلي:

المطلب الأول: مذهب جون أوستن.

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 عشرة وقد شرح نظريته ومذهبه في مؤلفه "محاضرات في القانون"، ويعد مذهبه من أهم المذاهب الشكلية التي قبلت في تحديد أصول القانون استناداً إلى الجانب الشكلي.²

الفرع الأول: مضمون مذهب جون أوستن.

كان للفلاسفة اليونان أثر كبير في صياغة مذهب جون أوستن خاصة من حيث اعتبار اليونان أن القانون هو من فعل القوة، كما كان لأفكار الفقيه الإنجليزي توماس هوبز أيضاً أثر كبير عليها، حيث كان هذا الأخير يري أن القانون ليس لا بالطلب ولا بالنصيحة بل هو عبارة عن أمر صادر من شخص أو هيئة تملك حق الطاعة موجه لمن هم في حكمه أو طاعته.

بدي تأثر جون أوستن بملهمه هوبز واضحاً لاسيما وأنه لم يبتدع نظرية للقانون خالصة له بل قام بتعديل طفيف للنظرية التي قال بها "هوبز" معرفاً القانون بأنه ليس بنصيحة ولا بطلب بل أمر ، وهذا الأمر غير صادر من شخص اعتيادي، وإنما من شخص يملك حق الطاعة وفرضها على غيره من الناس موجه الى آخر ملزم بأن بالطاعة، ومن ثم

¹ - غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 13.

² - سويقي حورية، المرجع السابق، ص 10.

فهو إرادة الحاكم الذي له السيطرة المطلقة علي الناس، فهو يملك اصدار القوانين وإقرار الجزاءات على مخالفيها¹.

باختصار يري جون أوستن أن النصوص القانونية هي حقيقتها مشيئة السلطان تستند في وضعها وفي تنفيذها على سلطان الدولة، والسلطان هو من يصوغ القوانين وهو من يفرضها على الرعية ولا يملك هؤلاء سوي الانقياد إليها وتنفيذها والا لجأ الى العنف والقهر بغية تنفيذها جبراً.

يري عديد الفقهاء وكما قدمنا أنه ورغم شيوع ما جاء به واشتهاره على لسانه إلا أنه لا يمكن القول بأنه هو أول من قال بذلك، إذ لا يعدو أن يكون ترديداً لأفكار الفقيه الألماني اهرنج و توماس هوبز التي أوجدها خلال القرن السابع عشر والتي ملخصها أن القانون ليس مجرد نصيحة ولكن أمر وليس بأمر صادر من أي شخص بل من شخص يتمتع بالسلطة إلى أشخاص لا يملكون إلا الإذعان والرضوخ.²

الفرع الثاني: الأسس التي يقوم عليها مذهب أوستن.

رأينا بأن مذهب جون أوستن يقوم على أساس أن الدولة تقوم بوضع القانون وتعمل على كفالة احترامه جبراً على الأفراد باعتبارها صاحبة سيادة وسلطة والقانون لا يقوم إلا في ظل مجتمع سياسي، كما يصدر في شكل أوامر وتكاليف تقترن بجزاء يترتب على مخالفتها. يتجلى مما تقدم بأن أوستن حدّد شروط يجب توفرها لكي ينشأ القانون، حيث أن هذه الشروط تتمثل فيما يلي:

¹ - غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 13 ; فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 121.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص 31.

أولاً- وجود حاكم سياسي:

يقصد أوستن بالمجتمع السياسي الهيئة التي تباشر شؤون الدولة وتتولي مقاليد الحكم داخلها، فلكل مجتمع مهما كان هيئة سياسة سواء كانت شخصاً أو هيئة تتمتع بسلطان يجعلها تملك مفاتيح القوة وتملك زمام الأمور وتدعن لها كل القوات والهيئات بالولاء والطاعة والخضوع، ولا يغير من الأمر شيئاً أن يكون صاحب السلطان شخصاً واحداً مستبداً أو هيئة أخرى ديمقراطية.

فالمجتمع السياسي مهما كان يتميز بانقسامه الى طبقتين، أحدها حاکمة تتمتع بالقوة والسلطة وفي سبيل ذلك تأمر وتنهاي، قد تكون كما أسلفنا فرداً أو هيئة أو نظاماً سياسياً ديمقراطياً أو استبدادياً ملكياً وتصدر في أثناء ذلك قوانين تسعى من خلالها إلى تنظيم الحياة الإجتماعية وسائر شؤون الحكم داخل المجتمع، وأخري طبقة محكومة تكتفي بتطبيق الأوامر والنواهي التي تصدرها الهيئة الحاكمة كما تمتلك حق توقيع الجزاءات على من يخالف ما تصدره من قوانين.¹

يستلزم وجود القانون حتماً وجود مجتمع يشكل الطبقة المحكومة الخاضعة لسلطان الطبقة الحاكمة حيث من غير المتصور أن يوجد هذا القانون قبل وجود الدولة، لذلك القانون يجب حسب أوستن أن يصدر بأمر من الحاكم أي السلطان وأية أوامر لا تصدر بهذا الشكل لا تكتسي صفة القانون، ما يجعل من نظرية أوستن تجمع بهذا الشكل ما بين الأمر وإرادة الحاكم وتنزع صفة الأمر الملزم عن كل تكليف أو أمر يصدر بغير الأشكال السالف بيانها.

¹ - ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 77.

ثانياً - وجود أمر ونهي:

بحسب أوستن ينبغي أن تكون القاعدة القانونية أمرة أو ناهية فالقانون ليس نصيحة يستطيع الأفراد الأخذ بها أو تركها متى شاءوا بل يجب أن يكون أمراً أو ناهياً وهو ما يضي عليها عنصر الإلزام ولا يهم أن تكون هذه الأوامر ضمنية أو صريحة.

تسمى نظرية أوستن أيضاً نظرية القانون الأمر الناهي وهي من نتائج الفكر الوضعي الرامي الى استقلال القانون نفسه دون اللجوء الى قواعد الأخلاق والعرف أو غيرها من القواعد خاصة وأن فكرة القانون الوضعي مستمد من حكم يتضمن أمر ونهي موضوع من قبل أفراد يسمون بالمشرع أو الحاكم.¹

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 رخصاً 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 باحترامها.²

¹ - سويقي حورية، المرجع السابق، ص 11.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص 33.

ثالثاً - وجود جزاء دنيوي:

يرى أوستن أنه لا يكفي أن تتضمن القواعد القانونية أمراً أو نهياً دون أن يقتضرن ذلك بجزاء دنيوي يوقعه الحاكم يكون من شأنه أن يضفي صفة الالتزام على هذه القواعد ويكفل لها الاحترام والتطبيق من قبل المخاطبين بها.

يعمل على تنفيذ هذا الجزاء وتطبيقه على المخالفين الحاكم 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 بجزاء.

ليس الجزاء الذي يقصده جون أوستن نوعاً واحداً بل يختلف ويتنوع، فقد يكون جزاءً مدنياً يتمثل في التنفيذ العيني أو التعويض أو البطلان، وقد يكون جزاءاً جنائياً يتمثل في الإعدام أو السجن، الحبس، الغرامة وغيرها، وقد يكون جزاءاً ادارياً يشمل العزل والتسريح والفسخ والإلغاء، فالجزاء مفهومه واسع وينصرف الى كل اجراء قسري يسعي من خلاله القانون الى فرض ارادته كحل أخير على المخالف الذي يأبى الانصياع طواعية الى مضمون القاعدة.¹

الفرع الثالث: النتائج المترتبة على مذهب أوستن.

يترتب على الأخذ مذهب أوستن مجموعة من النتائج نلخصها فيما يلي:

¹ - ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 80.

أولاً- حصر مصادر القانون في التشريع فقط:

يعتبر أوستن التشريع مصدراً أساسياً ووحيداً للقانون، وألغى بقية المصادر الأخرى وفي مقدمتها العرف، للكون التشريع المصدر الأمثل الذي يعبر عن إرادة الحاكم ويجعلها واجبة التنفيذ، فهذه النتيجة تتماشى وتعكس الأسس التي يقوم عليها مذهبه¹.

لا يكون القانون قانوناً ولا تنطبق عليه هذه الصفة إلا إذا كان صادراً من الحاكم حيث ينكر أوستن أن تكون للقانون مصادر أخرى رسمية ماعدا التشريع، وبخصوص العرف لا يعتبره أوستن قانوناً بل مجرد مصدر بدائي للقانون، وإذا أمكن القول بأن للأعراف البدائية العديد من خصائص القاعدة القانونية إلا أنها ليست صادرة من المشرع الذي يملك حق إصدارها، كما تفتقد إلي سلطة التي تتولي تنفيذها بالقوة ان اقتضي الأمر.²

تصدى أوستن للنقد الموجه لنظريته بخصوص العرف بقوله أما "يقره السلطان هو ما يأمر به"، لكن هذا الرد لم يكفي للرد على محاولته التقليل من شأن العرف خاصة وأنه يطبق كما يطبق التشريع في المحاكم، وأن وهذه الأخيرة تلجأ إليه كلما لم تجد نصاً في التشريع أو يكون هذا الأخير نفسه هو من أحال عليه.

ثانياً- إنكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدستوري:

لأن قواعد القانون الدستوري تنظم علاقة الدولة بالأفراد، وتبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وسلطاتها واختصاصاتها وحدودها، كما أنها تتضمن حقوق وحرقات الأفراد، فإنها بذلك تكون موجهة إلى الحاكم، ولأن هذا الأخير منحت له السلطة المطلقة في وضع القاعدة القانونية دون قيد ولا شرط، فإنه يمكنه مخالفتها كيفما ووقتما يشاء، كما لا يتصور

¹- أستاذة خدام، محاضرات في مقياس فلسفة القانون السنة الأولى، المجموعة الأولى، الجزء الأول، ص 6

²- مريم حلايمية، المرجع السابق، ص 20.

معها أن يوقع الجزاء على نفسه، ولهذه الأسباب لا يعتبر أوستن قواعد القانون الدستوري قواعد قانونية.

انطلاقاً من اعتبار أن قواع القانون الدستوري تنظم علاقة الحاكم بالأفراد حيث تلزمه ببعض القيود وهو إذ يلتزم بذلك يفعل ذلك طواعية حيث يستطيع استبدالها عندما يحلو له، بل ويمكك التتصل منها وبذلك تظل من دون جزاء فهي لا يمكن تنفيذها قهراً، وكذلك يملك تعديلها أو استبدالها بغيرها دون خوف من الرعية المحكومين، فليس لها الطابع الالزامي ولا تعدو أن تكون قواعد ارشادية.

ثالثاً - إنكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدولي:

يهتم القانون الدولي العام أو القانون الدولي الخارجي بتنظيم العلاقات بين الدول، وفي هذا الشأن يرى أوستن أنه لا وجود لسلطة عليا تعلو فوق سيادة الدول تعتبر كهيئة حاكمة تراقب تطبيق أوامر و نواهي القانون الدولي العام ولو كان ذلك بالجبر فكل الدول متساوية في الحقوق والسيادة، ومن هنا جاء إنكار أوستن للصفة القانونية للقانون الدولي العام فهو مجرد قواعد مجاملات أو بروتوكولات لا يترتب أي جزاء عند مخالفة أي قاعدة من قواعدها.¹

رابعاً - تفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه:

لأن أوستن جعل القانون معبراً عن إرادة الحاكم الواجبة التنفيذ، فقد أخذ بوجود التقيد في تفسير القاعدة القانونية بإرادة المشرع وقت وضع النص القانوني، وذلك حتى يتجه التفسير إلى الكشف عن إرادة الحاكم التي تضمنتها هذه القواعد القانونية، دون تفسيره وقت تطبيقه لأن ذلك يستدعي الأخذ بعين الاعتبار الظروف المستجدة والتي تتغير مع مرور الوقت، والتفسير في هذه الحالة قد يخرج عما أراده الحاكم ولا يعبر عن نيته، لذلك وجب

¹ - مجيدي فتحي، المرجع السابق، ص 153

التقيد بإرادة المشرع وقت سنه للنصوص القانونية ولا عبرة بالمستجدات ولا بالظروف التي تطرأ بعد صدوره¹.

الفرع الرابع: الانتقادات الموجهة إلى مذهب أوستن.

رغم أن ما يتميز به مذهب جون أوستن ببساطته و وضوح أفكاره، خاصة من حيث اعتماده على فكرة رغبة السلطان في تنظيم الروابط الاجتماعية واعتبارها هي القانون في حد ذاته التي ينفذها بالقوة، إلا أن ذلك لم يمنع من توجيه له عدة انتقادات للأخطاء التي وقع فيها، وتكريسه مبدأ القوة والسلطان المطلق للحاكم دون اعتبار للأفراد، نوجز هذه الانتقادات فيما يلي:

أولاً- أخلط بين القانون والدولة:

ذهب أوستن إلى اعتبار أنه لا وجود للقانون إلا في وجود مجتمع سياسي، متجاهلاً بذلك الحقائق التاريخية والواقعية والتي أثبتت أن القانون ظاهرة اجتماعية، وقد نشأ في الأزمنة القديمة مع نشأة المجتمع في صورته البدائية قبل أن يكون مجتمعاً سياسياً، بمعنى آخر لا يشترط أن يكون المجتمع سياسياً حتى نتحدث عن وجود القانون من عدمه.

ثانياً- أخلط بين القانون والقوة:

جعل أوستن القانون معبراً عن إرادة الحاكم، الذي منح له صلاحيات وسلطات مطلقة، غير محدودة ولا مقيدة، فراضاً بذلك الجزاء على المحكومين دونه، وهذا من شأنه أن يدفع بالحاكم إلى الاستبداد والطغيان، كون القانون وسيلة لتنفيذ إرادته، وهكذا يسخر القانون لخدمة الحاكم، عوضاً أن يكون الحاكم في خدمة القانون.

¹ - أستاذة خدام، المرجع السابق، ص 07.

ثالثاً- اعتبار التشريع مصدراً وحيداً للقانون وأغفال بقية المصادر الأخرى:

ففي ظل الدول الحديثة يعتبر التشريع مصدراً أساسياً للقانون، ولكنه ليس بالمصدر الوحيد، إذ أخذت بتنوع المصادر وتعددها فألى جانب التشريع توجد مصادر أخرى على رأسها العرف، وهذه المصادر من شأنها أن تسد الفراغ الذي قد يعتري التشريع، فالسبب الرئيسي الذي دفع إلى اعتبار التشريع مصدراً وحيداً للقانون، يكمن في رغبته في أن يكون هذا القانون معبراً عن إرادة الحاكم، لضمان طاعتها والامتثال لها وطمس رغبة المحكومين الذين يقع عليهم واجب الخضوع. وهذا يتماشى مع ما يعتمد من أسس، مغفلاً بذلك الدور الهام تلعبه بقية المصادر الأخرى وفي مقدمتها العرف كما أسلفنا، خاصة وأنه فيلسوف إنجليزي، وإنجلترا تعدت بمبادئ العرف، في نشأة القاعدة القانونية وتطورها¹.

رابعاً- نزع الصفة القانونية عن الدستور:

كذلك يؤخذ على مذهب أوستن إلغاء الصفة القانونية على قواعد القانون الدستوري بحجة أنه لا وجود لسلطة عليا تعلو سلطة الحاكم تضمن احترامه للقانون، وأن الحاكم يتمتع بالسلطة المطلقة تجعله فوق القانون، وتمكنه من التحلل من توقيع الجزاء عليه.

إلا أن هذه الموقف لم يلق قبولا، كون أن الدستور يعتبر أسمى القوانين، وقواعده ملزمة متضمنة قيود وشروط مفروضة على الحاكم، كما أن سلطة الأمة من شأنها أن تلعب دوراً هاماً في الإطاحة بالحاكم واستبداله وتوقيع الجزاء عليه كلما استبد بسلطانه وخرج عن مقتضيات الدستور.

ذلك أن ما ركز عليه أوستن بشكل كبير هو عنصري القوة والقهر في جانب السلطان متناسياً الرغبة والاختيار في جانب المحكومين وأن هؤلاء مصدر جميع السلطات، فإذا كانت

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص 35.

القوانين الأخرى تضمن تنفيذها القوة العمومية فإن الشعب بوصفه مصدر جميع السلطات هو من يضمن تنفيذ القواعد الدستورية.

خامساً- الغاء الصفة القانونية عن قواعد القانون الدولي.

انتقاد آخر يضاف إلى جملة الانتقادات المذكورة أعلاه وهو إنكار أوستن للصفة 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 تخالفه، ومرة أخرى هذه الحجة ثم دحضها بداعي أن قواعد القانون الدولي العام هي قواعد قانونية بالمعنى الصحيح، لتوافر عنصر الإلزام ومن خلال تواجد هيئات في المجتمع الدولي تعمل على كفالة تطبيق قواعد القانون الدولي العام هذا من جهة، ومن جهة أخرى تملك توقيع الجزاء¹.

سادساً- مذهب أوستن مذهب سطحي:

يؤخذ على مذهب أوستن بأنه مذهب وشكلي لا يهتم بجوهر وباطن القاعدة القانونية حيث يكتفي بمظهر وشكل القاعدة القانونية ولا ينفذ إلى جوهرها وطبيعتها والظروف المحيطة بنشأتها.²

وهذا غير كاف لأن القانون في أصله وجوهره ناشئ من الظروف والعوامل الاجتماعية التي تتأثر بالعوامل البشرية، وهو ما يظهر للعيان جلياً من خلال قيام الدولة بوضع التشريع وضمان تطبيقه في الحياة الاجتماعية³.

¹ - أستاذة خدام، المرجع السابق، ص 08.

² - مجيدي فتحي، المرجع السابق، ص 154.

³ إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر، ص 20.

المطلب الثاني: مدرسة الشرح على المتون.

تعد مدرسة الشرح على المتون أو ما يعرف بمدرسة التزام النص أو تفسير النصوص l'école de l'exégèse من أهم المدارس الشكلية التي تجعل من إرادة الدولة هي القانون، وبدأت هذه المدرسة في الظهور خاصة بعد تزايد أهمية التشريع وظهور التقنيات في فرنسا خاصة القانون المدني سنة 1804، ورغم تأثر أصحاب المدرسة الواضح بالقانون المدني إلا أن ذلك لم يمنع من أن يتأثر بها فقهاء آخرون على غرار الفقيه "جيز" المختص في القانون الإداري وفقهاء من القانون الدولي وهو ما يعكس التأثير الواضح لمختلف فروع القانون بها.

الفرع الأول: مضمون النظرية.

قامت هذه المدرسة في فرنسا وهي شبيهة بنظرية أوستن لأنها تجعل المشرع المصدر الوحيد للقانون وتعني بالنصوص القانونية عناية فائقة، تتقيد بمفاهيمها إلى أقصى حدود التقيد، وقد سميت بمدرسة الشرح على المتون لأن من أهم مهام أصحابها شرح نصوص القانون نصاً نصاً أو متناً متناً كما يفعل المفسرون في الكتب المقدسة ولهذا اعتبرت من المذاهب الشكلية، لأنها لا تحلل طبيعة القانون تحليلاً فلسفياً، بل تكتفي بظاهره وتعترف بكل ما شرعه المشرع ولا شيء غير ذلك، فالنصوص التشريعية بحسبهم حوت كل القواعد القانونية اللازمة وليس أمام القاضي أو الفقيه سوي البحث في التشريع نصاً بنص، فإن لم يجد فليست المشكلة مشكلة النص في ذاته بل الباحث هو الذي لم يوفق¹.

لا تنسب هذه المدرسة الى فقيه معين بل تكون فقه هذه المدرسة نتيجة فترات تاريخية متعاقبة يمكن إيجازها في ثلاث مراحل، أولاً المرحلة التأسيسية (1804-1830)، مرحلة الازدهار والذروة (1830، 1880) ومرحلة الانهيار (1880، 1900).²

¹ - غالب علي الداودي، المرجع السابق، 2004، ص 14

² - سويقي حورية، المرجع السابق، ص 15.

وهي ثمرة آراء فقهاء متعددين مثل: "اوبري، ورو، ديموليه، لوران البلجيكي وغيرهم"، ومذهب الشرح على المتون يتمثل في مجرد طريقة أو أسلوب في التفسير وشرح القانون اتبعه هؤلاء الفقهاء في مؤلفاتهم وأبحاثهم في شرح تقنين "نابليون" وذلك على إثر تجميع قواعد القانون المدني الفرنسي في أوائل القرن التاسع عشر في مجموعة واحدة أطلق عليها "قانون نابليون" باعتبارها مجموعة متكاملة فكان هؤلاء العلماء يحرصون على تفسير نصوصها بحسب الترتيب الذي وردت فيه بشكلها الرسمي دون التعرض إلى نقدها لأنها تخلو من العيوب، فإذا عجز الفقيه عن تفسير نص، فهذا عيب فيه وليس عيباً في التشريع ذاته كما أسلفنا¹.

ومن هنا ترى مدرسة الشرح على المتون أن النصوص التشريعية هي المصدر الوحيد للقانون أي أن هذا المذهب يقوم على أساس تقديس النصوص التشريعية، وقد لعبت عوامل عدّة في ازدهارها في ذلك الوقت منها انبهار الفقهاء الفرنسيين بتقنين نابليون معتبرينه نتاجاً رفيعاً لعظمة العقل البشري وتجسيد خالد لعبقرية الأمة .

الفرع الثاني: الأسس التي تقوم عليها مدرسة الشرح على المتون.

تقوم مدرسة الشرح على المتون على أساس مجموعة من الأسس تتمثل فيما يلي:

أولاً: تقديس النصوص التشريعية.

لا تعترف مدرسة الشرح على المتون إلا بنصوص التشريع مصدراً وحيداً للقانون، وتأسيساً على ذلك وفي خطاب ألقاه عميد كلية الحقوق بباريس بلوندو سنة 1841 امام أكاديمية العلوم الأخلاقية والسياسية تحت عنوان "من أي مصدر تتبع القرارات القانونية اليوم" جاء فيه ان التشريع قد أصبح المصدر الوحيد للقانون وأنه يتعين القضاء على المصادر الكاذبة التي كانت تهدف الى الحلول محل إرادة المشرع منها العادات والسوابق

¹ فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 132

القضائية وعديد الأفكار كالمنفعة العامة والمبادئ العامة للقانون كما يتعن على القاضي رفض كل طلب لا يستند على نص تشريعي.¹

وفي نفس السياق الذي يري التشريع مصدراً وحيداً للقانون، يذهب الفقيه بينيه "Bugnet" إلى القول "أني لا أعرف القانون المدني، وإنما أدرس تقنين نابليون" وقال ديمولمب "Demolombe" إن شعاري والعقيدة التي أوّمن بها هي أن النصوص قبل كل شيء"، أما برودون فيري أن "واجبه ألا يري في المجموعة المدنية للفرنسيين سوي المجموعة ذاتها، وأن يركز جهده في الفصح عن المعني الحقيق للنص".²

إن مدرسة الشرح على المتون تقتضي اتباع النص خطوة خطوة، فيجربى شرح كل مادة لتطبيقها جملة جملة، كلمة كلمة، ويتم الربط بين ما سبق وما يلي حيث يتحدد معنى كل عبارة وكل اصطلاح ويبرز ما بها من دقة وغموض وما تحتويه من فائدة أو تفاهة، تم بعد أن يتحقق فهم المادة في ذاتها يعمد الفقيه إلى دراسة انسجامها أو تعارضها مع المواد الأخرى المتصلة بها، يستنتج النتائج ويوضح الثغرات وبإيجاز أن النص هو بوصله الشارح.³

من بين ما ترتكز عليه مدرسة الشرح على المتون هو اعتمادها على المبادئ حيث إن صرامة المبادئ شيء جوهري في تنمية الروح القانونية، لذا يجب العناية وبدل الجهد لاستيعاب شتى المبادئ وحفرها في الذهن وإن الغاية من إبراز المبادئ العامة أن يستنتج منها عدداً كبيراً من الحلول الجزئية.⁴

¹ - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 89.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص 38.

³ - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 89.

⁴ - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 89.

يرتقي الشرح على المتون من المبادئ الى وضع نظام شامل وصياغة نظرية عامة للقانون وإن تقديس النصوص التشريعية في مفهوم هذه المدرسة نابع أيضا من انبهار الفقهاء والشرح بالتقنين المدني الفرنسي وببراعة فن الصياغة القانونية وبالمنهج الشمولي لتلك التقنيات.

ثانياً: اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون.

تعتبر مدرسة الشرح على المتون نصوص التشريع مصدراً لجميع الأحكام التي تضع الحلول اللازمة لجميع الحالات، ومن ثمة فلا يوجد مصدر آخر للقواعد القانونية وخارج ما ينشئه المشرع من أحكام تشريعية¹.

إن ما يترتب على تقديس النصوص واعتبار التشريع المصدر الوحيد للقواعد القانونية أن يلتزم القاضي بتطبيق أحكامها باعتبارها تشتمل على كافة الحلول لجميع المشكلات، وأن القاضي ملزم بتطبيق حرفية القانون وليس له ان يخرج عن نصوصه، وليس له أن يدعي بوجود قصور في النصوص، فمهمته ليست الحكم على القانون، بل أن مهمة القاضي أو الفقيه هي استخلاص القواعد أو الأحكام من النصوص التشريعية التي يفترض فيها الشمول في معالجة المشاكل الاجتماعية و إن كان ثمة قصور أو عيب إنما يرجع الى فشل الشارح أو المفسر لهذه النصوص في استنباط واستخلاص الأحكام المناسبة من النصوص، وأن التقيد بالنصوص التشريعية لا يعني التقيد بحرفياتها بل العبرة في تفسير وشرح النصوص تكون بالأحكام التي اتجهت لها نية المشرع وقت وضع هذه النصوص وسنها، سواء كانت هذه النية حقيقة أو مفترضة.

¹ - فاضلي ادريس، المرجع نفسه، ص 134.

ثالثاً: الاعتداد أثناء عملية التفسير بنية المشرع أثناء وضعه للتشريع.

يري أنصار مدرسة الشرح على المتون أن عمليتي التفسير والشرح الخاصة بالنصوص القانونية ينبغي أن تتم في ضوء ما يريده الحاكم، ومن ثم وجب على القاضي التقيد بالنصوص التي يضعها الحاكم والامتناع عن اللجوء الى مصادر أخرى غير التشريع، لذا يقتضي الأمر على مطبق النصوص وعلى القاضي تحديداً البحث عن النية التي توخاها المشرع أثناء سنه للتشريع فهي الأساس في التعرف على إرادة الحاكم.

إن نية المشرع الحقيقية حسب أنصار هذا المذهب تستشف من خلال عبارات النص الواضحة والواضحة البعيدة عن الغموض، وفي حال كان النص غامضاً أمكن اللجوء إلى النية المفترضة للمشرع أي النية التي يكون قد أرادها المشرع أثناء وضعه للنص، وهذه النية يمكن التعرف عليها من خلال الرجوع على المصادر التاريخية للنص وكذا الأعمال التحضيرية ومن روح التشريع، وهذا ما يؤدي إلى القول باستبعاد النية المحتملة للمشرع كونها تؤدي إلى استبعاد نيته أثناء وضع التشريع وتؤدي بالنتيجة إلى القضاء على الغاية التي قصدتها المشرع أول الأمر.¹

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة لمذهب الشرح على المتون.

- مذهب الشرح على المتون يعتبر التشريع المصدر الوحيد للقانون مع إغفال باقي المصادر الرسمية بما فيها العرف الذي يلعب دوراً لا يمكن إنكاره في استكمال نقائص التشريع كونه المعبر الفعلي عن حاجات الجماعة.
- يترتب على الأخذ بأفكار مدرسة الشرح على المتون حصر دائرة الشرح والتفسير في التشريع وحده، مما ترتب عليه اضطرار إلى الأخذ بالإرادة المفترضة أحياناً، وغير

¹ - حلايمية مريم، المرجع السابق، ص 25.

- إرادة المشرع الحقيقية مما دفع ببعض الفقهاء من أنصارها الى القول برفض أي طلب لا يستند الى نص في التشريع.
- ينتج عن أفكار الشرح على المتون ذات النتائج التي تترتب على منهج مذهب أوستن فكلاهما يشكلان مذهب مشيئة الدولة ويعتمدان منهجاً استبدادياً يبحث عن أساس القانون في إرادة صانعه.
 - إن اغفال الظروف الاجتماعية والاقتصادية المحيطة بالمجتمع وتقديس لإرادة المشرع، وإهمال إرادة الأمة أمر يؤدي الى الدكتاتورية والاستبداد كحتمية.
 - الاعتداد عند تفسير النصوص التشريعية بنية المشرع أثناء وضعه لها أو النية المفترضة يؤدي على جمود النصوص وعجزها عن مواكبة المستجدات ومختلف الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي قد تطرأ بعد صدور القانون.

المطلب الثالث: مذهب هيغل.

هيغل فيلسوف ألماني ولد سنة 1770 وتوفي سنة 1831، يعتبر أحد مؤسسي حركة الفلسفة المثالية الألمانية في أوائل القرن التاسع عشر، كان يعمل أستاذاً في بعض جامعات ألمانيا في مطلع القرن التاسع عشر مثل جامعة هايدلبرج سنة 1816، وجامعة برلين سنة 1818، له مؤلفات في بعض فروع الفلسفة ومنها فلسفة القانون التي أصدر بشأنها كتابه "مبادئ فلسفة القانون" سنة 1821. وقد قيل بشأن فلسفته في تفسير أصل نشأة القانون أنها الأكثر غموضاً وتعقيداً وصعوبة للفهم، كما أن أفكاره كان لها بالغ الأثر على عديد الأحداث وعلى الكثير من التشريعات عبر مختلف أنحاء العالم، من أهم مؤلفاته "محاضرات في فلسفة

التاريخ 1808"، "ظاهريات الروح 1908"، "علم المنطق 1812"، موسوعة علم الفلسفة 1817"، "أصول فلسفة الحق 1820"، "محاضرات في فلسفة التاريخ 1830"¹.

الفرع الأول: الفلسفة التي يقوم عليها مذهب هيغل.

يشتهر هيغل بمذهبه الذي يأله كثيراً الدولة كونها تعد حسبه شرطاً أساسياً لقيام أي مجتمع منظم ويكون القانون هو المعبر عن ارادة الدولة التي يكون من بين مهامها ضمان خضوع الأفراد له خضوعاً كاملاً.²

يخضع للدولة على المستوى الداخلي كل من يدخل في تكوينها وأن المجتمع لا يصل إلى مرتبة الدولة إلا إذا رأى جميع الأفراد في المجتمع أن ثمة مصلحة مشتركة يجب أن تتجه إرادتهم إلى تحقيقها، فتتحد إرادتهم وحررياتهم بهذه المصلحة فتتجلى فيها، وهذا ما يطلق عليه وحدة الارادات الفردية، فالدولة في مفهوم هيغل تجسد إرادة الانسان وحريته، فحرية الانسان الحقيقية لا تتحقق إلا باندماجه في الدولة، وهذا يقتضى أن يخضع الأفراد خضوعاً تاماً للدولة التي يتحقق كيانها على إرادات الأفراد العامة.³

تتلخص فكرة هيغل" في أنه لا وجود لقانون بعيد عن إرادة الحاكم إذ يستمد القانون شرعية وقوته الملزمة وأساسه من صدوره على الدولة ولذلك ينادي هيغل بالسلطان التام للدولة في المستويين الداخلي بخضوع الأفراد للدولة والخارجي بخضوع الدول الأخرى لها.

والدولة حسب هيغل هي سيدة نفسها ومنها أن المجتمع لا يكون دولة إلا إذا ذاب فيه جميع الأفراد من أجل تحقيق المصلحة العامة المشتركة، فالدولة حسب هيغل هي تقييد

¹ - جورج فريدريش هيغل، الفيلسوف الألماني الذي اتهم بالعنصرية تجاه الأفارقة، مقال منشور على الموقع

الإلكتروني: <https://www.aljazeera.net/encyclopedia/2022/11/22/>.

² - سويقي حورية، المرجع السابق، ص 30.

³ - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 102

لإرادة وحرية الإنسان ولا تتحقق حرية الفرد إلا باندماجه في الدولة ومن ثم الخضوع التام لها.

يري هيجل أن السيادة وحدة لا تتجزأ تلغى فيها كل الاعتبارات الأخرى وتتوحد فيها كل الإرادات، تتجسد هذه الإرادات وهذه السيادة في يد شخص واحد هو وحده من يملك حق التعبير من خلال إرادته عن باقي الإرادات التي يتكون من مجموعها الدولة من خلال من خلال إصداره للنصوص القانونية والتي يملك القوة الضرورية لتنفيذها.¹

كما يرى هيجل أن الدولة هي الجوهرة الأخلاقية التي وصل بها الوعي الذاتي وإن سيادة الدولة تتمثل في فرد واحد يعبر بإرادته عن الإرادة المشتركة العامة التي تكون سلطان الدولة وكيانها، والقانون هنا يمثل إرادة الحاكم الصارمة الواجب التقيد بها وذلك لتوفرها على عنصر القوة التي تفرض احترام تطبيق هذه الإرادة.²

أما على المستوى الخارجي فإن الدولة يجب عليها السيطرة على الحظيرة الدولية ذلك أنه لا وجود لسلطان أعلى من سلطانها، وإن حدث وتوازنت دولتان في ميزان القوى فإن الوسيلة الوحيدة لفك النزاع بينهما هي الحرب ولا يمكن ان تدخل في نزاع إلا بالقدر الذي تدعي به، هي كلها قوانين في نفس المستوى.³

يري هيجل أن الحرب هي الطريقة الوحيدة لفك الأزمات والنزاعات الدولية وتنتهي الحرب أولاً بحل النزاع لصالح الدولة الأقوى التي تستطيع فرض وجهة نظرها بالقوة وهذا ما

¹ - سويقي حورية، المرجع السابق، ص 31.

² - عبد الرحمن بدوي، المرجع السابق، ص 159.

³ - عبد الرحمن بدوي، المرجع نفسه، ص 42.

يسمه هيجل بالقضاء الإلهي أو ما يشبه أن يكون حكماً من محكمة التاريخ حيث أن التاريخ أثبت أن الطرف الأقوى هو المنتصر دائماً¹.

لا توجد حسب هيجل سلطة أعلى من الدولة في المجتمع الدولي بإمكانها أن تلزمها باتباع سلوك معين، ذلك أن كل الدول حسب هيجل متساوية في السيادة، كما لا توجد هيئة دولية يعهد إليها بتنظيم العلاقات الدولية وحل مختلف النزاعات.

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 جميعاً².

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن مذهب هيجل.

يترتب عن الأخذ بمذهب هيجل جملة من النتائج نذكر منها ما يلي:

- أولاً: اعتبار التشريع مصدراً وحيداً للقانون: يرى هيجل أن القانون يصدر معبراً عن إرادة الحاكم في الدولة، وتكون إرادته بهذا الشكل واجبة النفاذ، وهو ما يترتب عنه حصر مصادر القانون في التشريع وإلغاء بقية المصادر الأخرى على رأسها العرف، وهي نفس النتيجة التي ترتبت عن مذهب أوستن.

- ثانياً: إنكار الصفة القانونية على قواعد 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 بل وأنكرها إنكاراً مطلقاً، كما يشترك أوستن وهيجل حول إنكار الصفة القانونية عن قواعد القانون الدستوري فكلاهما لا يعتبران قواعده قواعد قانونية، إلا أن الاختلاف البسيط بينهما

¹ - مجيدي فتحي، المرجع السابق، ص 154

² - اسطنبولي محي الدين، روابح إلهام شهرزاد، المرجع السابق، ص 08.

يكمن في أن أوستن اعتبر قواعد القانون الدستوري قواعد وضعية أخلاقية إرشادية في حين ذهب هيجل إلى أنكارها تماماً حيث لا يعتبرها لا قواعد قانونية ولا قواعد أخلاق أو توجيه .

- ثالثاً: تفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه¹.

- رابعاً: 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، ما دفعه إلى إنكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدولي العام طالما أن الحرب وسيلة لتحديد الدولة الأقوى، وهذا على خلاف أوستن الذي كيفها على أنها قواعد معاملات ومجاملات تراعيها الدول فيما بينها.

- خامساً- بالنسبة لهيجل الحرب عادلة ومشروعة، وتنتهي دائماً لصالح الطرف الأقوى، فالدولة الأقوى والمتصدرة جديرة بالسيطرة على العلاقات الدولية، وإذا ما أرادت دولة أخرى أن تنتزع السيطرة والسيادة وتهيمن على المستوى الخارجي، فما عليها إلا إعلان الحرب والانتصار، وحال تعادل دولتين وخروجهما منتصرتين في الحرب ومتعادلتين من حيث القوة، فلا بد من صراعهما وإعلانهما الحرب بينهما لترجيح الكفة للدولة المنتصرة. إذ لا بد أن تحدد دولة واحدة فقط تكون سيدة في الخارج، هذا ويعتبر أن النتيجة التي تنتهي إليها الحرب نوعاً من القضاء الإلهي أو ما يشبه حكماً من محكمة التاريخ، وأن الشعوب تلقت مصيرها².

¹- أستاذة خدام، المرجع السابق، ص 10-11.

²- أستاذة خدام، المرجع نفسه، ص 10-11.

الفرع الثالث: الانتقادات الموجهة إلى مذهب هيغل.

- على غرار مذهب أوستن، وجهت لمذهب هيغل عدة انتقادات نذكرها فيما يلي¹:
- أولاً: يعاب على هيغل أنه حصر القانون في التشريع دون سواه، وهذا أمر خاطئ لما تلعبه المصادر الأخرى من دور بالغ الأهمية، مع الإشارة إلى أن هذا الحصر جاء ليتلاءم ويتماشى مع أسسه ونظريته لشكل القاعدة القانونية.
 - ثانياً: أخلط بين القانون والقوة: منح هيغل السلطان المطلق للحاكم دون قيد أو شرط، فجعله فوق القانون، إذ عوض أن يكون الحاكم في خدمة القانون، جعل القانون والقوة في خدمة الحاكم، وهذا ما يؤدي إلى استبداد الحاكم داخل الدولة وتحقيق مصالحه الشخصية على حساب المصلحة العامة، خاصة في ظل الأخذ بفكرة "وحدة الإيرادات الفردية"، وتذويب الأفراد داخلها، وكذلك أمام إنكار الصفة القانونية للقانون الدستوري وإلغاء مصادر القانون، فهذا كله من شأنه أن يعزز طغيان الحاكم، وبالمقابل ضياع حقوق الأفراد وسلب حرياتهم.
 - ثالثاً: إن الاعتراف بمشروعية الحرب أمر غير منطقي وغير مقبول، لما يترتب عنه من خسائر مادية وأخرى بشرية وهو ما لا يخدم العلاقات الدولية بل يؤدي إلى اضطرابها وعدم استقرارها.
 - رابعاً: رغم أن هيغل له عديد المؤلفات التي تقوم على العقل والمنطق والموضوعية، إلا أنه عندما تطرق لشكل القاعدة القانونية طغت عليه نزعة الذاتية ما أوقعه في تناقض فجاء تأثره واضحا ببيئته كونه ألماني، ويظهر ذلك خصوصاً عندما عالج

¹ - أستاذة خدام، المرجع السابق، ص 11-12.

فكرة سيادة الدولة في الخارج وإقراره بمشروعية الحرب، تمجيذاً منه للعرق الألماني وفي سيطرة ألمانيا على العالم¹.

- **خامساً:** يعد مذهب هيغل من المذاهب الشكلية التي تقف عند حدود الجانب الشكلي للقاعدة القانونية دون الغوص في موضوعها والظروف التي نشأت فيها، وهو ما يجعل من القاعدة القانونية بهذه الصورة منبثة الصلة عن البيئة الاجتماعية التي تطبق فيها وعاجزة عن مواكبة حركة المجتمعات.

المطلب الرابع: مذهب هانز كلسن.

كلسن هانز فيلسوف نمساوي من أبرز المؤيدين للوضعية القانونية، بدأ نشاطه الفكري منذ 1911 في جامعة فيينا حيث درس فيها كأستاذ لمادة فلسفة القانون 1917، وقد وضع نظريته المعروفة باسم النظرية الخالصة أو الصافية للقانون، أو نظرية القانون البحت، *La théorie pure de droit* 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 رجل القانون، وإنما من اختصاص علماء الاجتماع أو الاقتصاد أو السياسة وغيرهم، فهي نظرية تقوم على أساس استبعاد جميع العناصر غير القانونية من نطاق القانون وأيضاً وحدة النظام القانوني في تدرج الهرمي يتطابق فيه القانون والدولة².

يرى كلسن أن القانون هو الدولة ذاتها، فهو ليس تعبيراً عن إرادة الدولة، بل أن هذه الأخيرة هي نفسها القانون، ولا يوجد قانون غير الذي ينتج عن إرادة الدول، والدولة ليست

¹ - أستاذة خدام، المرجع السابق، ص 12-13

² - على مراح، الاتجاهات الفقهية في تفسير الظاهرة القانونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص 130-131.

سوى التعبير عن وحدة النظام القانوني القائم في بلد معين، فهي مجموعة من القواعد القانونية التي تتدرج حسب مرتبتها تدرجا هرميا في شكل هرم مقلوب¹.

يعرف كلسن نظريته على الشكل الآتي " إن النظرية المحضة لقانون هي نظرية للقانون الوضعي بصورة عامة وليست لقانون معين، فهي نظرية عامة للقانون وليست تفسيرا لهذا النظام القانوني أو ذلك، وتهدف إلى تحديد ما هو القانون وكيف يجب أن يتكون، فهي ليست بسياسة قانونية بل علماً للقانون، وحين تعطي نفسها صفة النظرية المحضة فهي تشير إلى أنها تقصد تكوين علم يكون القانون موضوعه الوحيد وتتجاهل كل ما لا يستجيب بالضبط لتعريفه، فالمبدأ الأساسي إذن لطريقتها هو استبعاد كل العناصر الغريبة من علم القانون".²

الفرع الأول: الأسس التي يرتكز عليها مذهب كلسن.

يقوم مذهب كلسن على أساسين هما استبعاد العناصر غير القانونية ووحدة القانون والدولة.

أولاً- استبعاد العناصر غير القانونية:

على العموم يجب تنقية علم القانون من أية عناصر تقييمية أو عناصر مثالية فالعدالة مثلا مفهوم مثالي ومثل أعلى غير عقلائي تنطوي على آراء ومفاضلات تختلف من شخص الى آخر³.

¹ - محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 111، فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 105.

² - نقلاً عن: سويقي حورية، المرجع السابق، ص 25.

³ - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 106.

حسب الفقيه كلسن يرى أن البحث الصحيح في القانون يستوجب استبعاد الضوابط غير القانونية حتى تلك التي ساهمت في نشأة القانون كالظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأخلاقية، واستبعاد دراسة مدى تحقيق غايته من حيث المحتوى والمضمون لأن هذا من اختصاص علم الاجتماع والسياسة وحتى التاريخ، أما القانون البحث يجب أن يقتصر في دراسته على القانون كما هو فقط والبحث عن صحة ومشروعية صدوره من الهيئة المختصة أو الشخص صاحب الاختصاص والتحقق من مدى إتباعه الإجراءات كما حدّتها السلطة المختصة.

فالقانون حسب الفقيه كلسن هو مجموعة من الضوابط القانونية ويتكون من قواعد قانونية عامة وخاصة وحتى الأوامر الفردية، مما يعني التوسيع من دائرة القواعد القانونية واتصافها بالشمولية.

ينبغي حسب كلسن عند صياغة القانون ودرسته تنقيته من أي عناصر مثالية أو قيمة كالعدالة مثلاً كونها غير قابلة للتعريف وتثير التناقض بين الأفراد في تحديد مدلولها، وكذلك فكرة القانون الطبيعي الذي يعتبره كلسن بأنه غير علمي ويتضمن عناصر ميتافيزيقية.¹

ثانياً - وحدة القانون والدولة:

يري كلسن أنه لا فرق بين القانون والدولة فالقانون هو الدولة والدولة هي القانون، أي أن هناك دمج تام بينهما، فلا يكتفي كلسن بالقول أن الدولة هي صانعة القانون وإنما يعتبرها هي القانون فلا وجود لشخص المعنوي للدولة عند كلسن وإنما يعتبر الدولة هي مجموعة من القواعد القانونية على شكل هرم في قمته دستور، التشريع العقود، الأحكام القضائية والأوامر الفردية والتي تشكل في مجملها نظام قانوني كامل وهو الدولة.

¹ - ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 106.

وعند كلسن يقوم هذا النظام القانوني على هيئات مركزية مختصة بالتعبير عن القواعد القانونية والحرص على تطبيقها حتى بالجبر إن لزم الأمر عبر استعمال القوة العمومية التي تمارسها الدولة أو القانون عن طريق هيئات مختصة في ذلك¹.

يترتب على 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.

وعليه فوفقاً لمذهب كلسن لا 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 تحكم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها بصفتها صاحبة السيادة والقواعد التي تحكم العلاقات التي لا تكون فيها الدولة طرفاً بهذه الصفة بل بصفتها فرداً عادياً شئها شأن باقي الأفراد³.

¹ - الأستاذة عياد، منهجية البحث في العلوم القانونية "فلسفة القانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020/2019، ص 10-11.

² - على مراح، المرجع السابق، ص 134

³ - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 43

الفرع الثاني: الانتقادات التي وجهت لنظرية كلسن.

تتمثل مجمل الانتقادات التي وجهت لنظرية كلسن فيما يلي:

أولاً- إخفاء مشكلة أساس القانون:

لم يجد كلسن جواباً لمشكلة أساس القانون، ذلك أن التدرج الهرمي للقواعد القانونية يقف بها عند حدود الدستور، فالقاعدة القانونية تستمد مشروعيتها بحسب التدرج القانوني من القاعدة التي تعلوها والتي بدورها تستمد من التي تعلوها إلى أن تصل عند الدستور، لكن كلسن وفي معرض جوابه عن مصدر الدستور باعتباره مصدر الشرعية اضطر للقول بوجود قاعدة عليا موجودة مسبقاً تكون ناتجة عن ثورة أو غضب شعبي أو معتصب للسلطة، فإن لم يوجد هذا النوع من القواعد وجب التسليم بها على سبيل الافتراض.¹

ثانياً- الخط بين الدولة والقانون:

إن القول بوحدة الدولة والقانون لا يستقيم من الناحية المنطقية والواقعية ولا يستند إلى أساس واقعي باعتبار أن الدولة مستقلة تماماً عن القانون وما يجسد هذا الانفصال هو أحكام الدستور التي ينبغي أن يعمد إلى تقييد سلطات الدولة والزامها باحترام مؤسسات الدولة والأنظمة والحقوق في المجتمع.²

ثالثاً- إغفال قواعد القانون العام:

لم يولي هانز كلسن أهمية لقواعد القانون الدولي ضمن الهرم الذي نادي به، وأفرد في المقابل للقواعد الدستورية دوراً في تنظيم العلاقات الدولية داخل المجتمع الدولي.

رابعاً- الصبغة الخالصة للقانون:

¹- حلايمية مريم، المرجع السابق، ص 33.

²- أستاذة خدام، المرجع السابق، ص 16.

تتميز القواعد القانونية بأنها عامة ومجردة وليست فردية كما يذهب إلى ذلك كل من وليست موجهة إلى وقائع محددة أو أشخاص محددين، كما أنه ليس من الصحيح اغفال الظروف الاقتصادية والاجتماعية والدينية في نشأة القاعدة القانونية بل أن هذه الأخيرة ظاهرة اجتماعية وتتأثر بكل الظروف الاجتماعية المحيطة.

المبحث الثاني: المذاهب الموضوعية.

وتسمى أيضاً بالمذاهب الاجتماعية والمذاهب الموضوعية هي تلك المذاهب التي لا تهتم بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية أو الشكل التي تظهر به في الحياة العملية ولا العلامة الشكلية المادية لتعريف القانون كصدوره من المشرع مثلاً، بل تهتم فقط بجوهر القاعدة القانونية وكنهاها أو المادة الأولية التي تتكون منها هذه القاعدة، فتتظر إلى القانون كظاهرة اجتماعية وتكشف عن العوامل الاجتماعية التي تؤثر في تكوين وتطور القواعد القانونية، وهي بذلك تربط بين القانون والمجتمع، وإذا كان أنصار المذاهب الموضوعية يتفقون فيما بينهم من حيث الاهتمام بجوهر القاعدة القانونية، لكنهم يختلفون في مضمون هذا الجوهر مما أدى إلى ظهور مدرستين في هذا الشأن:

- المدرسة مثالية (مدرسة القانون الطبيعي) حيث ترى أن جوهر القانون هو المثل الأعلى للعدل الذي يستخلصه الإنسان بعقله.
- مدرسة واقعية حيث ترى هذه المدرسة أن جوهر القانون هو الواقع الملموس الذي تثبته وتؤيده التجربة.

كانت المدرسة الشكلية هي السائدة حتى بداية القرن التاسع عشر حيث ظهرت فلسفة جديدة تناقض الفلسفة التي تعتمد عليها المدرسة المثالية، هي الفلسفة التي تقوم على حقائق الحياة الواقعية الملموسة التي أدت إلى قيام المذاهب الواقعية التي تتكون منها المدرسة الواقعية، ولا زالت المدرستان تتنازعان حول طبيعة القانون وأساسه حتى وقتنا

الحاضر وإن كان قد ظهرت إلى جانبها مذاهب أخرى حاولت الجمع بين الفلسفتين هي المذاهب المختلطة.

كذلك من التقسيمات التي ظهرت في ظل المذهب الموضوعي ثلاثة طوائف هي:

– المذاهب الفلسفية الميتافيزيقية:

وهي المذاهب التي تجعل للقاعدة القانونية أساساً فلسفياً ميتافيزيقياً وعلى رأسها مذهب القانون الطبيعي، مذهب التطور التاريخي، ومذهب الغاية الاجتماعية.

– المذاهب العلمية الواقعية:

وهي المذاهب التي تنظر إلى القانون كغيره من العلوم قائماً على المشاهدة والنظر والتجربة وبعيداً على الخيال وعلى رأسها مذهب التضامن الاجتماعي لديجي.

– المذاهب المختلطة:

وهي مذاهب تستند على الأساسين العلمي الواقعي والفلسفي الميتافيزيقي وعلى رأسها مذهب العلم والصياغة لجيني.¹

المطلب الأول: المدرسة المثالية.

ينتمي القانون الطبيعي إلى الاتجاه المثالي في فلسفة القانون والتي يعتقد أصحابها بوجود قوانين أعلى من القوانين الوضعية تتمثل في قواعد أبدية ثابتة تصح لكل زمان ومكان أودعها الخالق في الكون وما على المشرع الوضعي سوى الاقتضاء بها عند سنه للقانون ولا ينبغي أن يترك مجالاً للإرادة الإنسانية في الصياغة التشريعية، ويتمثل الاتجاه المثالي في مذهب القانون الطبيعي وسائر التطورات التي طرأت عليه فيما بعد.

¹ – عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص 32.

الفرع الأول: القانون الطبيعي.

أولاً- فكرة القانون الطبيعي:

يتمثل مذهب القانون الطبيعي فيما ذهب اليه الفلاسفة والفقهاء منذ القدم الى وجود قواعد سلوك كامنة في الطبيعة ثابتة لا تتغير بمرور الزمن ولا تختلف من مكان الى آخر اودعها الله في الكون وعلى هديها ينظم الافراد سلوكياتهم ، وتعتمد هذه المدرسة أساسا على تعاليم القانون الطبيعي وهو ذلك القانون ذو القواعد العامة الأبدية والتي يكشف عنها الإنسان بعقله وهذه القواعد هي المثل الأعلى للعدل.¹

إن القانون الطبيعي بحسب أنصار هذا المذهب هو ذاك القانون الكامن في طبيعة الروابط الاجتماعية يتميز بكونه ثابت لا يتغير بتغير الزمان والمكان يقوم العقل بالكشف عنه، وهو شأنه شأن الظواهر الطبيعية أبدي سرمدي لا يتبدل ولا يتغير، هذه القواعد الشبيهة بالظواهر الطبيعية هي التي ينبغي أن يخضع لها الكون وهي التي ينبغي أن تحكم العلاقات الإنسانية.

تقوم هذه المدرسة لدى فلاسفة اليونان على أن هناك قواعد ثابتة في الزمان والمكان، ومن ثم هي عالمية وأبدية تمثل المثل الأعلى للعدل أودعها الله في الكون يكشف عنها الانسان بعقله، هذه القواعد تعتبر المثل الأعلى للقوانين الوضعية التي كلما اقتربت منها كانت اقرب للعدل ومن ثم للكمال ووحدة القانون الطبيعي وعالميته تستجيب لوحدة الطبيعة الانسانية واشتراكها في الحاجات المشتركة، فكأن هذه القواعد تمثل السنن الكونية لله في خلقه والتي أودعها كونه².

¹ - منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 76.

² - همام محمد محمود، المدخل الى القانون (نظرية القانون)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 124.

ولقد عرفت فكرة القانون الطبيعي تطوراً مرت من خلاله بمراحل مختلفة، كما عرفت فكرة القانون الطبيعي عند فلاسفة اليونان الذين استرعى اهتمامهم وجود نظام ثابت يسير عليه الكون من حركة الكواكب فضلاً عن وجود وانقضاء أو زوال المخلوقات بما فيها الإنسان، فظهرت بذلك فكرة قانون أسمى يهيمن على نظام الكون، وأوجد هؤلاء الفلاسفة علاقة بين القانون الطبيعي والعقل البشري الذي يكون قادراً على اكتشاف القواعد وقالوا بوجود التزام القانون الوضعي بهذه القيم حتى يكون أقرب إلى العدل، تعتبر العوامل الواقعية السابقة كلها من قبيل الحقائق التجريبية التي تدخل في تشكيل جوهر القانون يضاف إلى تلك الحقائق نوع آخر ألا وهو الحقائق الفكرية التي تشمل الحقائق العقلية والحقائق المثالية¹.

وفي شرح توماس الاكويني للأرسطو يقول: "إن كل ما يمليه العقل على الإنسان هو طبيعي أي معقول".

ونظراً لأن العقل هو وسيلة الإنسان لاكتشاف العدل ومبادئ القانون الطبيعي، فلقد سمي القانون الطبيعي بالقانون العقلي وهو الترادف الذي ظهر في كتابات الفيلسوف "كانط"².

ثانياً: تطور فكرة القانون الطبيعي:

1- القانون الطبيعي عند اليونان.

إن اليونان من الأوائل الذين عرفوا فكرة القانون الطبيعي متأثرين في ذلك بالانتظام الذي يعرفه الكون وحياة الإنسان بوجه عام مثل الموت والولادة مما قادهم إلى القول بوجود نظم اجتماعية متشابهة ومشاركة بين الناس ووجود قوة خفية توجه أعمال الناس خاصة تلك التي تتميز بالثبات وهي ما أسموها بالقانون الطبيعي.

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 55

² - هماد محمد محمود، المرجع السابق، ص 124.

إن سريان نظام الكون على أسس ثابتة لا تتغير وانتظام علاقات الناس من مختلف الشعوب في معاملاتهم اليومية على نمط واحد دفع باليونان إلى القول كما أسلفنا بوجود قواعد خالدة غير مكتوبة من صنع الانسان هي التي ينبغي أن تحكم علاقات الناس.

بحث اليونان في المظاهر الطبيعية وفي الأشياء وفي التغيير الذي تحمله وفي الجوهر الذي يبقى ثابتاً وهي كلها جوهر القانون الطبيعي ومن ثم مر هذا التأثير بمرحلتين: المرحلة الأولى وهي المرحلة التي تضم مدرسة هيرقلطس، فيثاغورس، برمنيدس، المدرسة الإلية، أما المرحلة الثانية فهي ما نادي به سقراط وأفلاطون وأرسطو فضلاً عن المدرسة الرواقية.¹

نادى الكتاب المسرحيون بوجود قوانين إلهية ثابتة وغير مكتوبة في مقابل القانون الوضعي أي قانون المدينة، فما هو سوفكليس جعل بطله مسرحية "انتيون" في القرن الخامس قبل الميلاد التي دفنت جثمان أخيها، رغم منع الملك ريون، تقول له: لا، ما كان يجب أن اعتقد أن تكون لأوامرك القوة الكافية ضد قوانين الآلهة المكتوبة، قوانين ثابتة، لتضعك انت الفاني، فوقها.

إنها ليست بنات اليوم ولا الأمس، هذه القوانين!. آه

لقد وجدت وستوجد دائماً ولا أحد يستطيع القول متى بدأت (في الوجود).²

ولقد وقف أرسطو موقفاً وسطاً حيث قرر أن القوة الملزمة تتسحب من القانون الوضعي حيث نكون بصدد حكومة استبدادية واضحة الاستبداد، إذ عندئذ يكون القانون الوضعي معاكساً ومتناقضاً للقانون الطبيعي ومن ثم يصبح القانون الوضعي مخالفاً للعدل ومخالفاً للطبيعة وغير واجب الاحترام لأن الحكومة المشرعة تكون عندئذ حكومة ضد

¹ - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 171.

² - منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 77.

الطبيعة، لكن على العكس تظل القوانين الوضعية واجبة الاحترام رغم ما تتضمنه في بعض المواضع في مجافاة للعدل ومطابقة للقانون الطبيعي على اعتبار أن تتجنب الفوضى والاضطراب الناتج عن عدم احترام القانون الوضعي يغلب على المساوئ الناتجة من احترام القانون الظالم، والقانون الوضعي على ما فيه من مظالم حفاظاً على الأمن والنظام والسلام الاجتماعي يعد بذاته من قواعد القانون الطبيعي التي تقدم حماية المصلحة العامة على المصلحة الخاصة¹.

2- القانون الطبيعي عند الرومان.

بعد أن شاع القانون الطبيعي في الحضارة اليونانية انتقل مذهب الرواقية إلى الرومان، فتأثروا بمذهبهم القائم على النزعة الفردية، وبفكرة وجود قانون طبيعي، فالقانون الطبيعي عندهم ينطبق على كافة الشعوب لأنه أعلى من القوانين الوضعية وسابق على وجودها.

فها هو "شيشرون" يعتقد بوجود عدل أعلى من النظم والقوانين الوضعية وبوجود قانون ثابت خالد موافق للطبيعة وللعقل القويم ينطبق على الناس كافة ولا يتغير في الزمان ولا في المكان وهو القانون الحق، وعند الفقيه (بول) أنه قانون سابق على القوانين الوضعية، فهو ليس من عمل الانسان بل إن الطبيعة والعقل هما اللذان أوجدها وهما اللذان يفرضانه . وهذا من خلال قوله في كتابه الجمهورية: " إن هناك قانوناً حقيقياً هو العقل القويم، مطابق للطبيعة، موجود فينا، ثابت، خالد... هو ذو أساس إلهي ولا يمكن اقتراح إلغاء هذا القانون، وليس من الممكن مخالفته ولا يمكن إلغائه كلية... وهو ليس غيره في روما أو أثينا وليس هو غيره اليوم وغداً، لكنه قانون واحد خالد وثابت بالنسبة لكل الشعوب ولكل الأزمان، فهو

¹ - همام محمد محمود، المرجع السابق، ص125

كآلة واحد وعالمي، سيد وقائد كل الأشياء: إن الله هو صانع هذا القانون، وهو الذي قدره وأعلنه...¹.

أما الفقيه الروماني " ايلبيان " Ulpian فقد أعطى للقانون الطبيعي مدلولاً أكثر شمولاً حيث قرر أنه القانون الذي يهيمن على نشاط الكائنات الحية جميعاً من انسان وحيوان، وأن قواعده تصدر عن الطبيعة ذاتها سواء تمثلت في دوافع الحيوان أو دوافع الانسان، ولكنها عند الانسان أكثر تطوراً.

وقال عنه الفقيه الروماني " جايوس " Gaius أنه قانون ثابت وسابق على القوانين الوضعية، غير قابل للتغيير وليس من صنع الانسان، بل تفرضه الطبيعة ذاتها ويمليه العقل.²

أما الفقيه الروماني "جوستينيان" فقد كتب عنه في مدونته بأنه قانون ألهمته الطبيعة لكل الأحياء وبالمشاهدة نكتشف إدراكه من قبل كل الكائنات الحية، فالقانون الطبيعي عند فقهاء الرومان فكرة قانونية واعتبروه مصدراً لأحكام القانونية تسري على كل الشعوب يشتمل على مبادئ نشأت من الطبيعة واكتشفها الانسان بعقله مطابقة له مقبولة من كل الشعوب والأمم، بجانب هذا المفهوم لقانون الشعوب عند الرومان كان يوجد عندهم قانون وضعي تحت اسم قانون الشعوب بجانب القانون المدني الذي ينطبق على الاصليين فقط وهو قانون ينطبق على علاقات الأجانب بعضهم ببعض أو بينهم وبين الرومان اما قانون الشعوب بمعناه الطبيعي فكان ينكر هذا التمييز بل كان يطالب بالحرية والمساواة لكل الناس.³

هذا ما جسده الرومان على أرض الواقع إذ اعتمد نظامهم القانوني على قانونين أساسيين هما: القانون المدني الذي يسري على الرومان الأصليين وقانون الشعوب الذي

¹ - منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 78.

² - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 54 .

³ - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 151.

يسري على الأجانب، لقد كانت قواعد القانون الروماني قواعد شكلية غير ملزمة، إذ كان مستمد من العادات والتقاليد الرومانية إلا أن القانون الطبيعي أثر في القانون المدني الروماني ليتحرر هذا الأخير من الشكليات ويتخلى عن كل ما يتعارض مع القانون الطبيعي، وعلى العكس من ذلك تميز قانون الشعوب بالبساطة والبعد عن الشكليات وذلك لأن مصدر قواعده تستند على العدالة، ومن ثم فإن "قانون الشعوب" مستمد من القانون الطبيعي، بل هناك من الفقهاء من يساوي ويطلق بين القانونين غير أن الواقع أثبت عكس ذلك إذ أن قانون الشعوب تضمن بعض القواعد التي تتعارض مع مبادئ القانون الطبيعي أضف إلى ذلك أن القانون الطبيعي فكرة يونانية أما قانون الشعوب فهو فكرة رومانية¹.

3- القانون الطبيعي عند الكنائسيين (عصر رجال الكنيسة).

اصطبغت فكرة القانون الطبيعي بصبغة دينية في كنف الكنيسة المسيحية ورجالها، فتم إخضاع الحاكم المدني للسلطان الديني وذلك بقصد تدعيم وتقوية سلطة الكنيسة فانطلق رجالها من مبدأ أن قواعد القانون الطبيعي كامنة في الطبيعة، وأن هذه الأخيرة هي من صنع وخلق الله، وبالتالي ما يوجد فيها عبارة عن رسائل موجهة من الله لا يفهمها ولا يكتشفها إلا رجال الدين.

كما اشتهرت هذه الفترة بتقسيم القديس "توماس الإكويني" القوانين إلى ثلاثة أنواع بعضها فوق بعض يعلوها القانون الإلهي والذي يمثل مشيئة الله ويصل إلى الناس عن طريق الوحي، ولا يفهمه إلا رجال الدين، فهو مسألة إيمان واعتقاد لا مسألة عقل، يليه القانون الطبيعي ويشمل القواعد الكامنة في الطبيعة التي يمكن للعقل الإنساني اكتشافها وإدراكها تحده في ذلك الرغبة إلى الوصول إلى الكمال².

¹ - مجيدي فتحي، المرجع السابق، ص 161.

² - ولد القديس توما الإكويني في عائلة غنية بالقرب من مدينة نابولي في إيطاليا، ودخل سلك الرهبنة حوالي السنة الرابعة أو الخامسة عشر من عمره، على الرغم من - معارضة عائلته. واصل دراسته في اللاهوت في

وفي المرتبة الأخيرة يأتي القانون الوضعي والذي يضعه الإنسان، مضيفاً أنه لا ينبغي للقواعد الطبيعية، ولا القواعد الوضعية أن تتعارض مع القانون الإلهي، وفي حالة ذلك لا تجب طاعتها وإنما يغلب القانون الإلهي، حتى لا يكون هناك تهجم مباشر على الإيمان. كما لا يجب أن تتعارض قواعد القانون الوضعي مع قواعد القانون الطبيعي حتى تكون عادلة، ولكن إذا ما وجد هذا التعارض تعد القاعدة الوضعية غير عادلة ومع ذلك ترجح وتكون واجبة الطاعة لكونها مقترنة بجزء وتغليباً للمصلحة العامة¹.

4- القانون الطبيعي في العصور الحديثة.

ازدهر القانون الطبيعي كثيراً في العصور الوسطى والسبب في ذلك راجع أساساً ظهور القوميات في أوروبا واستقلال الدول واستبعاد الكنيسة ما حتم تنظيم العلاقات فيما بين هذه الدول على أسس جديدة، فكان ينبغي إرساء قواعد جديدة للقانون الدولي وللقانون الدستوري، ونظراً لعدم وجود السلطة التشريعية كان من الضروري اللجوء إلى أحكام القانون الطبيعي الذي يستند على أحكام العقل والتفكير الحر وهي القواعد التي نودي في ذلك الوقت أي في القرنين السابع عشر والثامن عشر. أن تحكم علاقات الدول بمواطنيها وبيعضها البعض.²

ألمانيا وفرنسا بعد أن درس في جامعة نابولي. وأصبح أستاذاً في اللاهوت 1257 وعاد إلى إيطاليا عام 1259 وبقي فيها تسع سنين قام خلالها بالتدريس، ثم عاد إلى باريس بين عامي 1268-1269 فأرغم على قطع محاضراته بسبب الاضطرابات التي حدثت آنذاك في الجامعة، فرجع ثانية، عام 1272 للتدريس في نابولي منحت لو القداسة في 14 تموز عام 1323 من قبل البابا يوحنا الثاني والعشرين، انظر، منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 84.

¹ - أستاذة خدام، المرجع السابق، ص 24-25.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص 32.

5- تأثر الثورة الفرنسية تشريعات نابليون بالقانون الطبيعي.

تأثرت الثورة الفرنسية إلى حد كبير بالقانون الطبيعي وبأفكار جون جاك روسو وجاء إعلان حقوق الانسان والمواطن المنبثق عنها ليرجم هذا التأثير البالغ العديد من الحقوق والحريات التي كان القانون الطبيعي مصدراً أساسياً لها، وقد بلغ تأثر بالقانون الطبيعي حدّ محاولة تكريسه في نصوصها لكن هذا المسعى قوبل بالرفض كون التشريعات تأبى أن تتضمن قواعد فلسفية.

مهد إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لصدور إعلانات مماثلة تضمنتها دساتير بعض الدول مؤكدة بذلك الاعتقاد في وجود قانون طبيعي خالد مشترك يسمو على القانون الوضعي، لذلك قامت تشريعات العديد من الدول على الإحالة في نصوصها على أحكام القانون الطبيعي في كل ما يرد بشأنه حكم في القانون الوضعي، خاصة وأن العقل الإنساني مشترك بين النوع الإنساني يستخلص قواعده العالمية الثابتة لحكم سلوك الانسان في المجتمع.¹

الفرع الثاني: الانتقادات التي وجهت لمذهب القانون الطبيعي.

لقد وجهت لهذا المذهب مجموعة من الانتقادات تمثلت فيما يلي:

وجود 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 لآخر، بل

¹ - فاضلي دريس، المرجع السابق، ص 146.

وفي البلد الواحد يختلف من زمن إلى زمن فهو متطور في الزمن وهو انعكاس لعبقريته الخاصة¹.

أهمل القانون الطبيعي دور البيئة الاجتماعية في نشأة وتطور القوانين من خلال نصه أن القانون الطبيعي هو مجموعة قواعد خالدة ثابتة زمنياً ومكانياً وهذا ما يتنافى مع الحقائق التاريخية إذ أن القوانين هي وليدة البيئة الاجتماعية.

بما أن القانون الطبيعي ليس مكتوباً ويستخلصه الإنسان من خلال حركاته العقلية وبما أن الصفات العقلية تتصل بشخصية الفرد وهي مختلفة من فرد لآخر فإن لكل فرد قانونه الخاص وهذا ما يجعل القانون الطبيعي يفقد أهم خاصية وهي العمومية.

ليس للقانون الطبيعي أي فعالية على أرض الواقع خاصة وأنه لا يتوفر على خاصية أساسية وهي خاصية الالتزام إذ لا يوجد أي هيئة أو قوة تفرض احترام قواعده إذ أن الأفراد يستطيعون في الواقع مخالفة قواعده الوضعية التي تتعارض مع مبادئ القانون الطبيعي والعكس صحيح.

أخذ مبدأ القانون الطبيعي النزعة الفردية الخاصة دون أن يأخذ بالمصلحة الجماعية العامة وهذا من خلال مناداته بتحقيق المصلحة الخاصة للحرية الفردية للإنسان دون مراعاة للمصلحة الجماعية².

الفرع الثالث: حركة إحياء القانون الطبيعي.

يطلق عليها أيضاً القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير أو القانون الطبيعي ذي الحدود المتغيرة وهي جميعها مسميات لاتجاه ظهر بعد لانتقادات التي وجهت لحركة القانون الطبيعي المتقدم استعراضه وأيضاً تحت تأثير أفكار المدرسة التاريخية التي كان لها بالغ

¹ - إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 152.

² - مجيدي فتحي، المرجع السابق، ص 164.

الأثر كما سيأتي معنا مما ساهم في إعادة تشكل القانون الطبيعي وظهوره في ثوب جديد خاصة بعد الانتكاسة التي كان قد عرفها في القرن التاسع عشرة.

عمل أنصار القانون الطبيعي المتجدد وعلى رأسهم الفقيه ادوارد كارل تيدورو ودولف يوليوس ستامر على تلافي الأخطاء والعيوب التي وقع فيها وتوجيه سهام النقد لخصومه من أنصار المدرسة التاريخية ومن ثم عمدوا الى الاعتراف بأن لكل أمة قانوناً خاصاً بها وليد حاجتها والبيئة الخاصة بها، كما لتعد القواعد القانونية هي تلك القواعد الثابتة في الزمان والمكان ولا تتغير بل هي ما يلهم الانسان ويوجه جهوده وهي المثل الأعلى للعدالة يحاول الانسان اكتشافه بعقله في كل زمان ومكان.¹

كان ينبغي تخلص القانون الطبيعي من فكرة اعتباره قانون أبدي لا يتغير بتغير الزمان والمكان لذاك نادي الفقيه ستامر في كتابه "دراسات عن القانون والعدل" الذي نشره سنة 1902 بفكرة القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير معتبراً إياه القانون العادل الذي يحقق مثلاً اجتماعياً وينبغي أن يكون متغير في مضمونه، فهو متغير وثابت في الوقت نفسه، فهو متغير كون العدالة في حد ذاتها متغيرة وتختلف باختلاف الظروف الاجتماعية والاقتصادية وهو ثابت نظراً لأن العدالة ثابتة لا تتغير.²

يتصف القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير بخاصيتين الأولى أنه ثابت في فكرته ومضمونه، والثانية أنه لا يعالج جميع المشاكل الاجتماعية للمجتمع بل يكتفي بوضع طرق حل هذه المشاكل في ضوء أصول مجردة لفكرة العدالة كالحرية مثلاً التي تعد فكرة خالدة من أفكار القانون الطبيعي وصالحة للتطبيق في كل زمان ومكان أما مضمونها فيختلف فمتغير من مكان لآخر حسب طبيعة المجتمع ومكوناته، وكذلك مبدأ التعويض عن الضرر الذي يعد

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص 59.

² - سويقي حورية، المرجع السابق، ص 50.

بدوره من مبادئ القانون الطبيعي لكن تحديد مفهوم الضرر وكيفيات جبره تختلف من مكان لآخر.¹

تعرضت فكرة القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير للانتقاد ويكمن هذا الانتقاد في صعوبة التوفيق بين فكرة الثبات والخلود وبين فكرت تغير مضمونه حيث يؤدي ذلك الى تغير مفهوم العدل والمثل العليا من مجتمع لآخر، كما انتقدت فكرة القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير لكونها قضت على فكرة المثل الأعلى الذي لا يتغير وحولته الى متغير من وقت لآخر.

المطلب الثاني: المدرسة الواقعية.

مع بزوغ فجر القرن التاسع عشر وظهور الاكتشافات العلمية في شتى المجالات ساد التفكير العلمي القائم على تحقيق المعرفة اليقينية من خلال المشاهدة والتجربة لذا كان من الطبيعي أن يظهر تيار فكري جديد يناهض فكر المدرسة المثالية المتمثل في الموجهات المثالية للعدل الثابتة عبر الزمان وخلال المكان والذي يكشف عنها العقل المجرد فيما عرف بالقانون الطبيعي على أساس أنه تفكير قائم على معرفة غيبية لا يسانده الواقع الذي لا تؤيده المشاهدة والتجربة، بل هو قائم على الحدس والتخمين والشعور والاعتقاد، وكل ذلك مما تأباه عنه المعرفة العلمية.

ولما كان هذا التيار الفكري يرد جوهر القانون الى الواقع المادي الذي تؤيده المشاهدة والتجربة، فقد عرف باسم "المدرسة الواقعية".

وقد مثل هذا التيار الفكري مجموعة من المذاهب: المذهب التاريخي، مذهب الغاية الاجتماعية، ومذهب التضامن الاجتماعي¹.

¹ - فاضلي دريس، المرجع السابق، ص 155.

الفرع الأول: المذهب التاريخي.

عندما سرت عدوى التقنين من فرنسا ظهرت بوادر المذهب التاريخي منذ القرن الثامن عشر في فرنسا، إذ أظهر بعض الفقهاء والفلاسفة أثر البيئة والظروف المحيطة بها في اختلاف القوانين، ولذلك رأوا أن القوانين يجب أن تتناسب وطبيعة البلاد التي تصدر فيها، ومن أهم الفلاسفة الذين ربطوا القانون بالبيئة الاجتماعية الفقيه "منتيسكيو" في كتابه "روح الشرائع". وكذلك الفقيه "بورتاليس" صاحب فكرة "القانون يوجد ويتطور آلياً مع تقدم الزمن دون تدخل من الإرادة الإنسانية"، والتي تحولت فيما بعد إلى أساس من أسس المذهب التاريخي. وأيضاً صاحب مقولة: "تتكون تقنيات الشعوب مع الزمن، فهي بحق لا تصنع".

غير أن هذه الأفكار تبلورت وخرجت في مذهب واضح المعالم على يد الفقيه الألماني "سافيني"، أطلق عليه المذهب التاريخي، فجعل من مبادئه وأسسها بديلاً للاعتراض على فكرة تقنين القوانين في ألمانيا كما فعل تقنين نابوليون في فرنسا، إذ يعتبر سافيني أن القانون هو مجموعة القواعد السائدة التي تسجلها المشاهدة وتعززها التجربة في مجتمع معين، وأن التجارب قد دلت أن القانون ليس واحداً ثابتاً ولكنه متغير في الزمان والمكان، يتأثر في ذلك بعوامل البيئة المختلفة والمتعددة ويساير تطورها واختلافها، مما يستبعد معه تثبيت نصوصه وقواعده في التقنين، فذلك يفضي إلى جموده وعدم مواكبته للتطور².

ترتكز فكرة مذهب تطور القوانين على أساس فكرة القواعد القانونية تولد في ضمير الشعب وينبع من روحه ويتطور تلقائياً تماماً كاللغة التي تتطور بطريقة تدريجية غير محسوسة حتى يقتنع بها الشعب وتتأصل بداخله، ليزدهر بعد ذلك عن طريق العادة ويصل

¹ - همام محمد محمود، المرجع السابق، ص 131.

² - أستاذة خدام، الجزء الثاني، ص 33.

الى مرحلة متطورة من التقدم، لذلك القانون ينشأ من خلال العادة والايامن الشعبي ويتطور بعيداً عن التدخل الحكومي وكل عملية تهدف الى تقنينه تؤدي به الى الركود.¹

أولاً- الأسس التي يقوم عليها المذهب التاريخي:

يقوم المذهب التاريخي على ثلاثة أسس تتمثل في:

1- إنكار وجود القانون الطبيعي: ينكر مذهب التطور التاريخي وجود القانون الطبيعي،

حيث يرى سافيني أنه لا توجد قواعد ثابتة أبدية يكشف عنها العقل، لأن القول بذلك يؤدي حتماً إلى قواعد مختلفة باختلاف تفكير الأشخاص وتأثرهم بالظروف التي تحيط بهم وبآرائهم وميولهم الشخصية ومعتقداتهم الدينية وغيرها.

2- اختلاف القانون الوضعي باختلاف المجتمع: حيث يرى المذهب التاريخي أن

القانون ليس وليد إرادة انسانية عاقلة بصيرة، ولا هو من وحي مثل أعلى يوجه إلى إدراك غاية معينة، ولكنه من صنع الزمن ونتائج التاريخ إذ هو وليد حاجة الجماعة وما يتفاعل مع وجدانها من عوامل، ومن ثمة فإنه يتطور حسب ظروف كل المجتمع، وهو يختلف من دولة إلى أخرى، بل ويتغير في الدولة نفسها من جيل إلى آخر حسب تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية، وأن الجماعة لا يحدها زمن معين أو جيل معين بل هي كالسلسلة تتدرج في حلقاتها الأجيال وتتعاقب على مر الزمن فيرتبط فيها الحاضر بالماضي، ويمهد الحاضر للمستقبل ومن ثمة فليس القانون ثمرة جيل معين من أجيال الجماعة، وإنما ثمرة التطور التاريخي لهذه الجماعة².

¹ - سويقي حورية، المرجع السابق، 54.

² - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص176، منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 15.

3- تكون القانون وتطوره بشكل تلقائي: ينشأ القانون من جهد جماعي تساهم فيه الأجيال المتعاقبة في مكان معين بعيداً عن المثل العليا أو إرادة البشر ويكتفي المشرع بالمقابل في مراقبة هذا التطور، حيث يلعب العرف دوراً في التوجيه المثالي للقانون كونه ينشأ في ضمير الجماعة ويتطور معها.

ثانياً- النتائج المترتبة عن مذهب التطور التاريخي.

يترتب عن الأخذ بمذهب التطور التاريخي النتائج التالية:

1- عدم تجميع النصوص القانونية في قانون واحد: تضيي عملية التقنين على النصوص القانونية نوعاً من الجمود الذي يجعل المشرع متردداً في تعديلها وجعلها مواكبة للتطورات التي يعرفها المجتمع.

2- تحديد دور المشرع: يعتبر دور المشرع في ظل المذهب التاريخي قاصراً، إذ يقتصر دوره على سن القواعد القانونية التي يفرزها ضمير الجماعة ذلك لأن القوانين التي يسنها المشرع ليست من سنه وإنما من جراء تطور المجتمع في فترات متلاحقة.

3- اعتبار العرف مصدراً ملائماً للقانون: كونه ينشأ في ضمير الجماعة ويتطور معها تلقائياً يعد العرف المعبر الصادق عن حاجات المجتمع ورغباته وأيضاً المواكب لتطوراته المتلاحقة ما يجعل منه الكافل لتطور هذه القواعد بطريقة طبيعية.

4- تفسير القانون وقت تطبيقه لا وقت وضعه: لا ينبغي تفسير النصوص القانون وقت وضعها من المشرع ولا البحث عن نية هذا الأخير أثناء وضعه للنصوص، بل يجب البحث عن نية المشرع وقت تطبيقه للنصوص القانونية بمعنى أن يجب البحث عما كان يحتمل أن يقصده المشرع لو أعاد صياغة هذه النصوص.¹

¹ - حلايمية مريم، المرجع السابق، ص 44.

رابعاً- الانتقادات التي وجهت لمذهب التطور التاريخي.

من بين الانتقادات التي وجهت لمذهب التطور التاريخي أنه أنكر تماماً دور الإرادة والعقل في تطوير القانون، كما أنه بالغ في ربط القانون بالبيئة الاجتماعية وبأنه وليد الظروف الاجتماعية والبيئة وقانون السببية منكرًا تماماً سعي القانون في تقويم السلوك البشري، أيضاً من بين الانتقادات التي وجهت لمذهب التطور التاريخي أنه اعتبر العرف المصدر الوحيد للقانون على حساب المصادر الأخرى.

الفرع الثاني: مذهب الكفاح أو الغاية الاجتماعية.

أولاً- مضمون المذهب:

ينسب هذا المذهب للعلامة الألماني إهرنج (1893-1818) مؤسس هذا المذهب وعنده أن القانون لا يتطور بطريقة عشوائية لا تتخذ أي طريق، بل هو دائماً في تطوره محكوم بغاية يسعى إلى تحقيقها، وهذه الغاية تستند دائماً إلى إرادة بشرية تسعى إلى إيصاله لهذه الغاية بكل الطرق، لذلك وبحسب إهرنج ينبنى القانون على أساس الغاية والسبب، فبينما تخضع الظواهر الطبيعية لقانون السبب تخضع الظواهر الاجتماعية لقانون الغاية، ولما كان القانون ظاهرة اجتماعية تخضع لغاية معينة فإن من أهداف القانون دائماً تحقيق غاية معينة.

ولا تخرج هذه الغاية في الغالب عن حفظ المجتمع، كما أنه وسيلة لغاية يسعى الإنسان لتحقيقها سعياً إيجابياً من خلال عدم الاكتفاء بموقف سلبي ومشاهدة القانون يتطور تلقائياً، بل هو يسهم في هذا التطور من خلال القيام بأفعال إيجابية تصل حد الكفاح المستमित لتصويب القانون ودفعه نحو الغاية المنشودة.¹

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، 63.

إن القانون لا يعدو بحسب هذا المذهب أن يكون أداة تستخدمها الإرادة البشرية من أجل تحقيق غاية معينة هي حفظ المجتمع وتحقيق أمنه وتقدمه، حتى لو تطلب تحقيق هذه الغاية شيئاً من الكفاح من جانب الانسان، وهو ما يخلق القانون لأن القانون لا يتطور بدون هدف بل يكون محكوماً بغاية محدّدة.

يتفق هذا المذهب مع المذهب التاريخي في انكار فكرة القانون الطبيعي في ثباتها وخلودها، كما يتفق معه في ارتباط تكون وتطور القانون بالبيئة الاجتماعية، لكنه يختلف عنه في أنه بينما المذهب التاريخي يُنسب تكون القانون الى الضمير الجامعي لكل أمة الذي هو ثمرة تفاعل عناصر البيئة الاجتماعية عبر الزمان والأجيال، بحيث يملئ هذا الضمير بطريقة حتمية جوهر القانون على إرادة المشرع الذي يقتصر دوره على تسجيله، ومن ثم فهو ثمرة التطور التلقائي لتاريخ كل أمة، فإنه على العكس ينسب تطور القانون للإرادة الإنسانية الواعية التي تستهدف غاية حفظ المجتمع، ومن هنا جاءت تسميته بمذهب الغاية الاجتماعية¹.

ثانياً- الانتقادات الي وجهت لمذهب الغاية الاجتماعية:

رغم واقعية مذهب الغاية الاجتماعية من حيث إيلاءه أهمية بالغة لدور الإرادة الإنسانية في نشأة وتطور القانون، ورغم لعبه دوراً في إبراز عيوب مذهب التطور التاريخي الذي أغفل دور الإرادة البشرية في تطوير القانون إلا أنه تعرض بدوره لعدد الانتقادات من أهمها أنه جعل أهداف القانون هي حفظ المجتمع والنظام بداخله وليس تحقيق العدالة، كما أنه أسس لمنطق القوة من خلال اعتباره الكفاح البشري وسيلة لتطوير القانون والمبالغة في الاعتماد على الإرادة البشرية على حساب المصادر الأخرى.

¹ - همام محمد محمود، المرجع السابق، ص 147.

الفرع الثالث: مذهب التضامن الاجتماعي.

أولاً- مضمون المذهب:

مؤسس هذا المذهب هو الفقيه الفرنسي ليون ديغي (1859-1928) منذ القرن التاسع عشر، هو ينتمي إلى المدرسة الواقعية القائمة على المشاهدة والتجربة والواقع المحسوس فيما يخص دراسة القانون والبعيدة كل البعد عن الميتافيزيقيا، لذلك فإن مذهب التضامن الاجتماعي ليون ديغي لا يعترف إلا بالحقائق الواقعية التي يمكن ملاحظتها والتحقق منها خاصة وأن المعرفة العلمية الصحيحة يجب أن تتوافر في القانون تستلزم التسليم بما تسجله المشاهدة وتؤيده التجربة.¹

هتم الفقيه ليون ديغي بمسائل علم الاجتماع القانوني و قد كتب مجموعة من الكتب في هذا الصدد منها: كتاب الدولة، القانون الاجتماعي، التغييرات الهامة في القانون الخاص منذ قانون نابليون، السيادة و الحرية.²

وقد أراد ديغي بمذهبه هذا الانحياز للمذهب الواقعي التجريبي الذي يحكم جميع فروع المعرفة بما فيها القانون ومن ثم قام مذهبه على معارضة أفكار المدرسة المثالية الذي تقوم على افتراضات تخالف الواقع المحسوس الذي تؤيده المشاهدة والتجربة وتنتمي لدائرة ما وراء الطبيعة.³

ولذلك أنكر ديغي أسس المدرسة المثالية فيما نادى من أن جوهر القانون يتكون من أفكار القانون الطبيعي الذي هو تعبير من الموجهات المثالية للعدل الثابتة في الزمان

¹ - سويقي حورية، المرجع السابق، ص 61.

² - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 186.

³ - همام محمد محمود، المرجع السابق، ص 148.

والمكان والتي يكشف عنها العقل الإنساني المشترك، كما بنى دييجي مذهبه على ما اعتبره من الحقائق الواقعية المؤيدة وبالمشاهدة والتجربة.

ثانياً- الأسس التي قام عليها مذهب للتضامن الاجتماعي:

1- الحقائق الواقعية في مذهب التضامن الاجتماعي:

ينطلق مذهب التضامن الاجتماعي لدييجي من حقيقة واقعية مفادها أن الانسان لا يستطيع أن يعيش إلا بالمجتمع وداخل المجتمع مع اقرار بعض الخصوصية الفردية التي تختلف بحسب كل فرد، ويترتب عن ذلك حقيقة واقعية أخرى أن هذا الفرد لا يستطيع أن يلبي حاجاته داخل المجتمع إلا عبر التضامن الذي تتسع رقعته ومداه بتطور المجتمع ويتقدم المدنية.

يري دييجي أن التضامن بين أفراد المجتمع ينقسم إلى قسمين: تضامن اشتراك وتضامن تقسيم العمل، فأما الأول فناجم عن اشتراك الناس في حاجة واحدة ما يجعلهم متضامنين في الحصول عليها كما هو الحال في الأسرة، أما تضامن تقسيم العمل فناجم من اختلاف الناس في حاجاتهم وفي الحصول على تلك الحاجات ما يحتم تقسيم العمل بينهم للحصول على تلك الحاجات المختلفة ومبادلتها بينهم.¹

2- النتائج المترتبة عن إقرار التضامن الاجتماعي:

بعد أن يقرر دييجي حقيقة التضامن الاجتماعي يذهب بعد ذلك إلى تأكيد وجود القاعدة القانونية التي مفادها أنه يجب الامتناع عن كل ما من شأنه الإخلال بالتضامن

¹- سويقي حورية، المرجع السابق، ص 62.

الاجتماعي والقيام بالمقابل بكل ما من شأنه تكريس هذا التضامن على أن فكرة التضامن التي تتبني عليها القواعد القانونية هي ملزمة للأفراد والدولة على حدّ سواء.¹

كما يذهب ديجي الى التقرير بأن الحقوق الفردية ليست متعلقة بالإنسان وليست مستمدة من شخصه وإنما هي تدرج ضمن نصيبه في القيام بواجب التضامن الاجتماعي، فالحرية مثلاً ليست حقاً للفرد وإنما وظيفة اجتماعية تمكن الفرد من اعداد شخصيته وتحقيق التضامن الاجتماعي.

ثالثاً- الانتقادات التي وجهت لمبدأ التضامن الاجتماعي:

تعرض مذهب ديجي لعدد الانتقادات منها أنه منهج يصلح لدراسة الظواهر الطبيعية الخاضعة لقانون السببية وليس لدراسة الظواهر الإرادية التي تتناولها العلوم الاجتماعية الخاضعة لقانون الغاية.

كذلك ما يؤخذ على مذهب ديجي أنه يؤخذ بحقيقة التضامن الاجتماعي كحقيقة واقعية وهي التي يقوم عليها النظام الاجتماعي بحسب زعم ديجي مع أن الواقع يثبت وجود حقائق أخرى غير التضامن الاجتماعي وهي التنافس والتناحر بين أفراد المجتمع.

جعل ديجي شعور الأفراد بالعدل أساس القاعدة القانونية مما يؤدي إلى تحكيم النزعة الفردية وتحكم الأهواء على خلاف ما ينبغي أن يكون من استناد القانون علي حقائق موضوعية يفرضها العقل فالأفراد هم من يخضعون للعدالة وليست هذه الأخيرة من تخضع لشعور الأفراد.

¹ - بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 38.

المبحث الثالث: المذاهب المختلطة (مذهب فرانسوا جيني).

ظهرت مذاهب جديدة تعمل على الحد من تطرف المذاهب الشكلية والموضوعية حيث نظرت إلى القاعدة القانونية من ناحيتي الجوهر والشكل معاً، وفي نطاق الجوهر تجمع بين الفلسفة المثالية والفلسفة الواقعية.

تقوم المذاهب المختلطة على أساس أن القانون قائم على أساس مزدوج علمي وواقعي وفلسفي وميتافيزيقي، فالقانون في نظرها مزيج بين العلوم والفلسفة، ذلك أن ما يؤخذ على المذاهب السابقة التي تمت دراستها أنها اتصفت بالتشدد في تصوير وتحديد أساس وأصل القاعدة القانونية ما جعلها تقتصر على جانب من جوانب القانون، وكانت الانتقادات الموجهة لها كفيلاً بأن تظهر مذهباً جديداً يحاول الجمع بين كل هذه المذاهب.

تبنى المذاهب المختلطة على أساس مزدوج علمي وواقعي وفلسفي وميتافيزيقي فهي لا تري القانون علماً خالصاً ولا فلسفة خالصة بل تراه خليطاً بينهما ومن أهم المذاهب التي تندرج فيه مذهب جيني ومن أهم فقهاءه بنكاز ورينار وجيني.

المطلب الأول: مضمون مذهب فرانسوا جيني.

يعترف جيني أنه لم يبتكر مذهباً جديداً أو نظرية جديدة وإنما اقتصر على تحليل المذاهب الأخرى الموضوعية والشكلية وحاول التوفيق بينهما، ولذلك أقام جيني مذهبه على أسس تأثر فيها بالمذاهب الموضوعية والشكلية، فقد تأثر بالمذاهب الموضوعية، المثالية والواقعية، حيث قرر أن جوهر القاعدة القانونية مستمد من حقائق الحياة الاجتماعية التي تكشف عنها المشاهدة والتجربة مع الاعتماد على مثل أعلى يكشف عنها العقل.

يذهب جيني في كتابه "العلم والصياغة في القانون الخاص" إلى أن القانون شيء معقد ولا بد إذن من تحليله لتبيان مضمونه الحقيقي وهو يتكون من عنصرين العلم

والصياغة، فأما العلم فهو المادة التي يستخلصها العقل من الروابط الاجتماعية مستهدياً بمثل أعلي، أما الصياغة فهي القالب الذي تصاغ فيه المادة حتي تصبح قابلة للتطبيق العملي.¹

الفرع الأول: عنصر العلم.

يقصد بالعلم حسب الفقيه فرانسوا جيني ليس فقط بمفهومه الضيق القاصر على المشاهدة والتجربة بل مضمون ينصرف لكل معرفة تستند على التأمل فضلاً عن التفكير العقلي الذي يقوم أساساً للقانون الطبيعي، وبهذا فإن العلم الذي يقصده جيني أخذ بدور العقل في تحديد المبادئ العامة للقانون كما أخذ بفكرة التطور التاريخي وأيضاً أخذ عن مذهب الغاية الاجتماعية من حيث تقريره لمثل أعلي يسعى الانسان لتحقيقه كما لا يفته أن يؤكد أهمية الأخذ بدور الحياة الاجتماعية في تطوير القانون.

لقاد قسم جيني عنصر العلم على جملة من الحقائق تمثلت في الآتي:

أولاً: الحقائق الوقائية (الطبيعية):

تمثل الحقائق الطبيعية عند جيني في كل ما يدور في بيئة الإنسان من تضاريس المجتمع إلى عناصر معنوية نفسية ويختص بها الإنسان دون غيره، كل هذه الحقائق هي حقائق أولية تقوم على المشاهدة والتجربة إذا فهي حقائق علمية من حيث تساهم الحقائق الواقعية في رسم الإطار العام الذي تنشأ فيه القاعدة القانونية، وأورد جيني مثالا عن الحقائق الواقعية (الطبيعة) مثله في التنظيم القانوني للزواج إذ أن الطبيعة احتوت جنسان مختلفان هما الذكر والأنثى يختلفان في الخصائص النفسية والبيولوجية أدت الطبيعة إلى نشأة العلاقة بين الجنسين تسمى بالزواج التي تعتبر حقيقة طبيعية بذاتها تستمد منها القاعدة القانونية المنظمة لهذه العلاقة مضمونها وتحدّد المركز القانوني لكل من الزوج والزوجة.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، 71.

ثانياً: الحقائق التاريخية:

تتكون الحقائق التاريخية عند جيني من القواعد والنظم التي تتطور عبر التاريخ وتكونت في الماضي، وتنظم من ثم السلوك والحياة الإنسانية، وتعد الحقائق التاريخية أساساً يسهم في تكوين القاعدة القانونية وتطورها وهذا بالاستناد لهذا الأخير من التجارب السابقة ومن ثم أخذ العبرة منها وهذا بغية تفادي الأخطاء التي يقع فيها الإنسان، وتختلف هذه الحقائق فقد تكون حقائق سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية وجميعها حقائق سادت في مراحل من حياة المجتمع أصبح لزاماً على المشرع الأخذ بها عند صياغة القواعد القانونية.

ثالثاً: الحقائق المثالية:

يعتبر جيني الحقائق التاريخية الرغبة في السمو بالقانون ومن ثم ضمان كماله وتتمثل هذه الحقائق المثالية هي جملة المثل العليا التي تستند إليها القاعدة القانونية لتحقيق الكمال، فالحقائق المثالية تتغير بشكل مستمر في الزمان والمكان، فمثلاً الحقيقة المثالية عند الغرب في اكتفاء الزوج بزوجة واحدة ولا يجوز للزوج حل هذه الرابطة القانونية، أما الحقيقة المثالية في المجتمعات المسلمة فهي غير ذلك و من ثم فإن الحقائق المثالية قابلة للتغير في الزمان والمكان¹.

رابعاً: الحقائق العقلية:

تشمل الحقائق العقلية بحسب الفقيه جيني في الحقائق التي يستخلصها العقل من الحقائق الواقعية والتاريخية ومجمل ما يتوفر من خبرة وتجارب الماضي للاستفادة منها وتوظيفها وفقاً لمصلحة الفرد والمجتمع، ثم يقوم بتحريها وتركيبها لإنشاء القاعدة القانونية، ويرى جيني أن الحقائق العقلية التي يستمدّها العقل من الطبيعة ولتاريخ لا تتضمن مبادئ ذات نزعة مثالية يملئها العقل كمثال عليا، بل تتضمن فقط المبادئ أو القواعد التي ذات

¹ - إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 212.

الطابع العقلي التي تبين أن طبيعة الإنسان تتطلبها حقاً، فمثلاً في الزواج تؤكد الحقيقة العقلية أن طبيعة الإنسان تحتم ارتباط الرجل والمرأة على أساس الرضا والتوافق ومن ثم تحقيق الاستقرار والثبات ذلك لأن الأسرة تعد الوحدة الأساسية في المجتمع واستقرارها يؤدي لا محالة إلى استقرار المجتمع.

لقد أعطى جيني للحقائق العقلية دوراً أساسياً في تكوين القاعدة القانونية حيث أن هذه الأخيرة تقوم بسقل الحقائق التاريخية والواقعية لتكون شكل القاعدة القانونية، حيث أن هذه الأخيرة تلو وتسمو باستنادها على حقائق مثالية من خلال استخلاصها واستنادها لمثل عليها، ومن ذلك يتضح الدور الريادي للحقائق الفعلية مقارنة بالحقائق الأخرى.

الفرع الثاني: عنصر الصياغة.

الصياغة أو الصناعة القانونية تتمثل في مجموع الأدوات التي تخرج القاعدة القانونية إلى الوجود العلمي إخراجاً يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها، وكأي تعريف فقهي لم تتحد كلمة الفقه حول تعريف فن الصياغة القانونية ومع ذلك يمكن القول: "أن فن الصياغة هو مجموعة الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية والنصوص التشريعية بطريقة تعاون على تطبيق القانون من الناحية العلمية، وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب تشريعية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية"، وهي أيضاً تحويل المادة الأولية التي تتكون منها القاعدة القانونية إلى قاعدة عامة ومجردة.¹

والصياغة نوعان صياغة جامدة وصياغة مرنة، فأما الأولى فهي تعطي حلولاً ثابتة لا تتغير بتغير الظروف والملابسات حيث يكون عمل القاضي فيها شبه آلي، أما الصياغة المرنة فهي لا تضع للقاعدة القانونية حلاً ثابتاً واحداً بل تعطي للقاضي سلطة واسعة في تطبيق النص القانوني.

¹ - مجيدي فتحي، المرجع السابق، ص173.

كما أن الصياغة نوعان:

أولاً: الصياغة المادية: وهي التي يعبر من خلالها على مضمون القاعدة القانونية تعبيراً مادياً يتجسد في المظهر الخارجي على غرار الأرقام والشكل الخارجي الذي يشترطه القانون، كما يمثل جيني لطرق الصياغة المادية بأمثلة نختار منها مثلاً الكم مكان الكيف، الشكل، التقسيم.¹

ثانياً: الصياغة المعنوية: وهي نشاط ذهني يكسب القاعد القانونية اخراجاً عملياً أو هي من الطرق غير الملموسة تتمثل في عمل ذهني يكسب القاعدة القانونية اخراجاً تطبيقياً ومن أمثلتها القرائن والحيل القانونية أو هي صياغة الأوضاع الفرضية والصورية والتصويرية.²

المطلب الثاني: نقد مذهب جيني.

لقد نجح جيني في الإلمام بالحقيقة كاملة، فلم يهتم بحقيقة واحدة وأهمل بقية الحقائق ولكنه أخذها جميعاً، ولعل هذا ما جعل نظريته أكثر اقتناعاً وقبولاً لدى الباحثين في أساس القانون، لقد تفادى التطرق للمذاهب الشكلية التي لا تتعدى القانون إلى جوهره ومضمونه، أو ما ذهبت إليه المذاهب الموضوعية وما استندت إليه في نشأة القانون ووجوده، من قانون طبيعي، وحقائق تاريخية، وتضامن اجتماعي، ومنفعة أو غاية اجتماعية... إلخ.

إن كل هذه الاتجاهات ممثلة في نظرية (جيني) ومتكاملة في نظريتها لنشأة القانون فالعوامل المشار إليها فيما سبق من الدراسة تشكل مجتمعة أساس القاعدة القانونية، رغم ما توصل إليه جيني حسب مذهبه على عكس المذاهب والاتجاهات الأخرى إلا أن نظريته كانت محل بعض الانتقادات:

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، 71.

² - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 170.

انتقاد موجه إلى عنصر العلم، باعتبار أن الحقائق التي ذكرها جيني ليست حقائق علمية بالمعنى الصحيح، فلا يمكن اعتبار الحقائق العقلية والمثالية من قبيل الحقائق العلمية، لأنها تفلت من الواقع الملموس الذي يثبت بالمشاهدة والتجربة وبالتالي فما يدخل في عنصر العلم سوى الحقائق الواقعية أو الطبيعية والحقائق التاريخية باعتبار أن هاتين الحقيقتين يمكن تسجيلها بالمشاهدة وإثباتها بالتجربة¹.

يؤخذ على هذا المذهب أيضا أنه من الصعب أن يقيم التفرقة بين الحقائق الواقعية والحقائق التاريخية من جهة والحقائق العقلية والحقائق المثالية من جهة أخرى، فالحقائق التاريخية أصبحت ضمن الظروف الواقعية المحيطة بالمجتمع².

ومن ثمة يمكن اعتبارها من الحقائق الواقعية، أما الحقائق المثالية فهي تستخلص تدريجيا من الحقائق العقلية فيما وراء المشاهدة والمحسوس تبعا لنزعة سمو والكمال، وبالتالي فتعتبر هذه الحقائق من الحقائق العقلية وترتبا لهذه الانتقادات يتجه الفقه الحديث إلى جمع الحقائق التي تكون جوهر القاعدة القانونية في طائفتين: الحقائق العلمية التجريبية، والحقائق العقلية التفكيرية³.

¹ - إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 212.

² - مجيدي فتحي، المرجع السابق، ص 175.

³ - إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 212.

المحور الثالث: الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية.

لا اختلاف في أن من أهداف القاعدة القانونية تحقيق مجموعة من المصالح سياسية واقتصادية واجتماعية وغيرها وأبعد من ذلك حفظ المجتمع وضمان أمنه واستقراره، ولأجل ذلك يتعين على من يتولى صياغة القانون أو التشريع داخل الدولة أن يكون لديه تصور واضح ورؤية محدّدة حول الأهداف التي يتعين على القاعدة القانونية تحقيقها.

وإذا كانت السياسية بمفهومها العام لها ارتباط بكل ما يتعلق بالدولة وشؤونها فإن القانون يكون معنياً أكثر من غيره بتنظيم هذه الشؤون بوصفه الأداة الرئيسية لتنظيم العلاقات داخل المجتمع، ومن ثم يجب على السياسة أن تحدد الأهداف والغايات التي يجب أن يحققها القانون الوضعي، وهذا تحديداً ما اصطلح عليه بالسياسة التشريعية، فالمقصود بها؟

المبحث الأول: مفهوم السياسة التشريعية.

بعد التطرق في محاور سابقة إلى المقصود بالقاعدة القانونية وأيضاً المقصود بفلسفة القانون والغاية من دراستها، نتطرق في هذا الشق إلى المقصود بالسياسة التشريعية وإلى أهدافها وتأثيرها بنظام الحكم السائد.

المطلب الأول: تعريف السياسة التشريعية.

مدلول السياسة التشريعية ينصرف إلى تلك الفلسفة التي تحكم عملية التشريع بداية من قرار التصدي لموضوع أو قضية معينة عن طريق التشريع، مروراً بتحليل الموضوع وتحديد أولويات المشرع بشأنها وقدراته ومصالحه اتجاهها إلى غاية ترجمة مبادئ السياسة إلى نصوص قانونية وإصدارها بالطرق المقررة، بمعنى السلطة المخول لها إصدار التشريع

داخل الدولة ملزمة باتباع السياسة العامة داخل الدولة التي تعني بتحديد الأهداف والأولويات والاستراتيجيات الواجبة الاتباع.¹

في نفس السياق تعرف السياسة التشريعية على أنها سياسة الدولة في مجال إقامة ووضع القانون فضلاً عن تحديد الأهداف والغايات المختلفة التي ينبغي على التشريع أو القانون الوضعي أن يحققها وهي أي *la politique juridique* هي مكنة تحديد الأهداف التي ينبغي على القانون أن يحددها.²

المطلب الثاني: أهداف السياسة التشريعية.

تتعدد الأهداف من وراء السياسة التشريعية لكن يبقى الهدف منها تحليل وتفسير الواقع الاجتماعي المعاش من خلال الاستعانة بعديد العلوم لتحديد الغايات والاحتياجات التي يتعين تلبيتها خاصة وأن القانون من بين أهم أهدافه تنظيم العلاقات الاجتماعية وفقاً لمختلف الظروف السياسية والاقتصادية الاجتماعية المحيطة أخذاً في الاعتبار ما هو قائم من هذه الظروف لتحقيق مختلف الغايات.

كما أن من أهداف السياسة التشريعية العمل على التعبير عن حاجات المجتمع، فالمعلوم أن القائمين على التشريع داخل الدولة مهما كان شكلها لا يخلقون النصوص القانونية وإنما يعبر من خلال هذه النصوص على مختلف الحاجات العملية والضرورات الاقتصادية، فضلاً عن عادات الناس وتقاليدهم ومعتقداتهم وما يتخذونه من مثل عليا داخل المجتمع.³

¹ - بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 46.

² - منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 202.

³ - عبد الراق السنهوري، حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص 163.

كما أن المجتمع لا يستقيم إلا بوجود قواعد تضبط علاقات أفرادها وتنظمها يتم وضعها من قبل ممثليهم عبر قناة السلطة التشريعية، حيث يفترض في هذه الأخيرة وهي تضع هذه القواعد أنها تحمي حقوقهم وحررياتهم وتضمن كفالة ممارستها وفق لما أرادوه عبر قناة السلطة التأسيسية.

في نفس السياق فإن إدراك الواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي وغيرها والتصدي لمختلف المشاكل التي تعترضه يتطلب وضع خطة أو استراتيجية معينة لتغيير هذا الوضع ومواجهة هذه الصعوبات من خلال القانون عبر ما يعرف بالسياسة التشريعية.

المطلب الثالث: مصادر السياسة التشريعية.

سبق وأن وقفنا على أن على حقيقة أن القانون ما هو إلا الأداة التنفيذية أو المعبر عن السياسة التشريعية أو القانونية خاصة وأن هذا الأخير يشكل موقف المشرع من مختلف القضايا السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية القائمة، لذلك فورا كل نص القانوني اختيار سياسي ووراء كل اختيار فكرة معينة تشكل مصدر إلهامها، لذلك طرح تساؤل فيما إن كان المشرع حرّ فيما يضعه من قواعد قانونية؟ أم هناك معطيات أخرى تؤثر بشكل أو بآخر في تركيبة النص؟ وإذا كانت الظروف والعوامل السياسة والاقتصادية والتاريخية تلعب دوراً بارزاً في صياغة القانون فهل هي وحدها من تؤخذ بعين الاعتبار أم أن هناك من المعطيات الأخرى ما تساهم في هذه الصياغة؟¹

إذا كانت القوانين بحسب ما ينص عليه الدستور تنجم في الغالب إما من خلال مبادرات تشريعية ناجمة من مشروع قانون أو اقتراح قانون، فأنها في الغالب . أي هذه المشاريع والاقتراحات تنجم عن بعض العوامل منها:

¹ - منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 201.

أولاً- برامج الأحزاب:

تتشكل المجالس التشريعية في عديد الدول بما في الجزائر من برلمانيين قد يكونون أحراراً وقد ينتمون لأحزاب سياسية، وهذه الأخيرة عندما تتقدم للانتخابات وتقدم مرشحين فإن ذلك يكون من خلال برامج سياسية واقتصادية واجتماعية تحاول من خلالها اقناع الناخبين على التصويت لمرشحينها، ما يجعلها من هذا المنطلق تلعب دوراً حاسماً لا يستهان به في رسم الملامح العامة للسياسة التشريعية سواء من خلال مبادراتها التشريعية أو من خلال ما تبديه من مناقشات وإثراءات للقوانين المقترحة من جهة أخرى.

تصاغ إذن الخطوط الكبرى لتوجهات الأحزاب السياسية التي تعكس مبادئها وأفكارها وتوجهاتها من خلال مبادراتها التشريعية التي تعرضها للمناقشة العلنية كلما أتحت لها الفرصة في مجال من المجالات وهو ما يجعلها تتميز بواقعيها ومرونتها ما يجعل منها مصدراً هاماً من المفترض أن يكون مصدراً للإلهام التشريعي.¹

ثانياً- تأثير المصالح:

تشكل المصالح دوراً لا يستهان به في عملية صنع التشريع أو التأثير في صناعته، فأصحاب المصالح مهما كانت طبيعتها وبخاصة المالية منها يسعون في كثير من الأحيان إلى أن تسن لهم قوانين تخدم مصالحهم، وهو ما يفسر سعي هؤلاء للظفر بمقاعد نيابية أو دعم مرشحين.

لكن تقدير المصلحة التي تقف وراء التشريع يخضع لعدد الصعوبات منها صعوبة التمييز بين ما يمارسه أصحاب هذه المصالح من ضغوطات ومدى اعتباره من قبيل الممارسة الديمقراطية من عدمها؟ وهل هذه المصالح أوضاع مادية تتنافى ما تقضي به

¹ - حلايمية مريم، المرجع السابق، ص 58.

المصلحة العامة؟ أم أنها لا تعدو أن تكون مجرد مصالح اقتصادية يراد تحقيقها من خلال نصوص القانون؟

لكن يبقى أن الوسائل التي يلجأ إليها أصحاب المصالح تختلف وفقاً لمضمونها وأهمية ما تمتلكه من موارد فضلاً عن المناخ السياسي، على أن تأثير هذه المصالح محدود ما لم يقترن أو يتآلف مع برامج أحزاب سياسية.¹

ثالثاً- دور الحكومة:

في الماضي كان دور الحكومة بوصفه مصدراً تشريعياً يعتمد بشكل كبير عناصر أخرى كالرأي العام وجماعات الضغط وأصحاب المصالح، أما في الوقت الحلي فإن المبادرة بالتشريع من خلال مشاريع القوانين التي تتقدم بها مختلف الوزارات المشكلة للحكومة والتي أصبحت اليوم من بين أهم مصادر الإلهام التشريعي.

تشارك الحكومة من خلال الوزراء في المبادرة في القوانين حيث يسهمون في المداولات الجماعية للحكومة ومتطلبات عملية التنسيق الحكومي من الناحية العملية فكل وزير من الحكومة مسؤول بصفة أساسية على تحضير مشاريع القوانين المتعلقة بقطاعه حيث تتولي مصالحه إعداد المشروع والتشاور مع زملائه الوزراء لمعرفة آراءهم وملاحظاتهم، كما قد تكون المبادرة عبر مجلس الوزراء أو مجلس الحكومة إذا كان النص يعني أن وزارة وتتدخل الأمانة العامة للحكومة كجهاز إداري مكلف بتنظيم العمل الحكومي وتنسيقه خاصة فيما يتعلق بمهام إعداد المبادرات بالقوانين.²

¹ - منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 203.

² - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 276.

المبحث الثاني: الصياغة التشريعية.

يصاغ التشريع من خلال تقنيات توصف بأنها صارمة ودقيقة مما أدى الى اعتبار هذه العملية بأنها تتدرج في إطار ما يسمى بعلم التشريع أو علم الصياغة التشريعية وهو العلم الذي يقتضي أن يكون التشريع بوجه عام مبوباً ومرقماً وفق منهجية مضبوطة تنطلق من الأحكام العامة وتنتهي إلى الأحكام الخاصة، وهي ترقميات تجمع بين الشكل والمضمون، ومن أهم ما يتعلق بالصيغة اللغوية للنص التشريعي وبطرق صياغة النص في حد ذاته.

المطلب الأول: مفهوم الصياغة التشريعية.

الفرع الأول: التعريف الاصطلاحي.

تعرف الصياغة التشريعية على أنها تلك العملية التي يتم بمقتضاها نقل التفكير القانوني من المجال النظري إلى المجال العملي والتعبير عن الأفكار القانونية بوصفها التي تحكم العلاقات داخل المجتمع والتي تكون كامنة لتصبح عن طريق الصياغة القانونية حقيقة اجتماعية تطبق بشكل كامل، وتكتسب صفة القاعدة القانونية العامة والمجردة.¹

الفرع الثاني: التعريف القانوني.

يقصد بالصياغة التشريعية تحويل القيم التي يتكون منها القانون إلى قواعد قانونية مفرغة في قالب شكلي بحيث تكون قابلة للتطبيق على نحو يحقق الغاية المرجوة منها، ويتم ذلك عن طريق ضبط هذه القيم في عبارات محكمة موجزة وسليمة وفقاً لفنون ومهارات بناء النصوص القانونية وتحريها، حيث تتوقف مسألة الصياغة القانونية على مدى قدرة الصائغ

¹ - حلايمية مريم، المرجع السابق، ص 60.

ولذلك قد يصاغ النص بلغة سليمة كما قد يصاغ بطريقة معيبة متي لم يلتزم بالأحكام والقواعد المقررة في ذلك.¹

الفرع الثالث: خصائص الصياغة التشريعية.

يستعمل المشرع عند صياغته لغة قانونية تتميز بأنها في غاية الدقة والصرامة خاصة فيما يتعلق بإختيار المصطلحات فكل مصطلح معنى محدد وأثر محدد وهي لغة يختص بها عادة رجال القانون والفقهاء فهم الذين يضعون لها القواعد والمصطلحات المناسبة التي تميزها عن غيرها من الأساليب واللغات.

تتميز اللغة القانونية بأنها صارمة جعلت الفقراء يتقنون على اعتبارها تعبير بحياد واستقلالية وموضوعية عن مسألة معينة ذات بعد اجتماعي أو اقتصادي وهو ما كان وراء بروز قاموس خاص باللغة القانونية، يختص به رجال القانون حيث يكونون على اطلاع بكافة تفاصيله ومعانيه.

قد تكون الصياغة القانونية صياغة جامدة إذا كان موضوعها يتعلق بمسألة من مسائل النظام العام أو الآداب العامة فلا يملك المخاطب بها سوي الأمر والطاعة وقد يكون أسلوبها غير ملزم بمعني مرن يصاغ في شكل قواعد مكملة.

إن فالصياغة القانونية بوجه عام والصياغة التشريعية بوجه خاص تكون مكتوبة وفقاً لشكليات خاصة، كما أنها لغة اصطلاحية تتميز بمصطلحاتها الخاصة وأسلوبها المباشر

¹ - عبد القادر الشخيلي، فن الصياغة القانونية تشريعاً فقهاً وقضاءً، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1995، ص14. وتختلف الصياغة التشريعية عن السياسية التشريعية، حيث المقصود من هذه الأخيرة "الفلسفة التي تحكم عملية التشريع، بداية من اتخاذ قرار التصدي لموضوع أو قضية عن طريق التشريع أصلاً، ومروراً بتحليل الموضوع وتحديد أولويات المجتمع بشأنها وقدراته ومصلحه إزائها". أنظر، علي الصاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجيد؟ إطار مقترح للدول العربية، ورشة عمل حول تطوير نموذج للصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، بيروت، 3-6 فبراير 2003، ص.5.

يتفادى الغموض ويمتاز بالوضوح والدقة، كما أنه يعتمد على معايير مستقرة وثابتة عند الاستعمال.¹

المطلب الثاني: عيوب الصياغة التشريعية.

إن عدم الدقة في إعداد النصوص التشريعية يكون على أربعة أوجه: منها أن يكون النص التشريعي مشوباً بخطأ، أو نقص في ألفاظه، أو غموضاً في معناه، أو أن يكون متعارضاً مع نصوص أخرى.

وعليه نتطرق لهذه العيوب كلاً على حدى كالاتي:

الفرع الأول: الخطأ.

يصيب النص التشريعي نوعان من الخطأ: خطأ مادي وآخر قانوني. فالخطأ المادي يقع أثناء الطباعة إما بسبب وجوده في أصل النص أو مسودته وقد يؤثر في معنى النص وبالتالي يؤدي إلى تغيير القصد الذي ابتغاه المشرع من سنه².

ويتخذ الخطأ المادي صورتين: تتمثل الأولى في ذكر لفظ مكان لفظ آخر، بينما تتمثل الثانية في حالة السكوت الناجم عن عدم ذكر لفظ كان يجب أن يذكر، وقد يكون هذا اللفظ حرف عطف كالواو أو حرف جر كالياء، أما عن تصحيح الخطأ المادي فإن المشرع هو من يقوم بذلك أحيانا عن طريق استدراك ينشر في الجريدة الرسمية ويسري بأثر رجعي، أما الخطأ القانوني فهو الخطأ الدافع غير المقصود إذ يتطلب تصحيحه.

¹ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 295.

² - عبد القادر الشخيلي، فن الصياغة القانونية تشريعاً فقهاً وقضاءً، المرجع السابق، ص 32.

الفرع الثاني: النقص.

يراد بالنقص إغفال لفظ في النص التشريعي بالشكل الذي يجعله غير مستقيم بدونه¹، أو هو حالة عدم تمكن القاضي من إيجاد نص في التشريع لكي يطبقه على النزاع المعروض عليه، ومن أمثلة ذلك ما تضمنته المادة 124 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري قبل تعديله سنة 2005، إذ نصت على أنه: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" ففي هذا النص نقص مفاده أنه ليس كل ضرر يلحق بالغير يلزم مرتكبه بتعويضه، فهناك حالات كثيرة يجب أن يتوفر فيها ركن الخطأ إلى جانب ركن الضرر لتحقيق مسؤولية الشخص عن التعويض، مع العلم أن النص الفرنسي لهذه المادة كان يذكر ركن الخطأ، ففي حالة الدفاع الشرعي مثلاً فإن القانون يكفل لمن تعرض لمحاولة اعتداء أن يدافع عن نفسه حتى ولو أدى ذلك إلى إحداث ضرر للمعتدي وهي الحالات المنصوص عليها في قانون العقوبات، ففرضا لو طبقنا المادة 124 بصياغتها هذه لأمكن للمعتدي المتضرر متابعة المعتدى عليه محدث الضرر أمام القضاء لمطالبته بالتعويض وهو ما يتنافى والمنطق، الأمر الذي دفع بالمشروع الجزائري سنة 2005 بتعديل هذه المادة كالاتي: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" ، فالمشروع في هذه الحالة لم يكتفي بالضرر وحده لقيام المسؤولية مرتكبه بالتعويض إذ إلى جانب ذلك اشترط قيام الخطأ أي يجب إثبات الخطأ كحالة الدفاع الشرعي المشار إليها أعلاه².

¹ - عبد القادر الشخلي، المرجع السابق، ص. 41 .

² - عبد القادر الشخلي، المرجع نفسه، ص. 41 .

الفرع الثالث: الغموض.

وهو استعمال لفظ أو عبارة في نص يمكن أن يدل على معان مختلفة ويحتاج لفهمه أن يستكمل خارج النص¹، وبهذا يختلف الغموض عن النقص، حيث أنه في حالة هذا الأخير نكون أمام غياب حكم أو إغفاله بينما في حالة الغموض فالنص موجود لكنه غير واضح وبحاجة إلى تفسير .

الفرع الرابع: التعارض.

يحصل التعارض عندما يصطدم نص مع نص آخر بشكل يجعل الجمع بينهما أمرا غير ممكن نظرا لتعارض أحدهما مع الآخر على الرغم من وضوح كل منهما، يظهر التناقض بينهما عند تقابلهما وقراءتهما بصفة متصلة².

إذا هذا باختصار عن العيوب التي يمكن أن تصيب النص التشريعي وتجعله معيبا لا يؤدي الغرض الذي سن من أجله، ولكن كيف يمكن تلافي هذه العيوب بصياغة نصوص سليمة من حيث الشكل؟ هذا ما نجيب عنه في العنصر الموالي.

المطلب الثاني: أحكام الصياغة التشريعية المثلى.

نعني هنا بأحكام الصياغة التشريعية، الضوابط التقنية التي يتوجب ان تتم الصياغة التشريعية وفقها حتى يتم التوصل إلى نصوص تشريعية تتسم بصياغة سليمة وتؤدي الهدف المرجو منها، ولكن قبل ذلك نورد بعض العوامل التي تؤدي إلى صياغة جيدة للنصوص القانونية ومنها:

¹ - حسين مبروك، تحرير النصوص القانونية، المرجع السابق، ص331.

² - حسين مبروك، تحرير النصوص القانونية، المرجع نفسه، ص97.

- الصياغة التشريعية هي التي لا تأتي منقوصة أو مبهمّة أو غامضة، بل تكون مؤدية للغرض الذي ابتغاه المشرع من سنّها، ومعبرة عن الواقع الاجتماعي مما يجعلها مستقرة نسبيا على خلاف الصياغة المعيبة التي لا تتسم بالاستقرار والثبات، فنكون بصدد استقرار التشريع عندما تعكس صياغة القاعدة القانونية الأفكار والتوجهات والأهداف التي يتوخاها المشرع، وأن تتسم بالوضوح والقابلية للفهم من المخاطبين بها، ولا تثير المشاكل عند تفسيرها في المجال العملي، وبالتالي يفهمها جميع الأشخاص على اختلاف مستوياتهم العلمية، فالقول بذلك يجعل القاعدة القانونية تحيا فترة زمنية طويلة بالرغم من تغير الظروف المحيطة بها أي الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تجعل المشرع يتدخل لتعديلها وفقا لهذه المتغيرات دون المساس بجوهر الصياغة وصلبها.

وعلى عكس ذلك تكون الصياغة غير مستقرة متى لم تعبر عن أفكار وآراء الجماعة، بل تعبر عن رأي فئة معينة مما يجعلها عرضة للتعدّلات الدائمة والمتتالية وفقا لما يتناسب وطموح الفئة المستهدفة من النصوص القانونية، وهو الوضع الذي تعيشه الأنظمة السلطوية حيث يعبر القانون عن حكم الحاكم والسلطة دون إغارة أدنى اهتمام لأفراد المجتمع الذين يجدون أنفسهم مرغمين على قبول القانون بالرغم من عدم اتفاقه وإرادتهم.

- أن تكون القاعدة القانونية مصاغة بلغة بسيطة سهلة الفهم وقريبة من لغة تخاطب الرجل العادي لذا يستحسن من المشرع أن يعبر عن أحكام القاعدة القانونية بطرق بسيطة تيسر فهم المخاطبين بها.

- أن يكون التشريع مواكبا لمتطلبات العصر الأمر الذي يتطلب البحث في القوانين المقارنة للتعرف على التطور التشريعي الجاري في العالم لاسيما إذا كانت للتشريع

علاقة مع اتفاقيات دولية صادقت عليها الدولة، حيث سيكون من الصعب وضع تشريع وطني خاص بالإغراق مثلا دون دراسة مصطلحات وأحكام الاتفاقيات الدولية الخاصة بالإغراق ذاته كموضوع قانوني شائك.

- إن صياغة القاعدة القانونية بأسلوب بسيط ومنطقي سيؤدي إلى تحقيق العدالة وإحقاق الحق بين المتقاضين، إذ متى كانت القاعدة القانونية سهلة وواضحة وميسورة الفهم فإنها تعين القاضي على إنزال أحكامها بعدالة اكبر، كما لا يثني القول أنه على القاضي نفسه أن يرفع من مستواه من خلال المطالعة الواسعة لأمهات الكتب القانونية والتزامه بالحضور للدورات التدريبية التي تقام لذلك.

إن التوصل إلى صياغة جيدة للقاعدة القانونية يقتضي اتباع القواعد المشار إليها أدناه والمتمثلة في:

- **الإيجاز:** حيث أن نص القانون ينظم مسألة ما تنظيما دقيقا بكلمات محددة ومحدودة، لذا يستحسن أن يقدم النص بأقل الألفاظ لأن الإسهاب يدفع النص إلى التأويلات والتفسيرات المختلفة.

- **العرض المحكم:** ويكون بالتبويب السليم عن طريق جمع النصوص بأجزائها حتى يستقيم معناها².

ويقصد بتبويب النص "هيكلته منهجيا أي تقسيمه إلى أجزاء متسلسلة متكاملة، أو بعبارة أخرى تقديمه وفقا لخطة محكمة، إن هذه الخطة تتوقف على الجهد المبذول في إعداد النص انطلاقا من النصوص القانونية المعتمدة في الأسانيد، فرزها وترتيب أفكارها، مع انه ليس هناك خطة نموذجية معتمدة في التبويب"¹. ويهدف التبويب إلى جعل النص القانوني

¹ - عطاء الله بوحמידة، النصوص القانونية من الإعداد إلى التنفيذ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 58.

واضحا من حيث معناه ومقاصده بالشكل الذي يساعد المخاطب به على فهمه بصورة صحيحة.

أما عن كيفية التبويب، فإنه يتوقف على حجم النص من حيث قصره أو طوله، فقد يقسم إلى أبواب وأجزاء وقد لا يقسم، فيأتي في شكل مواد مباشرة، وعلى العموم فإن التبويب عادة ما يتخذ الشكل الآتي: تقسم المواد إلى أجزاء تشتمل على فصول، أقسام وكل قسم يمكن أن يقسم إلى أقسام فرعية، وتتضمن هذه التقسيمات عناوين تختلف باختلاف المسائل التي تتناولها، وعلى الصائغ أن يحدد النقاط الرئيسية لتبويب المواد والفقرات فيضع الأسس الرئيسية في أول نص القانون ويضع الفروع التابعة لها بعدها وهكذا، ويتم ذلك وفق نظام تدرجي يذكر فيه الأهم فالمهم، القاعدة فالاستثناء، ويقسم القانون وفقا للشكل الآتي: مقدمة تحتوي على تعريف موضوع التشريع والهدف منه وتحدد أطرافه، وتكتب بالأحرف ولا ترقم مثلا المادة الأولى:....، ثم يأتي المتن وهو أساس التشريع من حيث الأحكام المتعلقة بالوقائع المادية والقانونية وترقم نصوصه مثلا المادة 1...، ثم تأتي الخاتمة لتتص على إلغاء تشريع سابق أو جزء من أحكامه، أو تحدد تاريخ سريانه¹.

- عدم استعمال الكلمات المترادفة إذا كان القصد منها المعنى ذاته، وعليه يستحسن عدم استعمال كلمة لها نفس الدلالة لكلمة أخرى استعملت من قبل، كما يستحسن عدم استعمال كلمة لها دلالات مختلفة لتقادي الغموض وكثرة التفسيرات.

- الابتداء بالجملة الفعلية أفضل من الجملة الاسمية، أو استعمال صيغة المضارع للدلالة على الحاضر والمستقبل فالقانون يستوفى في زمن قراءته لا في زمن تشريعه، وفي نفس الصدد يستحسن الابتعاد قدر المستطاع من إدخال حرف "السين" أو "سوف" على الفعل المضارع، حيث في الحالة الأولى فالفعل المضارع يصبح دالا

¹ - عبد القادر الشخيلي، فن الصياغة القانونية تشريعا فقها وقضاء، المرجع السابق، ص 55 .

على المستقبل فقط بعدما كان دالا على الحاضر والمستقبل، أما في الحالة الثانية فإن الفعل المضارع سيدل على المستقبل البعيد¹.

- استعمال التعريفات لغايات محدّدة كأن يأتي التعريف ليحسم خلافا فقها، أو لغاية إبراز وتوضيح معنى مغاير لمعنى مستقر عليه، فأيراد تعريفات في التشريع يؤدي إلى تقييد القاضي وتجريده من سلطته التقديرية في وزن الأمور¹.

- تسمية القانون بمسميات واضحة تعكس مضمون النص ولا أن يكون العنوان في واد والمضمون في واد آخر.

- ضرورة استعمال الإشارات الكتابية في مواقعها كالفواصل، والنقاط وغيرها لأن هذه الإشارات لها دلالات خاصة، فعدم استعمالها في غير مواضعها سيؤدي إلى إرباك النص².

بعدما تطرقنا للعيوب التي يمكن أن تمس بالنص التشريعي وتجعله عرضة لعدم المصادقة عليه، وكذلك عن العوامل التي يمكن أن تؤدي إلى تلافي هذه العيوب، نستعرض في النقطة الجزئية الموالية النتائج التي يمكن أن تتوصل إليها اللجنة المشتركة المتساوية الأعضاء لأجل اقتراح صيغة جديدة للنص الأصلي رافدها السلامة من العيوب الشكلية والموضوعية.

¹ - انظر، عبد القادر الشخيلي، فن الصياغة القانونية تشريعا فقها وقضاء، المرجع السابق، ص 61 .

² - للاستزادة حول الإشارات الكتابية ودلالاتها ومقاصدها، انظر، المرجع نفسه، ص 94.

المحور الرابع: تفسير القانون

بعد أن تطرقنا في محاور سابقة على مفهوم القاعدة القانونية وعن غايتها وبحثنا أيضاً في أصل هذه القواعد من خلال التعرف على مختلف المدارس التي قيلت في تأصيل هذه القواعد، يأتي الآن دور تحديد معنى هذه القاعدة واستخلاص الحلول التي تتضمنها حتى يتسنى للمخاطب بها تطبيقها وتنفيذها على أرض الواقع.

المبحث الأول: مفهوم تفسير القانون وأنواعه.

المطلب الأول: تعريف تفسير .

يقصد بالتفسير 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 قانوني.

وأيضا يقصد بتفسير القاعدة القانونية من منظور قانوني تحديد نطاق القاعدة القانونية لرسم حدود تطبيقها عملياً واستخلاص الحلول التي تضمنتها للعلاقات القانونية المختلفة وذلك لإيضاح غامضها وتفصيل مجملها.

كما أنه ولما كان التشريع يتمثل في نصوص مكتوبة يضعها الشارع لبيان الحكم الذي يعطيه لما يقع في المجتمعات من وقائع وأحداث ولتحديد حكم كل واقعة أو حدث يقتضي معرفة مضمون هذا النصوص والكشف عما تحويه من أحكام وهو ما يعرف بالتفسير.¹

إلا أن القول والأخذ بالقواعد القانونية مفهوم واسع يشمل جميع القواعد أين كان مصدرها (تشريعي، عرفي، ديني)...، إلا أن ما يهم دراستنا هو حول تفسير النصوص التشريعية، خاصة أن القواعد الدينية تستمد تفسيرها من الشريعة الإسلامية، أما القواعد

¹ - مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 272.

العرفية فلا تثير إشكالات في التفسير وإنما الإشكالات الذي يثار عليها هو حول تثبيت وجودها أما ما يصدر من القضاء فلا تعتبر نصوص قانونية وإنما أصلاً هي مصادر تفسيرية¹.

المطلب الثاني: أنواع التفسير.

تفسير النصوص القانونية يمكن أن يكون قضائياً أو فقهيّاً أو إدارياً أو تشريعياً، وفيما يلي تفصيل هذه الأنواع:

الفرع الأول: التفسير القضائي.

أولاً- تعريفه:

وهو التفسير الذي يقوم به القضاة أثناء تطبيق القواعد القانونية على الوقائع المعروضة عليه، وهي وسيلة يستعملها القاضي أثناء دراسة القضية للفصل فيها ويقوم بالتفسير تلقائياً حتى وإن لم يطلب الخصوم ذلك، من أجل تبيان حكم التشريع في النزاع المعروض عليه .

إن ظاهرة التفسير القضائي التي تدعي في صلب العديد من القوانين المقارنة بالاجتهاد القضائي ليست بالظاهرة الحديثة، إذ كان معمولاً بها في الحضارات القديمة كأنجع آليات الفصل في مختلف النزاعات المثارة وبالخصوص عند تعذر وجود تقنيات أو أعراف مساعدة على إصدار الأحكام القضائية، ولكن حديثاً اجتهدت أغلب النظم القانونية للدول نحو ترسيخ ثقافة الاجتهاد القضائي من خلال تقنينها ويختلف التفسير القضائي عن باقي أنواع التفسيرات².

¹ - الأستاذة: عياد، المنهجية القانونية: فلسفة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2020/2019، ص 29.

² - الأستاذ: مزوار، مقياس المنهجية (مدارس التفسير) ، قانون عام وقانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2022/2021، ص 10.

التفسير القضائي تطبيقي وليس نظري من عدة نواحي منها أنه وسيلة لحل النزاعات القضائية عند تعذر الوسيلة القانونية، فهو وسيلة وليس غاية في حد ذاتها، وأيضاً هو محدد الإطار الزمني عكس التفسيرين الفقهي أو التشريع، كذلك لا يملك القوة الإلزامية التي يحوزها التشريع أو التفسير التشريع، وأن الدستور الجزائري ينص في مجال تنظيم سلطة القضاء على تولي السلطات القضائية العليا في الدولة مهام توحيد الاجتهادات القضائية الصادرة من مختلف المحاكم والمجالس القضائية.

ثانياً: خصائص التفسير القضائي.

يعد التفسير القضائي حلقة أساسية بين المتقاضين والقاضي، وهذه الحلقة لا تقوم إلا بوجود نزاع يفتقد لسند القانوني، أما أهم خصائص التفسير القضائي فتتمثل في أنه يعد من القواعد الآمرة بالنسبة للقاضي وليس من القواعد المكملة، بمعنى أنه مجبر وليس مخير في أن يسلك مسلك التفسير القانوني.

عكس التفسير التشريعي غير المقيد بالإطار الزمني، والذي لا يصدر إلا إذا توفرت الإرادة التشريعية عند السلطة التشريعية، فإن التفسير القضائي مقيد بزمن إصدار الأحكام والقرارات القضائية.

لا يتعارض التفسير القضائي مع مبدأ "لا اجتهاد مع النص" في الحالات الداعية للتفسير كالغموض مثلاً، وهذا التفسير ضروري لإصدار الأحكام والقرارات القضائية.

- التفسيرات القضائية الصادرة عن المحاكم القضائية بالدرجة الأولى تعد مجرد اجتهادات قضائية غير ملزمة لباقي المحاكم من ذات الدرجة الأولى ولا من الدرجة الثانية.

- التفسيرات القضائية أقرب إلى فهم الواقع والتعامل وذلك جزاء الاحتكاك بالمنازعات القضائية كواقع تطبيقي، ولذلك تستفيد السلطة التشريعية من هكذا تفسيرات في إصدار قوانين تفسيرية للقوانين الأصلية المعيبة.

- التفسيرات القضائية مواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع، ولذلك يمكن لذات القواعد القانونية المعيبة أن تفسر قضائياً في زمن معين بغير ما تفسر به في زمن آخر، ويمكن لنفس القاضي أن يعطي اجتهاداً قضائياً جديداً غير اجتهاده السابق، برغم تعلق هذا الاجتهاد بتفسير نفس القانون المعيب¹.

ثالثاً: عيوب التفسير القضائي.

للنص القانوني فلسفة وروح، فيه صياغة قانونية مترجمة لفكرة مستوحاة من الواقع من أجل غاية تنظيمية، فمتى صدر النص بثغرات قانونية تولي القضاء عند الفصل في مختلف الدعاوى المرفوعة أمامهم لرأب هذه الثغرات من خلال تفسيرات قضائية، قد تصيب بعضها تحقيق الغاية التشريعية من إصداره، كما قد تجانب الصواب بعضها الآخر.

إن لم توجد الاجتهادات القضائية في المنظومة القضائية للدولة قد نشاهد من جملة التناقضات الاجتهادية التي من شأنها التأثير على ميزان العدالة في المجتمع.

من عيوب التفسيرات القضائية كذلك هي إحتكام بعض القضاة لأهوائهم الشخصية في إصدار اجتهاداتهم القضائية، كذلك فإن كثرة التفسيرات القضائية للنص القانوني الواحد تؤثر سلباً على دولة القانون ووحدة التشريع في الدولة².

¹ - الأستاذ: مزوار، المرجع السابق، ص 12- 13.

² - الأستاذ: مزوار، المرجع نفسه، ص 14.

الفرع الثاني: التفسير الفقهي.

أولاً- تعريفه:

وهو الجهد الذي يقوم به شارحو القانون والفقهاء في مؤلفاتهم وأبحاثهم القانونية سواء تعلق الأمر بتفسير القواعد التشريعية أو حتى في أحكام قضائية والتعليق عليها أو انتقادها بالاستعانة بمختلف المبادئ في القانون والمنطق السليم، فهو تفسير نظري بعيد المجال التطبيقي العملي وغير مرتبط بالنزاع، ويقوم به الفقيه بالتفسير بمحض إرادته وليس ملزم بفعل ذلك.

يوجد تعاون وثيق بين القضاء والفقه في تفسير القواعد القانونية واستخلاص الأحكام الملائمة نظرًا لأن القضاء يهتم أكثر بالمجال العملي التطبيقي في حين أن الفقه يهتم بالنظري أكثر وتعاونهما يعدّ خير معين للمشرع في تعديل النصوص التشريعية وتطويرها¹.

ثانياً- خصائص التفسير الفقهي:

الفقيه وهو شخص طبيعي له مؤهلات علمية في دراسة التشريع بمنهجية علمية لكشف ثغراته واعطاء حلول لها، كذلك الفقه لا حدود لو في ميدان التفسير الذي يمتد إلى كل ما يصدر من السلطات الثلاث، التشريعية، التنفيذية، القضائية.

التفسيرات الفقهية رغم جودتها الفكرية إلا أنها ليست ملزمة لأي شخص، تستفيد السلطات التشريعية والتنفيذية من التفسيرات الفقهية في رآب الثغرات وعلاج عيوب ما يصدر عنهما من تشريعات وتنظيمات.

تأخذ السلطات القضائية تعليق الفقهاء على مختلف الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء للاستئناس بها في ميدان الاجتهادات القضائية².

¹ - الأستاذة عياد، المرجع السابق، ص 30.

² - الأستاذ: مزوار، المرجع السابق، ص 8-9.

الفرع الثالث: التفسير الإداري.

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

الفرع الرابع: التفسير التشريعي.

هو التفسير الذي يضعه المشرع نفسه ليبين حقيقة ما يقصده من مضمون النص، ويمكن أن يتدخل أيضاً في حالة ما لم يصل القضاة إلى المقصود من النص التشريعي أي أن المشرع يتدخل لتفسير النص التشريعي في حالة وجود خلاف في التطبيق 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 عموماً التفسير التشريعي قليل جداً فهو يكاد ينعدم في الواقع العملي¹.

المبحث الثاني: حالات التفسير وطرقه.

المطلب الأول: حالات اللجوء إلى التفسير.

تشكل صرامة القاعدة القانونية قيلاً بالنسبة للقاضي تجعله لا يخرج عن نطاق النص القانونية 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 التعارض².

أولاً- حالة النص السليم: يقتصر دور القاضي أو المفسر في هذه الحالة على استخلاص المعنى من ألفاظه أو ما يشير إليه عن طريق دلالاته ومن خلال فحواه وروحه، كما ينبغي تطبيق النص الواضح بصفة آلية طبقاً لقاعدة لا اجتهاد مع النص الواضح.

¹ - عياد، المرجع السابق، ص 31.

² - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 547.

ثانياً- حالة وجود الخطأ: وهي الحالة التي يصيب فيها النص القانوني خطأ سواء أكان مادياً أو قانونياً، فأما الخطأ المادي فهو حالة الخطأ الذي لم يقصد المشرع بإيراد لفظ غير مقصود أو بسقوط لفظ كان من الضروري إدراجه، أما الخطأ القانوني فهو الخطأ الواضح غير المقصود التي تدل عليه القواعد العامة بحيث لا يوجد أدنى شك في وجوب تصحيحه.

ثالثاً- حالة النقص: وهي الحالة التي يغفل فيها المشرع ذكر لفظ أو عدّة ألفاظ أو عبارات وألفاظ شاملة المعنى لا يستقيم المعنى من دونها، أو في الحالات التي سكت فيها عن إيراد حالات كان يلزم ذكره أين يتعين على القاضي خاصة في تطبيق النص إضافة وتكملة النص ليستوي المعنى.

رابعاً- حالة التعارض: بمعنى حالة وجود تناقض في نص تشريعي واحد أو حتى في نصين مختلفين أو أكثر في موضوع واحد يستحيل الجمع بينهما لوجود ذلك تناقض، وبالتالي على المفسر إزالة هذا التعارض مع مراعاة تدرج النصوص القانونية والأخذ بعين الاعتبار حداثة النص من قدمه.

قد يكون التعارض بين تشريعات متساوية في قوتها ومختلفة من حيث ودرجتها مما يؤدي الى تطبيق التشريع الأقوى، وقد يكون التعارض بين تشريعات متساوية في قوتها فيكون تطبيق قاعدة "النص الجديد يلغي النص القديم"، وإذا وقع التعارض بين نصين متساويين من حيث القوة وصادرين في نفس التاريخ فينبغي أعمال طرق التفسير الخارجية.

خامساً- حالة غموض النص: وهي حالة 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 للمعنى¹.

المطلب الثاني: طرق التفسير.

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

قد يكون التفسير واسعاً وقد يكون ضيقاً، فأما النوع الأول فينطبق في حالة القواعد القانونية المكتملة أو المفسرة لإرادة المتعاقدين وهنا يتقيد باللفظ وحده والرجوع إلى المصلحة التي قصد إليها المشرع خاصة وأن الأمر لا يتعلق بجاعات أساسية لذلك يكون من المقبول التوسع في تفسير النص ليشمل حالات لم ينص عليها، أما التفسير الضيق فهو يطبق عندما يراد تفسير نصوص تتعلق بالنظام العام وبمصالح أساسية للمجتمع فلا يصح التوسع في تفسيرها ومدته إلى حالات مشابهة لم ينص عليها المشرع.

وطرقه تنقسم إما إلى طرق داخلية أو طرق خارجية على النحو المبين أدناه:

الفرع الأول: طرق التفسير الداخلية.

تعتمد على النصوص نفسها أي النصوص المراد تفسيرها واستخلاص المعاني من خلال صيغ النص نفسه سواء بالاعتماد على المصطلحات والألفاظ أو العبارات كاملة وذلك دون الاسترشاد بعنصر خارجي من التشريع، ويكون على النحو التالي:

¹ - حلايمية مريم، المرجع السابق، ص 65.

أولاً- الاستنتاج بطريق القياس العادي: ويسمى أيضاً القياس بمفهوم الموافقة ويقصد به إعطاء واقعة مسكوت عنها حكم واقعة أخرى منصوص عليها لا تحاد العلة فيما بينهما، ولا يحدث ذلك الا بالاستتباط الذي يحدث بالقياس.¹

وقد يكون القياس عادياً يعني الحاق واقعة غير مسماة بأخرى مسماة أو إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص، كإلحاق قاعدة عدم توريث القاتل لمال المورث المقتول بالنسبة لقاتل الوصي.

ثانياً-: القياس من باب أولي: أو القياس الأولي ويتحقق هذا النوع في القياس في حالة وجود مسألة منصوص عليها وعلى حكمها وتكون علة هذا الحكم متوافرة وظاهرة بشكل ظاهر في مسألة أخرى غير منصوص على حكمها فيعطي لها الحكم من باب أولي كالنص على أن القتل والضرب والجرح المرتكب لدفع الاعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه يعد من قبيل الدفاع الشرعي، فلو أن المدافع أحدث عاهة مستديمة فإن يعد مبرراً من باب أولي.

ثالثاً- الاستنتاج بمفهوم المخالفة: وهي تعني إثبات نقيض الحكم المنطوق للمسكوت عنه فالنص يدل منطوقه على الحكم المنصوص عليه ويدل المخالف عكسه أو هو إعطاء حالة غير منصوص عليها عكس الحالة المنصوص عليها.

الفرع الثاني: طرق التفسير الداخلية.

يستعين المفسر أثناء تفسير النص القانوني على عناصر أخرى خارج النص، بحيث لا يعتمد المفسر على تحليل الألفاظ بل يمكن له اللجوء إلى عناصر أخرى خارج النص من أجل الوصول إلى إرادة المشرع الحقيقية.

¹ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص551.

أولاً- حكمة التشريع: وهي معرفة المقصد 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.

ثانياً- الأعمال التحضيرية: وهي مجموعة الوثائق التي تضم المذكرات الإيضاحية وتقارير ومناقشات التي قامت بإعدادها هيئة التشريع، إلا أن عند الرجوع إليها من طرف المفسر يجب أن يراعي الأخذ بعين الاعتبار الحيطة والحذر لأنها في الغالب تعبر عن آراء الشخصية وليست آراء المشرع الفعلية نظرا لإمكانية تعديلها بعد صدورها كتشريع¹.

ثالثاً- المصادر التاريخية: ويقصد به الأصل التاريخي الذي أستخلص منه المشرع حكمه، وبالتالي يمكن للمفسر الرجوع لهذا الأصل لتعرف على الإرادة الحقيقية للمشرع، وعلى سبيل المثال الأصل أو المصدر التاريخي لقانون الأسرة الجزائري هو الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري تعود بعض قواعده إلى القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي.

رابعاً- تقريب النصوص: هو أن يقوم المفسر ضمن مجموعة من النصوص بتقريب النص الغامض إلى نص آخر واضح واستخلاص منه المعنى، فمن خلال عملية التجميع بينهما يمكن تحديد المعنى والتقرب قدر الإمكان من إرادة ونية المشرع في النص القانوني المراد تفسيره.

خامساً- الاستعانة بالنص الأجنبي: في بعض الحالات توضع النصوص التشريعية بلغة أجنبية ثم تترجم إلى اللغة الوطنية هذا الأخير يمكن للمفسر أن يرجع إلى النص الذي حرر باللغة الأجنبية كنص أولي من أجل توضيح إرادة المشرع في النص لكن ذلك على سبيل الاستئناس وليس على سبيل الإلزام.

¹ - عياد، المرجع السابق، ص33.

خاتمة:

إن الفلسفة مفهوم شامل ينصرف لشتى العلوم بما فيها القانونية، ولما كان موضوع فلسفة القانون يهدف إلى التأمل في النصوص والقواعد القانونية والإجابة عن عدد من التساؤلات بخصوص أصل القاعدة القانونية ومصدرها فمن الطبيعي بل ومن المنطقي أن يتولاها القانونيون، ففلسفة القانون ليست في حقيقتها سوى فلسفة علم القانون تهدف فيما تهدف إليه إلى بلوغ الصورة الشاملة للقانون من منطلق القواعد القانونية الوضعية وليس أحسن من يقوم بهذه المهمة سوى القانونيين.

لم يظهر مصطلح فلسفة القانون إلا مع بداية القرن التاسع عشرة مع أفكار الفيلسوف هيجل لكننا لم تسلم بدورها من عديد الانتقادات فاقترح أن يتم استبدالها بـ " أصول القانون " أو " المبادئ العامة للقانون " " النظرية العامة للقانون "، لكن تبقى عبارة "فلسفة القانون" هي المعبر عن مضمون مجمل الأفكار التي تطرحها أفكار فلسفة القانون.

موضوعات فلسفة القانون تدور تقريباً 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.

تنازعت الإجابة عن التساؤلات المرتبطة بفلسفة القانون عدّة مدارس ونظريات منها المذاهب الشكلية وتسمى أيضاً المذاهب القانونية وهي مذاهب تهتم أكثر ما تهتم بالجانب الشكلي الذي تظهر من خلاله القواعد القانونية، وهي أيضاً مذاهب تجعل القانون مشيئة صادرة من هيئة عليا وتقييمه على أساس معيار مادي حيث تقف عند حدود المظهر الشكل للقاعدة القانونية.

أيضاً من المذاهب المدارس الموضوعية هي تلك المذاهب التي لا تهتم بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية أو الشكل التي تظهر به في الحياة العملية ولا العلامة الشكلية

المادية لتعرف القانون كصدوره من المشرع مثلاً، بل تهتم فقط بجوهر القاعدة القانونية وكنهها أو المادة الأولية التي تتكون منها هذه القاعدة.

ظهرت مذاهب جديدة تعمل على الحد من تطرف هذه المذاهب الشكلية والموضوعية حيث نظرت إلى القاعدة القانونية من ناحيتي الجوهر والشكل معاً، وفي نطاق الجوهر تجمع بين الفلسفة المثالية والفلسفة الواقعية.

بعد أن تطرقنا إلى مختلف المدارس والمذاهب التي فسرت الظاهرة القانونية في المحور الثاني، رأينا في المحور الثالث السياسة التشريعية الحديثة وقد اعتبرناها أنها سياسة الدولة في مجال إقامة ووضع القانون فضلاً عن تحديد الأهداف والغايات المختلفة التي ينبغي على التشريع أو القانون الوضعي أن يحققها وهي أي *la politique juridique* هي مكنة تحديد الأهداف التي ينبغي على القانون أن يحددها.

يأتي أخيراً دور تحديد معنى هذه القاعدة واستخلاص الحلول التي تتضمنها حتى يتسنى للمخاطب بها تطبيقها وتنفيذها على أرض الواقع وهي عملية التفسير، حيث يقصد بها 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 قانوني.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

أولاً: المراجع الفقهية:

أ- المراجع الفقهية العامة:

- 1- مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون، القاعدة القانونية، الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2002.
- 2- عجة الجيلالي، مدخل الى العلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة، برتي للنشر، الجزائر، 2009.
- 3- سمحمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، (الوجيز في نظرية القانون)، ط2، دار الهومة للنشر والطبع والتوزيع، الجزائر، ص 1981.
- 4- غالب علي الداودي، المدخل الى علم القانون، دار وائل للنشر، الأردن، عمان، 2004.

ب- المراجع الفقهية المتخصصة:

- 1- إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر.
- 2- رجب بودبوس، تبسيط الفلسفة، الدار الجماهيرية، ط1، النشر والتوزيع والاعلان، ليبيا، 1996.
- 3- روبرت ألكسي، فلسفة القانون، مفهوم القانون وسريانه، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.

4- سليمان مرقص، فلسفة القانون، دراسة مقارنة، ب.ط، المنشورات الحقوقية صادر،
ب س ن.

5-سويقي حورية، الوجيز في منهجية التفكير القانوني والبحث العلمي، دار هومة
للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، الجزائر، 2018.

6-عبد الرزاق السنهوري، أحمد حشمن أبوستيت، أصول القانون أو المدخل لعلوم
القانون، مطبعة التأليف والترجمة والنشر، 1950.

7-فاضلي ادريس، الوجيز في فلسفة القانون، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية،
الجزائر، 2016.

8-فايز محمد حسين، فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

9- منذر الشاوي، فلسفة القانون، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

ثانياً: المطبوعات الجامعية:

1- الأستاذة خدام، محاضرات في مقياس فلسفة القانون، السنة الأولى، المجموعة
الأولى، السداسي الأول.

2-الأستاذة عياد، منهجية البحث في العلوم القانونية "فلسفة القانون"، كلية الحقوق
والعلوم السياسية، جامعة بن ميرة عبد الرحمان، بجاية، 2019-2020.

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

4- حلايمية مريم، منهجية العلوم القانونية، (فلسفة القانون)، موجهة لطلبة السنة الأولى
ليسانس، 2022-2023.

- 5- زهدور أشواق، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2018-2019.
- 6- سعيد عادل بهناس، مطبوعة بيداغوجية لمقياس المدخل الى علم الفلسفة، السنة الأولى ليسانس جذع مشترك، قسم علوم الإعلام، كلية العلوم والاتصال، 2021 - 2022.
- 7- معمري نصر الدين، مطبوعة محاضرات قياس المدخل للعلوم القانونية 'نظريتا القانون والحق"، سنة أولى ليسانس، قسم الحقوق، 2020-2021.

الفهرس

01مقدمة
03	المحور الأول: مدخل إلى فلسفة القانون
04المبحث الأول: ماهية فلسفة القانون
05المطلب الأول: التعريف بفلسفة القانون
07المطلب الثاني: تسمية فلسفة القانون
08المطلب الثالث: موضوعات فلسفة القانون
10المبحث الثاني: أهم التطورات التي عرفت فلسفة القانون وأهميتها دراستها
10المطلب الأول: أهم التطورات التي عرفها دراسة علم فلسفة القانون
12المطلب الثاني: أهمية دراسة علم فلسفة القانون
15المطلب الثالث: صعوبات دراسة فلسفة القانون
16المبحث الثالث: مفهوم القاعدة القانونية وتقسيماتها
16المطلب الأول: مفهوم القاعدة القانونية
16الفرع الأول: تعريف القانون
17الفرع الثاني: خصائص القاعدة القانونية
21المطلب الثاني: التمييز بين القانون وقواعد السلوم الاجتماعية الأخرى
22الفرع الأول: قواعد الدين
22الفرع الثاني: قواعد الأخلاق
23الفرع الثالث: قواعد العادات والأخلاق
24	المحور الثاني: مختلف النظريات بشأن تحديد أصل القانون وغايته
25المبحث الأول: المذاهب الشكلية
26المطلب الأول: مذهب جون أوستن

- 26 الفرع الأول: مضمون مذهب جون أوستن
- 27 الفرع الثاني: الأسس التي يقوم عليها مذهب أوستن
- 30 الفرع الثالث: النتائج المترتبة على مذهب أوستن
- 33 الفرع الرابع: الانتقادات الموجهة إلى مذهب أوستن
- 36 المطب الثاني: مدرسة الشرح على المتون
- 36 الفرع الأول: مضمون النظرية
- 37 الفرع الثاني: الأسس التي تقوم عليها مدرسة الشرح على المتون
- 40 الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة لمذهب الشرح على المتون
- 41 المطب الثالث: مذهب هيغل
- 42 الفرع الأول: الفلسفة التي يقوم عليها مذهب هيغل
- 44 الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن مذهب هيغل
- 46 الفرع الثالث: الانتقادات الموجهة إلى مذهب هيغل
- 47 المطب الرابع: مذهب هانز كلسن
- 48 الفرع الأول: الأسس التي يرتكز عليها مذهب كلسن
- 50 الفرع الثاني: الانتقادات التي وجهت لنظرية كلسن
- 52 المبحث الثاني: المذاهب الموضوعية
- 53 المطب الأول: المدرسة المثالية
- 54 الفرع الأول: القانون الطبيعي
- 61 الفرع الثاني: الانتقادات التي وجهت لمذهب القانون الطبيعي
- 62 الفرع الثالث: حركة إحياء القانون الطبيعي
- 64 المطب الثاني: المدرسة الواقعية
- 64 الفرع الأول: المذهب التاريخي

68 الفرع الثاني: مذهب الكفاح أو الغاية الاجتماعية
69 الفرع الثالث: مذهب التضامن الاجتماعي
72 المبحث الثالث: المذاهب المختلطة (مذهب فرانسوا جيني)
73 المطلب الأول: مضمون مذهب فرانسوا جيني
73 الفرع الأول: عنصر العلم
76 الفرع الثاني: عنصر الصياغة
77 المطلب الثاني: نقد مذهب جيني
79	المحور الثالث: الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية
79 المبحث الأول: مفهوم السياسة التشريعية
79 المطلب الأول: تعريف السياسة التشريعية
80 المطلب الثاني: أهداف السياسة التشريعية
81 المطلب الثالث: مصادر السياسة التشريعية
84 المبحث الثاني: الصياغة التشريعية
84 المطلب الأول: مفهوم الصياغة التشريعية
84 الفرع الأول: التعريف الاصطلاحي
84 الفرع الثاني: التعريف القانوني
85 الفرع الثالث: خصائص الصياغة التشريعية
86 المطلب الثاني: عيوب الصياغة التشريعية
86 الفرع الأول: الخطأ
87 الفرع الثاني: النقص
88 الفرع الثالث: الغموض
88 الفرع الرابع: التعارض

88	المطلب الثاني: أحكام الصياغة التشريعية المثلثية.....
93	المحور الرابع: تفسير القانون.....
93	المبحث الأول: مفهوم تفسير القانون وحالاته.....
93	المطلب الأول: تعريف تفسير القانون وأنواعه.....
93	الفرع الأول: تعريف تفسير القاعدة القانونية.....
94	المطلب الثاني: أنواع التفسير.....
94	الفرع الأول: التفسير القضائي.....
97	الفرع الثاني: التفسير الفقهي.....
98	الفرع الثالث: التفسير الإداري.....
98	الفرع الرابع: التفسير التشريعي.....
98	المبحث الثاني: حالات التفسير وطرقه.....
98	المطلب الأول: حالات اللجوء إلى التفسير.....
100	الفرع الأول: طرق التفسير الداخلية.....
101	الفرع الثاني: طرق التفسير الداخلية.....
103	خاتمة.....
105	قائمة المصادر والمراجع.....
108	الفهرس.....