

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق

محاضرات في مقياس منهجية العلوم القانونية  
السداسي الأول

فلسفة القانون

موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق- المجموعة أ-

الأستاذ المحاضر بوصفصاف خالد

السنة الجامعية 2025/2024

## مقدمة

نعيش اليوم في ظل هيمنة القانون، حيث يجب علينا التصريح مثلا بالطفل منذ ولادته وتحديد الاسم الذي سيجمله وفقاً لقواعد معينة، وتتطلب القواعد الأخرى أن يكون مسجلاً في المدرسة، وعندما نشترى أصغر شيء أو نستقل الحافلة، فهذا يتوافق مع العقد، كما أننا نتزوج ونعمل ونعتني بأنفسنا وفقاً للقانون الذي يحتل مكانة رائدة في العالم و" يُنظر إليه على أنه المنظم العظيم للحياة الاجتماعية". وذلك لأنه، في الواقع، لدينا انطباع بأن القانون يغزو جميع علاقاتنا الاجتماعية. فنحن دائماً تقريباً في وضع قانوني أو رابطة قانونية.

إن التجربة الإنسانية للقانون تدفعنا إلى التساؤل عن وجود هذه الروابط القانونية التي تؤثر علينا والمعنى المباشر لها؛ ولكننا أيضاً مجبرون على أن نسأل أنفسنا أسئلة تتجاوز الاهتمامات الآنية؛ نتساءل عن المعنى الأعمق للقانون، وعلى وجه الخصوص أسس القانون وغاياته. هذه أسئلة فلسفية. سنتساءل عن أسباب وجود فلسفة القانون والمشكلات الرئيسية التي ينبغي أن تعالجها، لأن القانون هو أساس أي نقاش حول الإنسان في مجتمعاتنا المعاصرة.

و على هدى ما سبق ، سنتعرض بالدراسة في السداسي الأول المخصص لفلسفة القانون إلى المحاور التالية:

### المحور الأول: الإطار المفاهيمي لفلسفة القانون

• تعريف فلسفة القانون

• موضوعات فلسفة القانون

• أهمية دراسة فلسفة القانون

### المحور الثاني: مذاهب تفسير أصل القانون

• المذاهب الموضوعية

• المذاهب الشكلية

• المذاهب المختلطة

### المحور الثالث: الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية

• المبادئ العامة التي تحكم السياسة التشريعية

• خصائص السياسة التشريعية وأهدافها

• أهداف السياسة التشريعية

### المحور الرابع: تفسير القانون

• تعريف التفسير القانون

• أنواع التفسير القانوني

• حالات التفسير القانون

• طرق تفسير القانون

• مدارس تفسير القانون

## المحور الأول: الإطار المفاهيمي لفلسفة القانون

### 1- تعريف الفلسفة ( لغة و اصطلاحاً)

#### 1-1- الفلسفة لغة

((الفيلسوف: يونانيّة، أي: مُجِبُّ الحِكْمَةِ، أصلُهُ فَيْلا: وهو المُحِبُّ، وسُوفاً: وهو الحِكْمَةُ، والاسمُ: الفُلْسَفَةُ، مُرَكَّبَةٌ، كالحَوْقَلَةُ)). وجاء في المعجم الوسيط كلمة الفلسفة هي: ((تفلسف" سلك طريق الفلاسفة في بحثه وتكلف طريقته دون أن يحسنها .... (الفلسفة) دراسة المبادئ الأولى وتفسير المعرفة تفسيراً عقلياً وكانت تشمل العلوم جميعاً واقتصر في هذا العصر على المنطق والأخلاق وعلم الجمال وما وراء الطبيعة)) ويرى البعض الآخر كذلك أن: ((الفلسفة: هي الحِكْمَةُ، وقيل معرفة الإنسان نفسه، وقيل: علم الأشياء الأبدية)).

الحكمة إذا المعنى الاشتقاقي للفظ الفلسفة يعود إلى لفظين **philo** وتعني المحبة و **sophia** وتعني الحكمة ;المحبة و فيكون المعنى إن الفلسفة هو محبة الحكمة وقد أصبح هذا اللفظ (أي محب للحكمة) يطلق على كل المبدعين في شتى فروع المعرفة من اليونانيين وغيرهم طوال العصور القديمة وحتى مطلع العصر الحديث .

## 2-1- الفلسفة اصطلاحاً

المعنى الاصطلاحي للفلسفة أو المعنى الفني الذي ظل معمولاً به حتى زمن ليس ببعيد هو النظر في حقائق الأشياء وقيل أنها تعرف الوجود المطلق أو معرفة الوجود بما هو موجود وقيل أنها معرفة الحقائق الثابتة، ولكن التعريف الشائع للفلسفة هو أنها العلم بالمبادئ الأولى. حيث يرى فلاسفة اليونان أن الفلسفة هي البحث العقلي عن حقائق الأشياء المؤدي إلى الخير. فهي تبحث عن الكائنات الطبيعية وجمال نظامها، ومبادئها وعلتها الأولى، ولها شرف الرئاسة على العلوم جميعاً. أما الفلاسفة المحدثين والمعاصرين فأنهم يروا أن الفلسفة تعبر عن نشاط عقلي يسعى فيه الإنسان عموماً إلى فهم طبيعة الكون وطبيعة نفسه، والعلاقات بين هذين الأمرين في التجربة الإنسانية ككل. فالفلسفة إذن هي مجموع الدراسات أو التأملات ذات الطابع العام التي تسعى إلى رد نظام من المعرفة أو المعرفة كلها إلى عدد صغير من المبادئ الموجهة. وبهذا المعنى يقال فلسفة العلوم، وفلسفة التاريخ، وفلسفة القانون. ولهذا فالفلسفة هي تلك العملية التساولية التي نحاور فيها أنفسنا ونتحاور فيها مع الآخرين والعالم .

## 2- تعريف القانون (لغة - اصطلاحاً)

### 2-1- القانون لغة

ورد تعريف القانون في كثير من المعاجم العربية، إذ يذكر الشريف الجرجاني في تعريف القانون: (القانون: كلي منطبق على جميع جزئياته التي تعرف أحكامها منه). وقال البعض الآخر أن : (القانون: هُوَ كلمة سريانية بِمَعْنَى المسطرة، ثُمَّ نُقِلَ إِلَى الْقَضِيَّةِ الْكُلِّيَّةِ مِنْ حَيْثُ يَسْتَنْجِرُ بِهَا أَحْكَامَ جُزْئِيَّاتِ الْمَحْكَومِ عَلَيْهِ فِيهَا وَتَسْمَى تِلْكَ الْقَضِيَّةُ أَصْلاً وَقَاعِدةً، وَتِلْكَ الْأَحْكَامُ فُرُوعاً، وَاسْتِخْرَاجُهَا مِنْ ذَلِكَ الْأَصْلِ تَفْرِيعاً). وفي المعجم الوسيط ورد أن القانون مقياس كل شيء وطريقه. ويقصد بالقانون أيضاً الأصل أو مقياس الأشياء وجمعها قوانين .

### 2-2- القانون اصطلاحاً

لمصطلح القانون معان كثيرة، فحسب المذهب الوضعي، فهو تارة مجموعة القواعد الضابطة للسلوك والعلاقات بين البشر في المجتمع التي تؤدي مخالفتها إلى تسليط الجزاء أو فرض احترامها بالقوة عند الحاجة، وتارة أخرى هو علم من العلوم التي تلقن في كليات الحقوق وفي الوقت نفسه يدل على معرفة هذه القواعد، وطورا يحمل معنى فلسفياً كالحق والعدل. كما يعرف القانون بأنه: " بشكل عام كل ما يقره الناس الذين يعيشون في أي مجتمع كان مع بعضهم البعض من قواعد تنظم الحياة المشتركة بشكل متبادل" أو انه صيغة للنظام الاجتماعي يستند على تعميم موحد للسلوك المعياري المنتظر أو مجموعة أوامر صاحب السلطة التي يرتب على مخالفتها جزاءات قانونية. أما بالنسبة لأصحاب مذهب القانون الطبيعي فهو حقوق وواجبات كل شخص بغض النظر عن انتمائه لمجتمع أي في حالته الطبيعية.

فالقانون هو قاعدة يعمل بها ويسار عليها، ومصدرها العرف والمجتمع أو الشرع والدين: وتسمى الأولى وضعية والثانية إلهية لأنها عن إرادة الله أو طبيعية لأنها لا تعارض الطبيعة بل تعززها. ولا بد للقوانين جميعها إن تكون ملزمة سواء أصدرت عن إرادة الشعب أو فرضها الغالب.

أو هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم احد جوانب الحياة الاجتماعية؛ مثلا قانون العمل، القانون الجنائي، قانون الالتزامات والعقود؛ وهي نصوص قانونية ترد بأرقام متسلسلة ومصنفة ومقننة، وصادرة عن السلطة المختصة.

أو هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع أي توجه على مستويات أفقية (إلى كافة الأفراد التي تنطبق عليهم كافة) ويزرتب على مخالفتهم جزاءات من قبل السلطات العامة، ويمكن أن نجده بشكل عمودي هرمي يسري على جميع أجهزة الدولة ومؤسساتها .

لكن يمكننا أن نتساءل ما هو ذلك الشيء الذي نسميه القانون؟ أهو سلسلة من الضوابط الكونية المرتبطة بالطبيعة أم هو ببساطة مجموعة من القواعد والأوامر الموضوعية من قبل الإنسان.

إن كل هذه التعريفات تعبر عن اختلافات عديدة في تحديد مفهوم القانون، وهو ما يعطي أهمية كبيرة لدراسة فلسفة القانون لأنه يسمح لنا بمعرفة الأسس الفكرية التي تقوم عليها كل هذه المفاهيم.

### 3- تعريف فلسفة القانون

إن الفلسفة باعتبارها ميتافيزيقا تجد تحقيقها الرئيسي في فلسفة القيم، ومنها إلى الأخلاق، في حين أن فلسفة القانون تشكل الامتداد النهائي للأخلاق؛ فهي أحد تخصصات الفلسفة، التي أخذت منها غاياتها وطريقتها (العقل واللغة).

تنظر فلسفة القانون إلى القانون، لا في محتواه، بل في مقدماته: لا ينظر إليه في مبادئه (النظرية)، بل في أسبابه: في كيف هو وكيف يجب أن يكون. وحتى لا نخلط بين فلسفة القانون و"نظرية" القانون، فإن هذه الأخيرة تشكل "فلسفة القانون الوضعي"، في

حين أن فلسفة القانون موجهة نحو الشمولية (وهو ما يعطيها ذلك الطابع "الجامعي")، لأنها تتساءل حول حقيقة العدالة بما يتجاوز المبادئ النظرية والوضعية.

عادة ما يتم تدريس فلسفة القانون ( ظهر المصطلح لأول مرة في كتاب لمؤلفه هيجل سنة 1821) في جامعات الحقوق منذ فترة تاريخية كبيرة، كما كانت تدرس دائماً تحت أسماء مختلفة، بل قبل تدريس القانون نفسه ولمدة عامين على الأقل ( بدأ الإنسان دراسة القانون منذ العصور القديمة فقط، وفي جامعات أوروبا في العصور الوسطى كان يبدأ تدريسه بعد الحصول على الحد الأدنى من المعارف الفلسفية).

ومن جانب آخر، احتلت فلسفة القانون مكاناً أساسياً في عمل العديد من الفلاسفة الكبار أمثال: أرسطو، وتوما الاكوينى، وهوبز، وكانط، وهيجل؛ لأنه لا يمكن فهم النظم الفلسفية الكبرى إذا أهملنا فلسفة القانون، لأن القانون والأنظمة القانونية هي أساس أي نقاش حول العلاقات بين الإنسان والمجتمع. وبالمثل، فإن جميع فقهاء القانون الكبار المعاصرين، أمثال هوريو، ودوجي، وربيرت، وجيني، وكيلسن، ومنتسكيو وهوريو وغيرهم الكثير، قد فهموا، في مرحلة معينة من تطور فكرهم، أنه ولإكمال مفهومهم للقانون، كانت المواقف الفلسفية ضرورية.

يقصد بفلسفة القانون ذلك الجانب العلمي الذي يختص بدراسة موقف الفلسفة من الظاهرة القانونية وشرح معانيها ومضامينها المختلفة. وتبحث فلسفة القانون في الموضوعات الفلسفية الأكثر أهمية في مجال القانون، مثل العدل، أساس الالتزام، الحرية، الأمن والسلام، الخ....

ومن هذا المنظور، فإن فترة التعلم هذه ضرورية بالتأكيد، حتى وإن كان هذا التعليم الموجز لا يريد التعرض إلا لأهم الأسئلة المتعلقة بطبيعة القانون وأصله وكيفية تكوينه وتنوع المقاربات التاريخية.

#### أسئلة حول أسس وطبيعة القاعدة القانونية

- ما هو القانون ؟

- لماذا يجب الالتزام بالقانون ؟

- هل نحدد القانون فقط من خلال بنيته الشكلية أم يجب أن نشترط عليه أن ينقل محتوى معيناً يستحق الطاعة ؟

- هل يقوم القضاة بدور المشرع عندما يقومون بتفسير القوانين وتطبيقها ؟

- هل يفرز المجتمع المعايير بشكل عفوي حتى قبل أن يتدخل المشرع ؟

#### 4- موضوعات فلسفة القانون

فلسفة القانون، فرع من فروع الفلسفة العامة يعنى بالقانون بوجه خاص، ولأن الفلسفة العامة هي علم الأصول أو الكليات المتعلقة بالكون بأكمله، فإن فلسفة القانون هي علم الكليات المتعلقة بالقانون أي علم أصل القانون وأسسها العامة، أو علم الأصول المشتركة بين جميع النظم القانونية.

تتناول فلسفة القانون موضوعين رئيسيين هما؛ أصل القانون وغايته. والمقصود بأصل القانون؛ ماهيته وأساسه. وذلك بهدف التعرف على طبيعة القانون وأصل نشأته وأساسه، وتحليل جوهره لبيان ماهيته والعناصر التي يتكون منها. إنها محاولة للكشف عما إذا كان القانون ينشأ من ضمير الجماعة دون تدخل الإرادة الإنسانية في صنعه، أم أن الإرادة الإنسانية هي صانعة القانون، أم أنه من وحي الطبيعة والمثل العليا، أم من وحي البيئة الاجتماعية.

وأما غاية القانون، فيقصد بها الأهداف والقيم التي يجب أن يتوخاها القانون ويسعى إلى تحقيقها. ورغم أن غالبية الفقهاء اتفقوا على أن هدف القانون هو تحقيق العدل، إلا أنهم اختلفوا حول مفهوم العدل ونوعه وطرق تحقيقه.

كذلك من الضروري عند دراسة مقياس فلسفة القانون للإمام بتاريخ الفكر القانوني، ودراسة مختلف الصور التي اتخذها هذا الفكر، وأهم النظريات والمذاهب التي ظهرت فيه والعوامل التي مهدت لهذه الأفكار. وبالتالي وضع القانون في منظور تاريخي واجتماعي، من أجل فهم أفضل لتطور القاعدة القانونية.

#### 5- أهمية دراسة فلسفة القانون

ما فائدة طالب قانون من معرفة فلسفة القانون؟ يظهر للوهلة الأولى أنه من المفيد له بلا شك أن يعرف كيفية إتقان قواعد القانون، والتحكم في التقنيات المختلفة والاجتهادات القضائية الكثيرة، كما يطلب منه التخصص في مواضيع دقيقة وفنية تتطلب اهتمامه الكامل. ومع ذلك، فمن المفارقة أن نلاحظ أن رجال القانون غالباً ما يكونون في حيرة من أمرهم في تحديد تخصصهم. هل القانون يعني ما يدخل في نطاق التشريع؟ وهل القانون هو ما يقابله جزاء؟ وهل ما يعرفه القاضي فقط يمكن أن نعتبره قانوناً؟ من المستحيل إعطاء تعريف واحد للقانون، ولذلك لا بد من معرفة الأصول الفلسفية للقانون المعاصر، لأن الفلاسفة هم الذين سلطوا الضوء على تعريفات القانون، خاصة وأن الكل تم بناؤه تدريجياً من خلال إضافات أو إعادة اكتشاف أو حتى خلافات.

## تعتبر فلسفة القانون ضرورية و مهمة لعدة أسباب:

بادئ ذي بدء، يجبر تطور الذكاء الاصطناعي القانونيين على إعادة التفكير في المستقبل. ما الفائدة من تخزين المعرفة إذا كان من الممكن الحصول عليها بسرعة لا يمكن للإنسان أن يضاهيها؟

وبالتالي يمكن إعادة توجيه نشاط القانوني بالكامل نحو التفكير لمقارنة النتائج المقترحة عليه وتحديد الحلول التي يبدو له أنها الأكثر عدلاً. علاوة على ذلك، فإن الذكاء الاصطناعي، مهما كان ذكياً، سيجد صعوبة كبيرة في اكتساب الحدس، الذي غالباً ما يشكل العنصر الغالب في البحوث الإنسانية.

ثانياً: بعد عقود من انتصار التقنية في جميع المجالات، تبحث البشرية الآن عن المعنى. وبنفس الطريقة، يرغب العديد من القانونيين في فهم تخصصهم بشكل أفضل، والمكانة التي يشغلونها في المجتمع والدور الذي يجب أن يلعبوه فيه. وبالتالي، فإن فلسفة القانون وحدها هي التي تجعل من الممكن إعطاء معنى إضافي لنشاط القانوني، مع السماح له في الوقت نفسه بأخذ موقع أفضل في مواجهة القضايا المجتمعية.

ومن جانب آخر، هناك مواضيع مشتركة بين الفلسفة والقانون. وهذا هو الحال، على سبيل المثال، مع العقل أو الإرادة، الحقيقة، القوة، الواجب أو السلطة، التقدم، الكرامة أو الحكمة، أو الضمير، الجسد، أو الشك أو المساواة، أو التفسير، أو الكلام، أو الالتزام أو الاحترام، أو الطاعة، الملكية أو العمل، أو الوقت أو الحياة أو العنف. ولذلك فمن المناسب دراسة كيف يمكن للفلسفة تسليط الضوء على القانون، خاصة وأن الفقهاء ليسوا بمعزل عن التيارات الفكرية الكبرى.

لا يمكننا أيضاً أن نفهم شيئاً عن النظم الفلسفية الكبرى إذا أهملنا فلسفة القانون، لأن القانون والأنظمة القانونية هي أساس أي نقاش حول العلاقات بين الإنسان والمجتمع، ويمكننا التأكيد على أن جميع كبار الفقهاء المعاصرين (ريبيرت وجيني مثلاً) قد شعروا بالحاجة إلى استكمال مفهومهم للقانون بمفاهيم فلسفية. المواقف الفلسفية المتخذة- لأن الاثنين مرتبطان والتغيرات العميقة في القانون تأتي من فلسفة القانون، كذلك كل الثورات الكبرى في مجال الفكر القانوني هي من عمل فلاسفة القانون والدولة. وفي الأخير، لا بد من التأكيد على أن فلسفة القانون لعبت دوراً هاماً في نشأة القانون وتطور قواعده، فالفكر القانوني الفلسفي حين انصرف إلى دراسة المشاكل النظرية الكبرى مستخلصاً مبادئها الحقيقية قد أثر في التطور الوضعي للقانون وفي إقامته وتطبيقه تأثيراً كبيراً وحصل على نتائج أكثر فعالية.

## المحور الثاني: مذاهب تفسير أصل القانون

أظهرت الدراسات الجامعية عدة تقسيمات لتفسير أصل القانون، واخترنا بمناسبة إعداد هذه المحاضرات تقسيمها إلى مذاهب موضوعية وأخرى شكلية وثالثة مختلطة.

### القسم الأول: المذاهب الموضوعية

لا تهتم المذاهب الموضوعية بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية وإنما تبحث في أصل ونشأة القانون. أي أنها تهتم بمعرفة كيف تكونت القاعدة القانونية وما هو أساسها، فهل هي من وحي المثل العليا؟ أم أنها من نبع البيئة الاجتماعية والواقع الملموس؟ فهي تنظر إلى جوهر القانون ومضمونه أو موضوعه والمادة الأولية التي تتكون منها القاعدة القانونية. اهتم أنصار المذاهب الموضوعية بجوهر القاعدة القانونية، إلا أنهم اختلفوا بشأن مضمون هذا الجوهر أو أساسها؛ وعلى إثر هذا الاختلاف ظهرت مدرستين كبيرتين وعريقتين، متناقضتين ألا وهما: المدرسة المثالية والمدرسة الواقعية.

#### أولاً- المدرسة المثالية

سميت كذلك لأنها تأخذ بالمثل العليا (المتتمثلة في العدل) أساساً وجوهاً للقاعدة القانونية، وينتمي إليها مذهب القانون الطبيعي، الذي يضرب بجذوره من العصر اليوناني مرورا بعصر الرومان وعصر الكنسية، وانتهاء بعصرنا الحالي إلى غاية اعتماده مصدراً للقانون من طرف الكثير من الهيئات التشريعية في العالم، بما فيه المشرع الجزائري الذي عدده في المادة الأولى من القانون المدني .

هذا المفهوم التقليدي للقانون الطبيعي عرف عدة مراحل وشهد عدة تطورات، ومع ذلك حافظ على مبدئه وفكرته الأساسية. إلى أن وصل إلى مرحلة كاد فيها أن يختفي تماماً، ما استدعى أنصاره إلى إعادة إحيائه من جديد وهو ما عرف تحت تسمية: "حركة إحياء القانون الطبيعي"، أو الأساس الحديث للقانون الطبيعي.

وقد عاشت فكرة القانون الطبيعي لعدة فترات زمنية عرفت من خلالها عدة مراحل، بين الظهور (عند اليونان) والانتشار (عند الرومان)، والتراجع (عند الكنسيين)، والاختفاء (في القرن 16)، ثم العودة والبروز (القرنين 17-18)، ثم الانتكاس (القرن 19 وظهور المذهب التاريخي).

#### 1- أساس القانون الطبيعي في العصر الكلاسيكي القديم

تعد فكرة القانون الطبيعي من أقدم الأفكار القانونية ذات الطابع الفلسفي، فالإنسان منذ القدم قد راودته فكرة وجود قانون أسمى من القوانين الوضعية (القانون الموضوع من طرف الإنسان)، صادر عن طبيعة الأشياء أو العناية الإلهية، مطلق وثابت، وأزلي، لا يتغير بتغير الزمان والمكان والأشخاص. فكانت قواعد القانون الطبيعي تهيمن عليها الروابط والعلاقات الاجتماعية وتحكمها، وإن هذه القواعد كامنة في طبيعة هذه الروابط والعلاقات، تماماً مثلما تحكم قوانين الطبيعة الظواهر الطبيعية كافة. فطبيعة الأشياء هي مصدر كل قانون والتي تستنبط من التأمل والتفكير لنحصل على قواعد متماثلة.

#### أ- القانون الطبيعي في العصر اليوناني

فكرة القانون الطبيعي قديمة في بلاد اليونان حتى في فلسفة ما قبل سقراط، ويعد هيراقليطس وهو أحد فلاسفة تيار ما قبل سقراط، هو أول من ذهب إلى أن أصل القوانين الإنسانية سماوي وأنها مرتبطة بقوانين الآلهة، ومن ثم لا ينبغي للناس أن يبدلوها أو يغيروها، وقد فضل هيراقليطس عمل القانون في جميع النواحي لأن القوانين الطبيعية والإنسانية مستمدة من القانون الإلهي.

وقد أقدم بعض الفلاسفة اليونانيين مثل أفلاطون، وأرسطو على تقديم تعريفهم وتحليلهم لمفهوم القانون الطبيعي واعترفوا أن هناك تنوع في ما أمر به القانون من مكان إلى آخر، لكن ما كان "بطبيعته" ينبغي أن يكون هو نفسه في كل مكان.

تعد الفلسفة الأخلاقية لأفلاطون (429-347 ق.م) Platon - شكلاً من أشكال نظرية القانون الطبيعي، حيث أنها تقوم على أن الأخلاق المستمدة من الوجود، وتؤخذ قواعدها من الطبيعة وتستمد الخير للإنسان من فهم الطبيعة البشرية، وبالتالي تصبغ تلك القوانين بعالمية المعايير، صالحة لجميع الشعوب.

و اخذ أفلاطون بالطبيعة المثالية بدلا من الطبيعة الواقعية، انطلاقا من أن هناك قانون مثالي موجوداً في هذا العالم المثالي. فالمثالية عند أفلاطون هي الوجود الحقيقي، ويعد منهجاً منهجاً معيارياً فلسفياً، أي أنه يهتم في سياسته المثلى بما يجب أن يكون، وليس بما هو كائن بالفعل. لذا طرح أفلاطون فكرة أن مثل هذه المبادئ (أي القوانين الطبيعية) موجودة، وأن لديها أدلتها في الطبيعة نفسها.

وقام أرسطو ( 322-384 ق.م) الذي يُعتبر من قبل الكثيرين أب "القانون الطبيعي" بتطوير فكرة أفلاطون القائلة بأن مثل هذه القوانين مدرجة بطبيعتها، ليضع بذلك أول نظرية منهجية للقانون الطبيعي. ويوضح أرسطو بأنه بغض النظر عن "القوانين الخاصة" التي وضعها كل شخص لنفسه، هناك "قانون عام" أو "القانون الأسمى" وفقاً للطبيعة. وقدم أرسطو عرضاً للعدالة السياسية وهي العدالة التي تقوم بين أناس أحرار متساوين مشتركين في الدولة الواحدة، وهي تتجلى في القوانين العادلة التي يضعها المشرع، وهي قسمان: العدالة الطبيعية وهي واحدة، ولا تتوقف على اعتقاد الناس، والعدالة الوضعية وهي تختلف باختلاف البلدان وتتوقف على العرف.

إذا حسب نظرية أرسطو، الطبيعة توفر نظاماً في الكون، وفي الوسط الاجتماعي، حيث أنها تخصص مكاناً معيناً لكل شيء ولكل شخص في المجتمع. فالعدل هو قبل كل شيء العلاقة التي تتوافق مع خطة الطبيعة هذه، ويمكننا اكتشافه من خلال علم الطبيعة. يرى أرسطو كذلك أن: " الطبيعة قد أنشأت مؤسسات قانونية مسبقاً مثل السلطة الأبوية أو الزوجية، والسيطرة السياسية للنخب المتعلمة، والعبودية، والملكية الخاصة. وبما أنها جعلت الكبار أكثر حكمة وأقوى من الأطفال، ألا تدل على هذه العلاقة الصحيحة، وهي القوة الأبوية؟ ألم تكن تريد العبودية إذ أنها صنعت أجناساً مختلفة، وتفوق اليونانيون على برايرة الجنوب والشمال؟ يجب أن يُستنتج القانون أولاً وقبل كل شيء من الطبيعة".

إن أفكار ونظريات أرسطو هي لتسيير المجتمع السياسي في أثينا. فكان يكفي أن تكون رجلاً حراً حتى تكون مواطناً (صفة) وتحصل بالتالي على حق الترشح والانتخاب والحماية القضائية وبعض الحقوق المدنية الأخرى. إذن كل المواطنين أحرار ومتساوون، لكن ليس كل الناس لهم صفة مواطن؛ ويستثنى النساء والعبيد والأجانب. وتعرض أرسطو لانتقادات كثيرة في هذه النقطة بالذات، حيث انه لم ينظر إلى العبودية وسيطرة الرجل على المرأة كعلاقات قوة غير إنسانية وتعسفية وظالمة، بل كان يراها علاقة تكاملية، من منطلق أن الأفراد يحتاجون إلى بعضهم البعض.

ومن جانب آخر، يعرف القانون الطبيعي غموضاً أو غير مفهوم بشكل جيد؛ فالطبيعة تقول مثلاً إن السارق يجب أن يُعاقب، من خلال المطالبة بالعدالة الجزائية، من أجل استعادة التوازن والمساواة - لكننا لا نعرف كيف، ولا تحت أي شروط محددة. لهذا السبب يعترف أرسطو - إضافة إلى القانون الطبيعي- بالقانون ذو المصدر الشرعي، أو العادل الذي يصبح كذلك بقرار تعسفي للمشرع. ولحسن الحظ فإن كل مدينة لديها (وأيضاً بطبيعتها) قادة لتحديد ذلك. وبالتالي فإن ما يفرضه المشرع بالقانون المكتوب هو عادل ومعدل للقانون الطبيعي ومكمل له. فالقانون الوضعي تابع وفرعي للقانون الطبيعي.

وعليه، يحتل القانون البشري- الوضعي- مكانة كبيرة في مذهب أرسطو: فهو يعبر عن القانون الطبيعي، ويمنحه الخطوط الواضحة والمحددة جيداً اللازمة لحكم البشر، لكن خيانة مبادئه والحياد عنها بصياغة مخالفة خطيرة واردة جداً خاصة أنها قواعد عموماً صارمة ومكتوبة، ولا تنطبق بالضبط على جميع الحالات المحددة، وهذا ما جعل أرسطو يدعو القاضي إلى تصحيح هذه العواقب المؤسفة للتشريع الذي كتبه وهو ما يسميه بالإلصاف.

#### - المدرسة الرواقية

يؤمن الرواقيون الذي يمثلهم زينون الاكثيمي(222-333 ق. م) بحكم الطبيعة وقوانينها، ويرون أن القانون الطبيعي محدد غير قابل للتغيير. وانه يتلائم مع العقل الإنساني، ويحيا وفق الطبيعة والعقل الإنساني، ولهذا استمدوا آراءهم الخاصة عن العلاقات الاجتماعية من الطبيعة، فهم يرون الذي ينشد حياة أفضل يجب عليه أن يندمج اندماجاً تاماً مع الطبيعة، لان معرفة الطبيعة من أهم أسس الحياة الفاضلة، وعندهم انه لا داعي للحياة السياسية ما دام غرض الفرد هو أن يعيش مكتفياً بنفسه، وهو في بحثه عن السعادة يسعى للإبقاء على الحياة السياسية، ويفضل أن يعيش وفقاً للقانون الطبيعي، وهو كاف لتنظيم العالم وترتيب حياته دون حاجة إلى إرشاد أو توجيه من الأفراد. وعلى ذلك يرى الرواقيون أن الأخلاق وحدها، دون سياسة هو القوة المحركة للأفراد

ويتعرف الإنسان على قانون الطبيعة بالرجوع إلى ميوله الأساسية. وقد وضعت فيه الطبيعة هذه الميول لتدله على إرادتها فيه، فالميل الأول هو حب البقاء الذي يهديه إلى التميز بين ما يوافقه ويحفظ كيانه وما يضاده.

#### ب- القانون الطبيعي في العصر الروماني

انتقلت فكرة القانون الطبيعي من اليونان إلى الرومان، الذين خلصوها من الطابع الفلسفي، وأضافوا عليها النزعة القانونية، بحيث أصبحت قواعد مصدرها للقانون، تطبق على كافة الشعوب.

استخدم الفقهاء الرومانيين القانون الطبيعي في كتابتهم، وكان ذلك حتى قام شيشرون Ciceron بنقل تلك الفكرة إلى الرومان بشكل كبير، وكان ذلك بمثابة نقلة لمرحلة جديدة في تاريخ القانون الطبيعي. فبعد مروره بمرحلة نشأة فلسفته على يد أفلاطون وأرسطو والرواقبيين، انتقل شيشرون بالقانون الطبيعي لمرحلة جديدة وهي مرحلة القانون والدين، وتبعه بعدها بعدة قرون توما الاكوييني.

ويعرف شيشرون القانون الطبيعي بأنه مجموعة القواعد أبدية التي لا تتغير، وتهدف للارتقاء بالقانون الوضعي باعتبارها المثل العليا الثابتة المشتركة بين جميع البشر. وقد لخص شيشرون فكرة القانون الطبيعي في مؤلفه DE REPUBLICA بأنها قانون موافق للطبيعة، معروف للجميع، خالد، أبدي، يدعوننا إلى إتباع ما يأمر به، وينهانا عن ارتكاب ما يحرمه ولسنا بحاجة إلى شرحه أو تفسيره.

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

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

إذا امن أهم الفلاسفة الإغريق والرومان بوجود مجموعة مبادئ عامة ومثل عليا أبدية، أودعها الله في الكون يكتشفها الإنسان بعقله السليم، وهي ثابتة لا تتغير وصالحة لكل زمن ومكان ولأنها جزء من الطبيعة فقد أطلق عليها الفلاسفة مصطلح القانون الطبيعي.

### ج- القانون الطبيعي في العصور الوسطى

إن تاريخ الفكر القانوني في العصر الوسيط، يكاد يقتصر على دراسة الأفكار القانونية لرجال الكنسية، فظهور المسيحية جعل القانون الكنسي ينافس القانون الروماني، وأخذت السلطة الكنسية تتنازع السلطة المدنية بما تحمله من سلطان روحي على العباد، بحيث يجب أن تكون له الأولوية على السلطان الزمني، هذا الأخير سيستمد سلطانه من الله بواسطة رئيس الكنيسة المفوض من الله.

ويمكن تقسيم الفلسفة المسيحية في ذلك العصر إلى قسمين يقابلان عهدين متميزين: العهد الأول يتعلق بفلسفة آباء الكنيسة الأوليين la patristique والعهد الثاني يخص الفلسفة المدرسية. la scolastique

#### 1- فلسفة آباء الكنيسة الأوليين

أخذ آباء الكنيسة الأوليين بفكرة الرواقبيين بعد أن صبغوها بصيغة دينية لاهوتية. فقالوا أن القانون الطبيعي هو القانون الذي وضعه الخالق لعلاقات الناس منذ الأزل، وقبل خطيئة آدم والذي كان من شأنه أن يجعل العالم جنة تسود فيها المحبة بين الناس. وحسبهم دائماً القانون الطبيعي يستمد من الكتاب المقدس أو نحس به في وجداننا، وأن المشرعين قد سنوا شرائعهم على أساس القانون الذي طبعه الله على الإنسان، وهذا القانون الأساسي هو الأصل الذي ترجع إليه المحاكم وقوانين العقوبة.

#### 2- الفلسفة المدرسية أو التوماوية

في المرحلة التالية لعهد الآباء انتعشت الفلسفة وازدهرت وأصبحت تدرس في المدارس، وبلغت أوجها في القرن الثاني عشر على يد توما الاكوييني ( Thomas D'aquin ) وكان انتعاشا تبعا للازدهار العلمي والأدبي الذي تحقق في أوروبا من النصف الثاني من القرن الحادي عشر نتيجة اتصال أوروبا بالفكر العربي سواء في الشرق بسبب الحروب الصليبية أو في اسبانيا بسبب مجاورة الممالك المسيحية للدول الإسلامية. وقد بدأ هذا الانتعاش بحركة ترجمة واسعة للكتب العربية إلى اللاتينية، سواء الكتب العربية أصلاً كالكندي والفرايبي وابن سينا أو الكتب التي سبق أن ترجمها العرب إلى لغتهم كمؤلفات أرسطو وشروح ابن رشد عليها، ثم امتدت الترجمة إلى اللاتينية من الكتب اليونانية مباشرة.

وقد رأى الملتمزمون أن فلسفة أرسطو لا تتفق مع تعاليم المسيحية، فناهضوها وعملوا على تحريم تدريسها كلها أو بعضها على الأقل، و رأى المتحررون بالعكس عن ذلك أن لهذه الفلسفة فضلاً عظيماً يوجب تدريسها مع تطورها بما يتفق مع المبادئ المسيحية، وانتصر أصحاب هذه الاتجاه الأخير و فرضوا تدريس كتب أرسطو، وظهرت بذلك الفلسفة المدرسية وسميت كذلك بالتوماوية نسبة إلى القديس توما الاكوييني صاحب الفضل الكبير في بلورتها.



## - فلسفة القديس توما الاكوييني

كرس توما الاكوييني حياته لدراسة الفلسفة وظهر قدرة فائقة في تطويع فلسفة أرسطو لتعاليم الدين المسيحي، وخرج من ذلك بفلسفة كاملة.

يرى القديس توما أن عقل الإنسان كان قبل خطيئة ادم على حال من طبيعته السليمة من السهل عليه أن يتبين جميع القواعد. أما بعد هذه الخطيئة فقد صار عقل الإنسان يقصر عن إدراك اغلب هذه القواعد في مثل ذلك اليسر، فأصبحت تلك القواعد يمكن تقسيمها إلى قسمين : احدهما يشمل المبادئ الأولية الواضحة التي يستطيع كل عقل إدراكها دون عناء، ويسمى القانون الطبيعي الأولي، والثاني يشمل المبادئ التي تتفرع على تلك المبادئ الأولية وتتصل بالحياة العملية، وما يعرض فيها من حالات دقيقة، فلا يتسنى إدراكها إلا لنخبة ممن استقامت أخلاقهم وارتقت افهامهم، ويسمى القانون الطبيعي التفصيلي أو الثانوي. ومن هنا كانت ضرورة القانون الوضعي، وتحددت وظيفته باستخلاص القواعد الجزئية من مبادئ القانون الطبيعي الأولية بمراعاة ظروف الزمان والمكان، و وضع نصوص يفهمها الكافة.

ويعتبر القديس توما أن القانون الوضعي هو أدنى مراتب القانون لأنه القانون الذي يضعه الإنسان ويستوحيه من القانون الأسمى في صورته المختلفة الثلاث وهي القانون الأزلي (مشيئة الله) والقانون الموحى به والقانون الطبيعي.

## - رؤية الدين الإسلامي للقانون الطبيعي

ومن وجهة النظر الإسلامية، تتبع الحقوق الطبيعية والفطرية من الاستعدادات التي حققتها القوة الخلاقة في الكائنات والتي تستخدمها لتوجيه هذه الكائنات نحو الكمال الذي تريد منهم تحقيقه. "إن كل استعداد أو قدرة طبيعية هي أساس الحق الطبيعي"، وهي في الوقت نفسه سلطة طبيعية لإنفاذ هذا الحق. هذه القدرة الطبيعية أو الاستعداد الطبيعي الذي يسميه العرب الطباع أو الغريزة أو الفطرة ، ليست سوى القوانين الطبيعية في الإنسان.

## - مسألة الفطرة والقانون الطبيعي

يسمى هذا القانون الطبيعي "الطبع" عندما يتعلق الأمر بعالم المواد والجماد. قال تعالى: {أَوَلَمْ يَرَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ (30) وَجَعَلْنَا فِي الْأَرْضِ رَوَاسِيًا أَنْ تَمِيدَ بِهِمْ وَجَعَلْنَا فِيهَا فِجَاجًا سُبُلًا لَعَلَّهُمْ يَهْتَدُونَ (31) وَجَعَلْنَا السَّمَاءَ سَفًّا مَحْفُوظًا وَهُمْ عَنْ آيَاتِهَا مُعْرَضُونَ (32) وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ كُلٌّ فِي فَلَكٍ يَسْبَحُونَ (33) وَمَا جَعَلْنَا لِبَشَرٍ مِنْ قَبْلِكَ الْخُلْدَ أَفَإِنْ مِنْتَ فَهُمْ الْخَالِدُونَ (34) كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ وَنَبَلُّوكُمْ بِالشَّرِّ وَالْخَيْرِ فِتْنَةً وَإِلَيْنَا تُرْجَعُونَ (35) وَإِذَا رَأَى الَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَتَّخِذُونَكَ إِلَّا هُزُوعًا هَذَا الَّذِي يَذْكُرُ آلِهَتَكُمْ وَهُمْ يَذُكُرُ الرَّحْمَنَ هُمْ كَافِرُونَ } [الأنبياء: 30 - 36].

إلا أن الغريزة قانون قائم في عالم الحيوان والحشرات. فالقرآن، على سبيل المثال، ذكر هذا القانون في سورة النحل: {وَأَوْحَى رَبُّكَ إِلَى النَّحْلِ أَنْ اتَّخِذِي مِنَ الْجِبَالِ بُيُوتًا وَمِنَ الشَّجَرِ وَمِمَّا يَعْرِشُونَ (68) ثُمَّ كُلِي مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ فَاسْلُكِي سُبُلَ رَبِّكِ ذُلُلًا يَخْرُجُ مِنْ بُطُونِهَا شَرَابٌ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ إِنْ فِي ذَلِكَ لَآيَةٌ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ } (69).

في الإسلام، الفطرة (الطبيعة الأساسية للإنسان، دون تأثير خارجي)، باعتبارها القانون الطبيعي البشري، هي أساس القانون الطبيعي. وتطلق الفطرة على الهيئة التي خلق بها الإنسان، فالله عز وجل خلق الإنسان بهيئة خاصة، تجعله يدرك بها الأحكام ويميز صحيحها من فاسدها، قبل أن يفسدها بشوائب الفكر، ويقيدها بأغلال الهوى. والفطرة هي الصفة التي يتصف بها كل موجود في أول زمان خلقت، ولا يحيا الإنسان إلا من "فطرته". فقد فرض الله القانون الإلهي الذي هو "قانون طبيعي" بمعنى أن مصدره الأساسي، القرآن، ثابت وأبدي"، وبالنسبة لأغلبية الفلسفة القانونية الإسلامية ليس هناك تناقض بين "القانون الطبيعي" (والعقلي) والشريعة المنزلة". و بعبارة أخرى، حتى الشرائع الإلهية تقوم على القوانين الطبيعية.

## \* خلاصة فلسفة العصر الوسيط

تاريخيا فكرة القانون الطبيعي هي نتاج التقليد الإغريقي- الروماني، ومع ذلك لم ترفض هذه الفكرة من جانب كل مفكري المسيحية، ولقد انتقلت فكرة القانون الطبيعي إلى فقهاء الكنيسة وإلى الباحثين في القرون الوسطى، وتطورت على يد القديس توما الاكوييني. وعلى الرغم من تطورها فإن العناصر الأساسية للفكر الإغريقي لم تختف من القانون الطبيعي، بل التحمت مع التحول الذي أحدثته المسيحية، واخذ الفكر الإغريقي من التعاليم المسيحية حياة جديدة. ويلاحظ أن آباء الكنيسة، أنها على الرغم من أنهم استخلصوا من الوصايا العشر ومن الإنجيل المبادئ العليا للقانون الطبيعي، فقد أضافوا إليها إلى حد كبير نظريات فقهاء الرومان، الذين تأثروا بالفلاسفة الإغريق وسلموا أيضاً بوجود قانون طبيعي تفرضه القوانين الوضعية. يرى القديس توما الاكوييني هو الممثل الأول لعصر الفلاسفة اللاهوتيين أن القانون هو المنظم الأساسي للأخلاق، فيما تغرسه الطبيعة من خير وتجنب الشر، فهو هبة من الله إلى للبشر، يحمل المساواة والعدالة. تعاليمه تصل إلى العقل عن طريق التفكير. وقد جمع الإنسان بين العقل والقلب، أي بين الدين والفلسفة. الدين يدعونا إلى الإيمان بأن الله بين بذاته ، وانه منبع السعادة للإنسان وانه الموجود

الأعظم . وقد قسم القديس توما الإكويني القوانين إلى 3 أنواع وهي: -القانون الإلهي : يعبر عن إرادة الخالق ويتم إدراكه عن طريق الوحي والشعور، كما يمكن إدراكه عن طريق العقل البشري.

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

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

لقد أظهر هذا الفصل أنه في المسيحية كما في الإسلام هناك أسس عقلانية للقانون. ويجب أن تتوافق قوانينها العالمية أو الثابتة حتماً مع قاعدة ثابتة. هذه القاعدة التي تعترف بها الديانتان وتعرفها كأساس للقانون الطبيعي، هي فقط قاعدة العقل البشري.

ولذلك يتمتع القانون الطبيعي بميزة قدرته على جمع كل الأشخاص ذوي الإرادة الطيبة، لأنه في متناول الجميع بالعقل وحده.

#### د- القانون الطبيعي في العصر الحديث

عرف القانون الطبيعي من القرن 16 إلى غاية القرن 19 عدة تطورات، وبقي خلال هذه المراحل محتفظاً بأساسه التقليدي.

ملاحظة: اتفق المؤرخون على اعتبار العصر الحديث يبدأ من تاريخ فتح السلطان محمد الثاني القسطنطينية في 1453 ميلادي.

#### د1- اختفاء القانون الطبيعي خلال القرن 16 بسبب ظهور فكرة سيادة الدولة

بعدما اصطبغ القانون الطبيعي بصبغة دينية، وسيطرت الكنيسة في العصور الوسطى، كانت هناك محاولة التفكير للإطاحة بسيادة الكنيسة وفصل الأمور المدنية عن الأمور الدينية، ومعها بدأ تكوين الدول الحديثة، ليظهر مبدأ سيادة الدولة. أهم اتجاهين ظهرا آنذاك ودعا إلى تمكين الدولة ومنحها السلطان المطلق لوضع القانون الوضعي هما اتجاه بودان الفرنسي وجروسيوس.

#### - بودان (1530-1596) Jean Bodin

أيد بودان الحكم المطلق للدولة، وأن تكون لها سلطة التشريع كاملة وإسناد القانون للقوة، وبالتالي من الطبيعي أن توجد دولة ذات سلطة عليا واحدة وغير قابلة للتجزئة، وإرادة عليا، ولا تخضع لأي إرادة أخرى، ولا حتى للتشريع التي تضعه. أما المواطنون فيدينون لها بالخضوع التام، وتكون عليهم واجبات نحو الحاكم وليست لهم حقوق إزاءه.

صحيح أن بودان قال أن صاحب السلطة يخضع للقوانين الإلهية والطبيعية، ولكن الظاهر انه قصد الناحية الأخلاقية فقط لأنه لم يرتب على ذلك جزاء قانوني .

نلاحظ من أفكار بودان انه أهدر حريات الأفراد داخل الدولة واخضع للحاكم، كما انه ترك العلاقات الدولية بين الدول صاحبة السيادة والمستقلة عن بعضها دون تنظيم .

#### - جروسيوس (1583-1645) Grotius

بدء جروسيوس فكرته عن القانون الطبيعي برفضه الأساس الديني للقانون، وهذا ما دفعه إلى وضع تعريف للقانون الطبيعي مفاده انه أمر من العقل القويم بالإشارة إلى إتيان فعل معين واو النهي عنه، وذلك وفقا لاتفاقه أو مخالفته طبيعة العقل.

وقد تضمن القانون الطبيعي عدة مبادئ أساسية بمقتضاها تم تنظيم المجتمع وذلك قبل نشأة الدولة، وتمثلت هذه المبادئ في الامتناع عن الاعتداء على كل ما يخص الآخرين والالتزام بالاتفاقات وتعويض المضرور.

ويمكن معرفة هذه القواعد بإحدى وسيلتين؛ الأولى: الاستنباط، حيث تستنبط القواعد من الطبيعة الإنسانية. فقواعد القانون الطبيعي تستخلص من خلال مدى توافقها مع العقل والطبيعة الاجتماعية من عدمه، والثانية: الاستدلال، إذ يمكن من خلال البحث عن عادات الأفراد استخلاص القواعد التي تعد مبادئ طبيعية، وهي ما تعكس الخصائص الاجتماعية للإنسان. و وفقا لذلك، فان أساس القانون الطبيعي لا يستنبط من الطبيعة الكونية أو القواعد الإلهية، وإنما يجد أساسه في الطبيعة الإنسانية فالقانون الطبيعي عند جروسيوس ليس مرتبطا بالوجود بل بالواقع الاجتماعي، أي يعكس الوعي الاجتماعي للإنسان، وهذا ما يتجلى في العديد من القواعد القانونية كقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

كما يرى جروسيوس أن الدولة نشأت على أساس عقدي بين أفراد يتمتعون بالحرية والمساواة، وبمقتضى هذا العقد يقوم حاكم فرد بتولى السلطة وذلك في سبيل الحفاظ على الحقوق الطبيعية والمصالح المشتركة.

#### د2- عودة القانون الطبيعي وانتشاره خلال القرنين 17 و18

من أجل العمل على ضمان حقوق الأفراد وتمتعهم بحرياتهم، ولوضع حد لطغيان الحاكم وتقيد سلطانه، وكذلك لأجل تنظيم علاقة الدولة بغيرها من الدول بعدما سادت القوة في العلاقات الدولية، ظهرت الحاجة إلى العودة من جديد إلى فكرة القانون الطبيعي، فأصبح هذا الأخير أساسا للقانون الدولي العام، وأساسا للقانون الدستوري. الأمر الذي أدى إلى انتشار القانون الطبيعي ونجاحه نجاحا عظيما خلال القرنين 17 و18. و ظهرت في هذا السياق عدة أفكار ارتبطت أهمها بمفهوم العقد الاجتماعي.

#### - توماس هوبز (1588-1679) Thomas Hobbes

عاش هوبز في فترة تاريخية تميزت بالاضطرابات، فكان مجتمعه الانجليزي قائما على القوة والفضوى وفرض الإرادات. فلا صوت للقانون فيه وهو الوضع الذي كان له تأثير على هوبز، الذي راجع الفكر القانوني منذ عهد أرسطو، ورأى خلافا لهذا الأخير ومن تبعوه أن الإنسان ليس مدنيا بطبعه، وإنما هو قد طبع على الأنانية لا تهمه إلا مصالحه الخاصة. فالإنسان على فطرته كان سيعيش في حالة حرب دائمة مع غيره من الناس، يكون فيها " كل منهم في حرب مع الجميع". ولما كانت هذه الصفات العامة والمشاركة عند كل الأفراد، لم يجد الإنسان في تلك الحالة مخرجا للسيطرة على تصرفات الإنسان حتى يتحقق السلام والابتعاد عن هذه الحرب الشاملة الدائمة إلا بالاتفاق مع الآخرين جميعا على أن ينزل كل منهم عن حريته كلها الثابتة له في حال الفطرة الطبيعية، وأن يسند إلى احدهم سلطان تنظيم المجتمع.

ويكون هذا التنازل من جانب واحد، من جانب أفراد المجتمع المتنازلين عن حقوقهم دون الاتفاق عليه مع المتنازل إليه حيث لا يكون هذا الأخير طرفا في العقد ولا يرتبط بموجبه بشيء وإنما هو يتلقى سلطانا مطلقا لا يقابله أي التزام. ويرتب هوبز على هذا الفرق في نظره إلى العقد الاجتماعي؛ أي الأفراد لم تعد لهم حقوق إزاء السلطان لأنهم تنازلوا عن جميع حقوقهم (ماعدًا المرتبطة بحياتهم وصحة أبدانهم) تاما ونهائيا لا رجوع فيه. ومن ثم عرف هوبز القانون بأنه : " مجموعة القواعد التي أمرت بها الدولة كل فرد بواسطة الأقوال الكلامية أو الخطية، أو بواسطة إشارة أخرى كافية صادرة عن الإرادة، بغية استخدامها بهدف تمييز القانون عن الضرر".

إن العقد الاجتماعي عند هوبز هو اقرب أن يكون مجرد افتراض لتصور منطقي واحد غير متغير، من أن يكون واقعة حقيقية يتكرر حدوثها وتشكلت بصورة مختلفة تبعا لاختلاف الظروف التي تكررت فيها. ويرى أن القانون وليد إرادة السلطان القوي، فالخير والعدل هو ما يراه السلطان كذلك والعكس بالعكس.

لقد ارتبط مفهوم القانون عند هوبز ارتباطا وثيقا بفكرة وجود قوة ذات سيادة في كل دولة، بحيث تكون لهذه القوة سلطة سن القوانين وإلغائها وفق إرادتها، أي أن القانون هو أمر صاحب السيادة، أي أمر الحاكم، ولا يكتسب القانون صفة "الطبيعي" حسبه دائما إلا إذا أمر الحاكم بتنفيذه.

وفي الأخير، يرى هوبز أن غاية القانون هي مجموعة من العناصر: أن ينشر السلام، وعندما لا يمكن بلوغه فمن حق المجتمع أن يستعمل كل ما تقدمه له الحرب من عون ومزايا، وحماية حقنا في الدفاع عن أنفسنا- ولا بد أن تكون هناك مساواة أمام القانون المعلوم من طرف المحكومين، وأن يكون أمن الناس هو القانون الأسمى.

#### - جون لوك (1632-1704) John Locke

بدأ لوك مثل هوبز من نقطة أولى هي فكرة العقد الاجتماعي، ولكنه خالفه في انه رأى أن الإنسان مدني بطبعه، فذهب هو إلى حالة الفطرة حيث كانت الحياة في المجتمع، وكانت تجري وفق مقتضيات العقل وأصول القانون الطبيعي التي تعتبر جميع الناس أحرار متساوون، وتوجب عليهم التوفيق بين مصالح المتعارضة؛ بحيث لا يعتدي احدهم على غيره، وغاية الأمر أن المجتمع كان يفقد تنظيميا سياسيا يحقق هذا التوفيق بين المصالح، ويضمن عدم الخروج عليه. فكان العقد الاجتماعي السبيل إلى هذا التنظيم، ليس بتوجيهات العقل وأصول القانون الطبيعي فحسب بل كلك بسلطة التنظيم الذي ارتضوا إقامته.

كما خالف لوك أيضا في شأن أطراف العقد ومضمونه، حيث اعتبر لوك الناس قد اتفقوا فيما بينهم على أن يولوا واحد منهم سلطة تنظيم المجتمع تنظيميا يكفل تنفيذ قواعد القانون الطبيعي، وإيقاع الجزاءات اللازمة على من يخالفها. والعقد بين الشعب والحاكم تبادل ي فرض على كل طرفيه التزامات محددة، وابتعاد الحاكم عن التزاماته يجعله يفقد رضا المجتمع، ويمكن لهذا الأخير أن يتحلل من واجب الطاعة إزاء الحاكم. أما فيما يخص التنازل عن الحقوق فيكون في البعض منها فقط، في حين انه توجد حقوق طبيعية أخرى غير قابلة للتنازل، مثل حق الحرية الشخصية وحق حرية العمل، وحق الملكية... الخ.

ويلاحظ لوك أن العقد الاجتماعي على انه واقعة تاريخية حدثت لا مجرد افتراض نظري، فوضع بذلك أساسا لنظرية سيادة الشعب وحدد غاية السلطة وجعلها مقصورة على ضمان حقوق الأفراد والتوفيق بينها، فجعل لهذه الحقوق قدسية لم تبلغها عند سابقه.

#### - منتسكيو (1689-1755) Montesquieu

الفكرة الأساسية عند منتسكيو هي أن القوانين قواعد حتمية تمليها طبيعة الأشياء، ويقصد بذلك أن القوانين هي نتيجة العوامل المختلفة في البيئة التي تنشأ فيها، وأن العوامل هي التي تشكل روح القوانين أو طبيعتها. فذهب إلى أن لجميع الموجودات قوانين أي علاقات ضرورية لازمة من طبيعة الأشياء تربط بين هذه الموجودات. هناك عوامل مادية و أخرى معنوية ومن بين عوامل هذه الأخيرة فكرة العدل.

ولكن مونتسكيو رأى أن يكمل هذه الفكرة عن القانون الطبيعي بقانون مثالي يوجب حماية أسمى الحقوق وهو حق الحرية وخاصة الحرية السياسية، لكن في حدود القانون، كما لاحظ صاحب كتاب روح الشرائع بعد أن درس شرائع العديد من الشعوب المختلفة أن قانون كل بلد يحمل طابع العوامل الطبيعية المتعلقة به من عوامل جوية واقتصادية وغيرها. فوضع بذلك أسس المذهب التاريخي في دراسة القانون، وكان في الوقت ذاته أول من وضع طريقة مقارنة القوانين.

### - جون جاك روسو (1712-1778) Jean Jacques-Rousseau

نشأ في جنيف واشتد عوده في منتصف القرن الثامن عشر، حيث غلبت على أنظمة الحكم في أوروبا النزعات الاستبدادية وافتقدت الشعوب أمنها وسلامها وحرّياتها. وكان روسو يؤلمه ويؤرقه مشهد الظلم، تواقا إلى الحرية والعدل. وهداه تفكيره خلافا لهوبز إلى أن الإنسان بطبيعته خير، وأن الناس بداو في حال الفطرة أحرارا متساويين متحابين، فعاشوا في أحضان الطبيعة حياة البساطة الطبيعية، فكانوا سعداء بحرياتهم وظلوا على هذه السعادة إلى أن بدا بعض الأقوياء منهم بالتميز على غيرهم، وأن يستأثروا ببعض خيرات الطبيعة فاستعملوا قوتهم. وهكذا قضاوا على المساواة الطبيعية بين الناس.

ورأى روسو علاج ذلك بطريقتين: طريقة الأفراد وطريقة نظام الحكم. فتكون الأولى بإصلاح أساليب تربية النشئ وتقودهم إلى الصدق والتعاطف والشهامة والحرية، أما إصلاح الحكم فيكون عن طريق فكرة العقد الاجتماعي، التي أعطاهم مدلولاً جديداً خاص به.

هذا المدلول نظر له روسو من زاوية العقد الاجتماعي، باعتباره التنظيم الذي يمليه العقل لكفالة حقوق الإنسان الطبيعية في الحرية والمساواة، لأن كفالة هذه الحقوق يجب أن يكون هدف كل تنظيم سياسي يتوخى سعادة الإنسان- الصورة المثالية-

تصور روسو العقد انه بمقتضاه ينقل الأفراد حقوقهم الطبيعية إلى حقوق مدنية. فهذا العقد لا يقتضي تنازلاً من الأفراد عن شيء من حقوقهم، ولا سيما عن حرياتهم، إذ أن هذه الحريات غير قابلة للتنازل عنها. فالأفراد لا يخضعون للقانون إلا باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة التي يسهم كل منهم في تكوينها، فهو ليس امراً أو نهياً تحكيمياً من قبل سلطة عليا تفرض على الناس أوامرهم فرضاً، وإنما هو خطاب صادر من الإرادة العامة إلى الأفراد الذين تتكون من إرادتهم تلك الإرادة العامة، وهذه الأخيرة هي صاحبة السيادة الحقيقية. وبالتالي هذه السيادة لا تكون لفرد أو لهيئة بذاتها، وإنما تثبت دائماً وحتماً للشعب الذي يكون الدولة. ونختم تلخيصنا هذا لأفكار جون جاك روسو بمقولته الشهيرة: " السيادة غير قابلة للتنازل ولا للتجزئة ولا تسقط بالتقادم "

### 3- تراجع القانون الطبيعي بسبب الانتقادات التي وجهت إليه خلال القرن 19

بيروز المدرسة الواقعية، تعرض مذهب القانون الطبيعي إلى هجوم عنيف خلال القرن 19، ما أدى إلى إضعافه وتراجعته، ومن بين الانتقادات التي وجهت إليه، وخاصة من قبل أنصار المذهب التاريخي، نذكر ما يلي:

- يبني القانون الطبيعي فكرته على أساس الخلود والثبات، وهذا القول عارضه وبشدة أنصار المذهب التاريخي، فبحسبهم القواعد القانونية تتغير بتغير الزمان والمكان، لأن القانون هو وليد البيئة الاجتماعية، وهذا ما يثبتته الواقع ويؤكدته التاريخ فمن غير المعقول أن يثبت القانون على حال واحدة، فهو يختلف من بلد لآخر، بل وفي نفس البلد من زمن لآخر.

### 4- الأساس الحديث للقانون الطبيعي (حركة إحياء القانون الطبيعي)

أدت الانتقادات الموجهة إلى مذهب القانون الطبيعي إلى إضعافه، وكاد أن يختفي، إلى أن ثم بعته من جديد مع نهاية القرن 19 وبداية القرن 20، وفي سبيل إحياء فكرة القانون الطبيعي برز اتجاهان: الأول القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير والثاني مذهب الغالبية من مؤيدي الفكرة في اعتبار القانون الطبيعي الموجه المثالي للعدل.

### 1- القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير

يؤكد هذا الاتجاه على سقوط فكرة القانون الطبيعي المبنية على قواعد أبدية خالدة صالحة لكل زمان ومكان تحت تأثير هجوم أنصار المذهب التاريخي، فكان لا بد من تخليص القانون الطبيعي من الانتقادات والتناقض الموجه إلى قواعده، فقام الفقيه ستاملر بالجمع بين الخلود والتطور في فكرة القانون الطبيعي فيما سماه القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير. ومفاد هذه النظرية أن جوهر القانون هو مثل عليا للعدل خالد ومتغير في ذات الوقت، فهو خالد في فكرته متغير في مضمونه، ففكرة العدل في ذاتها خالدة أبدية وجدت في ضمير الإنسان على مر العصور وستظل إلى الأبد، وهو أمر لا يتغير. وبهذا تعتبر فكرة العدل الإطار الثابت والدائم للقانون الطبيعي، أما الذي يتغير فهو مضمون هذا العدل وطريقة تحقيقه فهو مرهون بظروف الحياة الاجتماعية التي تختلف من مكان لآخر ومن زمان لآخر. ولكن هذه الفكرة انتقدت لأنها قضت على المثل العليا عندما سلمت بأن مضمون المتغير يتغير بتغير الزمان والمكان، فلا يعقل أن يكون الأمر عدلاً في مكان أو زمان وظلماً في مكان أو زمان آخر.

### 2- مذهب جمهور الفقهاء المحدثين في اعتبار القانون الطبيعي موجه مثالي للعدل

يرى أنصار هذا المذهب وعلى رأسهم "بلانيول" انه لحسن الحظ أن القانون الطبيعي موجود بالنسبة للبشرية، لكنه شيء مختلف تماماً. وهو مكون من عدد قليل من المبادئ المبنية على العدالة والفضة السليمة، والتي تكون ملزمة للمشرع نفسه والتي بموجبها يمكن تقدير العمل التشريعي أو الثناء عليه أو انتقاده. القانون الطبيعي ليس القانون ولا المثل العليا للقانون إنها القاعدة العليا للتشريع. فإذا حاد المشرع عنه فقد وضع قانوناً ظالماً أو سيئاً. يرى بلانيول، أن القانون الطبيعي يتكون من مبادئ أعلى من القانون، والتي، بالتالي، لن يكون من المفيد صياغتها في مواد القانون الوضعي، ويواصل قائلاً: "... كما أن مبادئ القانون الطبيعي قليلة العدد؛ يتم حصرها في عدد قليل من المفاهيم الأولية. وعندما قلنا إن المشرع يجب أن يكفل حياة الناس وحريرتهم، ويحمي عملهم وممتلكاتهم، ويقمع الانحرافات التي تشكل خطراً على النظام الاجتماعي والأخلاقي، ويعترف للزوجين والوالدين بحقوق وواجبات متبادلة، فإننا لا نزال بعيدين عن تأسيس التشريع؛ لكننا قريبون جداً من استنفاد مبادئ القانون الطبيعي".

وهكذا فإن القانون الطبيعي حسيب بلانيول – planiol - دائماً يقلص في موضوعه ويتفوق في مكانته، بالنسبة للتشريعات الإنسانية التي يلمها والتي يهيمن عليها. وهذا ما يفسر ظاهرة مهمة: التشريع الوضعي، على الرغم من اختلافه الشديد من تشريع لآخر، إلا أنه يتوافق بشكل عام مع القانون الطبيعي. وهذا ما يجعل القانون الطبيعي، وسط هذا التنوع في التشريعات يمتلك وحدة: إنه بسيط وغير قابل للتغيير. فمنذ أن بدأت الفلسفة في دراسة هذه المشاكل العظيمة، توصل الناس تدريجياً إلى اتفاق على المبادئ الأساسية.

ويذهب زميله جوسران – josserand - في نفس الاتجاه، حيث يقول أن كلمة القانون الطبيعي توحى إلى العقل مثل عليا يراد تحقيقها. وهذه المثل في رأي البعض إنما هي مثل ثابتة لا تتغير في الزمان والمكان، بينما يراه البعض الآخر متغيرة تتطور خلال القرون وفق الحاجات الاجتماعية.

وفي رأيه يمكن الجمع بين الفكرتين على ما بينهما من اختلاف جوهري على النحو الآتي: توجد في القانون الطبيعي مبادئ ثابتة لا تتغير مثال ذلك: الوفاء بالوعد، والقوة الملزمة للعقود، وعدم رجعية القوانين، وإصلاح الضرر الذي تسبب عن غير حق. وإلى جانب هذه المبادئ الضرورية الثابتة، نلاحظ في عصر معين وفي كل البلاد وجود ميول مشتركة تنزع إلى تحقيق إصلاحات مقابل التقليل من الفروق الاجتماعية ومنع كل تعسف.

و أخيراً يمكن أن نستخلص من هذه المذهب أن قواعد القانون الطبيعي لا تضع حلولاً عملية لمشاكل الحياة الاجتماعية ( فهذه الحلول تضعها القوانين الوضعية)، بل أنها توجه المشرعين إلى هذه الحلول، إذا ما أرادوا تحقيق العدل. فتعتبر أساساً ومثل علياً للتنظيم القانوني تستند إليه القوانين الوضعية في كل زمان ومكان.

### ثانياً- المدرسة الواقعية: الأساس الاجتماعي والواقعي للقانون

تعد المدرسة الواقعية من أعرق المدارس التي اهتمت بمضمون القاعدة القانونية، وتفسير القانون، وجاءت كرد فعل في مواجهة المدرسة المثالية. سميت كذلك لأنها تؤمن بالدليل العلمي والحقائق العلمية التي تلامس الواقع، وتستند على ما تثبتته الملاحظة وتؤيده التجربة. ينتمي إليها ثلاثة مذاهب يرى أنصارها أن القانون ظاهرة اجتماعية، ولذلك فأساسه اجتماعي واقعي، ولكنهم اختلفوا حول هذا الواقع الاجتماعي على النحو التالي:

- المذهب التاريخي الذي يرجع جوهر القاعدة القانونية إلى البيئة الاجتماعية، حيث أظهر علاقة القانون بالبيئة الاجتماعية ومدى ارتباطه وتأثره بها.

- مذهب الغاية الاجتماعية والذي ظهر كرد فعل على المذهب التاريخي، ويرى أن أساس القانون غاية يسعى إلى تحقيقها بتدخل إرادية إنسانية واعية توجهه.

- مذهب التضامن الاجتماعي الذي تبنى المنهج التجريبي الواقعي محاولاً تطبيقه على الظواهر الاجتماعية بما فيها القانون فأرجع أساس وجوهر القاعدة القانونية إلى تضامن الأفراد فيما بينهم وشعورهم بما هو عدل.

### 1- مذهب التطور التاريخي

بعدما كانت فكرة التطور مجهولة إلى القرن الثامن عشر، كان على فلاسفة القانون أن يختاروا في النظر إلى القانون بين أن يروه مشيئة حكمية من سلطة عليا أو قانوناً طبيعياً لا يتغير. فتغلقت فكرة القانون الطبيعي، وبقيت متغلبة إلى غاية القرن 18. ثم ظهرت فكرة التطور التاريخي، قال بها بعض الفلاسفة منهم منتسكيو صاحب كتاب "روح الشرائع". و لكن الفكرة لم تصبح مذهباً إلا على يد هيجو (1768-1844) و سافيني (1779-1861) في بداية القرن التاسع عشر.

أ- الأساس التي يقوم عليها المذهب التطور التاريخي

يقوم مذهب التطور التاريخي على مايلي:

- لا يوجد قانون طبيعي عام ثابت لا يتغير. القانون متغير نوعاً ما ويتطور وفقاً لاحتياجات وظروف كل دولة. يولد القانون وينمو ويتطور كمظهر من مظاهر المظاهر الاجتماعية المختلفة. ومن حيث المبدأ، فهو يظهر في شكل عادات تترسخ في المجتمع، ثم تتطور هذه العادات مع تطور البيئة التي وجدت فيها، وتخضع للمتطلبات الاجتماعية التي تحكم هذه البيئة. ويتبين مما تقدم أن مذهب التطور التاريخي، خلافاً لمذهب القانون الطبيعي، يرى أن القانون ليس عاماً وليس ثابتاً، فلكل أمة قانونها الخاص بها، المتفق مع حاجياتها، وقانون كل أمة لا يبقى على حالة واحدة، بل هو يتطور ومع تطور البيئة الاجتماعية. مادام القانون من خلق البيئة وثمرتها التطور، فهو منبعث من ضمير الأمة، ومن شعور المجتمع. فالقانون ليس من وحي مثل عليا، فلا توجد قواعد ثابتة أبدية يكشف عنها العقل، بل القانون من صنع الزمن ونتائج التاريخ، فواد التطور التاريخي لا يعترفون بوجود القانون الطبيعي وكانوا من أبرز منتقديه.

إذا يقوم المذهب التاريخي على أساسين هما: لا وجود للقانون الطبيعي والقانون وليد حاجة الجماعة، كما انه ينشأ ويتطور تلقائياً.

### ب- النتائج المترتبة عن المذهب التاريخي

يؤدي الأخذ بأسس المذهب التاريخي إلى النتائج التالية:

- **عدم تجميع القواعد القانونية في تقنين:** تجميع القواعد القانونية في تقنينات ثابتة يعد عملاً ضاراً بها، لأن هذا التقنين من شأنه أن يؤدي إلى جمود القوانين وعدم تطورها، حيث تضيء عملية التقنين على القواعد القانونية نوعاً من القدسية يجعل المشرع يتردد في تعديلها وتغييرها بما يلائم تطور الحياة في الجماعة، وبمرور الزمن تصبح هذه التقنينات بعيدة عن الواقع وغير ملائمة للمجتمع، فلا تواكب تطوره وما يستجد من ظروف.

- **اعتبار العرف المصدر المثالي للقانون:** لأن العرف لا يدون، وينشأ في ضمير الجماعة ويتطور معها تلقائياً، ويعبر تعبيراً صادقاً ومباشراً عن رغبات الجماعة وحاجاتها ومصالحها وظروفها الاجتماعية، فإنه في نظر مؤيدي المذهب التاريخي أفضل من التشريع، فهو يكفل تطور القواعد القانونية بطريقة طبيعية، بينما التشريع يقتصر على التعبير غير المباشر عن الضمير الجماعي.

- **تفسير القانون وقت تطبيقه لا وقت وضعه:** يجب عند تفسير النصوص التشريعية التي وضعها المشرع أن لا يتجه البحث عن نية المشرع وقت وضع هذه النصوص، لأن هذه النية كانت وليدة الظروف التي أحاطت بها وتؤدي إلى جمود القاعدة القانونية وعدم مواكبتها للتطورات. بل يجب أن يتجه البحث إلى نية المشرع وقت تطبيق هذه النصوص التشريعية، بمعنى أنه يجب البحث عما كان يحتمل أن يقصده المشرع لو أنه أعاد وضع هذه النصوص التشريعية ذاتها من جديد في الظروف التي يراد تطبيقها فيها.

### ج- الانتقادات الموجهة إلى المذهب التاريخي

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

- المبالغة في اعتبار القانون وليد البيئة والظروف الخاصة بكل مجتمع، في حين أن الواقع أثبت أن هناك دولا اقتبست جُل قوانينها أو جزءاً منها من قوانين دول أخرى، رغم اختلاف بيئتها الاجتماعية.

- اعتبار العرف مصدراً وحيداً للقانون، فرغم أهميته ودوره إلا أن التشريع وبقية المصادر الأخرى لا يمكن إنكارها وإغفالها، فلا بد من فتح الباب أما تعدد المصادر واختلافها خاصة في ظل تفاقم المشاكل وكثرتها.

### 2- مذهب الغاية الاجتماعية

يعتبر الفقيه الألماني اهرينج "Ihering" زعيم مذهب الغاية الاجتماعية. فبالنسبة له القانون لا يتطور تطوراً أعمى إلى غير غاية، بل أن نشوءه وتطوره إنما يكون لغاية مرسومة، وان عامل الإرادة البشرية في تطوير القانون عامل لا يجوز إغفاله، بما أن عامل الإرادة هذا قد يشتد حتى يصبح إرادة عنيفة، بل كفاحاً مستمراً، يوجه القانون إلى الغاية التي تتوخى. ومن ثمة فقد أقام اهرينج القانون على أساسين: الغاية والكفاح.

#### أ- قانون السبب وقانون الغاية

ويقدر اهرينج حقيقة لا شك فيها هي أن الظواهر الطبيعية تخضع لقانون السبب، فالجسم يهبط من أعلى إلى الأسفل بسبب الجاذبية، والإنسان يتصرف تصرفاً معيناً للوصول إلى غاية معينة. فمثلاً الإسفنج إذا شرب الماء فإنما يخضع لقانون السبب أما الإنسان إذا شرب الماء، فإنما يخضع لقانون الغاية.

والفرق بين السبب والغاية يتلخص فيما يأتي: السبب السابق على المسبب، أما الغاية فلا حقة للوسيلة كما أن السبب أعمى والغاية مبصرة، وأخيراً لسبب محتم والغاية غير محتمة.

#### ب- القانون وسيلة الغاية

ولما كان القانون ظاهرة اجتماعية، وكانت كل ظاهرة اجتماعية تخضع لقانون الغاية، فالقانون ليس إذن إلا وسيلة لتحقيق غاية، والإنسان لا يقوم بعمل إلا عن غاية يريد تحقيقها، حتى المجنون له غاية يرسمها لنفسه، وان كانت مضطربة فوجود الغاية لا ينقصه وان نقصه استقامة هذه الغاية.

والغاية من القانون هي حفظ المجتمع عن طريق الثواب والعقاب؛ فيجعل لكل عمل يحفظ المجتمع ثوابا، ويجعل لكل عمل يهدد المجتمع عقابا. فالقانون الذي ينظم الروابط الاجتماعية ليس إلا وسيلة لتحقيق غاية الجماعة من وراء تحقيق الغايات الشخصية للأفراد بعد التوفيق بين هذه الغايات الشخصية وغاية الجماعة من طريق الثواب والعقاب. فالقانون إذن وسيلة لغاية يراد تحقيقها، والإنسان في ذلك يلعب دورا ايجابيا، حيث يؤثر في القانون بفعله؛ ويكيف تطوره، بل هو أحيانا يقوم بكفاح عنيف حتى يغير من اتجاه القانون إذا حاد عن الطريق الموصل للغاية.

من مزايا مذهب الغاية الاجتماعية، انه جعلت من القانون غاية يحققها للجماعة، فإذا كانت هناك قاعدة قانونية أصبحت غير صالحة لتحقيق هذه الغاية وجب أن تتغير، ولو اقتضى تغييرها نضالا وكفاحا و من أمثلة ذلك كثيرة: حركات التحرر، إلغاء العبودية، تحرير المرأة وتحرير العمال.

### 1- الفكرة التي يقوم عليها مذهب الغاية الاجتماعية

يرى "إهرينج" أن القانون في تطور مستمر ولكنه ليس تطورا تلقائيا كما يزعم أنصار المذهب التاريخي، بل وهو يتطور يخضع إلى حد كبير لإرادة الإنسان. فالقانون ظاهرة اجتماعية، والظواهر الاجتماعية تختلف عن الظواهر الطبيعية من حيث خضوعها لقانون الغاية دون قانون السببية، فالظواهر الطبيعية كتعاقب الليل والنهار بسبب دوران الأرض، أو سقوط الأجسام من أعلى إلى أسفل بسبب الجاذبية، تحدث كلما توافرت أسبابها دون أن يكون لإرادة الإنسان دخل في حدوثها أو دفعها نحو تحقيق غاية معينة. ومن ثم، فهي تخضع لقانون السببية.

أما الظواهر الاجتماعية، فلا تتم إلا بتدخل الإرادة البشرية تدفعها نحو تحقيق غاية معينة. ومن ثم، فهي تخضع لقانون الغاية. والقانون باعتباره ظاهرة اجتماعية، تلعب إرادة الإنسان دورا كبيرا و ايجابيا في نشأته وتطوره، وقد يصل هذا الدور إلى درجة الكفاح واستخدام القوة والعنف، لتوجيه القانون نحو تحقيق الغاية المرجوة منه

### 2- الانتقادات الموجهة إلى مذهب الغاية الاجتماعية

رغم واقعية هذا المذهب في أن ابرز دور الإرادة الإنسانية في نشأة القانون وتطوره، كما أبرز خطأ المذهب التاريخي الذي ألبس القانون ثوب الآلية والتلقائية دون التوجيه الإنساني. إلا أن ما يعاب عليه هو:

- جعل غاية القانون هي حفظ المجتمع وليس إقامة العدل.
- كذلك يؤخذ عليه أنه جعل الكفاح أساس تطور القانون، وهذا تبرير لمنطق القوة حتى ولو لم تكن على حق، وتبرير لمنطق الغاية تبرر الوسيلة.

### 3- مذهب التضامن الاجتماعي

لقد أسس الفقيه الفرنسي "دوجي" -Duguit- في أواخر القرن التاسع عشر مذهب التضامن الاجتماعي، ووضع القواعد التي يقوم عليها، إذ تجلى من خلالها تأثيره بالنزعة العلمية التي تنطلق من الواقع وترتكز على الملاحظة والتجربة وتسجيل الوقائع ثم استخلاص النتائج المعقولة، وهذا التأثير جاء مع انتشار تطبيق المنهج التجريبي على العلوم الاجتماعية.

#### أ- الأسس التي يقوم عليها مذهب التضامن الاجتماعي

تأثر "دوجي" بالنزعة الواقعية العلمية الملموسة، فلم يعترف إلا بالحقائق التي تقوم على دليل علمي، تثبتتها المشاهدة وتعززها التجربة. واستنادا لذلك أسس مذهبه على العناصر التالية:

- **تعايش الإنسان مع غيره من أفراد المجتمع:** يعتبر المجتمع بالنسبة للإنسان حقيقة واقعية لا يستطيع أن يعيش إلا فيه. فالإنسان هو من جهة عضو في الجماعة بحيث لا يمكنه العيش بمفرده. ومن جهة أخرى، للإنسان حاجياته الذاتية وميولاته التي لا يستطيع أن يلبسها إلا في المجتمع و بالمجتمع.

- **وجود التضامن الاجتماعي:** وطالما أن الإنسان يحسن ذاتيته ولا يستطيع تلبية احتياجاته إلا في المجتمع، فإنه يرتبط برباط التضامن مع أفراد المجتمع. يرى دوجي أن التضامن حقيقة علمية وليس فكرة ميتافيزيقية. وتتسع دائرة التضامن مع تقدم المدنية. كان التضامن البدائي الأول يتألف من الدفاع عن النفس وتوفير وسائل العيش، ثم الارتباط بأفراد الأسرة، ثم مع أفراد المدينة والعادات والمعتقدات المشتركة التي تربطهم، ثم الارتباط مع أفراد الأمة من خلال روابط الوطن واللغة والدين والقانون وهيئة حكم مشتركة.

ومن هنا، أخذ دوجي بهذه الفكرة في تحديد نشأة وتطور القاعدة القانونية ليخرج مجموعة من الحقائق العلمية الواقعية التي يرى بأنها أساس القاعدة القانونية.

- **التضامن بالاشتراك:** الذي ينشأ عند تشابه حاجات أو رغبات الأفراد ويتطلب عندئذ تحقيقها تضامن الأفراد فيما بينهم من خلال تكاتف الجهود. فالحاجات المتشابهة والمصالح المشتركة بين الناس لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال تضامن وتعاضد واشتراك، وهو ما يطلق عليه بالتضامن بالتشابه أو التضامن بالاشتراك. فمقتضى تضامن الاشتراك هو احترام المساواة بين الأفراد، وتطبيق ذلك واضح في الخدمة العسكرية والضريبة التصاعدية وفي التعليم الإلزامي. ومقتضى تضامن الاشتراك أيضا هو احترام نشاط كل فرد في حدود احترام نشاط الآخرين، و تطبيق ذلك واضح في عدم تقييد حرية العمل و عدم تقييد حرية الفرد في تملك ثمرة عملهم الاحتفاظ بها وعدم الترخيص باحتكار وسائل الإنتاج. ونفس الشيء بالنسبة للنشاط الأدبي من خلال احترام حرية الرأي والاجتماع والتعليم...الخ.

- **التضامن عن طريق تقسيم العمل:** ينشأ تضامن التقسيم من اختلاف الناس في حاجاتهم وفي قدرتهم على إشباعها، فيقسم العمل بينهم، ويقوم كل منهم بما يستطيع القيام به، ويبادل الآخرين ما عنده بما عندهم " تبادل الخدمات والسلع" وبالتالي تبادل المنفعة ويزداد هذا النوع من التضامن مع تطور المجتمعات. والدولة ملزمة كذلك بتحقيق تضامن التقسيم، فالمساواة التي تحترمها ليست هي المساواة الحسابية بل المساواة التي تتناسب مع كفاية كل فرد، و لا يجوز للدولة أن تلزم الفرد بحرفة معينة، اوان تقفل باب حرفة معينة في وجهه. والى جانب هذه الالتزامات السلبية، توجد التزامات ايجابية حفظ الأمن و الصحة و حماية الحريات و حق الملكية و حماية العمال.

- **شعور الأفراد بما هو عدل:** لأجل أن تكون القاعدة الاجتماعية قاعدة قانونية لا يكفي أن تكون متماشية مع الشعور بالتضامن، بل يجب أن تتوافق أيضا مع الشعور المكون عند جمهور الأفراد عن العدالة. أي يجب حسب دييجي حتى تظهر القاعدة القانونية يجب أن يسبقها إدراك من الجمهور على اجمع أو شبه إجماع بان تلك القاعدة ضرورية لبقاء التضامن الاجتماعي وانه من العدل أن يضمن هذا الاحترام عن طريق الجزاء.

#### ب- الانتقادات الموجهة إلى مذهب التضامن الاجتماعي

لقد وجهت لمذهب التضامن الاجتماعي جملة من الانتقادات تمثلت في:

- إن تطبيق المنهج العلمي التجريبي على الظاهرة الاجتماعية بما فيها القانون صعب ويستحيل في بعض الحالات، وهذا لأن الظواهر الاجتماعية هي ظواهر إرادية تخضع لقانون الغاية، فهي تتجه نحو تحقيق غاية معينة، ولا بد من تدخل الإرادة الإنسانية لتحقيقها، عكس الظواهر الطبيعية التي تخضع لمبدأ السببية، فيمكن إدراك النتيجة بالمشاهدة والتجربة كلما توافرت الأسباب اللازمة. وبالتالي يسهل تطبيق المنهج التجريبي الواقعي عليها. و لهذا من الصعب أن تعرف أو تحدد بالضبط متى تنشأ أو توجد القاعدة القانونية أو تحويل القاعد الاجتماعية إلى قاعدة قانونية، كما انه من الصعب تحديد شعور الأفراد بوضع قاعدة قانونية سواء من الناحية الكمية أو من الناحية الزمنية.

### القسم الثاني: المذاهب الشكلية أو الوضعية القانونية

تهتم المذاهب الشكلية، بشكل القاعدة القانونية ومظهرها الخارجي، فهي تبحث في المختص بوضع القاعدة القانونية، وكيف تكتسب قوة إلزامها.



وقد اتفقت جميعها من حيث المبدأ على أن القانون هو من وضع الدولة، أو من صنع المشرع، تصدر قواعده القانونية في صيغة الأمر والنهي، مقترنة بجزاء. فجعلت القانون معبرا عن إرادة الحاكم الذي يمتلك السلطة المطلقة والقوة، موجها إلى أفراد المجتمع الواجب عليهم تنفيذها وعدم الخروج عنها وإلا تعرضوا للجزاء الموقع من قبل السلطة المختصة. ولأن هذه المذاهب أعطت للإرادة الإنسانية (ممثلة في الحاكم أو الدولة) دور واختصاص وضع القانون، فإنه أطلق عليها بالوضعية القانونية الإرادية والتي تعني أن القانون هو من وضع إرادة إنسانية أي أنها منحت للقانون أساسا وضعيا. من أهم المذاهب الشكلية نجد مذهب أوستن، مذهب هيجل، مذهب كلسن.

### أولا: مذهب أوستن 1790-1859 John Austin

أوستن فيلسوف انجليزي، عمل أستاذا للقانون في النصف الأول من القرن 19. لعب دور كبير في تاريخ القانون الوضعي أو ما أطلق عليه بالوضعية القانونية الإرادية والفلسفة التحليلية والنظرية الأمرة، واثر كثيرا على الفقه الانجلوساكسوني وخاصة في الفقه كلسن. عرف أوستن القانون على أن هذا الأخير لا وجود له إلا ما يضعه القابضون على السلطة (الحاكم) من القواعد القانونية التي تحدد ما يجب أن يكون عليه سلوك الأفراد الذين يتكون منهم المجتمع السياسي والخاضعين لسلطته والذين يتعين عليهم إطاعته، مما يؤدي إلى منع الاحتكاك بعضهم ببعض والتوفيق بين مصالحهم المتعارضة. تعريف أوستن هذا يظهر تأثيره الكبير بالفقيه الإنجليزي "توماس هوبز" القائل بأن: "القانون ليس طلبا ولا نصيحة بل أمر صادر من شخص يمتلك السلطة والقوة إلى شخص آخر وجب عليه الطاعة والامتثال".

ويصر على وجوب الفصل بين القانون كما هو كائن والقانون كما يجب أن يكون والذي يمثل المضمون الأخلاقي، ولذا كان احترام القانون الوضعي إحدى غاياته لأنه تعبير عن ماهو قائم، بغض النظر عن مدى حينا لنص القانون أو استهجاننا لأحكامه. وعلى هذا كون أوستن ثلاث أسس لمنهجه، نتجت عنه العديد من النتائج، كما وجهت إليها انتقادات.

#### 1- الأسس التي يقوم عليها مذهب أوستن

عرف أوستن القانون على أنه: "مجموعة قواعد قانونية أمرة ونهاية مقترنة بجزاء صادرة عن الحاكم لما يتمتع به من سلطة سياسية، موجهة إلى الطبقة المحكومة التي يتعين عليها الخضوع والطاعة".

وبناء على هذا التعريف يتضح أن الأسس التي يقوم عليها مذهبه هي ثلاثة أسس كالتالي:

#### - وجود هيئة سياسية تحتكر السلطة وتصدر القوانين

في نظر أوستن المجتمع السياسي هو المجتمع المقسم إلى طبقتين: طبقة حاكمة وطبقة محكومة. ويضيف أن القانون في وضعه و تنفيذه يستند إلى سلطان الدولة "هيئة عليا حاكمة تمتلك السيادة السياسية المطلقة". فالهيئة الحاكمة تكون لها السلطة المطلقة لإصدار القوانين وتنفيذها على المحكومين ولو جبرا، وهذا مهما كانت طبيعة نظام الحكم استبداديا أو ديمقراطيا، ملكيا أو جمهوريا. والسلطة القائمة هي التي تنظم الروابط الاجتماعية بقوانين إرادتها وليست القوانين شيئا كامنا في طبيعة تلك الروابط الاجتماعية كما يدعي أنصار مدرسة القانون الطبيعي. وقد تكون العادات وقواعد العدالة وغيرها مصدر للقانون ولكن هذه الهيئة السياسية تقر بذلك وتقرنه بجزاء.

#### - صدور القاعدة القانونية في صيغة الأمر والنهي

يرى أوستن أن القاعدة القانونية تكون أمرا أو نهيا. فالقانون ليس مجرد إرشادات و نصائح تحت الناس على إتباعها. بل هو أمر أو نهي يجب السير على مقتضاه. وليس للمحكومين حرية عدم التنفيذ والامتثال له. وقد يعترض البعض على ذلك بأن الكثير من القواعد القانونية ليست أمرا أو نهيا، بل هي مجرد رخصة. فالقانون يسمح للشخص بالتعاقد وأن يوصي وان يهب فأين الأمر والنهي من ذلك؟ و لكن هذا الاعتراض يمكن دفعه. فان القاعدة القانونية التي ترخص في عمل شيء تأمر في الوقت ذاته باحترام هذا العمل إذا تم، ثم هي توجب في ذمة من قام بالعمل التزامات هي أوامر أو نواه تجب لها الطاعة. فمن تعاقد بالبيع مثلا وجب عليه احترام تعاقد، وينشئ العقد في ذمته التزامات بتسليم الشيء المبيع، وبنقل ملكيته والامتناع عن التعرض للمشتري. مع الإشارة إلى أن الأمر والنهي قد يكون بصيغة صريحة وواضحة، كما قد يصدر بصيغة ضمنية.

#### - اقتران القاعدة القانونية بجزاء

يعتقد أوستن أن صدور القاعدة القانونية بصيغة الأمر أو النهي لا يكفي، إذ لا بد أن يتبعها جزاء، حتى يردع كل من يخالفها، وتوقع السلطة الحاكمة هذا الجزاء باستعمال القوة العمومية التي تحت إدارتها، ويترتب على ذلك أن قواعد الأخلاق والمجاملات والأحكام الدينية ليست قانونا، فقد تكون أوامر ونواهي لكنها ليست مقترنة بجزاء. وفي هذا السياق يذكر أوستن أن القانون الدولي والقانون الدستوري لا يحلمان صفة قانون بالمعنى الصحيح لأنهما لا يفترنان بجزاء يوقع على الدولة في الحالة الأولى ولا على الحاكم في حالة القانون الدستوري لأنه لا يخضع لقوة أسمى.

## 2- النتائج المترتبة على مذهب أوستن

ترتب عن الأسس المبينة أعلاه النتائج التالية:

### - التشريع المصدر الوحيد للقانون

إن المصدر الرسمي الوحيد للقانون لدى أوستن هو التشريع الذي يعبر عن إرادة الحاكم ويجعلها واجبة التنفيذ، فهو يقوم على القوة والقهر لا على الرضا والاختيار. وبالتالي لا توجد مصادر أخرى، وليست هناك إلا علامة مادية شكلية وضعية لا تجاوزها إلى ما ورائها في معرفة طبيعة القانون. وهذا ما يسهل على رجل القانون تمييز القواعد القانونية عن غيرها بعلامة مادية.

### - 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 وحريات الأفراد، فإذا 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 معها أن يوقع الجزاء على نفسه. ولهذه الأسباب لا يعتبر أوستن قواعد القانون الدستوري قواعد قانونية، بل كيفها على أنها قواعد ذات قيمة إرشادية تطلق عليها بقواعد الأخلاق الوضعية. لكن اليوم في الدول الديمقراطية هناك رقابة دستورية وانتهاك حرمة الدستور قد يجعل الحاكم والشعب وجها لوجه .

### - إنكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدولي

يقوم القانون الدولي العام والذي ينظم العلاقات فيما بين الدول على مبدأ: "جميع الدول متساوية في الحقوق والسيادة". وعلى هذا، لا توجد سلطة عليا فوق الدول تهيمن عليها، أو تفرض عليها أوامر ونواهي ولا أن توقع عليها جزاء حال مخالفتها للقواعد. ولأن هذا المفهوم لا ينطبق مع الفكرة التي يقوم عليها مذهب أوستن، فإنه ألغى صفة القانون على القانون الدولي العام، معتبرا أن قواعد هذا الأخير هي قواعد معاملات ومجاملات تراعيها الدول فيما بينها، ولا يترتب على مخالفتها أي جزاء.

### - تفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه

لأن أوستن جعل القانون معبرا عن إرادة الحاكم الواجبة التنفيذ، فقد أخذ بوجود التقيد في تفسير القاعدة القانونية بإرادة المشرع وقت وضع النص، وذلك حتى يتجه التفسير إلى الكشف عن إرادة الحاكم التي تضمنتها 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.

### 3- الانتقادات الموجهة إلى مذهب أوستن

رغم أن مذهب أوستن تميز ببساطته ووضوح أفكاره، 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:

- **أحدث تماهي بين القانون والدولة:** ذهب أوستن إلى اعتبار لا وجود لقانون إلا في وجود مجتمع سياسي، متجاهلا بذلك الحقائق التاريخية والواقعية والتي تثبت أن القانون ظاهرة اجتماعية، وقد نشأ في الأزمنة القديمة مع نشأة المجتمع في صورته البدائية قبل أن يكون مجتمعا سياسيا، بمعنى آخر لا يشترط أن يكون المجتمع سياسيا حتى نتحدث عن وجود القانون من عدمه.

- **أحدث تماهي بين القانون والقوة:** جعل أوستن القانون معبرا عن إرادة الحاكم، الذي منح له صلاحيات وسلطات مطلقة غير محدودة ولا مقيدة، فافرض بذلك الجزاء على المحكومين دونه، وهذا من شأنه أن يدفع بالحاكم إلى الاستبداد والطغيان كون القانون وسيلة لتنفيذ إرادته. وهكذا سخر القانون لخدمة الحاكم، عوضا أن يكون الحاكم في خدمة القانون.

- **يؤخذ عليه أنه جعل التشريع مصدرا وحيدا للقانون وأغفل بقية المصادر الأخرى،** ففي ظلال دول الحديثة يعتبر التشريع مصدرا أساسيا للقانون، ولكنه ليس بالمصدر الوحيد، إذ أخذت بتنوع المصادر وتعددتها وهذه المصادر من شأنها أن تسد الفراغ الذي قد يعترى التشريع : العرف والدين والفقه والقضاء وقواعد العدالة . هذا بغض النظر على أن العرف كان إلى فترة غير بعيدة من تاريخ البشرية المصدر الأساسي للقانون.

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

- **إغفال عامل الأمة وطاعتها للقانون بمحض رغبتها:** اهتم أوستن بعامل القوة والقهر في القانون وألغى عامل الرضا والاختيار. فالأفراد تخضع للقانون لا لأنها مجبرة على الخضوع فحسب، بل لأنها أيضا ترضيه قانونا ينظم روابطها الاجتماعية. ونرى اليوم أن الكثير من القوانين يتم تعديله أو إلغاؤها لان الشعب يرفض تطبيقها.

ثانيا- مذهب هيجل (1831-1770) Georges Friedrich Hegel

هيجل فيلسوف ألماني، عمل كأستاذ في جامعة برلين، وهو أول من استعمل مصطلح فلسفة القانون ضمن كتاب: "فلسفة القانون" سنة 1821. وقد تأثر بشكل كبير ببيئته الاجتماعية ونزعتة الذاتية والتي جاءت واضحة من خلال الأسس التي وضعها لمذهبه والذي تناول من خلاله شكل القاعدة القانونية، وذلك رغم مناداته بإعمال العقل والمنطق وضرورة التقيد بالفكر الموضوعي.

يرى هيجل أن القانون المجرد يجب أن يوضع بشكل مادي، أي أن القانون حسبه هو الطبيعة الثانية للجنس البشري في شكل تشريعات حتى يظهر على صورته الفعلية، فالتشريع هو تجسيد للقانون. والقانون يكون وضعيا من جانبين: من حيث الشكل؛ ذلك بأن يكون ساري المفعول في دولة ما، وهذه السلطة الشرعية للقانون هي المبدأ الذي يجعل دراسته ممكنة، أي تمكن من قيام العلم الوضعي للقانون، أما من حيث المضمون، ولكي يكتسب هذا القانون عنصرا وضعيا يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط: أن يتميز بالطابع الخاص لشعب ما، ومستوى تطوره التاريخي ومجموع الظروف التي تنسب إلى الضرورة الطبيعية، وأن يسمح نظام القوانين هذا بتطبيق المفهوم العام على كل المواقف والأحوال الجزئية التي يمكن أن تطرأ، وأخيرا بالترتيبات النهائية الضرورية لإصدار أحكام فعلية في محاكم القضاء.

من جانب آخر، أولى هيجل لوجود الدولة أهمية كبيرة، واعتبر أن الفرد لا تتحقق حريته إلا باندماجه في الدولة، فتؤدي نظريته إلى تدويب الفرد في الدولة ثم إلى تقديس الدولة على حساب حرية الأفراد. انتهى مذهب هيجل إلى تقرير سلطان الدولة واعتبار إرادتها هي القانون.

### 1- الأسس التي يقوم عليها مذهب هيجل

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

#### - الدولة سيدها نفسها في الداخل

يعتبر هيجل أن الدولة حقيقة واقعية موجودة، وكل ما هو موجود فهو معقول، وكل ما هو معقول فهو موجود، ولهذا اعتبر أن القانون يستمد قوته وشرعيته من صدوره عن الدولة، معبرا عن إرادتها. فالدولة هي صاحبة السلطة والامتياز في وضع القانون. ومعنى أن الدولة سيدها نفسها في الداخل؛ أي البحث عن علاقتها مع أفرادها داخل إقليمها (نظامها الداخلي)، إذ يرى هيجل أنه على المستوى الداخلي يجب أن يخضع للدولة كل من يدخل في تكوينها (أي يتواجد داخلها)، فسيادة الدولة واحدة لا تتجزأ، ويجب أن تدوب في وحدتها جميع الاعتبارات ووجهات النظر المختلفة، وأن تتجسد هذه السيادة في شخص واحد يمتلك القوة والسلطة، فتمكانه من التعبير بإرادته عن الإرادة العامة.

#### - الدولة سيدها نفسها في الخارج

إذا كان مفهوم الدولة سيدها نفسها في الداخل تعني علاقة الدولة بالأفراد، فإن مفهوم سيدها نفسها في الخارج يقصد به المستوى الدولي أو علاقات الدولة في الخارج، أو علاقات الدول فيما بينها. ولأن المجتمع الدولي يقوم على مبدأ: "جميع الدول متساوية في السيادة"، فإنه لا توجد سلطة أو إرادة فوق الدول، ولا توجد دولة واحدة تمنح لها صلاحية تنظيم العلاقات بين الدول، أو تختص بحل ما ينشأ بينها من منازعات، ولا حق لها في توقيع الجزاء. وبالتالي كل دولة حرة في علاقاتها بالخارج؛ من خلال إبرام معاهدات مع دول أخرى.

### 2- النتائج المترتبة عن مذهب هيجل

ترتب عن مذهب هيجل جملة من النتائج منها ما تفرع عن الأساس الأول، والآخر نتج عن الأساس الثاني، نذكرها فيما يلي:

- اعتبار التشريع مصدرا وحيدا للقانون: يرى هيجل أن القانون يصدر معبرا عن إرادة الحاكم في الدولة، وتكون إرادته وواجبة النفاذ. حصر هيجل مصادر القانون في التشريع وألغى بقية المصادر الأخرى على رأسها العرف. وهي نتيجة مشابهة لما ذكره أوستن.

- إنكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدولي العام: إنكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدولي العام طالما أن الحرب وسيلة لتحديد الدولة الأقوى ولا يوجد قانون أسمى من الدول تخضع له هذه الأخيرة.

### 3- الانتقادات الموجهة إلى مذهب هيجل

وجهت لمذهب هيجل عدة انتقادات نذكرها فيما يلي:

1- يعاب على هيجل أنه حصر القانون في التشريع دون سواه، وهذا أمر خاطئ لما تلعبه المصادر الأخرى من دور وأهمية، (مع الإشارة إلى أن هذا الحصر جاء ليتلاءم ويتماشى مع أسسه ونظرته لشكل القاعدة القانونية).

- أخلط بين القانون والقوة: منح هيجل السلطان المطلق للحاكم دون قيود ولا شروط، 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.

- حول إنكار صفة القانون الدولي العام مع مراعاة أن أوستن اعتبر قواعده قواعد معاملات ومجاملات، أما هيجل، فلا يعترف بها مطلقاً.

### - ثالثاً- مذهب كلسن

هانس كلسن فيلسوف نمساوي، عمل أستاذاً لفلسفة القانون بجامعة فيينا سنة 1917، كما عرف مذهبه بمذهب القانون البحث أو القانون الصافي، ذلك أنه حاول أن يعطي مفهوماً جديداً للقانون مفاده أن القانون لكي يكون علماً بحثاً يجب أن تستبعد منه جميع العناصر التي تدخل في علوم أخرى؛ وخاصة تلك التي تتعلق بالأخلاق والمثل ومبادئ القانون الطبيعي لأنها ليست عناصر قانونية. فكلسن من مؤيدي القانون الوضعي الذي يرفض التحقق من مضمون القانون عادلاً أو غير عادل، أخلاقياً أو غير أخلاقياً، يحمل مثل أم لا، فهذا خلط غير دقيق بين قواعد تنتمي إلى علوم متنوعة أخرى، ويرى أن أي محتوى تشاء يمكن أن يكون قانوناً، فلا يوجد نشاط لا يمكن أن يصلح بحد ذاته لأن يكون قاعدة قانونية.

أما الفكرة الرئيسية الأخرى لكلسن فهي أن هناك قاعدة تنبثق منها كل القواعد القانونية، ما سماها بالقاعدة الأساسية، بحيث تعتبر مصدراً لجميع القواعد الأخرى، وتستمد القواعد الأدنى منها الصلاحية والفاعلية. والنظام القانوني ما هو إلا مجموعة القواعد القانونية التي تنبثق من تلك القاعدة الأساسية. وهو أي النظام القانوني نظام متدرج من القواعد التراتبية يشبه الهرم. ففي القمة تأتي القواعد التي تنظم إيجاد وخلق القواعد (القاعدة الأساسية) وهي دستور الدولة، ثم تتدرج القواعد القانونية (التشريع، اللوائح والقرارات، القواعد القانونية الفردية، الأوامر الفردية) على شكل حلقات، بحيث أن كل حلقة تستمد من الحلقة الأعلى الصلاحية والفاعلية وتمتد الحلقة الأدنى بالصلاحية (يجب اعتبار القاعدة صالحة إذا وفقط إذا تم إصدارها وفقاً لقاعدة أعلى)، والفاعلية (عندما يتم احترام وتنفيذ القوانين). فكل قاعدة قانونية لها خصوصية خلق قواعد أدنى منها ما عدا هذه الأخيرة التي تمثل الدستور وفق هرمية كلسن. وعلى هذا جاءت أسس مذهب كلسن كالتالي:

### 1- الأسس التي يقوم عليها مذهب كلسن

أسس كلسن مذهبه على أساسين وهما:

- استبعاد العناصر غير القانونية: يرى كلسن وجوب استبعاد كافة العناصر غير القانونية من نطاق القانون، ومنها العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، والمبادئ المثالية والأخلاقية والقيم الدينية، فالقانون الصافي يجب أن يقتصر فقط على الضوابط القانونية متفقا مع المصلحة العامة أم لا، ولا تهمه بقية العوامل الأخرى لأنها لا تدخل في اختصاصه، فلكل عامل منها رجاله المتخصصون.

- هرمية القواعد القانونية: يرى كلسن أن النظام القانوني مهيكلاً ومتدرجاً، وأن القواعد القانونية ليست لها نفس المرتبة، فالقاعدة السفلى لها سلطة أقل من القاعدة الأعلى.

- مكانة القاعدة الأساسية: تتموضع القاعدة الأساسية على رأس البناء الهرمي للمنظومة القانونية وبالرجوع إليها تفسر وتبنى صلاحية جميع القواعد الأخرى المنتمية إلى تلك المنظومة.

### 2- أهمية هرمية كلسن

- تسمح التدرجية بين القواعد بحل النزاعات بين مختلف النصوص القانونية. فالقاعدة السفلى لها سلطة أقل من القاعدة الأعلى، و في حالة الخلاف بينهما تطبق القاعدة الاسمي.

- يسمح التدرج بتحديد أهمية قاعدة قانونية في النظام القانوني وذلك حسب مكانته في الهرم ("قاعدة دستورية أهم من تشريع أو لائحة... الخ).

### 3- الانتقادات الموجهة إلى مذهب كلسن

وجهت إلى مذهب كلسن عديد من الانتقادات نوجز منها على وجه الخصوص:

- انتقد بسبب غياب منطوق واحد يسود كل التدرج الهرمي، حيث أنه جعل كل درجة دنيا تستمد شرعيتها وقوتها من الدرجة التي تعلوها وصولاً إلى قمة الهرم ممثلاً في الدستور. وبالتالي صلاحية القاعدة القانونية لا يمكن أن تأتي إلا من قاعدة أخرى. فالعمل الإداري مثلاً يستمد صلاحيته من القانون، الذي يستمد بدوره صلاحيته من الدستور. ومن خلال العودة إلى سلسلة الصلاحية، نصل بالضرورة إلى قاعدة (القاعدة الأساسية) لا يمكن أن تستند إلى أي قاعدة قانونية أخرى. وبعبارة أخرى، لا يمكن العثور على الأساس النهائي للقانون في القانون نفسه.

- النقد الثاني وهو نتيجة الانتقاد الأول، حيث انه لحل إشكالية القاعدة الأساسية لعدم وجود سند لها أسمى منها، اعتبر كلسن أن تلك القاعدة تقتض صلاحيتها. وإذا كان افتراض القاعدة الأساسية يتطلب تحقيقاً تجريبياً مسبقاً، فسيكون من الضروري أن نصل إلى أن علم القانون ليس مستقلاً ولا يمكنه الاستغناء عن دراسة الحقائق الاجتماعية لتحديد موضوعها. وهذا ما يرفضه كلسن الذي كان هدفه الرئيسي بناء علم مستقل للقانون.

- يعاب عليه أنه استبعد جميع العناصر غير القانونية من نطاق القانون، كالعوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، والمثل العليا، والقواعد الأخلاقية، في حين أن هذه الأخيرة تؤثر في نشأة القانون وتطوره.

- عدم تماشي هرمية كلسن مع النظام القانون الحالي في مجال قانون العمل، بسبب وجود اتفاقيات العمل الجماعية (مثل علاقات العمل لمختلف الفئات والمجالات المهنية، وعدد ساعات العمل وتوزيعها، ونظام الأجور، وممارسة الحق النقابي). حيث تعتبر اتفاقية العمل الجماعية من المصادر المهنية لقانون العمل، فلم تعد الدولة المصدر الوحيد لإنشاء القانون.

### القسم الثالث: المذهب المختلط (مذهب العلم والصياغة)

بنى أنصار المذهب المختلط وعلى رأسهم الفقيه فرونسا جيني (Geny) القانون على أساس مزدوج: علمي واقعي وفلسفي ميتافيزيقي فهم لا يرون في القانون علماً خالصاً ولا فلسفة خالصة، بل هو مزيج من هذا وذلك.

يذهب صاحب مذهب العلم والصياغة الفقيه الفرنسي جيني في كتابه " العلم والصياغة في القانون الخاص"، إلى أن القانون شيء معقد في طبيعته، ولا بد من تحليله تحليلاً دقيقاً حتى تتبين ماهيته، والقانون عنده يشتمل على عنصرين العلم والصياغة. فالعلم، بالمعنى الواسع الذي يريده "جيني" هو المادة التي يستخلصها العقل من طبيعة الروابط الاجتماعية المتطورة، مستهدياً بمثل عليا تنير طريقه.

#### أولاً: الأسس التي يقوم عليها مذهب جيني

استخلص جيني أن القاعدة القانونية تتكون من عنصرين هما: العلم والصياغة.

**1- عنصر العلم:** يقصد جيني بعنصر العلم المادة التي يستخلصها العقل من طبيعة الروابط الاجتماعية المتطورة، مستهدياً بمثل عليا تنير طريقه. فالعلم إذن هو المادة والجوهر. أما العوامل الأربعة التي يتضمنها العلم فهي: عامل الحقائق الواقعية، عامل الحقائق التاريخية وعامل الحقائق العقلية وأخيراً عامل الحقائق المثالية.

- **عمل الحقائق الواقعية:** ويشمل جميع الأحوال الطبيعية التي تحيط بالإنسان وتلحق به وتتضمن الأحوال المادية كالتكوين الفسيولوجي والوسط الجغرافي والأحوال الأدبية كالحالة النفسية والحالة الخلقية والحالة الدينية والأحوال الاقتصادية والأحوال السياسية والاجتماعية، هذه الحقائق الواقعية هي للقانون مادته الأولى وجوهره والبيئة التي ينشأ فيها.

- **عامل الحقائق التاريخية:** ويشمل التطورات التاريخية التي مرت بها النظم القانونية المختلفة. هذه الحقائق يستقرئها الباحث من التاريخ، وهي بمثابة مختبر للتجارب في القانون والعلوم الاجتماعية.

- **عامل الحقائق العقلية:** ويشمل القواعد التي يستخلصها العقل من الحقائق الواقعية والحقائق التاريخية، فيصقل العقل هذه الحقائق ويحوها بحيث تصبح متفقة مع الغالبية التي وجد من أجلها القانون. فهي إذاً أقرب إلى أن تكون أسس القانون الطبيعي والذي يوحي العقل ما يجب أن تكون عليه القواعد.

- **عامل الحقائق المثالية:** وهذا يشمل المثل التي يضعها الإنسان للنهوض بالقانون إلى مستويات يستلهمها من العاطفة لا من التفكير، ومن الإيمان لا من العقل. والمثل العليا تتغير بتغير المدنية والبيئة والجيل. ففي الزواج مثلاً قد يكون من المثل العليا عدم جواز الطلاق.

وفي الأخير، يمكن القول إن هذه العوامل المختلفة، من الحقائق الواقعية إلى الحقائق التاريخية إلى الحقائق العقلانية إلى الحقائق المثالية، قد تم استخلاصها من كل مدرسة من المدارس الفكرية في حدود ما فيها من حقيقة. فالحقائق الواقعية هي مذهب التضامن الاجتماعي، والحقائق التاريخية هي مذهب التطور التاريخي، والحقائق المثالية هي مذهب الهدف الاجتماعي.

كما أن القاعدة القانونية، حتى وإن كانت لا تزال تدخل في نطاق الحقائق الواقعية والحقائق التاريخية، تكون واقعا. ثم ينتقل من الواقع إلى الواجب إذا انتقل إلى دائرة الحقائق العقلانية والحقائق المثالية. وسنرى الآن أنه إذا انتقل من العلم إلى الصياغة، فإنه تحول من الإلزام إلى التطبيق.

**2- الصياغة:** الصياغة هي قالب الذي تصاغ فيه القواعد المستمدة من العنصر العلمي، حتى تصبح قابلة للتطبيق العلمي وهي العنصر الهام في القانون وبها يتميز رجل القانون عن غيره.

#### أ- طرق الصياغة المادية

- أمثلة على الصياغة المادية: سنختار ثلاثة أمثلة للصياغة المادية: الكم مكان الكيف، الشكل والتقسيم.

## - الكم مكان الكيف

ومعنى ذلك أن القانون يعدل عن وصف الشيء بكيفه إلى تقديره بكمه. وبدلاً من أن يصف الشيء وصفا يدع مجالاً عند تطبيقه إلى اختلاف الآراء يحده تحديداً عددياً يقف عند رقم معين لا يكون بعده قابلاً للاختلاف في التطبيق. وهذه هي الصياغة القانونية المادية التي ترمى إلى استقرار التعامل حتى تكون القاعدة صالحة للتطبيق العلمي. مثل ذلك التقادم والغبن والربا الفاحش. ففي التقادم المطلوب صياغة المعنى الآتي كل من وضع يده على عين مدة طويلة إلى حد أن يتولد عند الناس الاعتقاد بأنه مالك للعين يملك العين بالفعل. فيصاغ هذا الوصف فينقلب من كيف إلى كم وتصبح القاعدة القانونية بعد صياغتها كما يأتي كل من وضع يده على عين مدة خمسة عشر سنة باعتبار أنه مالك لها يصبح مالكا بالفعل. وكذلك في الغبن يحدد قدر الغبن الفاحش بأنه الذي يزيد على خمس قيمة الشيء فيحل التحديد العددي محل التحديد الوصفي .

## - الشكل

والشكل طريقة أخرى للصياغة من طرق الصياغة المادية . فهناك معان يصوغ لها القانون أشكالاً وأوضاعاً ورسوماً حتى تصبح محدودة في الذهن مستقرة في التعامل. مثل ذلك بعض العقود الخطيرة التي يرى القانون التنبيه على خطورتها حتى لا يقدم عليها المتعاقد إلا وهو منتبث مما يقدم عليه كالهبة والرهن والتأمين. فمعنى الخطورة هنا يصاغ أشكالاً تشترط مراعاتها حتى يتم عقد الهبة أو عقد الرهن ولا بد لتكوين هذين العقدين من كتابة رسمية بيد موظف مختص يدونها طبقاً لأوضاع معينة . كذلك عندما يشترط القانون الإثبات الكتابي فيما تزيد قيمته على مبلغ معين يكون قد لجأ أيضاً إلى الشكل وهو هنا الكتابة في إثبات العقد لا انعقاده . وقل مثل ذلك في إعلان التصرفات العقارية عندما يوجب القانون تسجيلها أو قيدها .

## - التقسيم

ويلجا القانون إلى هذه الطريقة في الصياغة المادية عندما تزدهم المعاني ويدفع بعضها بعضاً. فحتى ترتب هذه المعاني وتبين الصلة المنطقية بينها، يعتمد القانون على التقسيم. مثل ذلك العقد، وهو تقابل إرادتين تقابلاً يظهر أثره في العقود عليه. يضم تحت هذا التعريف عقوداً شتى مختلفة الأنواع متباينة الأثر. فإذا عمدنا إلى الصياغة من طريق التقسيم أمكن أن نقول أن العقد إما أن يقع على ملكية الشيء أو على منفعته وهو إما أن يكون معاوضة أو تبرعاً . فإذا وقع على ملكية الشيء معاوضة فهو بيع، وإن كان تبرعاً فهو عارية.

**ب . طرق الصياغة المعنوية:** ويمثل جني للصياغة المعنوية بأتملة نختار منها ثلاثة: الأوضاع الفرضية والأوضاع الصورية والصورية والأوضاع التصويرية.

- **الأوضاع الفرضية:** ويلجا إليها المشرع عندما يتكرر حدوث شيء، ويغلب وقوعه فيفرض القانون أن هذا الشيء واقع أخذاً بالأغلب وإقراراً للتعامل.

مثل ذلك القاعدة المعروفة التي تقضي بان الحيازة في المنقول سند الملكية لجا في وضعها المشرع إلى الصياغة المعنوية إذا فرض أن كل حائز لمنقول بحسن نية مالك لهذا المنقول وهذا في الغالب يتفق مع الواقع. أما في القليل النادر عندما يكون حائز المنقول غير مالك فالقانون يفرضه مالكا حتى يحسم بذلك النزاع عند التعامل في المنقول ويطمئن كل إنسان انتقل إلى يده منقول وهو حسن النية إلى أنه أصبح مالكا لهذا المنقول .

- **الأوضاع الصورية:** ويلجا إليها المشرع عندما يريد أن يلحق في الحكم شيئاً بشيء آخر مناقض له. مثل العقار بالتخصيص والمنقول بحسب المآل "*meuble par anticipation*". فالعقار بالتخصيص "*immeuble par destination*" كالمواشي والآلات الزراعية الملحقة بالمزرعة منقولة حقيقية ولكن القانون يعكس هذا الوصف ويجعلها عقاراً حكماً أو عقاراً بالتخصيص حتى يلحقها في الحكم بالمزرعة التي خصصت لخدمتها حتى لا يحجز عليها منفصلة عن المزرعة. والمنقول بحسب المآل، كالأنقاض تباع والدار لا تزال قائمة؛ ولكن القانون يعكس الوصف، ويجعلها منقولة حكماً، أو منقولة حسب المآل، إذ مآلها الهدم فتصبح أنقاضاً، حتى يعطيهما حكم المنقول من حيث البيع والرهن والحجز. فالعقار بالتخصيص إذن ليس عقاراً إلا عن طريق وضعي صوري كذلك .

- **الأوضاع التصويرية:** ويلجا إليها عندما يريد أن يمد الحكم شيء معروف إلى شيء غير معروف وليس شيئاً متناقضين كما في الأوضاع الصورية. مثل ذلك أن يصوغ القانون الملكية الأدبية والفنية والصناعية على غرار الشخصية الطبيعية.

**3- تقدير المذهب:** نجح الفقيه جيني في نقادي الانتقادات التي وجهت إلى كل من المذهب الشكلي والمذهب الموضوعي ، حيث اهتم بالجوهر والشكل معاً رغم ذلك لم يسلم جيني من الانتقادات ، حيث يأخذ عليه أن الحقائق المكونة لعنصر العلم لا تعدّ كلها حقائق علمية ، إذ لا يمكن اعتبار الحقائق العقلية والمثالية من قبيل الحقائق العلمية ، لأنها لا تتولد عن الواقع الملموس ، ولا تثبت بالمشاهدة والتجربة .

## المحور الثالث: السياسة التشريعية

### تعريف السياسة التشريعية

تعني خطة الجهة المختصة بالتشريع نحو تطبيق السياسة العامة للبلاد بمجالاتها المختلفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية من خلال التشريعات التي تضعها. وهي كذلك الفلسفة التي تحكم عملية التشريع بداية من قرار التصدي لموضوع أو قضية عن طريق التشريع، مروراً بتحليل الموضوع وتحديد أولويات المجتمع بشأنها وقدراته ومصالحه اتجاهها، إلى غاية ترجمة مبادئ السياسة إلى نصوص قانونية وإصدارها بالطرق المقررة.

يقضي تطبيق السياسة العامة للدولة وضعها في تشريع تتميز قواعدها القانونية بخصائص تجعل تطبيق هذه السياسة ملزماً وهذا يعني أن التشريع المكتوب هو الأداة التي بواسطتها يتم تطبيق السياسة العامة للدولة في مجالات مختلفة، وأن السياسة التشريعية في حقيقتها انعكاس للسياسة العامة للدولة.

وتحكم السياسة التشريعية في أي نظام مبادئ عامة، كما أن لها خصائص وأهداف متعددة.

### الفرع الأول- المبادئ العامة التي تحكم السياسة التشريعية

هي ترجمة تشريعية للسياسة العامة في خطوطها العريضة، وغالباً ما تتم هذه الترجمة من خلال الدستور. وبالتالي يعتبر الدستور الأداة التشريعية الأساسية العاكسة للسياسة العامة في الدولة في مختلف المجالات الحياتية إما بشكل مباشر كنصه على صيانة الحقوق والحريات العامة وعلى المساواة بين الناس أمام القانون وعلى حرية النشاط الاقتصادي أو بشكل غير مباشر كنصه على احترام الاتفاقيات والمواثيق الدولية مما يجعل ما تتضمنه هذه الاتفاقيات والمواثيق جزءاً من السياسة العامة العليا للدولة.

### أولاً- ضمان الحقوق والحريات العامة

وهي حقوق وحريات أساسية يكفل الدستور والاتفاقيات والمواثيق الدولية تمتع الأفراد والجماعات بنها منها: الحق في الأمن التعليم، الترشح، الانتخاب، حرية التعبير حرية العقيدة والدين وحرية التملك وحرية التنقل والإقامة وحرية تكوين الأحزاب السياسية والجمعيات، حقوق المرأة والطفل دون وضع التفاصيل الدقيقة وتركها للتشريع.

### ثانياً- تجسيد مبدأ سيادة القانون

مفاد هذا المبدأ هو أن تنقيد بالقانون جميع السلطات والمؤسسات العامة والأشخاص المعنوية والطبيعية وأن ينفذ القانون من خلال عمليات الرقابة بين السلطات وحرية اللجوء إلى المحاكم وتنفيذ قراراتها ويتجسد هذا المبدأ من خلال توفر مرتكزات أساسية هي:

### 1- الفصل بين السلطات

مفاد هذا المبدأ هو أن لكل من السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية مهامها تناط بها ولا يجوز لأية سلطة منها التدخل في شؤون الأخرى أو إعاقة عملها والتعدي على اختصاصها مع الحرص على وجود علاقة تعاون ورقابة بين هذه السلطات. فالمصلحة الوطنية تتطلب استقلالية هذه السلطات في اختصاصها بالإضافة إلى التكامل في الأداء.

- إن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بالتشريع إلا أنها قد تجد من الضرورة تفويض جزء من صلاحياتها التشريعية إلى السلطة التنفيذية ومنحها صلاحية وضع قواعد قانونية ذات طابع تشريعي (لوائح تنفيذية) على أن يكون هذا التفويض في أضيق الحدود الممكنة، وأن يحدد المسائل المفوضة بدقة وعلى سبيل الحصر.

إن السلطات التنفيذية هي المكلفة بالحفاظ على النظام العام والأمن وتوفير الأحوال معيشية اجتماعية و اقتصادية مناسبة للمواطنين، ولكن في إطار عدم المساس بالحقوق والحريات العامة، وإن السلطة التنفيذية مكلفة بتنفيذ القوانين التي يقرها المجلس التشريعي وتنفيذ القرارات القضائية.

إن الأعمال التشريعية تخضع للرقابة القضائية، فهذه الرقابة تضمن عدم خروج القوانين من البادئ الدستورية، و تضمن عمل الجهة التنفيذية في إطار الصلاحيات التي يمنحها إياها الدستور والقوانين، وأن استقلال الجهاز القضائي هو مطلب لا يمكن الاستغناء عنه لسيادة القانون، و تحقيق هذا المطلب يرتبط بمسائل عدة منها طرق تعيين القضاة و انتدابهم و عزلهم، و حضر تحصين القرارات الإدارية من رقابة القضاء.

## 2- الشعب مصدر السلطات

لا يمكن أن يصل مبدأ سيادة القانون إلى أسى معانيه و أكمل تطبيقاته إلا في ظل حكومة لها صفة تمثيلية، أي الحكومة التي تستمد قوتها وسلطانها من الشعب عن طريق انتخابات حرة و لكون الحكومة مسؤولة عن أعمالها أمام الشعب من خلال ممثليه باعتبارهم مصدر سلطاتها.

## 3- علنية القانون

حتى يتمكن الأشخاص في المجتمع من التصرف وفقا للقانون من الضروري أن يعلموا بأحكامه و هذا العلم لا يتأتى لهم إلا بالإعلان عن موعد نفاذه بواسطة النشر الرسمي في الجريدة الرسمية.

## 4- علنية لمحاكمة

مفاد هذا المبدأ انه لا يجوز معاقبة إنسان و لا يجوز سلبه حريته أو تقييدها أو المس بممتلكاتها دون إجراء قانوني سليم و تكون مستقلة وجلساتها علنية.

## 5- عدم نفاذ القانون بأثر رجعي

مفاد هذا المبدأ أن الحقوق والمراكز القانونية التي ترتبت وفقا لقوانين منشئة لها يجب عدم مساسها بقانون جديد إذا كانت قد ترتبت صحيحة في ظل قانون قديم إلا إذا كان أصلح للمتهم. وأن الأشخاص في المجتمع يجب أن لا يحاسبوا عن أفعال صدرت عنهم في الماضي و لم تكن خرقا للقانون في حينه. يؤكد توفر هذا المبدأ خاصة في مجال الأحكام الجزائية الثقة بعدالة القانون.

ولا يجوز الخروج عن هذا المبدأ إلا في حالة استثنائية تكون في الرجعية في تطبيق القانون تحقق مصلحة اجتماعية كان يكون أصلح للمتهم سواء من ناحية عدم تجريم الفعل الذي ارتكبه تو من ناحية تخفيف عقوبته.

## 6- المساواة بين الأشخاص أمام القانون

المقصود بالمساواة أمام القانون في هذا المجال المساواة التي نص عليها القانون بذاته . فقد يخضع جميع الأشخاص في المجتمع لحكم القانون، و لكن قد يكون القانون لمطبق على بعض الأشخاص يختلف عن القانون المطبق على البعض الآخر، و بالتالي يجب أن يكون كل للناس سواسية أمام القانون و لهم الحق في التمتع بحماية متكافئة منه دون تفرقة. وهذا يعني أن يتمتع كل إنسان بكافة الحقوق و الحريات دون أي تمييز بسبب العنصر، اللون، الجنس، اللغة و الدين، الرأي السياسي الثروة أو أي وضع آخر.

## ثالثا- حرية النشاط الاقتصادي

تعتمد العديد من الدول في العصر الحاضر إلى إبرام اتفاقيات تسعى من خلالها إلى إحداث سوق موحدة تخضع إلى مبدأ حرية النشاط الاقتصادي، و تتسابق في تقديم الضمانات التشريعية حتى تجلب المستثمرين إليها لما في ذلك من اثر ايجابي على اقتصادها الوطني.

## - خصائص السياسة التشريعية وأهدافها



تتميز السياسة التشريعية بالعديد من الخصائص، لعل من أهمها:

### 1- تمثل السياسة التشريعية فلسفة النظام السياسي وطبيعة نظام الحكم

تتأثر السياسة التشريعية بنظام الحكم القائم، مما يسمح بإيجاد منهج تشريعي يختلف من نظام إلى آخر، و يتأثر بدرجة كونه نظاما سلطويا أو نظاما ديمقراطيا، فالسياسة التشريعية في الحالة الأولى لا تتيح للمجالس التشريعية دور كبير في رسم السياسة التشريعية وإعدادها، وإنما يكون للسلطة التنفيذية هذا الدور وما على السلطة التشريعية إلا تشريع القوانين التي تراها السلطة التنفيذية مفيدة، كما في الأنظمة الديمقراطية المعروفة بالتعددية السياسية فإن السياسة التشريعية تكون محصلة تفاعل الأطراف الاجتماعية والأحزاب السياسية.

### 2- تمثل السياسة التشريعية برامج عمل و مخططات

تمثل السياسة التشريعية برامج عمل وخطط تتعلق بالعملية التشريعية يتخذها صناع القرار التشريعي في الدولة وفق صلاحيتهم الدستورية والقانونية، تتسم بالواقعية والمعقولية وتكون قابلة للتنفيذ والقياس والتحليل والتقويم.

### 3- تمتاز السياسة التشريعية بالثبات والاستقرار التشريعي

تمثل السياسة التشريعية برامج عمل وخطط تتخذها الدولة في مجال تنظيم العملية التشريعية وضبطها بعيدا عن العشوائية في تشريع القوانين والاعتباطية والعفوية في تقديم مشروعات القوانين ومقترحاتها، لذا فإنها تمتاز بالثبات والاستقرار والاستمرارية في نفاذها وفعاليتها، وإن كان لها سقف زمني تنتهي السياسة التشريعية بحلوله بيد أن ذلك لا يمنع من أن تكون السياسة التشريعية مرحلية أو مؤقتة مرهونة بظروف معينة أو لمواجهة انتقالية تتطلبها الحاجة العامة، كما أنها قد تمثل مطالب حكومية تتعلق بالعملية التشريعية تحكم سن قوانين بغية تلبية احتياجات أفراد الشعب وإشباعها .

### الفرع الثاني: أهداف السياسة التشريعية

تسهم السياسة التشريعية في تحديد العديد من الغايات قد تكون أوسع من تلك التي يصبو التشريع تحقيقها بيد أن أهدافها تختلف باختلاف النظام السياسي والدستوري السائد في الدولة لذا تسهم السياسة التشريعية إلى تحقيق العديد من الأهداف لعل من أهمها:

**أولا : تسهم في تحقيق أهداف التشريع ومقاصده :** تسهم السياسة التشريعية في تحقيق أهداف التشريع ومقاصده ذلك لأنها تنصرف إلى سعي القائمين على إعداد القانون وصياغته ومن ثم دراسة المشكلة المزعم معالجتها تشريعا بوضع أفضل الحلول الممكنة لمواجهتها، وبالتالي ضمان تحقيق القانون لأهدافه. فالقانون ليس مجرد كلمات مدونة على الورق بل أداة للتغيير الاجتماعي كونه يسهم في تغيير السلوكيات الاجتماعية لأفراد الشعب، وبالمثل أيضا سلوكيات المؤسسات العامة لاسيما عندما تأتي هذه القوانين تنفيذا لسياسة عقلانية ورشيدة، تنفذ بفاعلية وجدية ومن ثم تتمكن الدولة من تنفيذ سياستها بالقوانين التي تطبقها على الحالات العملية، كما تسعى اغلب الأنظمة المقارنة إلى تطبيق سياستها العامة من خلال القوانين التي تشرعها السلطة التشريعية المختصة ومن ثم أضحت القانون أداة لتخطيط التنمية وهو ما ينطوي على تغيرات واضحة في سلوكيات الأفراد والمؤسسات العامة على حد سواء .

**ثانيا- تسهم في جعل التشريع قابلا للتطبيق والتنفيذ :** تسهم السياسة التشريعية في سن تشريعات قابلة للتنفيذ في الواقع العملي لمواجهة المشكلة التي شرعت من أجلها كون القانون جاء بعد دراسة معمقة للواقع الفعلي والمشكلة المستتجة وتضمن اقتراح الحلول الناجعة لمواجهتها كما أن السياسة التشريعية تعني إمكانية تطبيق القانون من الناحية المالية كونه جاء بعد دراسة التكلفة المالية المترتبة عليه وجدواه المالية والاقتصادية، وإن فوائد القانون تبرر تكاليفه وإن من أهم أركان السياسة التشريعية وضع الأسس التي بموجبها يتم احتساب التكلفة الاقتصادية للقانون أو ما يسمى بدراسة الجدوى الاقتصادية للقانون والتي تعني أن يكون القانون قابلا للتطبيق عند إنفاذه .

**ثالثا : تسهم في ضمان واقعية التشريع :** إن السياسة التشريعية تضمن أن يكون القانون النافذ واقعا وعمليا يتسم بالفاعلية اللازمة لإدارته وتنفيذ بكفاءة وفاعلية. بأن يسعى واضعوا السياسة التشريعية إلى الانطلاق في رسم السياسة من واقع عملي ومن ارض الواقع الذي يعيشونه لتكون سياستهم واقعية فعلية غير حاملة. ولعل هذه الفاعلية تفترض اقتناع أفراد الشعب بان تطبيق

القوانين شرط لضمان مصالحهم وتحسين مستوى حياتهم الاجتماعية والسياسية وتحقيق التنمية الاقتصادية في الدولة، كما تضمن في الوقت ذاته التلاحم والاندماج بين السلطة التشريعية وأفراد الشعب بان يكون للأولى وزن اجتماعي مستند إلى قاعدة شعبية صلبة تعد مصدرا فكريا ملهما لصانعي القرار التشريعي بمداهم بالأفكار العملية التي تصب في خدمة المصلحة العامة. كما وتسهم السياسة التشريعية في ضمان قدر مناسب من الاستقرار التشريعي والتنبؤ بالأحداث والوقائع التي يمكن أن تستجد على صعيد الواقع العملي وتلافي العواقب غير المتوقعة أو غير المرغوبة بها أثناء التطبيق فالتشريعات التي يتم إعدادها وفق رؤية وسياسة معينة تتسم بالثبات والاستقرار تحكها الظواهر الاجتماعية والاقتصادية الدائمة وتنظمها ولا تأتي لمعالجة ظاهرة طارئة بالإمكان معالجتها بغير الوسيلة التشريعية .

**رابعاً : تسهم في ضمان حسن المعالجة التشريعية وفعاليتها :** تمكن السياسة التشريعية الجهات المخول لها إعداد القانون وتشريعه من دراسة الظاهرة محل المعالجة وتوخي الملائمة بان تتناسب القيود التشريعية المفروضة على أفراد المجتمع مع الفوائد المزمع تحقيقها منه، وان يكون القانون عادلا في تطبيقه بين أفراد حتى يقتنع الأفراد بان القانون ما هو إلا وسيلة لتحقيق مصالحهم وضبط السلوكيات الاجتماعية غير المرغوبة ويضمن الاستقرار وتحقيق الأمن القانوني .

ومن جهة أخرى تضفي السياسة التشريعية على التشريع الدقة والوضوح والمعقولية من خلال حسن صياغته على وفق السياسة التشريعية للدولة، لاسيما وان الصياغة التشريعية علم وفن؛ فهي الوسيلة الفنية التي تستخدم في إنشاء القواعد القانونية النابعة من السياسة التشريعية، حيث يصنع المشرع هذه القواعد من المعطيات الطبيعية والتاريخية والعقلية والمثالية للمجتمع التي تجسدها السياسة التشريعية لتغدو مهمة المشرع والصائغ تحويل هذه المعطيات إلى قواعد قانونية ميسورة الفهم وسهلة التطبيق في إطارها العملي والتطبيقي .

**خامساً : تسهم في ضمان سلامة التشريع من الناحية القانونية والدستورية :** إن إقرار السياسة التشريعية وإصدار القوانين على هداها يضمن سلامتها من الناحيتين الدستورية والتشريعية، إذا روعي في إعداد القوانين وتشريعها الجوانب الشكلية والموضوعية ومن ثم يأتي القانون المشرع منسقا ومنسجما مع أحكام الدستور والمعاهدات والاتفاقيات الدولية النافذة، كما يأتي غير متعارض مع القوانين النافذة في الدولة أو متناقض معها .

## المحور الرابع: تفسير النصوص القانونية

### تمهيد

الأصل العام في التشريع أن تكون نصوصه واضحة ومفهومة، وأن لا تثير صياغتها أي لبس أو غموض أو عدم تحديد في مسألة تطبيقها على الوقائع أو الفروض التي تنظمها. لكن في الواقع قد يكتنف نصوص القانون غموض وإبهام ونقص؛ فتظهر مشاكل عملية في تطبيق النص القانوني، لذا يلزم تفسيرها. فما هو التفسير؟ الإجابة على هذا السؤال يقتضي الأمر التعرض إلى المسائل التالية: تعريف التفسير، أنواع التفسير، حالات التفسير وطرق وقواعد التفسير، وأخيرا مدارس أو مذاهب التفسير.

### أولاً: تعريف التفسير

التفسير لغة: يقصد بالتفسير في اللغة مطلق التبيين، إذ يقال فسر الشئ يفسره، أي أبانه. أما تفسير النصوص القانونية اصطلاحاً فيعنى التعرف على المعنى الذي ينطوي عليه النص وما يقصده المشرع من عباراته، فالوقوف على نية المشرع وإرادته التي عبر عنها بالنص التشريعي هي الغرض الذي يسعى كل من الفقيه ورجل الإدارة والقاضي إلى الوصول إليه من وراء التفسير إلا أن الخلاف يثار عندما يراد تحديد المقصود بإرادة المشرع ونيته.

وذهب فقهاء القانون بشأن المقصود بتفسير القانون مذاهب شتى، إلا انه يمكن تمييز اتجاهين رئيسيين بهذا الصدد، أولهما يضيق من مفهومه تبنته مدرسة التزام النصوص وثانيهما يوسع من معناه وتبنته اغلب المدارس القانونية. فيما يخص التفسير الضيق فيعني: إزالة غموض النص وتوضيح ما أبهم من أحكامه. بينما يعني التفسير الواسع توضيح ما غمض من ألفاظ النصوص القانونية، وتقويم عيوبها، واستكمال ما نقص من أحكام القانون والتوفيق بين أجزائه المتعارضة وتكيفه على نحو يجارى متطلبات تطور المجتمع وروح العصر.

إن جوهر التفسير هو البحث عن المعنى الدقيق للنص. ونتيجة لذلك، فإن وضوح النص يمنع تفسيره: Interpretatio cessat in claris. هذه القاعدة الكلاسيكية التي بموجبها يتوقف التفسير عندما يكون النص واضحاً، تعبر عن هذه الملاحظة الواضحة: لكي يكون هناك مجال للتفسير، لا بد من وجود حاجة للتفسير وقد احتفظت المحاكم عموماً بتطبيقين لهذا القيد:

- أولاً، من خلال رفض توسيع نطاق النص الواضح الذي لا لبس فيه، باعتبار أن هذا التوسيع لا يدخل في نطاق الاختصاص القضائي؛

- ثم بتغليب حرفية النص على البحث عن قصد المشرع.

**ثانياً: أنواع التفسير:** نقسم التفسير إلى أنواع كثيرة يمكن أن نركز على ثلاثة أنواع هي:

**1- التفسير التشريعي:** وهو التشريع الذي يضعه المشرع لبيان حقيقة المقصود من تشريع سابق، فهو يصدر من المشرع نفسه- أو جهة مخولة من قبل المشرع نفسه- تفسير قانون سابق اختلفت المحاكم حول فهم المعنى الذي قصده المشرع منه و أثير تناقض في مسألة تطبيقه، وذلك بإصدار قانون تفسيري يسمح برفع الغموض أو النقص الكامن في النص الأصلي.

ويسري القانون التفسيري بأثر رجعي على الوقائع القائمة في ظل القانون المفسر والتي لم تصدر بشأنها الأحكام على ألا يتضمن أحكاماً جديدة لم يتضمنها القانون المفسر، فإن تضمنها فإنها تسري للمستقبل فقط. كما انه ملزم للقضاء وكافة الهيئات المكلفة بتطبيق القانون وتنفيذه.

لكن يبقى أن التفسير التشريعي لا نراه اليوم إلا في حالات نادرة لآلية عمل السلطة التشريعية البطيئة والمعقدة، إذ من غير المتصور أن يتصدى المشرع لكل حالة يظهر فيها أن هناك غموض في نص من النصوص الصادرة عنها. كما يفترض في النص التشريعي عند وضعه وضوح معانيه بما تنتقي معه الحاجة إلى تدخل تشريعي لاحق لتفسير النص.

وإذا كان الأصل أن يصدر التفسير التشريعي من السلطة ذاتها التي أصدرت التشريع الأصلي المراد تفسيره، إلا انه من الجائز أن تخول هذه السلطة هيئة أخرى هي على الأغلب إحدى هيئات السلطات التنفيذية في القيام بمهمة تفسيره أو من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

ويجب على السلطة المفوضة هنا أن تلتزم بمراعاة عدم الخروج عن أحكام القانون محل التفسير، لان مهمتها تقتصر على توضيح غموض أو إزالة لبس أو تناقض، فإذا تعدت السلطة التي تتولى التفسير تلك الحدود، و تجاوزت بإضافة مواد لا يتحملها النص الأصلي فإن هنا نكون بصدد تشريع جديد، وفي هذه فان التفسير لا يكون ملزماً إلا إذا وافقت عليه السلطة مصدرة التشريع.

**2- التفسير القضائي:** هو تفسير القاضي للنص القانوني عند تطبيق أحكامه على القضايا المعروضة عليه، ويواجه أحيانا بحكم وظيفته غموض التشريع ونقصه و عيوبه، ومن ثم يعمل على استنباط الأحكام للوقائع لسد النقص ورفع العيوب من النصوص. وبما أن القضاء يواجه وقائع الحياة المتجددة، ويتميز تفسيره للقانون بالطابع العملي فإنه وعبر التاريخ كان عاملاً مهماً من عوامل تطوير القانون بل إنه اعتبر مصدراً من مصادر القانون.

وللتفسير القضائي عدة خصائص تجعله متميزاً عن باقي أنواع التفسير الأخرى في أنه تفسير عملي وذو طبيعة واقعية؛ حيث يباشر القاضي تفسير القانون بمناسبة تطبيقه للقانون على القضايا الواقعية المعروضة عليه مما يدفعه إلى الملائمة في تفسيره للنص بين الجانب النظري للنص والجانب الواقعي للنزاع. ويتميز أيضاً بأنه لا يتمتع بأية صفة إلزامية إلا بالنسبة للواقعة التي صدر من أجلها؛ ويترتب على ذلك جواز مخالفته وتبني تفسير مغاير له في القضايا الأخرى المشابهة. ولكن هناك استثناء بالنسبة للمحكمة العليا عندما تصدر نصاً تفسيرياً فإن قرارها بالتفسير يكون ملزماً لجميع المحاكم، وكذا مجلس الدولة عندما يتعلق الأمر مثلاً بقرارات السلطات المركزية، أما المحاكم الإدارية فتختص بتفسير قرارات الإدارة المحلية.

وأخيراً فإن القاضي المفسر ملتزم بالتقيد بالحدود التي رسمها له القانون ولا يجوز له الخروج عنها ولا يجوز أن يتمتع عن التفسير لأنه يعد نكراناً للعدالة.

**3- التفسير الفقهي:** هو التفسير الذي يباشره رجال القانون في مؤلفاتهم وهؤلاء هم أساتذة الجامعات والمحامين والقضاة حين يتناولون فيها نصوص التشريع بالتحليل بقصد الكشف عن معانيها، وما تشتمله من أحكام، وهو مرجع بالنسبة للمشرع الذي يلجأ إليه أحيانا لتعديل النصوص وفق ما استقر عليه الفقه. ولا يرتبط التفسير الفقهي بنزاع واقعي. كما أن التفسير الفقهي يؤثر في المشرع سواء من خلال توجيه الانتقادات الموضوعية للقواعد القانونية الصادرة عنه، أو من خلال اقتراح الحلول للحالات التي ليس لها حكم قانوني في مصادر القانون المتعددة. ومع ذلك فإن التفسير الفقهي لا يلزم القاضي ولا يستطيع أن يبني حكمه على رأي فقهي فقط، مهما بلغ هذا الرأي من الإجماع والقوة.

ويبحث التفسير الفقهي في الأصول والمصادر مثل وضع التعريفات القانونية وتحليل شروط تطبيق نص معين وكذلك البحث في أركان وعناصر الوقائع المادية.

**ثالثا: حالات تفسير النصوص القانونية:** ويقصد بحالات التفسير الأسباب التي أدت بالقاضي أو الفقيه للبحث عن تفسير للقانون من أجل الإيضاح وتسهيل فهم المعنى. والحالات هي كالآتي:

**1- الخطأ المادي:** الخطأ المادي هو العيب الذي قد يشوب النص القانوني؛ سهواً عند تحريره ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، ولا يختلف بشأنه اثنان، ولا يمكن أن تستهدفه إرادة عاقلة. أن هذا الخطأ ليس بحاجة إلى التفسير وإنما إلى التصحيح فقط حتى يستقيم المعنى.

**2- الغموض:** يكون النص القانوني غامضا عندما لا يكون واضحا إما من حيث استعمال المشرع للفظ غير واضح الدلالة، أو تكون العبارة لا تؤدي المعنى المطلوب أو تؤدي أكثر من معنى واحد. مثال: نصت المادة 57 من الدستور 1963 على ما يلي: "في حالة الاستقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو عجزه النهائي أو سحب الثقة، يمارس المجلس الوطني مهام رئيس الجمهورية، ويساعده فيها رؤساء اللجان في المجلس الوطني."

نلاحظ أن النص مبهم لأنه لا يكمن للمجلس برمته أن يتولى مهام رئيس الجمهورية، وبالعودة إلى النص بالغة الفرنسية نجد أن المشرع أغفل ذكر كلمة "رئيس" بجانب لفظ المجلس.

**3- النقص أو غياب النص:** يعتبر النص القانوني ناقصا أو غير موجود إذا سكت المشرع عن إيراد بعض الألفاظ أو أغفل التعرض لبعض الحالات التي كان يلزم أن يتعرض لها حتى يستقيم المعنى.

لقد رسمت المادة الأولى من القانون المدني الطريق الواجب الإلتباع في حالة فقدان النص وحددت للقاضي طرق معالجة النص في التشريع بقولها: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."

**مثال:** المادة 124 القانون المدني 1975: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء، ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" نلاحظ إغفال ركن الخطأ الذي تم تداركه أثناء تعديل القانون المدني سنة 2005 وأصبح النص على النحو التالي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

**4- التناقض:** القصد من التناقض هو تعارض بين نصين قانونيين حيث يخالف حكم احدهما حكم الآخر في موضوع واحد. كيفية حل التناقض؟ إما باستخدام تدرج النصوص القانونية، وإما باللجوء إلى آلية الإلغاء الضمني، التي تتبنى تطبيق النص الجديد الذي يتعارض مع النص القديم، دون أن النص صراحة على إلغاء النص السابق الموجود، وإما بالرجوع إلى قاعدة الخاص يقيد العام.

#### **رابعا- طرق التفسير النصوص القانونية**

هناك قواعد وأسس يجب أن يلتزم بها القاضي في عملية التفسير حتى يكون هذا الأخير سليما. وعلى القاضي أن يرجع إلى جميع طرق التفسير الداخلية والخارجية.

**1- الطرق الداخلية:** تعتمد على استنتاج المدلول النص من خلال صيغته إما بتفسير ألفاظه أو العبارة كاملة، فالتفسير يرتكز على البحث اللغوي من الناحية الشكلية أو فحوى النص من الناحية الموضوعية. ويرتكز التفسير في استنتاج معنى النص من فحواه عن طريق ما يلي:

أ- **التفسير اللفظي**: وهو تفسير النصوص اعتماداً على المعاني اللغوية والاصطلاحية لألفاظ النص القانوني بغية الوقوف والكشف عن قصد المشرع.

ب - **الاستنتاج بطريق القياس (أو بمفهوم الموافقة)**: وهو تطبيق حكم وارد في حالة معينة على حالة أخرى مشابهة لم يرد في حكمها نص قانوني. (لاشترأكهما في العلة). وللقياس شروط يمكن إجمالها بما يلي:

– عدم وجود حكم مقرر بنص لفظاً وروحاً.

– وجود أوجه للشبه للعناصر الأساسية بين الحالة المنظمة والحالة التي لا يوجد فيها حكم تشريعي.

– ألا يكون الحكم المقرر تشريعاً قد ورد على سبيل الاستثناء لأن الاستثناء لا يقاس عليه.

– ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه.

– لا يجوز اللجوء إلى القياس بالنسبة للجرائم والعقوبات

- الانسجام مع أهداف التشريع.

**مثال: إبطال العقد للتدليس يمكن أن نقيس عليها إبطال التصرفات بإرادة منفردة للتدليس لاتحادهما في العلة.**

ج- **الاستنتاج بمفهوم المخالفة**: ويكون بتطبيق ومنح واقعة غير منصوص عليها في القانون عكس الحكم الذي أعطي لواقعة

منصوص عليها فيه لوجود اختلاف في العلة أو لانتفاء شرط من الشروط المعتمدة في الحكم. ومثاله أن يشترط نص لمزاولة

مهنة ما الحصول على إذن إداري بذلك فإن مفهوم المخالفة يقتضي إبطال مزاولة المهنة المشار إليها في غياب الترخيص

الإداري من أمثلة ذلك المادة 111 من القانون المدني التي تنص على انه "إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف

عنها...." وبمفهوم المخالفة إذا كانت العبارات غامضة يجوز توضيحها وتفسيرها عن طريق البحث عن النية المشتركة

للمتعاقدين، مثال آخر جاء في المادة 369 من القانون المدني: "إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد

المشتري الثمن..."، بمفهوم المخالفة إذا هلك المبيع بعد التسليم لا يمكن للمشتري استرداد الثمن.

لكن في النصوص الجنائية يرفض استخدام مفهوم المخالفة، وكذلك إذا كانت النصوص عامة وشاملة.

د - **الاستنتاج من باب أولى**: وهو تطبيق حكم وارد في حالة معينة على حالة أخرى لم يرد في حكمها نص لا لأن علة الحكم

الوارد في الحالة الأولى، أو سببه متوفران في الحالة الثانية كما هو الحال بالنسبة للاستنتاج بطريق القياس، ولكن لأنهما أكثر

توافراً في هذه الحالة منهما في الحالة الأولى، ومثال ذلك ما جاء في المادة 92 من القانون المدني: "يجوز أن يكون محل

الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً..." الذي يستفاد معه من باب أولى أن يكون محل الالتزام شيئاً حالياً.

**2 - الطرق الخارجية في تفسير النص**: يستعين القاضي بهذه الطرق في الحالات التي تكون فيها صيغة النص غير دالة علي

المقصود منه لغموض ألفاظه أو خطأ في تركيب عباراته، وتتمثل العوامل الخارجية في:

أ- **حكمة التشريع**: وهي تحري الغاية النهائية التي يقصدها المشرع من وضع التشريع فالنص يفيد في التعرف علي معناه

كالحفاظ على أمن المجتمع، حيث أن استخلاص المفسر للحكمة من وضع النص القانوني يسهل تفسيره وتطبيقه. **مثال**: ذكرت

المادتان 353 و354 من قانون العقوبات ظرف الليل من بين الظروف المشددة للعقوبة في جريمة السرقة، فما المقصود بلفظ

الليل؟ هل هو الليل بالمعنى الفلكي الذي يبدأ بعد غروب الشمس ويستمر إلى شروقها؟ أم هو حالة الظلام التي تبدأ وتستمر بعد

غياب الشفق؟ والحكمة التي قصدها المشرع من تشديد عقوبة السرقة ليلاً هي أن الناس في الليل غالباً ما يخلدون للنوم وبالتالي

تقل يقظتهم، وهذا أيضاً ظرف يسهل التخفي، لذا يصح أن نأخذ كلمة "ليل" بمعنى الظلام المطلق.

ب- **الأعمال التحضيرية**: مجموعة الوثائق الرسمية والمناقشات التي تسبق سن القانون كجزء من عملية إعداد التشريعات

الوطنية. وتشمل هذه الوثائق تقارير اللجان والمناقشات البرلمانية، ومشاريع القوانين، ودراسات التأثير، بالإضافة إلى التحليلات

التي تم إنتاجها خلال المناقشات التشريعية. ويتم اللجوء إلى تلك الأعمال لإلقاء الضوء على نية المشرع لتوفر بذلك سياقاً حاسماً

لتفسير النصوص القانونية الغامضة.

ج- **المصادر التاريخية**: وهي المصادر التي اخذ منها القانون قواعده واستمد منا أحكامه فعند الغموض يلجأ القاضي إلى القانون

الأجنبي الذي يمثل المصدر الذي استقى منه النص الوطني حتى يتمكن من تفسير النص، ولا يكون هذا إلزاماً بل استئناساً. **مثال**:

يمكن تفسير التشريعات الجزائرية الوضعية المستقاة من القوانين الفرنسية بالرجوع إلى نصوص القانون الفرنسي حيث يعتبر مصدرا تاريخيا لتلك التشريعات. وأحكام الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي لتفسير النصوص المستمدة من هذه الأحكام.

**خامسا: مدارس تفسير النصوص القانونية:** هناك مدارس كثيرة للتفسير يمكن تلخيصها بما يلي:

**أ- مدرسة الشرح على المتن:** ظهرت هذه المدرسة في فرنسا في مطلع القرن التاسع عشر، وتقوم مبادئها على تقديس التشريع واعتبار النص التشريعي المصدر الوحيد للقانون. ويعتقد فقهاء هذه المدرسة بأن النصوص تشمل كل القواعد التي تلزم لتنظيم حياتهم، فالقانون كله مشمول في التشريع. ولهذا عند عرض قضية تحتاج لبيان حكم القانون فيها، فعلى القاضي أن يتعرض لنصوص التشريع واحد واحد بحثا عن الحكم الواجب التطبيق، أما إذا عجز عن استخلاص القاعدة لحل المسألة المعروضة، فالعيب ليس عيب المشرع، بل عيب القاضي الذي لم يحسن التفسير.

إذا ينحصر دور القاضي في التعرف على الإرادة الحقيقية للمشرع وقت وضع النص ولتحقيق ذلك فلا بد من البحث في الأعمال التحضيرية. إذا تعذر الوصول إلى الإرادة الحقيقية للمشرع وقت وضع النص، فإن المفسر يلجأ إلى ما يسمى بالإرادة المفترضة أي الإرادة التي يفترض أنها تكون لدى المشرع لو أنه أراد وضع قاعدة للمادة المعروضة وتحقيقا لذلك لا بد من اللجوء للمصادر التاريخية؛ ولا سيما أقوال الفقهاء الذين سبقوا وضع التقنيات.

ولا تأخذ مدرسة الشرح على المتن بعين الاعتبار حاجات المجتمع، بل تفسر النص على ضوء ظروف المجتمع وقت سنه لا وقت تطبيقه، حتى لو تغيرت الظروف الاجتماعية بين وقت وضع النص وبين وقت تطبيقه.

تتمثل مزايا هذه المدرسة في أنها تمنع تحكم القضاة، وتكفل استقرار ومعنى التشريع وثباته إلا أنه يعاب عليها أنها تؤدي إلى جمود القانون وعرقلة تطوره وحصره في نطاق إرادة المشرع وقت وضع النصوص.

**ب- المدرسة التاريخية أو الاجتماعية:** انتشر صيت هذه المدرسة على يد الفقيه الألماني سافيني الذي تصدى لمحاولة تقنين القانون المدني الألماني على غرار ما تم في فرنسا.

وترى هذه المدرسة انه يجب التعامل مع النص القانوني بحيث يلائم الأحداث الجديدة وغير المتوقعة حتى ولو أدى ذلك إلى تحويل القانون القديم. فتفسير القوانين وتطبيقها لا

لا يتم إذا بالاعتماد عن إرادة واضعها عند وضعها، وإنما بالاستناد على الضرورات المرتبطة بوقت تطبيقها، فالتفسير الذي يجب إعطائه للنص، هو التفسير الذي يفترض المشرع أن يعطيه الآن للحالة التي حدثت، لان القانون وليد حاجات المجتمع، وهو بمجرد صدوره ينفصل عن إرادة واضعه، ويصبح مستقل ويمكن أن يتغير معناه من وقت لآخر.

وقد وجهت انتقادات لهذه المدرسة، لعل أهمها أنها خرجت بالتفسير عن وظيفته باعتباره بيانا للنص، وجعلته تعديلا أو إلغاء لنصوص التشريع، وخلقاً لقواعد جديدة، وقضت على ما ينبغي أن يكون القانون من تحديد واستقرار وثبات، بإفساحها المجال أمام القاضي، كما انه يؤخذ على هذه المدرسة المغالاة في ربط القانون بالظروف المحيطة، وإغفال دور الإرادة الواعية للإنسان في توجيه أحكامه.

**ج- المدرسة البحث العلمي الحر:** ظهرت هذه المدرسة على يد الفقيه الفرنسي فرانسوا جيني، وقد حلت محل مدرسة الشرح على المتن التي سادت طوال القرن التاسع عشر. وتتفق المدرستان في احترامها لنص القانون، وفي أن التغيير يجب أن يتم وفقا لإرادة المشرع الحقيقية وقت وضع التشريع، وتخالفا فيما يتعلق بالبحث عن النية المفترضة للمشرع، ففي الحالات التي لم يعرف لها المشرع طريقا لا تلجأ المدرسة العلمية للبحث عن نية مفترضة، وإنما يجب التسليم بأن التشريع لا يتضمن القاعدة التي تحكم هذه الحالة، وينبغي عندئذ أن نبحث عن الحكم في العرف، فإذا لم يوجد فإنه على القاضي اللجوء إلى البحث العلمي الحر.

إذا تؤمن مدرسة البحث العلمي الحر بنقص التشريع، وضرورة إكمال النص بمصادر أخرى، وفي مقدمتها العرف، وعلى خلاف المدرسة التاريخية أيضا، فإن هذه المدرسة تقوم على بيان إرادة المشرع كما هي دون تحويل أو تعديل أو تطوير، ولا تخضع لأية ظروف اجتماعية، بل تعتمد في غياب النص والعرف على استلزام القاضي الحل من الحقائق الطبيعية والتاريخية والعقلية والمثالية للوصول إلى تحقيق مثل عليا من العدالة والمنفعة وتحقيق الخير لأكثر عدد من الناس، وسلطة القاضي في ذلك مقيدة بأصول علمية وغنية، ذلك أن القاعدة القانونية تتكون من عنصرين وهما العلم والصياغة كما رأينا ذلك سابقا.

