

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

محاضرات في مقياس منهجية العلوم القانونية  
السادسي الأول

**فلسفة القانون**

(دراسة في اصول القانون ومقاصده)

الأستاذ المحاضر بوصفات خالد

السنة الجامعية 2025/2026

مقدمة

تُعد دراسة القانون في مرحلته الجامعية الأولى من المراحل التأسيسية التي يُبني عليها الوعي القانوني للطالب، إذ لا تقتصر على اكتساب المعرفة النظرية فحسب، بل تتجاوز ذلك إلى تنمية مهارات التفكير والتحليل والبحث العلمي. ومن هذا المنطلق تأتي هذه المحاضرات لتزويـد طلبة السنة الأولى حقوق بجملة من المعرفـات الأساسية التي تمـهد لفهم طبيعة القانون، أصولـه وآليـات تطـوره وتطـبيقـه في الواقع التشـريـعي.

يتناول المحور الأول خطوات إعداد البحث الصفي، باعتبارها مدخلاً ضرورياً لتعلم منهجية البحث العلمي القانوني، بدءاً من اختيار الموضوع وصياغة الإشكالية، مروراً بجمع المادة القانونية وتحليلها، وصولاً إلى كتابة البحث وتوثيق مصادره وفق الأصول الأكademية. فلتبيان هذه الخطوات يهتم الطالب لاكتساب مهارات التفكير النقدي والاستدلال المنهجي.

أما المحور الثاني، فيختص مذاهب تفسير أصل القانون ضمن مقياس فلسفة القانون، حيث يتم التطرق إلى أهم المدارس الفكرية التي حاولت الإجابة عن سؤال أصل القانون وطبيعته: من المدرسة الموضوعية إلى المدرسة الوضعية، فالمدرسة المختلطة. ويهدف هذا المحور إلى تعريف الطالب بالأسس الفلسفية التي يقوم عليها النظام القانوني، وكيف أثرت التصورات الفكرية المختلفة في صياغة القواعد القانونية وتطورها عبر العصور.

ويختتم العمل بمحور السياسة التشريعية، الذي يُبرز الدور الحيوي للتشريع في تحقيق المصلحة العامة وتكييف القانون مع حقوق وحريات الإنسان. إذ تُعد السياسة التشريعية الأداة التي توجه المشرع نحو سن القوانين وفق رؤية واقعية وعلمية تراعي العدالة والفعالية معاً.

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

• المحور الأول: كيفية ومراحل اعداد البحث الصفيه

• المحور الثاني: الإطار المفاهيمي لفلسفة القانون

• تعريف فلسفة القانون

• موضوعات فلسفة القانون

• أهمية دراسة فلسفة القانون

• المحور الثالث: مذاهب تفسير أصل القانون ومقاصده

• المذاهب الموضوعية

• المذاهب الشكلية

• المذاهب المختلطة

• المحور الرابع: الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية

• المبادئ العامة التي تحكم السياسة التشريعية

• خصائص السياسة التشريعية وأهدافها

## المحاضرة الاولى المحور الاول: كيفية ومراحل اعداد البحوث الصافية

### **مقدمة**

إن عملية إتباع قواعد ومبادئ المنهج العلمي في الأبحاث العلمية أمر مهم ولا جدال فيه، ذلك أن المنهج هو السبيل والطريق الذي يسلكه الباحث للوصول إلى مبتغاه. ولعل الالتزام بالمنهج العلمي يفرض على الباحث ومنذ البداية تحديد المراحل والخطوات الكبرى التي سيعتمد عليها في بحثه للوصول إلى الأهداف المرجوة: فتلك الخطوات وحدها هي التي ستتمكنه من تنظيم بحثه وتصميمه. والبحث العلمي لا يمكن أن يكون بحثاً سليماً ومحبلاً إلا إذا تحققت فيه الدقة والموضوعية والترتيب المنطقي والتناسق والسلسلة في بناء البحث. ولعل أهم المراحل التي يجب على الباحث إتباعها هي:

#### **1- اختيار موضوع البحث**

تعد عملية اختيار موضوع البحث أول مرحلة في أي بحث قانوني نود دراسته، ويختلف موضوع البحث من باحث لآخر تبعاً لاختلاف المستوى العلمي، وحصيلته الثقافية التي يمتلكها.

ففي المرحلة الجامعية الأولى يكون الطالب أقل وعي منه في اختيار الموضوع عن طالب الماستر والدكتوراه. وإن كان الأساتذة لا يطالبون الطلاب في المرحلة الجامعية الأولى بلوصول إلى نتائج علمية جديدة، وإنما الهدف في هذه المرحلة تدريب الطالب على الاقتباس، باعتماد المصادر والمراجع التي يدله عليها الأستاذ، وفي غالب الأحيان يكون الموضوع الذي يختاره الطالب في هذه المرحلة عاماً وشاملاً، ليصل في المراحل اللاحقة إلى اختيار المواضيع الدقيقة ذات الجانب الواحد في الدراسة.

ولا بد للطالب عند اختيار موضوعه أن يجد ميلاً ورغبة لخوض غمار البحث حتى يستطيع الصبر على مشاقه، والتغلب على الصعوبات التي قد تواجهه، فحب البحث في موضوع معين والرغبة الصادقة في استجلاء جوانبه الغامضة، يساعد الطالب على دراسة الموضوع بدقة و موضوعية وأمانة علمية.

ولعله من الخطأ أن يختار الطالب موضوعاً لا يتواءم مع قدراته لأن تكون مصادرها بلغة لا يعرفها، ولا يتوقع أن يتعلمها ونفس الشيء ينطبق على اختياره موضوعاً يستحيل الوصول إلى مصادرها ومراجعها، أو أن تكون نادرة أو باهظة الثمن وحتى ملماً لأشخاص لا يرغبون في اطلاع أحد عليها، أو أن تكون ضمن الوثائق الممنوع الإطلاع عليها، فيشتت الطالب بذلك طاقته ويهدر وقته، وقد يضطره ذلك إلى محاولة تغيير موضوعه بعد أن ضاع منه الوقت الكثير.

#### **2- خطة البحث**

بعد أن اختار الطالب الباحث الموضوع المراد دراسته، ينتقل إلى المرحلة المعاونة من البحث ألا وهي مرحلة وضع خطة للبحث. ويقصد بها تقسيم البحث تقسيماً أولياً إلى أبواب وفصوص ومباحث لتسهيل الدراسة وعدم تبذيد الجهد، على أن يخضع ذلك التقسيم إلى الترتيب الزمني والموضوعي والتسلسل المنطقي، على أن تتم الخطة بموضوع البحث، وتكون شاملة لكل

جزئياته وتفاصيله وأن تتناسب عناوين الأبواب والفصول والباحث مع مضمون كل منها، ويتوقف ذلك عادة على براعة الباحث وقدرته على ربط بحثه ببطا متسلسلاً ومنطقياً، إضافة إلى ضرورة عدم وقوع الباحث في فخ عدم التنااسب في حجم الفصول. وحتى يمكن الطالب الباحث من وضع تلك الخطة الأولية، يجب عليه الإطلاع على عدد المراجع المتعلقة بالبحث حتى يكون نظرة شاملة على موضوع بحثه، ومما لا شك فيه على الطالب عندما يقوم برسم خطة بحثه أن ينسق مع أستاذ المشرف وأن يأخذ بنصائحه وتوجيهاته. وعلى الطالب أيضاً أن يدرك بأن خطة بحثه التي يضعها هي خطة أولية، وليس نهائية ومن ثم فهي قابلة للتغيير والتبديل، سواء بالحذف أو بالإضافة، وذلك تبعاً للمادة العلمية التي يمكن من جمعها.

### 3- جمع المادة العلمية

بعد أن اختار الباحث موضوعه، ورسمه في خطة ملزمة تأتي المرحلة الثالثة وهي جمع المادة العلمية التي يستطيع خلالها الإجابة عن إشكالية بحثه. ولعل مرحلة جمع المادة المتعلقة بالموضوع هي المرحلة الأكثر دقة وصعوبة في البحث. وعلى الباحث طرق كل الأبواب لجمع مادته العلمية، سواء المصادر الأصلية (الوثائق المنشورة، أو غير المنشورة)، والمراجع العامة التي تتضمن في الأساس القواميس وقوائم المراجع والدوريات العامة. هذا وعلى الطالب أن يقوم بوضع قائمة منظمة خاصة بالوثائق المتصلة بموضوعه.

### 4- صياغة البحث

بعد الانتهاء من كل الخطوات السابقة يشرع الطالب في تحرير البحث، إذ ينقل ما سجله إلى المسودة إلى ورقة الإجابة وفي هذه المرحلة يوسع الطالب في الموضوع قدر الإمكان، ويهتم بربط الجمل واختيار الكلمات المناسبة، وعليه أن يتتجنب الوقوع في الأخطاء الإملائية ويتتجنب التشطيب وما شابه.

### 1-4- مقدمة البحث

يجب على الطالب أن يعرف أن المقدمة هي آخر ما يكتب في البحث، وذلك حتى يكون لديه نظرة عامة وشاملة للموضوع تمكنه من الإشارة إلى كامل العناصر، إذ تشمل على نبذة للتعریف بالموضوع وأهمية البحث وأهدافه، والأسباب التي أدت بالطالب لاختياره، والدراسات السابقة المرتبطة بموضوع البحث والصعوبات التي واجهته (هذه الاختير غير مطلوبة في هذا المستوى من البحث)، ويطرح الإشكالية التي تتلوها مجموعة من التساؤلات الفرعية التي يجب عليها من خلال بحثه، كما يتطرق إلى المنهج أو المناهج المتتبعة في بحثه.

كما يتعرض الطالب في هذه المرحلة إلى عرض نموذج عن بعض المصادر والمراجع التي اعتمد عليها، ويقدم عرضاً عن مختلف الفصول والباحث التي جاءت في بحثه.

### 2-4- العرض

يهم الباحث في العرض بوجود وحدة بين فصول بحثه، ويجب على الباحث في هذه المرحلة أن يستعمل أسلوباً واضحاً ودقيقاً، بعيداً عن التعطيم كما يجب عليه أن يكتب بلغة سلية، وجمل وعبارات واضحة، وعليه مراعاة عملية الاقتباس، وعليه أن يشير في كل مرة إلى المصدر المقتبس منه مع تجنب الوقوع في الأخطاء والهفوات عند النقل والاقتباس، وأن يكون الحد الأقصى في الاقتباس المباشر هو ستة أسطر لا أكثر الصفحة الواحدة، وبما أن البحث العلمية تكون عادة مستقاة من الوثائق والمصادر والمراجع بدرجة أولية، فكان من الواجب أن يستعين بقواعد الإسناد وتوثيق الهوامش، تبعاً لقواعد وأساليب المنهجية السليمة.

كما يحسن بالطالب استعمال علامات الوقف والتي تتمثل في علامات ونقط توقيع بين الكلمات المكتوب من بعضه في المنطق والمعنى، ومن ثم فهي تساعد على الفهم وتزيد البحث دقة ووضوحاً.

### 3-4- علامات الوقف

تلعب علامات الوقف دوراً مهما في إيضاح معنى الجملة، وبالتالي وجودها لا غنى عنها إذا ما أراد الباحث أن لا يفهم بحثه بطريقة مخالفة لما أراد قوله. ويمكن أن نذكر بعض النماذج المستعملة بشكل كبير في كتابة البحث:

- قوسين صغيرين ( ) : توضع بينهما عبارات التفسير.

- الخط المائل / : يوضع في المتن للإشارة إلى دلالة شبيهين متناظرين أو بينهما علاقة مثل الأرقام.
- الشرطة - : توضع بعد العدد إذا كان عنوانا في أول السطر مثلاً أولاً -
- الشرطان- - : توضع بينهما الجمل الاعترافية.
- المعقوفان [ ] : يوضع بينهما كل كلام زائد عن النص الأصلي، أو لتأكيده.
- الشولتان «»: يضع بينهما الاقتباس الحرفي.
- النقطة الثلاث الأفقية ... : توضع مكان الكلام المحذف
- الفاصلة المنقطة ؛ : تفصل بين جملتين تكون إحداهما مرتبطة بالأخرى أو متربطة عنها أو سبباً لها.

#### 4-4. الخاتمة

بعد التحليل والتأويل ينتقل الطالب إلى المرحلة الأخيرة من كتابة البحث، وهي خاتمة، إذ يستنتج من خلالها الباحث أهم ما يجب الاحتفاظ به في البحث، ويلخص من خلالها ما توصل إليه من خلال بحثه، ويسجل أيضاً في خاتمة مختلف المعارف الجديدة والمكتسبة، ويقترح مختلف الآفاق البحثية الجديدة كذلك.

#### 4-5. قواعد وشروط الاقتباس (التوثيق)

ستعرض في هذا المحور إلى الاقتباس وكيفية تهميش المعلومات التي تستفيها من المصادر والمراجع المختلفة عند إعداد أي عمل علمي أكاديمي.

- **كيفية توثيق الهاامش:** يجب على الطالب أن يتقييد بقواعد التهميش لأن حسن إستعمال المراجع في الهاامش دليل على تحكم الطالب في بحثه

يستحسن أن تكون الهاامش في أسفل الصفحة مكتوبة بحروف مختلفة عن تلك التي كتب بها المتن مثلاً إذا كان مقياس الحروف التي كتب بها المتن 16 فإنه يستحسن أن تكون الهاامش مكتوبة بحروف من مقياس أقل من 16 مثل 12 أو 10 يربط المتن بالهاامش بوضع رقم عند نهاية كل إقتباس سواء كان حرفياً أو إقتباساً للمعنى، حيث يكرر الرقم نفسه في الهاامش ثم تليه معلومات المصدر أو المرجع المقتبس منه، كما أنه يستحسن أن تكون أرقام الهاامش متسلسلة في نهاية كل صفحة من صفحات البحث وأحياناً في نهايتها.

يتبعن على الباحث أو الطالب معرفة الحالات التي يلجا فيها إلى إستخدام الهاامش وهي كالتالي :

- 1- تدوين المراجع والمصادر التي أعتمدت عليها الطالب في بحثه
- 2- شرح معاني بعض المفردات وإعطاء معلومات إضافية عنها
- 3- تصحيح أخطاء بعض النصوص والتعليق عليها في حالة وجود خطأ في النص يكتب النص كما ورد ، أي بخطه ويشير الطالب إلى أن هذا هو أصل النص .
- 4- لفت إنتباه القارئ إلى معلومات ظهرت في مواضع أخرى من البحث .

#### 4-5-1. الاقتباس: تعريف الاقتباس لغة واصطلاحا.

##### - الاقتباس لغة

يعرف الاقتباس لغة بأنه الأخذ والاستفادة وطلب العلم، فالاقتباس مشتق من القبس والقبس النار والشعلة من النار، واقتباسها الأخذ منها ويقال قبست منه نار فأقبسني أي أعطاني منه قبساً، واقتبست منه علماً أي استفدت منه وأتنا فلان يقتبس العلم فاقتبسناه أي علمناه العلم.

##### - الاقتباس اصطلاحا

نقل بعض النصوص عن الآخرين من أجل الاستشهاد بها في تدعيم فكرة معينة أو من أجل تفنيدها، كما يطلق الاقتباس أيضاً على النص المنقول عن الآخرين لتأكيد رأي معين أو دحض ذلك الرأي.

#### - الهوامش

يعتبر الهاامش جزء مهم جداً في البحث، ويضاف أسفل كل صفحة أو في نهاية بحث، غالباً ما يكون الهاامش مفيداً جداً وذلك لكي يوثق أو يشرح أو يضيف للوقائع الواردة في متن البحث.

ذلك يعتبر الهاامش مكان مهم جداً للتعليق على فكرة أو رأي معين في المتن، كما يستخدم الهاامش أيضاً في إيراد نص أصلي من مخطوط ومتداول بلغة أصلية حينما يكون الوصول إلى الأصل التاريخي غير ممكن.

#### - الطرق المستخدمة في توثيق الهاامش أو الحاشية وفي قائمة المراجع

ظهرت في عالم توثيق المعلومات عدة طرق وأساليب تستخدم في توثيق البحوث والدراسات العلمية لعل أهمها: طريقة الجمعية النفسية الأمريكية (APA) وطريقة جمعية اللغات الحديثة (MLA) و ISO960 واسلوب شيكاغو.

**ملاحظة:** نذكر فقط أن تطبيق أسلوب معين في توثيق المعلومات يكون أما بطلب من المشرف أو يكون معتمد من طرف المؤسسة الجامعية أو الكلية التي ينتمي إليها الطالب، وأحياناً يوجد في بعض الدول نظام وطني لتوحيد أسلوب التوثيق.

#### - الكتب

- **التوثيق في الهاامش:** اسم ولقب المؤلف، عنوان الكتاب، الجزء إن وجد، رقم الطبعة، دار النشر، بلد النشر، تاريخ النشر، رقم الصفحة.

مثال: خالد فؤاد طحطح، في فلسفه التاريخ، الجزء 3، ط 1، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، 2009، ص 17.

- **التوثيق في قائمة المراجع:** اللقب، اسم المؤلف، عنوان الكتاب، التحقيق/ الترجمة، الطبعة، الجزء، دار النشر، البلد، سنة النشر.

مثال: طحطح خالد فؤاد، تاريخ اللغة العربية في مصر، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت 1970.

#### - توثيق فصل في كتاب

- **التوثيق في الهاامش:** اسم ولقب الكاتب، "عنوان الفصل"، في عنوان الكتاب، المشرف/ المدير، دار النشر، البلد، دار الانشر، السنة، رقم الصفحة.

مثال: لهادي غيلوفي، "التاريخ الشفوي في تونس تاريخ المهمشين سياسياً(السجناء السياسيون نموذجاً)" في مجموعة مؤلفين، التاريخ الشفوي، ط 1، المجلد 2، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، 2015.

- **التوثيق في قائمة المراجع:** لقب واسم الكاتب، "عنوان الفصل"، عنوان الكتاب، المشرف/المدير، صفحات الفصل، دار النشر، البلد والسنة.

مثال: غيلوفي، الهادي. التاريخ الشفوي في تونس تاريخ المهمشين سياسياً(السجناء السياسيون نموذجاً). في مجموعة مؤلفين، التاريخ الشفوي، ط 1، المجلد 2، 247-271، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، 2015.

**ملاحظة:** قد يكون الكتاب صادر عن جهة معينة ولا يتضمن أسماء مؤلفين، فهنا تكون هذه الجهة بمثابة المؤلف.

#### - المقالات العلمية

- **التوثيق في الهاامش:** اسم ولقب الكاتب، "عنوان المقال" بين مزدوجين، اسم الهيئة التي تصدر المجلة اسم المجلة (تحته خط)، المجلد إن وجد، رقم العدد (تاريخ بالشهر والسنة)، رقم الصفحة.

مثال: ياسين بوراس، "نظام دليل شيكافو في التوثيق: دراسة في مشكلة الاختلاف في توثيق بحوث العلوم الإنسانية في الجامعات الجزائرية وفقاً لهذا النظام"، مجلة معلم، المجلس الأعلى للغة العربية، المجلد 8، العدد 1، الجزائر، 3 جوان 2019، ص 6.

#### - التوثيق في قائمة المراجع

لقب، اسم الكاتب، "عنوان المقال"، اسم المجلة، رقم العدد (التاريخ بالشهر والسنة)، عدد صفحات المقال.

مثال: بوراس، ياسين. "نظام دليل شيكافو في التوثيق: دراسة في مشكلة الاختلاف في توثيق بحوث العلوم الإنسانية في الجامعات الجزائرية وفقاً لهذا النظام"، مجلة معلم، المجلد 8، العدد 1، الجزائر، 13 جوان 2019 ، 137-171.

#### - توثيق مقال صحفي

- التوثيق في الهاشم: اسم ولقب الكاتب، "عنوان المقال"، اسم الصحيفة تحته خط ، التاريخ باليوم والشهر، ثم السنة.

مثال: محمد بلهوشات، "قانون جديد للأستاذ الجامعي"، الخبر، 12 ماي 2022 .

#### - التوثيق في قائمة المراجع: اللقب، الاسم، "عنوان المقال"، اسم الصحيفة (تحته خط)، التاريخ باليوم والشهر، ثم السنة.

مثال: بلهوشات محمد، "قانون جديد للأستاذ الجامعي "،الخبر، 12 ماي، 2018.

#### - مقالات الكترونية

- التوثيق في الهاشم: اسم ولقب الكاتب، "عنوان المقال"، اسم المجلة (تحته خط) ، رقم المجلد ان وجد، رقم العدد، التاريخ النشر باليوم والشهر، ثم السنة، عنوان الموقع الإلكتروني، تاريخ الزيارة او الاطلاع.

مثال: بلال بوسنة، "الذاتية والموضوعية في الكتابة التاريخية الإسلامية المعاصرة. المشاكل والحلول"، مجلة الأحياء، المجلد 20، العدد 26، (22 سبتمبر 2020)، متاح على <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/127976> (تاريخ الاطلاع 15-10-2022).

- التوثيق في قائمة المراجع: اللقب، اسم الكاتب، "عنوان المقال"، اسم المجلة (تحته خط)، رقم المجلد ان وجد، رقم العدد، التاريخ باليوم والشهر، ثم السنة، عدد صفحات المقال، عنوان الموقع الإلكتروني، (تاريخ الاطلاع).

مثال: بوسنة، بلال. "الذاتية والموضوعية في الكتابة التاريخية الإسلامية المعاصرة. المشاكل والحلول"، مجلة الأحياء، المجلد 20، العدد 26، (22 سبتمبر 2020)، 555-574. متاحة على <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/127976> (تاريخ الزيارة 15-10-2022).

- البحوث الجامعية: ويقصد بها كل الأبحاث الجامعية انطلاقاً من مذكرة ليسانس إلى الماستر، دكتوراه... الخ.

- التوثيق في الهاشم: اسم ولقب الباحث، (عنوان البحث تحته خط)، طبيعة البحث، اسم الكلية والجامعة، اسنة المناقشة، رقم الصفحة.

مثال: خيرة بورنان، مشكلة تعدد المناهج في العلوم الإنسانية، مشكلة تعدد المناهج في العلوم الإنسانية، مذكرة ماجستير، قسم الفلسفة، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 170.

- التوثيق في قائمة المراجع: لقب واسم الطالب، عنوان البحث، طبيعة البحث، اسم الجامعة، التاريخ بالسنة.

مثال: بورنان خيرة، مشكلة تعدد المناهج في العلوم الإنسانية، مشكلة تعدد المناهج في العلوم الإنسانية، ماجستير، قسم الفلسفة، جامعة الجزائر، 2008-2009.

- الملقيات

- التوثيق في الهاشم: اسم ولقب المشارك، عنوان المداخلة، العنوان الملنقي، المكان، البلد التاريخ باليوم والشهر، ثم السنة، عدد الصفحات كاملة.

مثال: مسعودة ماضي، شهادات جميلة بوحيرد عن تعذيبها في سجون الاستعمار، سجينات الثورة الجزائرية 1954-1962، جامعة سطيف 2، سطيف، 10-11 مارس، 2022، 360-283.

- التوثيق في قائمة المراجع: لقب، اسم المشارك، عنوان المداخلة، العنوان الملنقي، المكان، البلد التاريخ باليوم والشهر، ثم السنة، عدد الصفحات كاملة.

مثال: ماضي مسعودة، شهادات جميلة بوحيرد عن تعذيبها في سجون الاستعمار، سجينات الثورة الجزائرية 1954-1962، جامعة سطيف 2، سطيف، 10-11 مارس، 2022، 360-283.

#### - المطبوعات

- التوثيق في الهاشم: اسم ولقب المحاضر، عنوان المحاضرة، اسم المقياس والمستوى الدراسي، اسم الجامعة (المكان: البلد، التاريخ باليوم و الشهر والسنة، رقم الصفحة).

مثال: مسعودة ماضي، المنهج التاريخي، محاضرات في مقياس منهجية وتقنيات البحث التاريخي، جامعة لمين دباغين الجزائر، 15 مارس 2018.

#### - التوثيق في قائمة المراجع

لقب واسم المحاضر، عنوان المحاضرة، اسم المقياس والمستوى الدراسي، المكان، البلد، التاريخ باليوم و الشهر والسنة، رقم الصفحة.

مثال: ماضي مسعودة، "المنهج التاريخي"، محاضرات في مقياس منهجية وتقنيات البحث التاريخي. جامعة لمين دباغين، الجزائر، 15 مارس 2018.

#### - توثيق النصوص القانونية والاحكام القضائية

##### - التوثيق في الهاشم

في حالة نص قانوني: اسم ونوع الوثيقة القانونية الرسمية (الدستور قانون قرار اداري ، حكم اداري حكم قضائي...الخ، ذكر المادة او الفقرة، بيان الوثيقة العامة التي احتوت النصوص مثل الجريدة الرسمية) يجب ذكر السنة ورقم العدد، تاريخ الصدور، رقم الصفحة.

اما في حالة الحكم القضائي فيجب ذكر: اسم ودرجة المحكمة او لا الجهة مصدرة الحكم او القرار، رقم الملف او القضية، تاريخ الصدور، ثم المصدر الذي اخذ منه الحكم او القرار.

امثلة:

- دستور الجمهورية الجزائرية، دستور 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

- القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 37، المؤرخة في 01 جوان 1988، ص 32.

- المحكمة العليا، الغرفة الادارية، قرار رقم 286175 ، المؤرخ في 23-07-2002، قضية (زم ضد شركة الخطوط الجوية الجزائرية)، المجلة القضائية، العدد الاول ، 2004، ص 25.

- مجلس الدولة، قرار رقم 0157847، المؤرخ في 17-11-1998، قضية والي ولاية تبازة ضد حدوش جمال، (غير منشور)  
- التوثيق في قائمة المراجع: اسم و نوع الوثيقة القانونية الرسمية (الدستور قانون قرار اداري ، حكم اداري حكم قضائي...الخ، ذكر المادة او الفقرة، بيان الوثيقة العامة التي احتوت النصوص مثل الجريدة الرسمية) يجب ذكر السنة ورقم العدد، تاريخ الصدور).

مثال: القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية العدد 37، المؤرخة في 01 جوان 1988.

### - ملاحظات إضافية حول التوثيق

تكتب كل المعلومات وتثبت في الهاشم للمصدر أو المرجع إذا استخدم أول مرة كالتالي:

- إذا تكرر المصدر أو المرجع مباشرة في حالتين متتاليتين ولم يفصل بينهما مرجع آخر فنكتب المرجع نفسه، ثم رقم الصفحة إذا كانت الصفحة مخالفة لصفحة السابق ذكرها، أما إذا كانت نفسها، فيكتفى ذكر المرجع نفسه.

أما بالفرنسية فنذكر كلمة "Ibid" وهي اختصار لكلمة اللاتينية "Ibidem" و معناها المرجع نفسه في المراجع العربية.

مثال توضيحي عن الحالة الاولى:

- 1- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الاولى، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 28.
- 2- المرجع نفسه، ص 28.

- في حالة وجود مرجع يفصل بين المرجعين فنكتب اسم المؤلف، المرجع السابق ثم رقم الصفحة. هذا في حالة ما إذا كان للمؤلف مرجع واحد، أما إذا كان له مرجعين أو أكثر فيجب أن نضيف عنوان الكتاب حتى نميز بين المرجعين.

أما بالفرنسية فنستعمل كلمة op.cit وهي اختصار الكلمة اللاتينية opero- citato

مثال توضيحي عن الحالة الثانية:

- 1- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الاولى، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 28.
- 2- محمد الصغير بعلي، القانون الاداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص 15.
- 3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 89.

مثال توضيحي عن الحالة الثالثة:

- 1- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الاولى، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 28.
- 2- محمد الصغير بعلي، القانون الاداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص 15.
- 3- عمار بوضياف، الوجير في القانون الاداري، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 30.
- 4- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 52.

- يجب التذكير انه إذا انتهى الهاشم في صفحة ولم يكمل الباحث معلوماته فيوضع في نهاية الصفحة علامة = ثم ينتقل إلى الصفحة التالية ويعيد كتابة الرمز = في بداية هذه الأخيرة، للإشارة بان الهاشم مستمر في نفس المعلومات.
- في حالة اشتراك ثلاثة مؤلفين في تأليف المرجع، فيذكر اسم الثلاثة بحسب الترتيب الذي جاء على غلاف الكتاب.
- في حالة إشراك أكثر من ثلاثة مؤلفين في تأليف المرجع، فيذكر اسم المؤلف الأول- كما جاء على غلاف الكتاب- ثم يعقبه بكلمة وآخرون وذلك في الهاشم، أما في قائمة المراجع فيذكر أسماء كل المؤلفين.
- مثال: عبيدات محمد وآخرون، منهاجية البحث العلمي القراءد والمراحل والتطبيقات، ط2 ، دار وائل للنشر ، عمان، 1999.
- إذا كان الاقتباس من مرجع وسيط أي مرجع غير مباشر ، فيكتب في التهشيم اسم المؤلف الأصلي، عنوان المصدر، ويتبع بعبارة "نقل عن" أو "ذكره" ثم اسم المؤلف للمرجع، عنوان المرجع، رقم الطبعة، دار النشر ، المكان، الصفحة.
- يتم توثيق المراجع التي تم تحقيقها أو ترجمتها أو جمعها، بإضافة اسم المحقق أو المترجم أو الجامع بعد العنوان مباشرة مسبوقة باختصار (تح) أو (تر.) أو (تح.).
- إذا ما ذكر الباحث رقم القانون ومضمونه في المتن لا داعي لإعادة تكراره في الهاشم يكتفي في هذه الحالة بالإشارة إلى عدد الجريدة الرسمية وتاريخ صدورها.

#### - جدول بأهم المختصرات المستعملة في التوثيق

| الإنجليزية       | الفرنسية           | العربية        |
|------------------|--------------------|----------------|
| part             | Partie-part        | ج-جزء          |
| vol              | Volume-vol         | مج- مجلد       |
| n°               | Numero- n°         | ع-عدد          |
| Loc.cit          | Loc.cit            | المكان نفسه    |
| p.               | Page. p.           | ص- صفحة        |
| NO Date- ND      | sans date – s.d    | د.ت- دون تاريخ |
| N.P              | sans lieu- s.l     | د.م- دون مكان  |
| NO editor- N.edt | sans editeur- s.ed | د.ن- دون ناشر  |
| Ed.              | Edition-ed.        | ط- طبعة        |
| Ibid.            | ibidem-ibid        | المراجع نفسه   |
| Op.cit           | Op.cit             | المراجع السابق |
| Transl.          | Trad.              | ترجمة. تر.     |

#### - كتابة قائمة المراجع والمصادر

تبرز أهمية وضع قائمة المراجع في أنها تسمح "بإبراز قيمة البحث من خلال الإشارة إلى المرجع الذي اعتمد عليه الباحث واستفاد منها، كما تسمح بتوفير الوقت والجهد على الباحثين الآخرين وتزويدهم بقائمة حديثة بالمصادر والمراجع في مجال الموضوع قيد الدراسة".

ترتب المراجع في آخر البحث وقبل قائمة المحتويات ترتيباً أبجدياً. نبدأ بالمراجع باللغة العربية ثم اللغات الأجنبية.

تضم هذه القائمة جميع المصادر والمراجع التي استفاد منها الباحث في كتابة بحثه، سواء اقتبس منها بشكل مباشر أو غير مباشر في متن البحث، أو اعتمد عليها ولم يورد نصوصها في السياق، وتشمل هذه القائمة:

-النصوص القانونية وذلك حسب الهرمية التالية: الدستور، المعاهدات والاتفاقيات الدولية، قانون عضوي، قانون عادي، الاوامر، مرسوم رئاسي، مرسوم تنفيذي، قرار، مقرر، المنشور، التعليمية...الخ.

- الاحكام القضائية؛

- الكتب العامة منها ثم المتخصصة؛

- الدوريات وتشمل المجالات العامة والمتخصصة؛

- التقارير والوثائق وأوراق المؤتمرات وغيرها؛

- الرسائل الجامعية(ماستر، ماجستير، دكتوراه...);

- المواد السمعية البصرية بأشكالها المختلفة؛

- المقابلات الشخصية.

- الملاحق

تحتوي بعض المذكرات والرسائل على قسم مخصص للملاحق، ويتضمن هذا الجزء البيانات والإحصائيات والجداول، وأحياناً يتم وضع رسومات وصور أو وثائق رسمية أو تاريخية أو غيرها. وضع هذه المعلومات بالملاحق سيقلل من حجم صلب المذكرة وتسهيل قراءة ومتابعة الأفكار الواردة في الرسالة بسلامة.

توضع الملحق بعد قائمة المراجع، وتشتمل على عناوين تحدد طبيعتها وتعرف بها وتأخذ أرقاماً متسلسلة، هكذا: الملحق رقم 1، الملحق رقم 2...الخ.

## المحور الثاني: فلسفة القانون (دراسة في اصول القانون ومقاصده)

نعيش اليوم في ظل منظومة قانونية متكاملة توجه مختلف جوانب الحياة الفردية والجماعية، بحيث بات القانون حاضراً في أدق تفاصيلها منذ لحظة الميلاد. إذ يلزم المواطن بالتصريح بالطفل فور ولادته وتحديد اسمه وفق ضوابط وشروط قانونية محددة، كما تقضي القواعد الأخرى وجوب تسجيله في المؤسسات التعليمية لضمان حقه في التعلم والاندماج الاجتماعي. ويرافق القانون الإنسان في مختلف مراحل حياته، بدءاً من تسجيل واقعة ميلاده في سجلات الحالة المدنية، مروراً بتنظيم حياته العائلية من زواج وطلاق، وصولاً إلى توثيق وفاته وفق إجراءات قانونية مضبوطة، الأمر الذي يعكس اتساع نطاق تدخل القانون وشموليته في ضبط علاقات الأفراد داخل المجتمع.

وعليه، فإن القانون لم يعد مجرد أداة لتنظيم السلوك الإنساني، بل أصبح آلية أساسية لتحقيق النظام الاجتماعي وتكرис قيم العدالة والمساواة وضمان الحقوق والواجبات. ومن ثم، يمكن القول إن هيمنة القانون في العصر الحديث تمثل أحد أبرز مظاهر تطور الدولة القانونية وتجسيداً لمبدأ سيادة القانون على جميع أفراد المجتمع دون استثناء.

إن التجربة الإنسانية مع القواعد القانونية تدفعنا إلى التساؤل عن وجود روابط قانونية تؤثر علينا والمعنى المباشر لها، وعلى وجه الخصوص أسس القانون وغايته، وهي أسئلة فلسفية في الأساس. سنتساءل عن أسباب وجود فلسفة القانون والمشكلات الرئيسية التي ينبغي أن تعالجها.

وفي هذا السياق، تُعد فلسفة القانون من الميادين الفكرية التي سعت إلى تفسير الأسس التي يقوم عليها القانون، وتحديد الغاية من وجوده، والعلاقة التي تربطه بالمجتمع والعدالة والسلطة. فهي تمثل البعد التأملي في الفكر القانوني، إذ لا تكتفي بدراسة النصوص القانونية في بعدها الشكلي، بل تحاول الكشف عن المبادئ والقيم الكلية التي توجّهها وتبرّرها. ومن خلال هذا المنظور الفلسفي، ظهرت مدارس فكرية متعددة اختلفت في رؤيتها لطبيعة القانون ومصدر إلزامه.

وقد تنوّعت المدارس الفكرية التي تناولت القانون باختلاف الزمان والمكان، فظهرت المدرسة الوضعية التي رأت في القانون نتاجاً لإرادة المشرع دون ارتباط ضروري بالأخلاق، والمدرسة الطبيعية التي اعتبرت القانون انعكاساً للنظام الأخلاقي والعقل الإنساني.

ومع تطور الحياة القانونية والسياسية، برزت الاتجاهات الحديثة في السياسات التشريعية، التي تسعى إلى جعل التشريع أداة فعالة في تحقيق التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، من خلال التوفيق بين متطلبات الدولة القانونية وضرورات الإصلاح الاجتماعي والاقتصادي، وهو ما جعل من عملية التشريع عملاً سياسياً واجتماعياً بامتياز.

أما تفسير القانون، فهو يمثل الحلقة التي تصل بين النص القانوني وتطبيقه العملي، إذ يمكن القاضي من فهم إرادة المشرع وتحقيق العدالة في الحالات المتنازع حولها. وتختلف مناهج التفسير بين الاتجاه الحرفي والاتجاه الغائي والاتجاه المنهجي، مما يعكس تنوع المدارس الفقهية والفلسفية التي تناولت العلاقة بين النص والعدالة.

و في هذا السياق، تُعد فلسفة القانون من المبادئ الفكرية التي سعت إلى تفسير الأسس التي يقوم عليها القانون، وتحديد الغاية من وجوده، والعلاقة التي تربطه بالمجتمع والعدالة والسلطة. فهي تمثل البعد التأملي في الفكر القانوني، إذ لا تكتفي بدراسة النصوص القانونية في بعدها الشكلي، بل تحاول الكشف عن المبادئ والقيم الكلية التي توجهها وتبررها. ومن خلال هذا المنظور الفلسفى، ظهرت مدارس فكرية متعددة اختلفت في رؤيتها لطبيعة القانون ومصدر إلزامه.

وقد تنوّعت المدارس الفكرية التي تناولت القانون باختلاف الزمان والمكان، فظهرت المدرسة الوضعية التي رأت في القانون نتاجاً لإرادة المشرع دون ارتباط ضروري بالأخلاق، والمدرسة الطبيعية التي اعتبرت القانون انعكاساً للنظام الأخلاقي والعقل الإنساني.

ومع تطور الحياة القانونية والسياسية، برزت الاتجاهات الحديثة في السياسات التشريعية، التي تسعى إلى جعل التشريع أداة فعالة في تحقيق التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، من خلال التوفيق بين متطلبات الدولة القانونية وضرورات الإصلاح الاجتماعي والاقتصادي، وهو ما جعل من عملية التشريع عملاً سياسياً واجتماعياً بامتياز.

أما تفسير القانون، فهو يمثل الحافة التي تصل بين النص القانوني وتطبيقه العملي، إذ يمكن القاضي من فهم إرادة المشرع وتحقيق العدالة في الحالات المتنازع حولها. وتحتاج التفسير بين الاتجاه الحرفي والاتجاه الغائي والاتجاه المنهجي، مما يعكس تنوّع المدارس الفقهية والفكرية التي تناولت العلاقة بين النص والعدالة.

## المحاضرة الثانية: الإطار المفاهيمي لفلسفة القانون

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

((الفيلسوف: يونانيّة، أي: مُحِبُّ الْحِكْمَةِ، أصله فِيلُو: وهو الْمُحِبُّ، وسُوفا: وهو الْحِكْمَةُ، والاسم: الْفَلْسَفَةُ، مُرَكَّبَةٌ كالحُوْفَلَةِ)). وجاء في المعجم الوسيط كلمة الفلسفة هي: ((تَفْلِسَفٌ)) سلك طريق الفلسفة في بحثه وتكلف طريقتهم دون أن يحسنها .... (الفلسفة) دراسة المبادئ الأولى وتقسيم المعرفة تقسيراً عقلياً وكانت تشمل العلوم جميعاً واقتصرت في هذا العصر على المنطق والأخلاق وعلم الجمال وما وراء الطبيعة)) ويرى البعض الآخر كذلك أن: ((الفلسفة: هي الْحِكْمَةُ، وَقَيْلَ مَعْرِفَةُ الْإِنْسَانِ نَفْسَهُ، وَقَيْلَ: عِلْمُ الْأَشْيَاءِ الْأَبْدِيَّةِ)).

الحكمة إذا المعنى الاستباقي للفلسفة 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.

### 1-2 الفلسفة اصطلاحاً

المعنى الاصطلاحي للفلسفة أو المعنى الفني الذي ظل معهلاً 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 نظمها، ومبادئها وعلتها الأولى، ولها شرف الرئاسة على العلوم جميعاً.

أما الفلسفه المحدثين والمعاصرين فأنهم يروا أن الفلسفه تعبر عن نشاط عقلي يسعى فيه الإنسان عموماً إلى فهم طبيعة الكون وطبيعة نفسه، وال العلاقات بين هذين الأمرين في التجربة الإنسانية ككل. فالفلسفه إذن هي مجموع الدراسات أو التأملات ذات الطابع العام التي تسعى إلى رد نظام من المعرفة أو المعرفة كلها إلى عدد صغير من المبادئ الموجة. وبهذا المعنى يقال فلسفه العلوم، وفلسفه التاريخ، وفلسفه القانون. ولهذا فالفلسفه هي تلك العملية التساؤلية 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 أحکامها منه). وقال البعض الآخر أن : (القانون: هو كلمة سريانية بمعنى المسطرة، ثم نقل إلى القضية الكلية من حيث يستخرج بها أحكام جزئيات المُحْكُوم عليه فيها وتسمى تلك القضية أصلاً وقاعدة، وتلك الأحكام فروع، واستخرجها من ذلك الأصل تفريعاً). وفي المعجم الوسيط ورد أن القانون مقاييس كل شيء وطريقه. ويقصد بالقانون أيضاً الأصل أو مقاييس الأشياء وجمعها قوانين .

## 2-2- القانون اصطلاحاً

لمصطلح القانون معانٍ كثيرة، فحسب المذهب الوضعي، فهو تارة مجموعه القواعد الضابطة للسلوك وال العلاقات بين البشر في المجتمع التي تؤدي مخالفتها إلى تسلط 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، وطوراً 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 تعليم 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 انتتمائه لمجتمع أي في حاليه 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 مجموعه القواعد القانونية التي تنظم أحد جوانب الحياة الاجتماعية؛ مثلاً قانون العمل، القانون الجنائي، قانون الالتزامات والعقود؛ وهي نصوص قانونية ترد بأرقام متسللة ومصنفة ومقسمة، وصادرة عن السلطة المختصة.

أو هو مجموعه القواعد القانونية التي تنظم سلوك الإفراد في المجتمع أي توجه على مستويات أفقية (إلى كافة الإفراد التي تتطابق عليهم كافة) ويتترتب 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؟ فهو 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 الفلسفه باعتبارها ميataقيرياً تجد تحقيقها الرئيسي في فلسفة القيم، ومنها إلى الأخلاق، في حين أن فلسفة القانون تشكل الامتداد النهائي للأخلاق؛ فهي أحد تخصصات الفلسفه، التي أخذت منها غاياتها وطريقتها (العقل واللغة).

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

عادةً ما يتم تدريس فلسفة القانون ( ظهر المصطلح لأول مرة في كتاب مؤلفه 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: أرسزو، وتوما الأكويني، وهوبز، وكانت، 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، وريبيرت، وجيني، وكيلسن، ومنتسيكيو وهوريو وغيرهم الكثير، قد فهموا، في مرحلة معينة من تطور فكرهم، أنه وإكمال مفهومهم للقانون، كانت المواقف الفلسفية ضرورية.

يقصد بفلسفة القانون ذلك الجانب العلمي الذي يختص بدراسة موقف الفلسفة من الظاهر 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 وتتنوع المقاربات التاريخية.

## أسئلة حول أسس وطبيعة القاعدة القانونية

- ## - ما هو القانون ؟

- هل نحدد القانون فقط من خلال بنائه الشكلي أم يجب أن نشرط عليه أن ينقل محتوى معيناً يستحق الطاعة؟

- هل يقوم القضاة بدور المشرع عندما يقومون بقصیر القوانین وتطبیقها؟

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

#### 4- موضوعات فلسفة القانون

فلسفة القانون، فرع من فروع الفلسفة العامة يعني 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 وأسسه العامة، أو علم الأصول المشتركة بين جميع النظم القانونية.

تناول فلسفه 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 يتواхها 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 الإمام بتاريخ الفكر القانوني، ودراسة مختلف الصور التي اتخذها هذا الفكر، وأهم النظريات والمذاهب التي ظهرت فيه والعوامل التي مهدت لهده 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 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 تعتبره قانوناً؟ من المستحيل إعطاء تعريف واحد للقانون، ولذلك لا بد من معرفة الأصول الفلسفية للقانون المعاصر، لأن الفلاسفة هم الذين سلطوا الضوء على تعاريفات 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، يجب 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، يرحب العديد من القانونيين في فهم تخصصهم بشكل أفضل، والمكانة التي يشغلوها 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 مواقبيات 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 تسلیط الضوء على القانون، خاصة وأن الفقهاء ليسوا بمعزل عن التيارات الفكرية الكبرى.

لا يمكننا أيضاً أن نفهم شيئاً عن النظم الفلسفية الكبرى إذا أهمنا فلسفة القانون، لأن القانون والأنظمة القانونية هي أساس أي نقاش حول العلاقات بين الإنسان والمجتمع، ويمكننا التأكيد على أن جميع كبار الفقهاء المعاصرين (ريبرت وجيني مثلاً) قد شعروا بالحاجة إلى استكمال مفهومهم للقانون بمفاهيم فلسفية. المواقف الفلسفية المتخذة. لأن الاثنين مرتبان 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، فال الفكر القانوني الفلسفي حين انصرف إلى دراسة المشاكل النظرية الكبرى مستخلصاً مبادئها الحقيقة قد أثر في التطور الوضعي للقانون وفي إقامته وتطبيقه تأثيراً كبيراً وحصل على نتائج أكثر فعالية.

## المحاضرة الثالثة

### المحور الثالث: مذاهب تفسير أصل القانون

عملت عدة مدارس على تفسير أصل القانون، لكن يظهر أن أهم تقسيميين هما: المدرسة الموضعية التي تقرع إلى المدرسة المثالية والمدرسة الواقعية، والتي تمثل أساساً في فكرة القانون الطبيعي بمختلف مراحل تطوره، من الفلسفة اليونانية والرومانية القديمة إلى الفلسفة المسيحية الوسيطة ثم النظريات الحديثة في القانون الطبيعي التي ارتبطت بمفكري العقد الاجتماعي. وقد رأت هذه المدرسة أن القانون ليس مجرد إرادة بشرية، بل هو انعكاس لنظام قيمي كوني يغير عن العدالة والعقل الإنساني.

في مقابل ذلك، برزت المدرسة الوضعية التي قطعت مع التصورات المثالية، واعتبرت أن القانون هو نتاج إرادة المشرع أو المجتمع، وأن أساس إلزامه لا يقوم على قيم ميتافيزيقية بل على الواقع الاجتماعي والسياسي. وتدرج ضمن هذه المدرسة أسماء بارزة مثل جون أوستن الذي أسس للنزعية الوضعية القانونية الصرف، وهانس كلسن الذي طورها في صورة "النظرية الخالصة في القانون"، وهيغل الذي ربط القانون بالتطور الجدي للعقل والحرية، وكarl ماركس الذي قرأه من زاوية الصراع الطبقي والبنية الاقتصادية، إضافة إلى ليون دوغي الذي مثل الاتجاه الاجتماعي في الفكر القانوني الفرنسي.

وبين هذين الاتجاهين – الموضوعي والوضعي – تتحدد الإشكالية الجوهرية لتفسير أصل لقانون: هل القانون تعبر عن قيم ومثل عليا سابقة على التجربة البشرية، أم هو نتاج الواقع الاجتماعي والإرادة السياسية؟

من هذا المنطلق، تهدف هذه المطبوعة إلى دراسة تطور الفكر الفلسفي القانوني من خلال هاتين المدرستين، مع تحليل تصورات أبرز روادهما وموقف كل منهم من مفهوم العدالة ومصدر الإلزام القانوني.

#### القسم الأول: المذاهب الموضعية

لا تهتم المذاهب الموضعية بالظاهر 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 الموضعية بجوهر القاعدة القانونية، إلا أنهم اختلفوا بشأن مضمون هذا الجوهر أو أساسها؛ وعلى إثر هذا الاختلاف ظهرت مدرستين كبيرتين وعريقتين، متناقضتين ألا وهم: المدرسة المثالية والمدرسة الواقعية.

#### أولاً- المدرسة المثالية

سميت كذلك لأنها تأخذ بالمثل العليا (المتمثلة في العدل) أساساً وجوهراً للقاعدة القانونية، وينتمي إليها مذهب القانون الطبيعي، الذي يضرب بجذوره من العصر اليوناني مروراً بعصر الرومان وعصر الكنسية، وانتهاءً بعصرنا الحالي إلى غاية اعتماده مصدراً للقانون من طرف الكثير من الهيئات التشريعية في العالم، بما فيهم المشرع الجزائري الذي عده 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 استدعي 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 الانكماش (القرن 19) وظهور المذهب التاريخي.

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

تعد فكرة القانون الطبيعي من أقدم الأفكار القانونية ذات الطابع الفلسفى، 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 الطواهر الطبيعية كافة. فطبيعة الأشياء هي مصدر كل قانون والتي تستنبط من التأمل والتفكير لتحصل على قواعد متماثلة.

#### أ- القانون الطبيعي في العصر اليوناني

فكرة القانون الطبيعي قديمة في بلاد اليونان حتى في فلسفة ما قبل سocrates، ويعود هيراقلطيس وهو أحد فلاسفة تيار ما قبل سocrates، 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 هيراقلطيس عمل القانون في جميع النواحي لأن القوانين الطبيعية والإنسانية مستمدة من القانون الإلهي. وقد أقدم بعض الفلسفه اليونانيين مثل أفلاطون، وأرسطو على تقديم تعريفهم وتحليلهم لمفهوم القانون الطبيعي واعترفوا أن هناك تنويع في ما أمر به القانون من مكان إلى آخر، لكن ما كان "بطبيعته" ينبغي أن يكون هو نفسه في كل مكان. تدع الفلسفة الأخلاقية لأفلاطون (Platon) 347-429 ق.م) - 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 تصبح تلك القوانين بعالمية المعايير، صالحة لجميع الشعوب.

وأخذ أفلاطون بالطبيعة المثالية بدلاً من الطبيعة الواقعية، انتلاقاً من أن هناك قانون مثالي موجوداً في هذا العالم المثالي. فالمثالية عند أفلاطون هي الوجود الحقيقي، ويعود منهجه منهاجاً 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 أدلة في الطبيعة نفسها.

وقام أرسطو (384-322 ق.م) الذي يعتبر من قبل الكثريين أب "القانون الطبيعي" بتطوير فكرة أفلاطون القائلة بأن مثل هذه القوانين مدرجة بطبعتها، 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 أنس 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، لا تدل على هذه العلاقة الصحيحة، وهي القوة الأبوية؟ ألم تكن تزيد العبودية إذ أنها صنعت أجناساً مختلفة، وتتفوق اليونانيون على برابرة الجنوب والشمال؟ يجب أن يُستنتج القانون أولاً وقبل كل شيء من الطبيعة".

إن أفكار ونظريات أرسطو هي لتسهيل المجتمع السياسي في أثينا. فكان يكفي أن تكون رجلاً حراً حتى تكون مواطناً (صفة) وتحصل وبالتالي على حق الترشح والانتخاب والحماية القضائية وبعض الحقوق المدنية الأخرى . إذن كل المواطنين أحرا

ومتساولون، 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 كعلاقة قوة غير إنسانية وتعسفية وظالمه، بل كانا يرها 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 يُعرف أرسطو - إضافة إلى القانون الطبيعي - بالقانون ذو المصدر الشرعي، أو العادل الذي يصبح كذلك بقرار تعسفي للشرع. ولحسن الحظ فإن كل مدينة لديها (وأيضاً بطبعتها) قادة لتحديد ذلك. وبالتالي فإن ما يفرضه المشرع بالقانون المكتوب هو عادل ومعدل للقانون الطبيعي ومكمل له. فالقانون الوضعي تابع وفرعي للقانون الطبيعي.

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

## - المدرسة الرواقية

يؤمن الرواقيون الذي يمثلهم زينون الاكتيمي (222-333 ق. م) بحكم الطبيعة وقوانينها، ويرون أن القانون الطبيعي محدد غير قابل للتغيير. وأنه يتلائم مع العقل الإنساني، ويحيا وفق الطبيعة والعقل الإنساني، ولهذا استمدوا آرائهم الخاصة عن العلاقات الاجتماعية من الطبيعة، فهم يرون الذي ينشد حياة أفضل يجب عليه أن يندمج اندماجاً تاماً مع الطبيعة، لأن معرفة الطبيعة من أهم أسس الحياة الفاضلة، وعندهم أنه لا داعي للحياة السياسية ما دام غرض الفرد هو أن يعيش مكتفياً بنفسه، وهو في بحثه عن السعادة يسعى للبقاء على الحياة السياسية، ويفضل أن يعيش وفقاً لقانون 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 ميله الأساسية. وقد وضعت فيه الطبيعة هذه الميل لتدلّه على إرادتها فيه، فالميل الأول هو حب البقاء الذي يهديه إلى التميّز بين ما يوافقه ويحفظ كيانه وما يضاده.

## بــ القانون الطبيعي في العصر الروماني

انتقلت فكرة القانون الطبيعي من اليونان إلى الرومان، الذين خلصوها من الطابع الفلسفى، وأضفوا عليها التزعة القانونية، بحيث أصبحت قواعده مصدرًا 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. وبعد مروره بمرحلة نشأة فلسفته على يد أفلاطون وأرسطو والرواقيين، انتقل شيشرون بالقانون الطبيعي لمرحلة جديدة وهي مرحلة القانون والدين، وتبعه بعدها بعدة قرون توما الأكونيني.

ويعرف شيشرون القانون الطبيعي بأنه مجموعة القواعد أبدية التي لا تتغير، وتهدف لارتفاع الوضع 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، يدعونا إلى إتباع ما يأمر به، وينهانا عن ارتكاب ما يحرمه ولسنا بحاجة إلى شرحه أو تفسيره.

فهو لا يختلف 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 يشتراك 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 اتخاذها معياراً لها. وترجع أهمية القانون الطبيعي لدى شيشرون باعتباره المرجع الذي بناءً عليه يتم التحسين والتقييم ويتحدد العدل والظلم فجوهر فكرة القانون الطبيعي لديه يعود لكونه معياراً تفاصيل عليه التصرفات والأشياء.

إذا امن أهم الفلسفه 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 وأنها جزء من الطبيعة فقد أطلق عليها الفلسفه 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 تنازع 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 الفلسفه المسيحية في ذلك العصر إلى قسمين يقابلان عهدين متميزين: العهد الأول يتعلق بفلسفه آباء الكنيسة الأوليين *la patristique* والعهد الثاني يخص الفلسفه المدرسية *la scolastique*.

#### 1- فلسفة آباء الكنيسة الأوليين

أخذ آباء الكنيسة الأوليين بفكرة الرواقين بعد أن صبغوها بصبغة دينية لا هوئية. 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 دائما القانون الطبيعي يستمد من الكتاب المقدس أو نحس به في وجداننا، وأن المشرعين قد سعوا شرائعهم على أساس القانون الذي طبّعه الله على الإنسان، وهذا القانون الأساسي هو الأصل الذي ترجع إليه المحاكم وقوانين العقوبة.

#### 2- الفلسفه المدرسية أو التوأميه

في المرحلة التالية لعهد الآباء انتعشت الفلسفه وازدهرت وأصبحت تدرس في المدارس، وبلغت أوجها في القرن الثاني عشر على يد توما الاكوياني ( Thomas D'aquin ) وكان انتعاشها تبعا لازدهار 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 إسبانيا بسبب مجاورة الممالك المسيحية للدول الإسلامية. وقد بدأ هذا الانتعاش بحركة ترجمة واسعة للكتب العربية إلى اللاتينية، سواء الكتب العربية أصلا كالكتبي والفرابي 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 الملزمون أن فلسفة أرسطو لا تتفق مع تعاليم المسيحية، فناهضوها وعملوا على تحريم تدريسها كلها أو بعضها على الأقل، ورأى المتحررون بالعكس عن ذلك أن لهذه الفلسفه فضلا عظيما يوجب تدريسها مع تطورها بما يتفق مع المبادئ المسيحية، وانتصر أصحاب هذه الاتجاه الأخير وفرضوا تدريس كتب أرسطو، وظهرت بذلك الفلسفه المدرسية وسميت كذلك بالتوأميه نسبة إلى القديس توما الاكوياني صاحب الفضل الكبير في بلورتها.

#### ـ فلسفة القديس توما الاكوياني

كرس توما الاكوياني حياته لدراسة الفلسفه واظهر قدرة فائقة في تطوير فلسفة أرسطو لتعاليم الدين المسيحي، وخرج من ذلك بفلسفه كاملة.

يرى القديس توما أن عقل الإنسان كان قبل خطيئة آدم على حال من طبيعته السليمة من السهل عليه أن يتبيّن 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 : أحدهما يشمل المبادئ الأولية الواضحة التي يستطيع كل عقل إدراكها دون عناء، ويسمى القانون الطبيعي الأولى، والثاني يشمل المبادئ التي تتفرع على تلك المبادئ الأولية وتتصل بالحياة العملية، وما يعرض فيها من حالات دقيقة، فلا يتمنى إدراكها إلا لخفة ومن استقامت أخلاقهم وارتقت افهمها، ويسمى القانون الطبيعي التفصيلي أو الثاني. ومن هنا كانت ضرورة القانون الوضعي، وتحددت وظيفته باستخلاص القواعد الجزئية من مبادئ القانون الطبيعي الأولية بمراعاة ظروف الزمان والمكان، ووضع نصوص يفهمها الكافة.

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

#### ـ رؤية الدين الإسلامي للقانون الطبيعي

ومن وجهة النظر الإسلامية، تتبع الحقوق الطبيعية والفطرية من الاستعدادات التي حقنها القوة الخلاقة في الكائنات والتي تستخدمها لتوجيه هذه الكائنات نحو الكمال الذي تريده 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 الطبع أو الغريزة أو الفطرة ، ليست سوى القوانين الطبيعية في الإنسان.

## - مسألة الفطرة والقانون الطبيعي

يسمى هذا القانون الطبيعي "الطبع" عندما يتعلّق الأمر بعالم المواد والجماد. قال تعالى: {أَوَلَمْ يَرَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَّقْنَاهُمَا وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ} (30) وَجَعَلْنَا فِي الْأَرْضِ رَوَاسِيَّ أَنْ تَمْبَدِيَ بِهِمْ وَجَعَلْنَا فِيهَا فِجَاجًا سُبُلًا لَعَلَّهُمْ يَهْتَدُونَ} (31) وَجَعَلْنَا السَّمَاءَ سَقَّا مَحْفُوظًا وَهُمْ عَنِ آيَاتِهَا مُعْرَضُونَ} (32) وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ اللَّيلَ وَالنَّهَارَ وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ كُلُّ فِي فَلَكٍ يَسْبُحُونَ} (33) وَمَا جَعَلْنَا لِيَسْرٍ مِنْ قَبْلِكَ الْخُلُدَ أَفَإِنْ مِنْ فَهُمُ الْخَالِدُونَ} (34) كُلُّ نَفْسٍ ذَاقَةُ الْمَوْتِ وَنَبْلُوكُمْ بِالشَّرِّ وَالْخَيْرِ فِتْنَةً وَإِلَيْنَا تُرْجَعُونَ} (35) وَإِذَا رَأَكَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ يَتَحَدُّوْنَكَ إِلَّا هُرُوا أَهَذَا الَّذِي يَذْكُرُ أَهَمُكُمْ وَهُمْ بِذِكْرِ الرَّحْمَنِ 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 أَنَّ اتَّخِذِي مِنَ الْجِبَالِ بُيُوتًا وَمِنَ الشَّجَرِ وَمِمَّا يَعْرِشُونَ} (68) ثُمَّ كُلِي مِنْ كُلِّ النَّمَراتِ فَاسْكُنِي سُبُلَ رَبِّكَ ذُلْلًا يَخْرُجُ مِنْ بُطُونَهَا شَرَابٌ مُخْتَفِفٌ أَلْوَانَهُ فِيهِ شَفَاءٌ لِلنَّاسِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةٍ 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 صحيحة من فاسدها، قبل أن يفسدها بشوائب الفكر، ويقيدها بأغلال الهوى. والفطرة هي الصفة التي يتصرف بها كل موجود في أول زمان خلقته، ولا يحيا الإنسان إلا من "فطنته". 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) والشرعية المُنزلة". و بعبارة أخرى، حتى الشرائع الإلهية تقوم على القوانين الطبيعية.

### د- القانون الطبيعي في العصر الحديث

عرف القانون الطبيعي من القرن 16 إلى غاية القرن 19 عدّة 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.

#### د 1- 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 بما اتجاه بودان الفرنسي وجروسيوس.

#### ـ 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 بالخصوص التام، وتكون عليهم واجبات نحو الحاكم وليس لهم حقوق إزاءه. صحيح أن بودان قال أن صاحب السلطة يخضع للقوانين الإلهية والطبيعية، ولكن الظاهر أنه قصد الناحية الأخلاقية فقط لأنه لم يرتب على ذلك جزاء قانوني.

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

#### ـ جروسيوس (1583-1645) Grotius

بدء جروسيوس فكرته عن القانون الطبيعي برفضه الأساس الديني للقانون، وهذا ما دفعه إلى وضع تعريف للقانون الطبيعي مفاده أنه أمر من العقل القويم بالإشارة إلى إتيان فعل معين و/o النهي عنه، وذلك وفقاً 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 وسائلتين؛ 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. وفقاً لذلك، فإن

أساس القانون الطبيعي لا يستتبع من الطبيعة الكونية أو القواعد الإلهية، وإنما يجد أساسه في الطبيعة الإنسانية فالقانون الطبيعي عند جروسيوس ليس مرتبطة بالوجود بل بالواقع الاجتماعي، أي يعكس الوعي الاجتماعي للإنسان، وهذا ما يتجلّى في العديد من القواعد القانونية كقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

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

## د- عودة القانون الطبيعي وانتشاره خلال القرنين 17 و 18

من أجل العمل على ضمان حقوق الأفراد وتمتعهم بحرياتهم، ولوضع حد لطغيان الحاكم وتقدير سلطاته، 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 أساساً للقانون الدولي العام، وأساساً للقانون الدستوري. الأمر الذي أدى إلى انتشار القانون الطبيعي ونجاحه نجاحاً عظيماً خلال القرنين 17 و 18. 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 قائماً على القوة والفوضى وفرض الإرادات. فلا صوت للقانون فيه وهو الوضع الذي كان له تأثير على هوبز، الذي راجع الفكر القانوني منذ عهد أرسطو، ورأى خلافاً لهذا الأخير ومن تبعه أن الإنسان ليس مدنياً 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 والمشتركة عند كل الأفراد، لم يجد الإنسان في تلك الحالة مخرجاً للسيطرة على تصرفات الإنسان حتى يتحقق السلام والابتعاد عن هذه الحرب الشاملة الدائمة إلا بالاتفاق مع الآخرين جميعاً على أن ينزل كل منهم عن حرية كلها الثابتة له في حال الفطرة الطبيعية، وأن يسند إلى أحد هم سلطان تنظيم المجتمع.

ويكون هذا التنازع من جانب واحد، من جانب أفراد المجتمع المتنازعين عن حقوقهم دون الاتفاق عليه مع المتنازع إليه حيث لا يكون هذا الأخير طرفاً في العقد ولا يرتبط بموجبه بشيء وإنما هو يتلقى سلطاناً مطلقاً لا يقابله أي التزام.

ويرتبط هوبز على هذا الفرق في نظره إلى العقد الاجتماعي؛ أي الأفراد لم تعد لهم حقوق إزاء السلطان لأنهم تنازعوا عن جميع حقوقهم (ماعدا المرتبطة بحياتهم وصحة أبدانهم) تماماً ونهائياً 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 أقرب ما يكون مجرد افتراض لتصور منطقي واحد غير متغير، من أن يكون واقعة حقيقة يتكرر حدوثها وتشكلت بصورة مختلفة تبعاً 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 ارتباطاً وثيقاً بفكرة وجود قوة ذات سيادة في كل دولة، بحيث تكون لهذه القوة سلطة سن القوانين والإغاثة وفق إرادتها، أي أن القانون هو أمر صاحب السيادة، أي أمر الحاكم، ولا يكتسب القانون صفة "ال الطبيعي" حسبه دائماً إلا إذا أمر الحاكم بتنفيذها.

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. ولابد أن تكون هناك مساواة أمام القانون المعلوم من طرف المحكومين، وأن يكون أمن الناس هو القانون الأساسي.

### - جون لوك (1632-1704) John locke

بدأ لوك مثل هوبز من نقطة أولى هي فكرة العقد الاجتماعي، ولكنه خالقه في أنه 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 متساوين، وتوجب عليهم التوفيق بين مصالح المتعارضة؛ بحيث لا يعتدي أحدهم على غيره، وغاية الأمر أن المجتمع كان يفقد تنظيمها سياسياً يتحقق هذا التوفيق بين المصالح، ويضمن عدم الخروج عليه. فكان العقد الاجتماعي السبيل إلى هذا التنظيم، ليس بتوجيهات العقل وأصول القانون الطبيعي فحسب بل كذلك بسلطة التنظيم الذي ارتكضوا إقامته.

كما خالف لوك أيضاً في شأن أطراف العقد ومضمونه، حيث اعتبر لوك الناس قد اتفقوا فيما بينهم على أن يولوا واحد منهم سلطة تنظيم المجتمع تنظيمها يكفل تنفيذ قواعد القانون الطبيعي، وإيقاع الجزاءات اللازمة على من يخالفها. والعقد بين الشعب والحاكم تبادلي يفرض على كل طرف فيه التزامات محددة، وابتعاد الحاكم عن التزاماته يجعله يفقد رضا المجتمع، ويمكن لهذا الأخير أن

يتخلل 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 سابقيه.

### - مونتيسكيو (1689-1755) Montesquieu

الفكرة الأساسية عند مونتيسكيو هي أن القوانين قواعد حتمية تملئها 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 مونتيسكيو 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 أساس 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 غابت على أنظمة الحكم في أوروبا النزعات الاستبدادية وافتقدت الشعوب أمنها وسلامها وحرياتها. وكان روسو يؤلمه ويلورقه مشهد الظلم، توافقا إلى الحرية والعدل. ودهاد تفكيره خلافاً لهوبز إلى أن الإنسان بطبعته خير، وأن الناس بدوا في حال الفطرة أحراراً متساوين متحابين، فعاشوا في أحضان الطبيعة حياة البساطة الطبيعية، فكانوا سعداء بحرياتهم وظلوا على هذه السعادة إلى أن بدا بعض الأقوياء منهم بالتمييز 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. ف تكون الأولى بإصلاح أساليب تربية النشء وتقودهم إلى الصدق والتعاطف والشهامة والحرية، أما إصلاح الحكم فيكون عن طريق فكرة العقد الاجتماعي، التي أعطاها مدلولاً جديداً خاصاً به.

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

تصور روسو العقد انه بمقتضاه ينقل الأفراد حقوقهم الطبيعية إلى التنظيم السياسي للحظة واحدة ، لكي يعيدها هذا التنظيم إليهم جمعياً متعهداً بضمها، أي محولاً إياها من حقوق طبيعية 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 يرسم كل منهم في تكوينها، فهو ليس امراً أو نهياً تحكمياً من قبل سلطة عليا تفرض على الناس أوامرها فرضاً، وإنما هو خطاب صادر من الإرادة العامة إلى الأفراد الذين تتكون من إرادتهم تلك الإرادة العامة، وهذه الأخيرة هي صاحبة السيادة الحقيقة. وبالتالي هذه السيادة لا تكون لفرد أو ل الهيئة ذاتها، وإنما تثبت دائماً وحتماً للشعب الذي يكون الدولة.

ونختل تلخيصنا هذا لأفكار جون جاك روسو بمقولته الشهيرة : "السيادة غير قابلة للتنازل ولا للتجزئة ولا تسقط بالتقادم" التحليل النقدي للعلاقة بين القانون الطبيعي ومذهب العقد الاجتماعي : رغم أن فلاسفة العقد الاجتماعي انطلقاً جمِيعاً من مبادئ القانون الطبيعي، فإن تطور الفكر القانوني والسياسي لديهم أفضى إلى تحولات جوهرية جعلت من العقد الاجتماعي مرحلة انتقالية بين المثالية الطبيعية والوضعية القانونية.

### أولاً: نقاط الالقاء بين القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي

يمكن القول إن أهم عناصر الالقاء تكمن في أن كلا الاتجاهين ينطلق من تصور أخلاقي وإنساني للقانون:

- يؤكدان على وجود حقوق طبيعية سابقة على الدولة، كالحياة والحرية والمساواة.

- يعترفان بأن العقل الإنساني قادر على إدراك مبادئ العدالة والإنصاف دون الحاجة إلى سلطة خارجية.

- يعتبران أن الهدف من قيام المجتمع السياسي هو تجسيد العدالة الطبيعية في صورة قوانين وضعية تحمي تلك الحقوق.

بذلك، يكون القانون الطبيعي هو الأساس الفلسفي للعقد الاجتماعي، بينما يمثل هذا الأخير الإطار السياسي والتنظيمي لتفعيله.

### ثانياً: نقاط الاختلاف والقطيعة الجزئية

رغم هذا التوافق المبدئي، إلا أنّ فلاسفة العقد الاجتماعي قد تجاوزوا فكرة القانون الطبيعي في بعض الجوانب، مما جعل مذهبهم يمهد لظهور النزعة الوضعية لاحقاً:

#### أ. تراجع فكرة "القانون الطبيعي الكوني"

في حين كان فلاسفة اليونان والرواقيون يؤمنون بأنّ القانون الطبيعي مطلق وأزلي، فإنّ فلاسفة العقد الاجتماعي أعادوا صياغته في إطار تارخي وسياسي. فالقانون عندهم لا يفهم إلا داخل عقد اجتماعي بشري قابل للتغير، وليس كقانون طبيعي خالد.

#### ب. مركزية الإرادة بدل الطبيعة

بينما يستند القانون الطبيعي إلى العقل والفطرة، أصبح مصدر الشرعية عند فلاسفة العقد الاجتماعي هو الإرادة – سواء كانت إرادة فردية (هوبز)، أو إرادة الأغلبية (لوك)، أو الإرادة العامة (روسو). وهذا التحول من العقل إلى الإرادة يمهد للفكر الوضعي الذي سيجعل القانون لاحقاً نتاجاً لإرادة المشرع والدولة كما عند كلن وأوستن.

#### ج. غياب فكرة "العدالة فوق القانون"

في الفكر الطبيعي الكلاسيكي، كان القانون الوضعي يخضع لمعايير أعلى هو العدالة الطبيعية. أما في مذهب العقد الاجتماعي، فقد أصبحت العدالة تُعرَّف انتظاماً من العقد نفسه، أي من اتفاق الإرادات. مما يتقدّم عليه الناس في العقد يُعتبر عادلاً بحكم الرضا الجماعي، حتى لو خالف بعض القيم الطبيعية.

#### ثالثاً: العقد الاجتماعي كمرحلة انتقالية نحو الوضعيّة

إن التحليل المقارن بين القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي يُظهر أنّ الأخير لم يُلغِ الأول تماماً، بل حُولَه إلى قانون وضعٍ يستمد شرعيته من الإرادة الجماعية.

وهذا التحول كان الأساس الذي ستبني عليه المدرسة الوضعية في القرنين التاسع عشر والعشرين فلسفتها القانونية، معتبرة أنّ القانون ليس ما ينبغي أن يكون، بل ما هو كائن فعلاً. أي أن العقد الاجتماعي مهد لفصل القانون عن الأخلاق والدين، مؤكداً استقلاله كمؤسسة بشرية نابعة من إرادة الناس والدولة، لا من طبيعة مفترضة أو من أوامر إلهية.

يمكن القول إنّ العقد الاجتماعي هو نقطة التقاء بين مثالية القانون الطبيعي وواقعية الوضعيّة القانونية، إذ يجمع بين النزعة الأخلاقية الأولى والنزعة الإرادية الثانية.

فهو من جهة يعترف بحقوق طبيعية سابقة على الدولة، ومن جهة أخرى يجعل الإرادة الجماعية مصدرًا نهائياً للتشريع. لذلك فهو لا ينتمي كلياً إلى المدرسة المثالية، ولا كلياً إلى المدرسة الوضعية، بل يمثل مرحلة وسطى تاريخية وفكريّة بينهما، ساهمت في علمنة الفكر القانوني وإعادة تعریف مفهوم الشرعية القانونية.

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

ببروز المدرسة الواقعية، تعرض مذهب القانون الطبيعي إلى هجوم عنيف خلال القرن 19، ما أدى إلى إضعافه وترابعه، ومن بين الانتقادات التي وجهت إليه، وخاصة من قبل أنصار المذهب التاريخي، ذكر 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 ولد البيئة الاجتماعية، وهذا ما يثبته الواقع ويفكّر التاريخ فمن غير المعقول أن يثبت القانون على حال واحدة، فهو يختلف من بلد لآخر، بل وفي نفس البلد من زمن لآخر.

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

أدت الانتقادات الموجهة إلى مذهب القانون الطبيعي إلى إضعافه، وكاد أن يختفي، إلى أن ثم بعثه من جديد مع نهاية القرن 19 وببداية القرن 20، وفي سبيل إحياء فكرة القانون الطبيعي بُرِزَ اتجاهان: الأول القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير والثاني مذهب الغالبية من مؤيدي الفكر 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 تخلص القانون الطبيعي من الانتقادات والتناقض الموجه إلى قواعده، فقام الفقيه ستامлер 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 وال دائم للقانون الطبيعي، أما الذي يتغير فهو مضمون هذا العدل وطريقة تحقيقه فهو مرهون بظروف الحياة

الاجتماعية التي تختلف من ومكان لأخر ومن زمان لأخر. ولكن هذه الفكرة انتقدت لأنها قبضت على المثل العليا عندما سلمت بأن مضمون المتغير يتغير بتغير الزمان والمكان، فلا يعقل أن يكون الأمر عدلا في مكان أو زمان وظلمًا 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 تماما. وهو مكون من عدد قليل من المبادئ المبنية على العدالة والفطرة 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، وبالتالي، 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 فلنا إن المشرع يجب أن يكفل حياة الناس وحريرتهم، ويحمي عملهم وممتلكاتهم، ويقع الانحرافات التي تشكل خطاً على النظام الاجتماعي والأخلاقي، ويعرف للزوجين والوالدين حقوق وواجبات متبادلة، فإننا لا نزال بعيدين عن تأسيس التشريع؛ لكننا قريبون جدًا من استنفاد مبادئ القانون الطبيعي".

وهكذا فإن القانون الطبيعي حبيب بلانيول - planiol - دائمًا يتقلص في موضوعه ويتقوّق في مكانته، بالنسبة للتشريعات الإنسانية التي يلهمها والتي يهيمن عليها. وهذا ما يفسر ظاهرة مهمة: التشريع الوضعي، على الرغم من اختلافه الشديد من تشريع لأخر، 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 مثل ذلك: الوفاء بالوعود، 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 تنتزع إلى تحقيق إصلاحات مقابل التقليل من الفروق الاجتماعية ومنع كل تعسف.

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

## الخلاصة

ظهر مفهوم القانون الطبيعي لأول مرة في الفكر اليوناني القديم، خاصة عند سقراط وأفلاطون وأرسطو. فقد رأى سقراط أن العدالة قيمة ثابتة يدركها العقل، وأن الإنسان الفاضل لا يطيع القوانين لأنها مفروضة، بل لأنها تتفق مع الخير العقلي.

أما أفلاطون فاعتبر أن القانون الحقيقي يوجد في عالم المثل، وأن القوانين الوضعية ليست إلا محاولة ناقصة لترجمة العدالة المثلية إلى الواقع. في حين رأى أرسطو أن القانون الطبيعي يقوم على طبيعة الإنسان العاقلة والاجتماعية، وأنه صالح لكل زمان ومكان لأنه يعبر عن العقل الكلي الذي يميز الإنسان عن سائر المخلوقات.

تأثر الرومان بالفكر اليوناني وطوروا فكرة القانون الطبيعي لتصبح أساساً للقانون العام. فقد عرف الفقيه الروماني شيشرون القانون الطبيعي بأنه "العقل السليم المزروع في طبيعة الإنسان، الذي يأمر بالخير وينهى عن الشر".

وهكذا، أصبح القانون الطبيعي في الفكر الروماني قانوناً عاماً مشتركاً بين جميع الشعوب، يتجاوز حدود الزمان والمكان. في العصور الوسطى، ربط القديس توما الأكويني بين القانون الطبيعي والإرادة الإلهية، معتبراً أن القانون الطبيعي جزء من القانون الإلهي الأبدى، يدركه الإنسان بعقله لأنه خلق على صورة الله.

وهكذا أصبحت العدالة تعبيراً عن مشيئة الله، وأصبح احترام القانون الطبيعي واجباً دينياً وأخلاقياً في آن واحد. في الفكر الحديث، مع عصر النهضة والأنوار، تحررت فكرة القانون الطبيعي من الإطار الديني لتصبح أساساً للعقل والحرية والحقوق الفردية.

فقد أكد غروتيوس (Grotius) أن القانون الطبيعي قائم بذاته حتى لو لم يكن هناك إله، لأنه نابع من طبيعة الإنسان العاقلة. بينما رأى جون لوك أن القانون الطبيعي يضمن لفرد حقوقه في الحياة والحرية والملكية، وهي حقوق سابقة على قيام الدولة. أما روسو فربط القانون الطبيعي بفكرة العقد الاجتماعي، حيث يتنازل الأفراد عن جزء من حرية التعلم لتحقيق الإرادة العامة التي تضمن المساواة والعدالة.

في الفكر المعاصر، تراجع تأثير القانون الطبيعي في القرنين التاسع عشر والعشرين لصالح الوضعية القانونية، غير أن فطائع الحرفيين العالميين أعادت إحياء الفكر الطبيعي في شكل جديد يقوم على حقوق الإنسان ومبدأ العدالة فوق القانون. وقد تجسد هذا الاتجاه في القانون الدولي الإنساني، وفي المواثيق العالمية مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948) الذي يعكس جوهر فكرة القانون الطبيعي في صورتها الحديثة.

رغم ما يؤخذ على المدرسة المثلية من نزعة تجريدية، فإنها أدت دوراً حاسماً في تأسيس القيم الكونية للعدالة وحقوق الإنسان، وجعلت من القانون علمًا ذا بعد أخلاقي وإنساني.

فقد منحت الفكر القانوني بعدها فلسفياً ساماً، وذكرت المشرع بأن القوانين لا تكون عادلة لمجرد صدورها من السلطة، بل بقدر ما تنسجم مع الضمير الإنساني والعقل الكلي.

ومع ذلك، فإن المثلية تعرضت للنقد لأنها تغفل الواقع الاجتماعي وتتعامل مع الإنسان ك مجرد كائن عقلي. لذلك، ظهرت المدرسة الواقعية كرد فعل على نزعتها المطلقة، معتبرة أن القانون يجد مصدره في الواقع الاجتماعي والتطور التاريخي للمجتمعات.

#### المحاضرة الرابعة

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

تعد المدرسة الواقعية من أعرق المدارس التي اهتمت بمضامون القاعدة القانونية، وتفسير القانون، وجاءت كرد فعل في مواجهة المدرسة المثالية. سُميت كذلك لأنها تؤمن بالدليل العلمي والحقائق العلمية التي تلامس الواقع، وتستند على ما تثبته الملاحظة وتؤيده التجربة. ينتمي إليها ثلاثة مذاهب يرى 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 تبني 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 مثيئاً تحكمية من سلطة علينا أو قانوناً طبيعياً لا يتغير. فتغلبت 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 الفكر لم تصبح مذهبًا إلا على يد هيجو (1768-1844) و سافيني (1861-1779) في بداية القرن التاسع عشر.

### أ- الأسس 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 كمظاهر 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، وتختضع للمتطلبات الاجتماعية التي تحكم هذه البيئة.

ويتبين مما تقدم أن مذهب التطور التاريخي، خلافاً لمذهب القانون الطبيعي، يرى أن القانون ليس عاماً وليس ثابتاً، فكل أمة قانونها الخاص بها، المتافق مع حاجياتها، وقانون كل أمة لا يبقى على حالة واحدة، بل هو يتتطور ومع تطور البيئة الاجتماعية.

- مadam القانون من خلق البيئة وثمرة 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، فرواد التطور التاريخي لا يعترفون بوجود القانون الطبيعي وكأنوا من أبرز منتقديه.

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

### ب- النتائج المترتبة عن المذهب التاريخي

يؤدي الأخذ بأسس المذهب التاريخي إلى النتائج التالية:

- عدم تجميع القواعد القانونية في تقنيات: تجميع القواعد القانونية في تقنيات ثابتة يعد عملاً ضاراً بها، لأن هذا التقني من شأنه أن يؤدي إلى جمود القوانين وعدم تطورها، حيث تضفي عملية التقنيات على القواعد القانونية نوعاً من القدسية يجعل المشرع يتردد في تعديلها وتغييرها بما يلائم تطور الحياة في الجماعة، وبمرور الزمن تصبح هذه التقنيات 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 عن صادقاً ومبشراً 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 وتدعي 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 يتحمل أن يقصد 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 لبلوغها. فللمشرع دور في توجيه القانون و اختيار أنساب القوانين.

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

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

### 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 تتوجى. ومن ثمة فقد أقام اهرينج القانون على أساسين : الغاية والكافح.

أ- قانون السبب وقانون الغاية

ويقر 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 فلاحقة للوسيلة كما أن السبب أعمى والغاية مبصرة، وأخيراً السبب 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، وإن كانت مضطربة فوجود الغاية لا ينقصه وإن نقصه استقامه هذه الغاية.

والغاية من القانون هي حفظ المجتمع عن طريق الثواب والعقاب؛ فيجعل لكل عمل يحفظ المجتمع ثواباً، ويجعل لكل عمل يهدد المجتمع عقاباً. 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 دوراً ايجابياً، حيث يؤثر في القانون بفعله؛ ويكيف تطوره، بل هو أحياناً يقوم بكافح عنيف حتى يغير من اتجاه القانون إذا حاد عن الطريق الموصى للغاية.

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

#### **ب-1. الفكرة التي يقوم عليها مذهب الغاية الاجتماعية**

يرى "اهرينج" أن القانون في تطور مستمر ولكنه ليس تطوراً تلقائياً كما يزعم أنصار المذهب التاريخي، بل وهو يتتطور يخضع إلى حد كبير لإرادة الإنسان. فالقانون ظاهرة اجتماعية، والظواهر الاجتماعية تختلف عن الظواهر الطبيعية من حيث خصوصيتها 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 دوراً كبيراً وابيجابياً في نشأته وتطوره، وقد يصل هذا الدور إلى درجة الكفاح واستخدام القوة والعنف، لتجويه القانون نحو تحقيق الغاية المرجوة منه.

#### **ب-2. الانتقادات الموجهة إلى مذهب الغاية الاجتماعية**

رغم واقعية هذا المذهب في أن أبرز دور الإرادة الإنسانية في نشأة القانون وتطوره، كما أبرز خطأ المذهب التاريخي الذي أليس 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 تبرير الوسيلة.

#### **3- مذهب التضامن الاجتماعي**

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

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

تأثر "دو جي" بالنزعة الواقعية العلمية الملموسة، فلم يعترف إلا بالحقائق التي تقوم على دليل علمي، تثبتها المشاهدة وتعززها التجربة. واستناداً لذلك أسس مذهب على العناصر التالية:

- **تعيش 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 يلبّيها إلا في المجتمع و بالمجتمع.

- وجود التضامن الاجتماعي: وطالما أن الإنسان يحسن ذاتيه ولا يستطيع تلبية احتياجاته إلا في المجتمع، فإنه يرتبط برباط التضامن مع أفراد المجتمع. يرى ديجي أن التضامن حقيقة علمية وليس فكرة ميتافيزيقية. وتنبع دائرة التضامن مع تقدم المدينة. كان التضامن البدائي الأول يتتألف 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 ويطلب عندئذ تحقيقها تضامن الأفراد فيما بينهم من خلال تكافف الجهد. فالحالات المتشابهة والمصالح المشتركة بين الناس لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال تضامن وتعاون 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 أيضاً هو احترام نشاط كل فرد في حدود احترام نشاط الآخرين، وتطبيق 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، وتبادل 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، او ان تقفل باب حرفة معينة في وجهه. والى جانب هذه الالتزامات السلبية، توجد التزامات ايجابية حفظ الأمن و الصحة وحماية الحريات وحق الملكية وحماية العمل.

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

**بـ- 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 السبيبية، فيمكن إدراك النتيجة بالمشاهدة والتجربة كلما توافرت الأسباب الالزامية. وبالتالي يسهل تطبيق المنهج التجريبي الواقعي عليها. ولهذا من الصعب أن تعرف أو تحدد بالضبط متى تنشأ أو توجد القاعدة القانونية أو تحويل القاعدة الاجتماعية إلى قاعدة قانونية، كما انه من الصعب تحديد شعور الأفراد بوضع قاعدة قانونية سواء من الناحية الكمية أو من الناحية الزمنية.

## المحاضرة الخامسة

### القسم الثاني: المذاهب الشكلية أو الوضعية القانونية

تهم المذاهب الشكلية، بشكل القاعدة القانونية ومظهرها الخارجي، فهي تبحث في المختص بوضع القاعدة القانونية، وكيف تكتسب قوتها.

وقد اتفقت جميعها من حيث المبدأ على أن القانون هو من وضع الدولة، أو من صنع المشرع، تصدر قواعده القانونية في صيغة الأمر والنهي، مقتربة بجزء من إرادة الحاكم الذي يمتلك السلطة المطلقة والقوة، موجهاً إلى أفراد المجتمع الواجب عليهم تفويتها وعدم الخروج عنها وإلا تعرضوا للجزاء الموقعة من قبل السلطة المختصة.

ولأن هذه المذاهب أعطت للإرادة الإنسانية (ممثلة في الحاكم أو الدولة) دوراً وختصاصاً وضع القانون، فإنه أطلق عليها بالوضعية القانونية الإرادية والتي تعني أن القانون هو من وضع إرادة إنسانية أي أنها منحت للقانون أساساً وضعيّاً.

من أهم المذاهب الشكلية نجد مذهب أوستن، مذهب هيجل، مذهب كلس.

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

أوستن فيلسوف إنجليزي، عمل أستاذاً للقانون في النصف الأول من القرن 19. لعب دوراً كبيراً في تاريخ القانون الوضعي أو ما أطلق عليه بالوضعية القانونية الإرادية والفلسفية التحليلية والنظرية للأمر، وأثر كثيراً 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 البعض والتوفيق بين مصالحهم المتعارضة. تعرّف أوستن هذا بظهور تأثيره الكبير بالفقه الإنجليزي "توماس هوبز" القائل بأن: "القانون ليس طلباً ولا نصيحة بل أمر صادر من شخص يمتلك السلطة والقدرة إلى شخص آخر وجب عليه الطاعة والامتثال".

ويصر على وجوب الفصل بين القانون كما هو كائن والقانون كما يجب أن يكون والذي يمثل المضامون الأخلاقي، ولذا كان احترام القانون الوضعي إحدى غاياته لأنها تعبر عن ماهو قائم، بغض النظر عن مدى حبنا لنص القانون أو استهجاننا لأحكامه.

وعلى هذا كون أوستن ثالث 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 وناهية مقتربة بجزء صادرة عن الحاكم لما يتمتع به من سلطة سياسية، موجهة إلى الطبقة المحكومة التي يتعين عليها الخضوع والطاعة".

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

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

في نظر أوستن المجتمع السياسي هو المجتمع المقسم إلى طبقتين: طبقة حاكمة وطبقة محكومة. ويضيف أن القانون في وضعه وتنفيذه يستند إلى سلطان الدولة" {هيئة عليا حاكمة تمتلك السيادة السياسية المطلقة}. فالهيئة الحاكمة تكون لها السلطة المطلقة لإصدار القوانين وتنفيذها على المحكومين ولو جبراً، وهذا مهما كانت طبيعة نظام الحكم استبدادياً أو ديمقراطياً، ملكياً أو جمهورياً. والسلطة القائمة هي التي تنظم الروابط الاجتماعية بقوانين إرادتها وليست القوانين شيئاً كاملاً في طبيعة تلك الروابط الاجتماعية كما يدعى 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 أمراً أو نهياً. فالقانون ليس مجرد إرشادات ونصائح تحث الناس على إتباعها. بل هو أمر أو نهي يجب السير على مقتضاه. وليس للحاكمين حرية عدم التنفيذ والامتناع له. وقد يعرض البعض على ذلك بأن الكثير

من القواعد القانونية ليست أمراً أو نهياً، بل هي مجرد رخصة. فالقانون يسمح للشخص بالتعاقد وأن يهب فأين الأمر والنهي من ذلك؟ ولكن 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 تعاقب بالبيع مثلاً وجب عليه احترام تعاقده، وينشئ العقد في ذمته التزامات بتسلیم الشيء المبیع ، وبنقل ملکیته 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 لابد أن يتبعها جزاء، حتى يردع كل من يخالفها، وتوقع السلطة الحاكمة هذا الجزاء باستعمال القوة العمومية التي تحت إدارتها، ويترب على ذلك أن قواعد الأخلاق والمحاجلات والأحكام الدينية ليست قانوناً، فقد تكون أوامر ونواهي لكنها ليست مقتنة بجزاء. وفي هذا السياق يذكر أوستن أن القانون الدولي والقانون الدستوري لا يحملان صفة قانون بالمعنى الصحيح لأنهما لا يقترنان بجزاء يقع على الدولة في حالة الأولى ولا على الحاكم في حالة القانون الدستوري لأنه لا يخضع لقوة أسمى.

### 2- النتائج المترتبة على مذهب أوستن

ترتب عن الأسس المبنية أعلاه النتائج التالية:

#### - التشريع المصدر الوحيد للقانون

إن المصدر الرسمي الوحيد للقانون لدى أوستن هو التشريع الذي يعبر عن إرادة الحاكم و يجعلها واجبة التنفيذ، فهو يقوم على القوة والقهر لا على الرضا والاختيار. وبالتالي لا توجد مصادر أخرى، وليس 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 واحتياصاتها 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 كيما ووقتما يشاء، كما لا يتصور معها أن يوقع الجزاء على نفسه. ولهذه الأسباب لا يعتبر أوستن قواعد القانون الدستوري قواعد قانونية، بل كيما على أنها قواعد ذات قيمة إرشادية تطلق عليها بقواعد الأخلاق الوضعية. لكن اليوم في الدول الديمقراطية هناك رقابة دستورية وانتهاء حرمته الدستور قد يجعل الحاكم والشعب وجهاً 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 لقواعد. ولأن هذا المفهوم لا ينطبق مع الفكرة التي يقوم عليها مذهب أوستن، فإنه ألغى صفة القانون على القانون الدولي العام، معتبراً أن قواعد هذا الأخير هي قواعد معاملات ومحاجلات تراعيها الدول فيما بينها، ولا يترب على مخالفتها أي جزاء.

#### - تفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه

لأن أوستن جعل القانون معبراً عن إرادة الحاكم الواجبة التنفيذ، فقد أخذ بوجوب التقييد في تفسير القاعدة القانونية بإرادة المشرع وقت وضع النص، وذلك حتى يتوجه 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 توجيهه له عدة انتقادات للأخطاء التي وقع فيها، وتكررها مبدأ القوة والسلطان المطلق للحاكم دون اعتبار للأفراد، نوجز هذه الانتقادات فيما يلي:

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

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

- يؤخذ عليه أنه جعل التشريع مصدراً وحيداً للقتون وأغفل بقية المصادر الأخرى، ففي ظلال دول الحديثة يعتبر التشريع مصدراً أساسياً 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 إلغاء الصفة القانونية على قواعد القانون الدستوري بحجة أنه لا وجود لسلطة عليا تعلو سلطة الحكم فتضمن احترامه للقانون، وأن الحكم يتمتع بالسلطة المطلقة تجعله فوق القانون، وتمكنه من التخلص من توقيع الجزاء عليه.

- إغفال عامل الأمة وطاعتها للقانون بمحض رغبتها: اهتم أوستن بعامل القوة والقهر في القانون وألغى عامل الرضا والإختيار. فالأفراد تخضع للقانون لا لأنها مجبرة على الخضوع فحسب، بل لأنها أيضاً ترتضيه قانوناً ينظم روابطها الاجتماعية. ونرى اليوم أن الكثير من القوانين يتم تعديله أو إلغائها لأن الشعب يرفض تطبيقها.

## ثانياً- 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 ونزعته الذاتية والتي جاءت واضحة من خلال الأسس التي وضعها لمذهبة والذي تناول من خلاله شكل الفاعدة القانونية، وذلك رغم مناداته بإعمال العقل والمنطق وضرورة التقييد بالفكرة الموضوعي.

ُعدّ هيغل أحد أعمدة الفلسفة الحديثة، إذ وضع نسقاً فكرياً متكاملاً جمع بين المنطق، والميتافيزيقا، والفلسفة السياسية، ونظرية الدولة والقانون. وقد كان لفكرة القانوني أثر بالغ في تطور النظريات الوضعية، رغم أنه لم يكن "وضعياً" بالمعنى الحرفي للكلمة مثل جون أوستن أو هانس كلسن.

إلا أن فلسفة هيغل في "فلسفة الحق" أسلست لرؤيتها متميزة تجمع بين المثالية المطلقة والواقعية القانونية، حيث سعى إلى التوفيق بين القانون كواقع اجتماعي موضوعي، والقانون كتحقيق للعقل والحرية.

## ١- الفلسفية الخلفية

نشأ فكر هيغل في سياق الفلسفة الألمانية المثلية، التي بلغت أوجها بعد كانط وفشه وشيلنг . وقد سعى هيغل إلى تجاوز الثنائية الكانتوية بين «الوجود» و«الواجب أن يكون»، من خلال تصور جدلی يرى أن الواقع هو تحقق للعقل ( est le rationnel élé r ).

فالواقع في نظره ليس معطى جامداً، بل حركة عقلية مستمرة يسير فيها التاريخ نحو الحرية والعقلانية.  
**2. علاقة الفكر الهيغلي بالواقع السياسي**

## 2. علاقه الفكر الهيغلي بالواقع السياسي

ترامت حياة هيغل مع فترة اضطراب سياسي عميق في أوروبا، أبرزها الثورة الفرنسية وصعود الدولة الحديثة. لذلك اعتبر الدولة ذروة التطور التاريخي للروح، وميدان تجسيد الحرية الموضوعية.

فمن خلال الدولة والقانون، يتحقق ما اسماه بـ»الحرية في صورتها العينية«، اي الحرية المنظمة التي تمارس ضمن نظام فانوني عقلاني.

## ثانياً: مفهوم القانون عند هيغل

يرى هيجل أن القانون مجرد 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 وضعياً من جانبين: من حيث الشكل؛ ذلك بأن يكون ساري المفعول في دولة ما، وهذه السلطة الشرعية للقانون هي المبدأ الذي يجعل دراسته ممكناً، أي تمكن من قيام العلم الوضعي للقانون، أما من حيث المضامون، ولكي يكتسب هذا القانون عنصراً وضعياً 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، وأخيراً بالترتيبات النهائية الضرورية لإصدار أحكام فعلية في محاكم القضاء.

## ١- القانون كتحقق للحرية

يرى هيغل أن جوهر الإنسان هو الحرية، وأن القانون يمثل الشكل الخارجي الذي تتحقق من خلاله هذه الحرية. يقول في فلسفة الحق: «القانون هو وجود الحرية في العالم الخارجي، أي وجودها في شكلها الموضوعي». فالقانون ليس مجرد أمر صادر عن سلطة، كما يرى الوضعيون، بل هو تعبير عن العقل الموضوعي الذي ينظم العلاقات الإنسانية على أساس مبدأ الحرية. مستويات تطور الفكر القانونية

يُقسم هيغل تطور القانون إلى ثلاثة مراحل جدلية:

الحق المجرد : يمثل المرحلة الأولى، حيث يُعترف بالإنسان كمالك للحقوق، دون النظر إلى إرادته الأخلاقية. الأخلاق: حيث يُنظر إلى الإرادة الداخلية ونوايا الفرد.

الحياة الأخلاقية: وهي المرحلة الأعلى التي تتجسد فيها الحرية داخل مؤسسات المجتمع: الأسرة، المجتمع المدني، والدولة. وبذلك يتجاوز هيغل النظرة الشكلية للقانون نحو رؤية شمولية تدمج الفرد في نسق أخلاقي واجتماعي أوسع.

**ثالثاً: موقف هيغل من الدولة**

ولى هيغل لوجود الدولة أهمية كبيرة، واعتبر أن الفرد لا تتحقق حريته إلا باندماجه في الدولة، فتؤدي نظريته إلى تذويب الفرد في الدولة ثم إلى تقدير الدولة على حساب حرية الأفراد. انتهى مذهب هيغل إلى تقرير سلطان الدولة واعتبار إرادتها هي القانون.

**- الدولة سيدة نفسها في الداخل**

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

**- الدولة سيدة نفسها في الخارج**

إذا كان مفهوم الدولة سيدة نفسها في الداخل تعني علاقة الدولة بالأفراد، فإن مفهوم سيدة 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.

**رابعاً: موقف هيغل من الوضعية القانونية**

- رفضه للفصل بين القانون والأخلاق : خلافاً للوضعية القانونية التي تفصل بين القانون والقيمة، يرى هيغل أن القانون لا يمكن فهمه بمعزل عن الروح الأخلاقية للمجتمع.

فالقانون في نظره ليس مجرد مفروضة، بل هو تجسيد لعقل الجماعة وتاريخها الأخلاقي. ومن هنا، فهو يرفض النزعة الشكلية التي تختزل القانون في إرادة المشرع أو في الأمر والجزاء.

- القانون كعقل موضوعي: عند الوضعيين، القانون ظاهرة شكلية مصدرها السلطة. أما عند هيغل، فالقانون هو تحقق للعقل في التاريخ، أي أنه نتيجة لتطور الروح الإنسانية نحو الحرية.

فكل ما هو قانوني يجب أن يكون عقلياً، والعقلي بدوره يجب أن يجد صورته في القانون : <كل ما هو عقلي واقعي، وكل ما هو واقعي عقلي>. هذه العبارة تعبّر عن الموقف الوسيط لهيغل : فهو لا ينكر واقعية القانون .

- العلاقة بالدولة: في فكر هيغل، الدولة هي التحقق الأعلى للحرية القانونية، وهي التعبير الأسمى عن العقل الجماعي. لكنها ليست سلطة قهرية كما في نظرية أوستن، بل مؤسسة أخلاقية عقلانية تسعى لتحقيق الخير العام.

وبالتالي، القانون الصادر عنها ليس أمراً شكلياً، بل هو تعبير عن الإرادة الكلية العائلة.

**خامساً: المقارنة بين هيغل والوضعية القانونية**

| المقارنة  | هيغل                             | الوضعية القانونية              | (أوستن - كلسن) |
|---|----------------------------------|--------------------------------|----------------|
| - طبيعة القانون   | تجلي للعقل والحرية               | أوامر صادرة عن السلطة السيادية |                |
| - العلاقة بالأخلاق  | تكامل بين القانون والأخلاق       | فصل تام بين القانون والأخلاق   |                |
| - مصدر الإلزام  | العقل والحرية الموضوعية          | الجزاء والإرادة العليا         |                |
| - مفهوم الدولة  | تجسيد للروح الأخلاقية والعقلانية | جهاز سلطوي يفرض أوامره         |                |
| - المنهج  | جدلي مثالي                       | وصفي تحليلي                    |                |
| - الغاية  | تحقيق الحرية عبر القانون         | حفظ النظام من خلال الإلزام     |                |
| من الجدول أعلاه، يتضح أن هيغل يمثل نقيض الوضعية القانونية الصرف، رغم أنه يشتراك معها في الاعتراف بضرورة المؤسسات القانونية والسلطة المنظمة.   |                                  |                                |                |
| فهو يجمع بين الواقعية القانونية والمثالية الأخلاقية، ما جعله مصدر إلهام لكثير من المفكرين الذين سعوا إلى بناء وضعية عقلانية تربط بين الشكل والمضمون.  |                                  |                                |                |
| سادسا : أثر الفكر الهيغلي في تطور الوضعية القانونية   |                                  |                                |                |
| - التأثير غير المباشر على كلسن : رغم الاختلاف الظاهر، فإن هانس كلسن تأثر بالمنهج الجدي الهيغلي في بناء نظريته الهرمية للقانون، إذ استبدل الروح المطلقة بـ«القاعدة الأساسية المفترضة» كأصل للتنظيم القانوني. |                                  |                                |                |
| - التأثير في المدرسة الاجتماعية: ألهم فكري القانون الاجتماعي مثل دور كهaim وليو دوجي (on DuguitéL) الذين رأوا أن القانون انعكاس للبنية الاجتماعية، لا مجرد أوامر سلطوية.                                    |                                  |                                |                |
| - تأثيره في فلسفة الحق الحديثة : شكلت فلسفة هيغل خلية فكرية لتطور النظرية المعيارية الحديثة (Normativisme critique) التي تحاول الموازنة بين الشكلية القانونية والمضمون الأخلاقي.                            |                                  |                                |                |
| سابعا: تقييم نقد يمزاها النظرية الهيغley  |                                  |                                |                |
| - أعادت الاعتبار للقانون كأداة لتحقيق الحرية، وليس كقيد عليها.  |                                  |                                |                |
| - دمجت بين المثالية والواقعية في تفسير القانون.   |                                  |                                |                |
| - لفت الانتباه إلى التأثير المترافق مع تأثيره للأدلة.   |                                  |                                |                |

## 1. الانتقادات الموجهة لهيغل

- غموض نسقه الجدلية : اللغة الميتافيزيقية جعلت فكره معقداً يصعب تطبيقه عملياً.
  - نزعة مثالية مفرطة : جعلت الدولة تبدو ككائن مطلق يعلو على الفرد، وهو ما استخدم لاحقاً لتمرير السلطوية.
  - غياب البعد التجريبي: رغم إدراكه لواقعية القانون، إلا أنه لم يمنح الممارسة القضائية مكانة كافية في تكوين القاعدة القانونية.
  - 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 مصالحة 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.

## الخاتمة

يمكن القول إن هيغل لم يكن من أنصار الوضعية القانونية، لكنه مثل الجسر الفلسفى الذى ربط بين القانون كواقع مؤسسى والقانون كقيمة عقلانية وأخلاقية. فقد رأى أن القانون ليس مجرد أداة فى يد السلطة، بل هو تحقق للحرية عبر الدولة والعقل الحماء.

ورغم تعقيد نسقه الفلسفى، إلا أن أثره العميق لا يمكن إنكاره في بناء الفكر القانوني الحديث، الذى يسعى إلى تجاوز الصراع بين الشكل والمضمون، بين الواقع والمثال، وبين السلطة والحرية.

### ثالثاً- مذهب كلسن -

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

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

#### 1- الأساس التي يقوم عليها مذهب كلسن

أسس كلسن مذهب على أساسين وهما:

- استبعاد العناصر غير القانونية: يرى كلسن وجوب استبعاد كافة العناصر غير القانونية من نطاق القانون، ومنها العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، والمبادئ المثلية 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، فكل عامل منها رجاله المتخصصون.

- هرمية القواعد القانونية: يرى كلسن أن النظام القانوني مهيكل ومتدرج، وأن القواعد القانونية ليست لها نفس المرتبة، فالقاعدة السفلية لها سلطة أقل من القاعدة الأعلى. وإن النظام القانوني على أنه هرم، حيث تستمد كل قاعدة قانونية صحتها وسلطتها من قاعدة أعلى منها. في قمة هذا الهرم تقف القاعدة الأساسية (Grundnorm) فالقرار الإداري يستمد صحته من اللائحة، التي تستمد صحتها من القانون، الذي يستمد صحته من الدستور، الذي يستمد صحته بدوره من القاعدة الأساسية.

و يرى كلسن أن "القاعدة لا تعتبر "قانونية" إلا إذا تم إنشاؤها وفقاً لقاعدة أعلى منها تمنحها الشرعية".

- مكانة القاعدة الأساسية: تتموضع القاعدة الأساسية على رأس البناء الهرمي للمنظومة القانونية وبالرجوع إليها تفسر وتبني صلاحية جميع القواعد الأخرى المنتسبة إلى تلك المنظومة . فالقاعدة الأساسية هي بمثابة الفرضية الأساسية التي لا يمكن إثباتها: تمثل القاعدة الأساسية حجر الزاوية في بناء كلسن النظري. هي ليست قاعدة مادية مكتوبة، بل هي فرضية منطقية-قانونية افتراضية ومطلوبة ضرورة لفهم صحة أي نظام قانوني. هي الفرضية الأساسية التي نقبل من خلالها الدستور الأول للنظام كقاعدة سلية. مثلاً، القاعدة الأساسية للنظام القانوني الجزائري قد تكون: "يجب إطاعة الدستور الجزائري المعمول به". هذه القاعدة لا يمكن إثباتها قانونياً، فهي نقطة البداية التي تجعل كل الاستدلالات القانونية اللاحقة ممكنة.

- القاعدة القانونية كأمر معياري (Norme): يرفض كلسن فكرة أن القانون هو مجرد أمر من حاكم ("أمر أوستن"). القانون هو "معيار" يمنح صلاحية لفعل معين. مثل "إذا حدث (أ)، فيجب أن يتبع (ب)" هي صيغة القاعدة القانونية. فهي لا تتبع بما سيحدث (قانون الطبيعة)، بل تحدد ما يجب أن يحدث من وجهة نظر قانونية.

#### 2- الإسهامات والتطبيقات العملية لنظرية هانس كلسن

لم تكن نظرية كلسن مجرد تنظير أكاديمي، بل كان لها تطبيقات عملية بعيدة المدى:

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

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

- تأسيس العدالة الدستورية: كان كلسن مهندساً رئيسياً لفكرة "محكمة دستورية" تكون حارسة للدستور على قمة الهرم القانوني. صمم بنفسه الدستور النمساوي لعام 1920 وأنشأ المحكمة الدستورية النمساوية، مما جعله "أب العدالة الدستورية" في أوروبا القارية.

- توفر إطار لتحليل أي نظام قانوني: تسمح النظرية بتحليل أي نظام قانوني، بغض النظر عن محتواه الأيديولوجي، باستخدام نفس الأدوات التحليلية (الدرج الهرمي، القاعدة الأساسية).
- القانون الدولي: حاول كلسن تطبيق نظريته على القانون الدولي، واعتباره نظاماً قانونياً حقيقياً، حيث تكون القاعدة الأساسية له شيئاً مثل: "يجب على الدول أن تتصرف وفقاً للعرف والمعاهدات المتفق عليها عموماً."

### شكل الهرم كما وضعه كلسن



### 3- الانتقادات الموجهة إلى مذهب كلسن

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

- انتقد بسبب غياب منطق واحد يسود كل الدرج 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 لقانون 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 تفترض 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.

- يعب 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 القانوني الحالي في مجال قانون العمل، بسبب وجود اتفاقيات العمل الجماعية (مثل علاقات العمل لمختلف الفئات وال المجالات المهنية، وعدد ساعات العمل وتوزيعها، ونظام الأجر، وممارسة الحق النقابي). حيث تعتبر اتفاقيات العمل الجماعية من المصادر المهنية لقانون العمل، فلم تعد الدولة المصدر الوحيد لإنشاء القانون.

## هربرت هارت والوضعية القانونية

### مقدمة

بعد أن هيمنت النظرة الشكلية الصارمة لهانس كلسن على الوضعية القانونية في النصف الأول من القرن العشرين، جاء الفيلسوف البريطاني هربرت هارت (H. L. A. Hart) ليقدم نقلة نوعية حاسمة. إذا كان كلسن قد "طهر" القانون من الأخلاق، فإن هارت جاء لـ "أنسته"، أي جعله أكثر اتصالاً بالواقع الاجتماعي والإنساني.

في كتابه الأساسي "مفهوم القانون" (1961) (The Concept of Law) ، شن هارت هجوماً منهجياً على الأسس القديمة للوضعية، لا ليدميرها، بل لينقذها من نفسها ويبني وضعية أكثر تطوراً واتساقاً. لم يعد القانون مجرد أوامر أو معايير مجردة، بل أصبح ظاهرة اجتماعية معقدة تتعلق بالقواعد والعادات والسلوكيات البشرية.

### الجزء الأول: نقد هارت للوضعية التقليدية (أوستن)

قبل أن يبني هارت نظريته، كان عليه أن يهدم الإطار القديم. ركز نقده على نموذج جون أوستن الذي عرف القانون على أنه "أمر صادر من سيد (حاكم)، ملزم تحت تهديد عقوبة، وعادة ما يتم طاعته".

1- نقد فكرة "الأمر": يرى هارت أن وصف القانون كـ "أمر" هو اختزال مفرط. هذا النموذج قد ينطبق على أمر لص ("أعطيك وإلا...")، لكنه يفشل في وصف القواعد التي تمنح صلاحيات، مثل قواعد التعاقد، أو الزواج، أو كتابة الوصية. هذه القواعد لا تأمر بشيء بقدر ما تفتح مجالات من الحرية والفعل.

2- نقد فكرة العادة الطاغية : "نموذج أوستن يفترض أن الطاغية هي مجرد عادة لدى العامة. لكن هارت يفرق بين "العادة" و "القاعدة الاجتماعية". (Social Rule)

- العادة: هي سلوك متكرر (مثل الذهاب إلى السوق كل جمعة). لا يوجد أي التزام أو نقد لانحراف عنها.

- القاعدة الاجتماعية: عندما يكون هناك سلوك متكرر، يصاحبها نقد تجاه أي انحراف عنها. فمن يخالف قاعدة المرور لا يُتعجب من سلوكه فحسب، بل يُستنكر ويُعتبر أن تصرفه يستحق النقد. هذا البعد النقي والمعياري هو جوهر فكرة الالتزام الذي يفتقد نموذج أوستن.

3- نقد فكرة صاحب السيادة : "يوضح هارت أن فكرة أصحاب السيادة غير المحدود (الملك أو البرلمان) هي فكرة أسطورية. في الأنظمة الديمقراطية الحديثة، البرلمان نفسه خاضع للدستور ويُشق سلطته من قواعد أعلى (قواعد التغيير). عندما يتغير البرلمان أو الملك، تظهر مشكلة في نموذج أوستن: من هو السيد الجديد الذي يجب أن نعتاد على طاعته؟ بينما في نموذج هارت، الاستمرارية تكمن في القواعد ذاتها، وليس في الشخص.

**الجزء الثاني: نظرية هارت - القانون كاتحاد بين نوعين من القواعد**  
يقدم هارت حلاً بديلاً يعتبر من أكثر الإسهامات تأثيراً في فلسفة القانون في القرن العشرين. القانون، في نظره، هو اتحاد بين نوعين من القواعد الاجتماعية:

#### 1- قواعد الالتزام الأولية:

- طبيعتها: هذه هي القواعد التي تفرض واجبات على الأفراد، تعلمهم بما يجب أن يفعلوه أو يمتنعوا عنه. (مثلاً: لا تقتل، لا تسرق، أوف بالعقود).

- مشاكل المجتمع الذي يعتمد عليها فقط: يصف هارت مجتمعًا بدائيًا يعتمد فقط على هذا النوع من القواعد، ويوضح أنه سيتعانى من ثلاثة عيوب جوهرية:

- عدم اليقين : سيكون هناك شك دائم حول ما هي القواعد بالضبط وما مدى تطبيقها.

- الجمود : ستكون القواعد ثابتة ولا يمكن تغييرها بطريقة منتظمة.

- عدم الكفاءة : سيكون الاعتماد على الضغط الاجتماعي غير كافٍ لحل النزاعات وتطبيق القواعد.

#### 2- قواعد السلطة الثانوية :

- طبيعتها: هذه القواعد لا تفرض واجبات مباشرة، بل تمنح صلاحيات لإنشاء أو تعديل أو تطبيق القواعد الأولية. هي "قواعد حول القواعد".

- دورها: جاءت قواعد السلطة الثانوية كحل لعيوب المجتمع البدائي. وهي ثلاثة أنواع:

- قاعدة الاعتراف : هذه هي حجر الزاوية في نظام هارت، وهي المقابل الوظيفي لـ "القاعدة الأساسية" عند كلن ولكن بفارق جوهرية. هي القاعدة التي تحدد المعايير التي يجب أن تستوفيها أي قاعدة أخرى لتنتمي إلى النظام القانوني. (مثلاً: "ما يصدر عن البرلمان ويحصل على تصديق الملك هو قانون" أو "الدستور هو القانون الأعلى"). وهي قاعدة اجتماعية واقعية، توجد لأن المسؤولين (القضاة، الموظفين) يستخدمونها فعليًا في ممارساتهم.

- قواعد التغيير : تمنح صلاحيات للأفراد (قواعد التعاقد) أو لهيئات (الهيئة التشريعية) بإنشاء قواعد أولية جديدة أو إلغاء القديمة.

- قواعد القضاء: تمنح صلاحيات للأفراد (القضاة) لتحديد ما إذا كانت قاعدة أولية قد انتهكت في حالة معينة، وفرض عقوبات. **الخلاصة:** النظام القانوني "الناضج" هو اتحاد بين هذه القواعد الأولية والثانوية. وقاعدة الاعتراف هي التي توفر المعيار الموضوعي لاختبار صحة أي قاعدة داخل النظام.

**الجزء الثالث: هارت والوضعية - الإرث والتطوير**

يصنف هارت كوضعي، ولكنه وضعية من نوع جديد. تأكيداته الوضعية الأساسية هي:

- فصل القانون والأخلاق (المنهجي): مثل كل الوضعيين، يصر هارت على أن "وجود القانون هو مسألة واقع اجتماعي، وليس مسألة تتعلق بأخلاقه أو عدالته". قانون قد يكون ساري المفعول وسليماً من الناحية النظامية، ولكنه قد يكون فظيعاً من الناحية الأخلاقية. وهذا ما يعرف بـ "أطروفة فصل هارت".

- القاعدة الأساسية هي حقيقة اجتماعية: قاعدة الاعتراف عنده ليست فرضية منطقية (كما هي "Grundnorm" عند كلسن)، بل هي حقيقة اجتماعية قابلة للرصد والتوصيف. توجد لأن المسؤولين (خاصة القضاة) يعترفون بها ويطبقونها في ممارساتهم العملية. هذا يجعل نظريته أكثر ارتباطاً بعلم الاجتماع القانوني من نظرية كلسن المجردة.

#### الجزء الرابع: الانتقادات الموجهة لموقف هارت

لم تسلم نظرية هارت من النقد، وأبرزها جاء من تلميذه النجيب رونالد دوركين:

- نقد دوركين: إهمال دور المبادئ : يهاجم دوركين فكرة هارت أن القانون يتكون فقط من "قواعد". ويوضح أن في الأنظمة القانونية (مثل النظام الأنجلوأمريكي) توجد "مبادئ" مثل "لا يعاقب أحد على جريمة لم يرتكبها" أو "لا أحد يمكن أن يستفيد من جريمته". هذه المبادئ ليست قواعد يمكن تحديدها بقاعدة اعتراف بسيطة، بل تستند إلى اعتبارات أخلاقية وعدالة متأصلة في النظام. ويجادل دوركين أن هارت، بتركيزه على القواعد المجردة، أهمل هذا البعد الجوهرى في الممارسة القانونية.

خاتمة: هربت هارت وإرثه الدائم

انتقلت الوضعية القانونية مع هارت من عصر التبسيط المفرط (أوستن) والتجريد الشكلي (كلسن) إلى عصر من التعقيد والثراء التحليلي. بتحويله التركيز من "الأوامر" إلى "القواعد الاجتماعية"، ومن "صاحب السيادة" إلى "قاعدة الاعتراف"، قدم هارت إطاراً نظرياً لا يزال حتى اليوم النقطة المرجعية الأساسية لأي نقاش جاد في طبيعة القانون. لقد نجح في تقديم نظرية وضعية أكثر دقة واتساقاً مع تعقيدات الممارسة القانونية الحديثة، مع الحفاظ على الفصل المنهجي الحاسم بين القانون والأخلاق، وهو الإرث الذي لا يزال يحدد معايير فلسفة القانون التحليلية حتى يومنا هذا.

## المحاضرة السادسة

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

#### فرانسوا جيني والنزعة المختلطة في أصل القانون

##### المقدمة: أزمة المنهج القانوني في أواخر القرن التاسع عشر

شهدت فرنسا أواخر القرن التاسع عشر أزمة منهجية عميقة في الفكر القانوني. كان "مدرسة الشرح على المتن" (cole É'L Ex seégéde) هي المسيطرة، والتي كانت تختزل مصادر القانون في النص التشريعي فقط، وتحديداً في "قانون نابليون" (Code Civil). كان منهاجاً قائماً على التفسير الحرفي للنص، مع إهمال شبه تام لدور القاضي وأي مصادر أخرى خارج إرادة المشرع. في المقابل، كانت المدرسة التاريخية الألمانية، بزعامة فريديريك كارل فون سافيني، تؤكد على أن أصل القانون يمكن في "روح الشعب" وأن العرف هو التعبير الحقيقي عن هذه الروح، مع تحفظ شديد على فكرة التقنين.

في هذا المناخ الفكري المتشدد، برع فرانسوا جيني كمنظر قانوني مجدد، حاول تجاوز هذا الصراع الثنائي العقيم بين "التشريع" و"العرف" ليقدم رؤية أكثر ثراءً وتعقيداً لأصل القانون، عُرفت لاحقاً باسم "المذهب المختلط" (cole Mixte) أو "النزعة الشخصية" ، لأنها تضع الشخص البشري (بمخترعاته وحاجاته) في مركز العملية القانونية.

بني أنصار المذهب المختلط وعلى رأسهم الفقيه فرونسوا جيني (Geny) القانون على أساس مزدوج: علمي واعي وفلسفي ميتافيزيقي فهم لا يرون في القانون علماً خالصاً ولا فلسفة خالصة، بل هو مزيج من هذا وذاك. يذهب صاحب مذهب العلم والصياغة الفقيه الفرنسي جيني في كتابه "العلم والصياغة في القانون الخاص" ، إلى أن القانون شيء معد في طبيعته، ولابد من تحليله تحليلاً دقيقاً حتى تتبين ماهيته، والقانون عنده يشتمل على عنصرين العلم والصياغة. فالعلم، بالمعنى الواسع الذي يريد "جيني" هو المادة التي يستخلصها العقل من طبيعة الروابط الاجتماعية المتغيرة، مستهدياً بمثل علياً تثير طريقه.

##### السيرة الذاتية والفكرية لفرانسوا جيني (1861-1959)

ولد جيني في فرنسا ودرس القانون ليصبح أستاذاً في كلية الحقوق بجامعة نانسي. كان متأثراً بالفلسفة الواقعية والنقدية السائدة في عصره، وكذلك بفكرة تطور العلوم الاجتماعية. لم يكن راضياً عن الجمود الذي أصاب الفقه والقضاء الفرنسي بسبب التمسك الحرفي بمدرسة الشرح.

##### أعماله الرئيسية التي شكلت ثورة في الفكر القانوني هي:

· "أساليب تفسير القانون في القانون الخاص" (Méthode d'interprétation et sources en droit privé) (1899): حيث قدم نقداً منهجياً لمدرسة الشرح وطرح فكرة "العلم الحر".  
· "العلوم والتكنولوجيات القانونية" (Science et technique en droit privé) (1914-1924): وهو مؤلف ضخم وسُعٍ فيه نظريته، مفرقاً بين الجانب العلمي والجانب التقني في القانون، ومحدداً بالتفصيل مصادر القانون في "المعطى" و"المصنوع".

النقد الجذري: هدم أساس المدرستين الطبيعي والتاريخي قبل بناء نظريته، شن جيني هجوماً عنيفاً على المذاهب السائدة:

· نقده لمدرسة الشرح (التشريع): اتهمها بالجمود والاصطدام، حيث اختزلت القانون الحي في نصوص مجردة.  
· تجاهلت حقيقة أن النص التشريعي يعجز عن سبر جميع وقائع الحياة المتغيرة.  
· قيدت سلطة القاضي بشكل مبالغ فيه، مما يحول دون تحقيق العدالة في الحالات الفردية.  
· نقده للمدرسة التاريخية (العرف): رغم إعجابه بفكرة التطور التاريخي، إلا أنه انتقد المدرسة التاريخية لـ"عبادتها للتقليد" وـ"الغائها دور الإرادة الواقعية" في صنع القانون.

رأى أن الاعتماد الكلي على "روح الشعب" فكرة غامضة وغير عملية في مجتمعات حديثة ومعقدة.  
أكَّد أن القانون ليس مجرد نتاج تلقائي، بل هو أيضاً نتاج جهد إرادي واعي من قبل المشرع والفقهاء.  
أركان مذهب جيني المختلط: "المعطى" (éDonn) وـ"المبني" (Construit)

يُعتبر تمييز جيني بين "المعطى" و"المصنوع" حجر الزاوية في فلسفته. فهو لا يرفض التشريع أو العرف، بل يدمجهما في إطار أشمل.

#### أولاًً: "المعطى" (éDonn) - المصادر المادية (الأساس) للقانون:

هذه هي العناصر الموضوعية الموجودة في الواقع، والتي تفرض نفسها على المشرع والقاضي، ولا يمكن لهم خلقها أو تعديها، بل عليهم اكتشافها والاستجابة لها. وهي تشكل "المادة الخام" للقانون وتنقسم إلى أربعة أنواع:

أ- المعطى الواقعي: ويشمل الظروف الجغرافية والمناخية، والتركيبة السكانية، والبيئة الاقتصادية (ظهور الرأسمالية والصناعة). قانون الملكية في المجتمع زراعي يختلف عنه في المجتمع صناعي.

ب- المعطى التاريخي: وهو تراث الأمة وتقاليدها وتجاربها الماضية، بما في ذلك العرف. فهو يعطي للقانون استمراريته وخصوصيته الثقافية.

ج- المعطى الاجتماعي: ويتمثل في البنى الاجتماعية السائدة، والعادات، والأخلاق، والتلعلعات الجماعية للشعب في مرحلة تاريخية معينة.

د- المعطى النفسي-الأخلاقي: وهو أهم أنواع "المعطى" على الإطلاق، ويشير إلى المبادئ الأخلاقية العالمية والمشاعر العدالة الفطرية والإحسان بالحق والعدل الكامن في الضمير الإنساني. هذا المعطى هو ما يمنح الشرعية الحقيقية للقانون الوضعي. وهذا يشمل المثل التي يضعها الإنسان للنهوض بالقانون إلى مستويات يتسللها من العاطفة لا من التفكير، ومن الإيمان لا من العقل. والمثل العليا تتغير بتغير المدنية والبيئة والجبل. 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 المثلية، 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 المثلية هي مذهب الهدف الاجتماعي.

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

#### ثانياً: "المبني" (Construct) - المصادر الرسمية (الأداة) للقانون:

هذا هو الجانب الإرادي والاصطناعي في القانون. وهو العمل الذي يقوم به العقل البشري (المشرع، القاضي، الفقيه) لصياغة "المعطى" في قواعد قانونية محددة وقابلة للتطبيق. وهو مجال الإبداع والتقنية القانونية. أهم أشكاله:

أ- التشريع (La Loi): يُعرف جيني بأهمية التشريع كأداة منظمة وفعالة، لكنه يرفض أن يكون المصدر الوحيد. التشريع هو "المصنوع" الأكثر وضوحاً.

ب- العرف (La Coutume): وهو أيضاً من "المصنوع" لأنه نتاج تصرفات الناس المتكررة وإيمانهم بـ إلزاميته، أي أنه يحتوي على عنصر إرادي.

ج- السوابق القضائية (La Jurisprudence): يمنح جيني دوراً محورياً للقاضي. فحين يصمت التشريع أو يكون غامضاً، على القاضي أن يبحث في "المعطى" (و خاصة المعطى الاجتماعي والنفسـيـالأخلاقيـ) ليخلق حلاً قانونياً.

د- الفقه (La Doctrine): يرى جيني أن الفقهاء، من خلال تحليلهم النقدي واقتراحاتهم، يساهمون في تطوير "المصنوع" القانوني وتوجيه المشرع والقاضي.

هـ- المنهج العلمي: "العلم الحر" (Libre Recherche Scientifique) في إطار "المعطى" لحل مشكلة تفسير النص وتكميله التغزيات، طرح جيني منهـج "العلم الحر". هذا المنهـج يمنـح القاضـي حرية البحث عن الحل خارـج النص التشـريعـيـ، ولكنـ هذهـ الحرـيةـ لـيـسـ مـطـلـقـةـ، بلـ هيـ "ـحرـيةـ منـهجـةـ"ـ مـقـيـدةـ بـ"ـالمعـطـىـ".

خطوات "العلم الحر" هي:

اللـجـوءـ أـلـاـ إـلـىـ النـصـ التـشـريـعـيـ: إـذـاـ وـجـدـ نـصـ وـاـضـحـ يـغـطـيـ النـزـاعـ، يـجـبـ تـطـيـقـهـ.

إـذـاـ كـانـ النـصـ غـائـبـاـ أوـ غـامـضاـ: يـنـتـقـلـ القـاضـيـ إـلـىـ الـبـحـثـ فـيـ "ـالـمـعـطـىـ"ـ الـأـرـبـعـةـ (ـالـوـاقـعـيـ،ـ التـارـيـخـيـ،ـ الـاجـتمـاعـيـ،ـ وـالـنـفـسـيــ)ـ الـأـخـلـاـقـيــ).

الاستـعـانـةـ بـالـعـلـومـ الـاجـتمـاعـيــ: يـشـجـعـ جـينـيـ القـاضـيـ عـلـىـ الـاستـفـادـةـ مـنـ عـلـمـ الـاجـتمـاعـ،ـ التـارـيـخـ،ـ الـاـقـتـصـادـ،ـ وـعـلـمـ الـنـفـسـ لـفـهـ "ـالـمـعـطـىـ"ـ فـهـمـاـ دـقـيـقاــ.

الوصـولـ إـلـىـ الـحـلـ أـكـثـرـ اـنـسـجـامـاـ مـعـ الـعـدـالـةـ وـالـوـاقـعـ: الـهـدـفـ الـنـهـائـيـ هوـ صـنـعـ قـاـعـدـةـ قـانـوـنـيـةـ تـنـوـافـقـ مـعـ حـاجـاتـ الـمـجـتمـعـ وـمـعـ الشـعـورـ الـأـصـيـلـ بـالـعـدـالـةـ.

هكذا، يحول جيني القاضي من آلة لتطبيق النصوص إلى "شريك في صنع القانون"، لكن شريك ملتزم بالبحث الموضوعي في واقع المجتمع وقيمته.

- **طرق الصياغة :** الصياغة هي القالب 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 :** سنتصرّف ثلاثة أمثلة للصياغة المادية : **الكم مكان الكيف، الشكل والتقسيم.**

#### ـ **الكم مكان الكيف**

ومعنى ذلك أن القانون يعدل عن وصف الشيء بكيفه إلى تقديره بكمه. وبدلاً من أن يصف الشيء وصفاً يدع مجالاً عند تطبيقه إلى اختلاف الآراء يحده تحديداً عددياً يقف عند رقم معين لا يكون بعده قابلاً لاختلاف في التطبيق. وهذه هي الصياغة القانونية المادية التي ترمي إلى استقرار التعامل حتى تكون القاعدة صالحة للتطبيق العلمي. مثل ذلك التقادم والغبن والربا الفاحش. وفي 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. فيتصاغ 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 مالكاً بالفعل. وكذلك في الغبن يحدد قدر الغبن الفاحش بأنه الذي يزيد على خمس قيمة الشيء فيحل التحديد العددي محل التحديد الوصفي.

#### ـ **الشكل**

والشكل طريقة أخرى للصياغة من طرق الصياغة المادية. فهناك معانٍ 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 متثبت مما يقدم عليه كالهبة والرهن والتأمين. فمعنى الخطورة هنا يصاغ أشكالاً تشرط مراعاتها حتى يتم عقد الهبة أو عقد الرهن ولا بد لتكوين هذين العقدتين 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 يوجّب القانون تسجيلها أو قيدها .

### ـ **التقسيم**

ويلجا القانون إلى هذه الطريقة في الصياغة المادية عندما تزدحم المعاني ويدفع بعضها ببعضها البعض. حتى ترتب هذه المعاني وتتبين الصلة المنطقية بينها، يعمد القانون إلى التقسيم. مثل ذلك العقد، وهو تقابل إرادتين تقابلًا يظهر أثره في المعقود عليه. يضم تحت هذا التعريف عقوداً شتى مختلفة الأنواع متباعدة الأثر. فإذا عدنا إلى الصياغة من طريق التقسيم أمكن أن نقول أن العقد أبداً 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 بأمثلة 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 أخذًا بالأغلب وإقرار للتعامل.

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

**- الأوضاع الصورية:** ويلجا إليها المشرع عندما يريد أن يلحق في الحكم شيئاً بشيء آخر مناقض له. مثل العقار بالخصيص والمنقول بحسب المال"meuble par anticipation". فالعقار بالخصيص"immeuble par destination" كالمواشي والآلات الزراعية الملحقة بالمزرعة منقوله حقيقة ولكن القانون يعكس هذا الوصف و يجعلها عقاراً حكماً أو عقاراً بالخصيص حتى يلحقها في الحكم بالمزرعة التي خصصت لخدمتها حتى لا يحجز عليها منفصلة عن المزرعة. والمنقول بحسب المال، كالأنفاس تباع والدار لا تزال قائمة؛ ولكن القانون يعكس الوصف، و يجعلها منقولاً حكماً، أو منقولاً حسب المال، إذ مالها الهدم

فتصبح أنقاضاً، حتى يعطيها حكم المنقول من حيث البيع والرهن والجز. فالعقار بالشخصيّن إذن ليس عقاراً إلا عن طريق وضع 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.

### ثالثاً- تقييم وإرث فكر جيني: التأثير والنقد

يُعتبر جيني الأب الروحي للعديد من المدارس القانونية اللاحقة، مثل مدرسة الاهتمامات (بقيادة فون هيرنخ وماركيس)، والواقعية القانونية (في الولايات المتحدة والدول الإسكندنافية).

أثر بشكل كبير على تطور القضاء الإداري في فرنسا، حيث ساهم منهج "العلم الحر" في تطوير "مبادئ القانون العام" التي استندت إليها مجلس الدولة الفرنسي.

- فتح الباب أمام الدراسات القانونية متعددة التخصصات، وربط القانون بالعلوم الاجتماعية.

- كان فكره تمهدًا لفكرة "تعدد مصادر القانون" التي أصبحت من المسلمات في الفقه الحديث.

### أوجه النقد:

4- نجح الفقيه جيني في تفادي 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 تعد كلها حقائق علمية إذ لا يمكن اعتبار الحقائق العقلية والمثالية من قبيل الحقائق العلمية ، لأنها لا تتولد عن الواقع الملموس، ولا تثبت بالمشاهدة والتجربة .

1- الغموض في "المعطى": كيف يمكن تحديد "المعطى النفسي-الأخلاقي" بدقة؟ أليس هذا مجرد عودة للمبادئ الطبيعية المجردة تحت اسم آخر؟

2- خطر الذاتية: قد يؤدي منح القاضي هذه الصلاحية الواسعة إلى تحويل القانون إلى مجال للآراء الشخصية، مما يهدد بأزمة الامن القانوني.

3- التطبيق العملي: رغم روعة النظرية، يبقى تطبيق منهج "العلم الحر" صعباً ويطلب قضاة على مستوى عالٍ من الثقافة والفطنة.

### الخاتمة:

لم يكن فرنسوا جيني مجرد ناقد، بل كان مُجدها حاول إنقاذ القانون من براثن الجمود النصي والغموض التاريخي. لخصت فلسفته في "المذهب المختلط" حكمة عميقة: فالقانون ليس مجرد نصوص ميتة، وليس مجرد عرف أعمى، بل هو حوار ديناميكي بين الواقع المادي والاجتماعي (المعطى) وبين الجهد الإبداعي الوعي للإنسان (المصنوع). بذلك، نقل جيني مركز ثقل القانون من "النص" إلى "الإنسان" نفسه، باعتباره محور العملية القانونية وغايتها النهائية. رغم الانتقادات، تظل نظرية جيني إسهاماً خالداً في الفلسفة القانونية، تذكرنا بأن القانون في خدمة الحياة، وليس العكس.

## المحاضرة السابعة

### المحور الرابع: الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية

#### مقدمة

تعدّ السياسة التشريعية من أهم المفاهيم التي يقوم عليها العمل التشريعي الحديث، وهي تمثل الإطار الفكري والتنظيمي الذي يوجّه عملية وضع القوانين وتطويرها وتقييمها. فالتشريع لم يعد يقتصر على مجرد إصدار نصوص قانونية، بل أصبح عملية واعية تقوم على رؤية فلسفية اجتماعية واقتصادية، تحدّد أهداف القانون، ووسائل تحقيق هذه الأهداف، وآليات تقييم مدى فعاليتها.

ان السياسة التشريعية في حقيقتها انعكاس لسياسة العامة للدولة. وتحكم السياسة التشريعية في أي نظام مبادئ عامة، كما أن لها خصائص .

#### الفصل الأول: ماهية السياسة التشريعية أولاً: تعريف السياسة التشريعية

- المعنى اللغوي لكلمة "السياسة": ورد لفظ السياسة في اللغة العربية من الفعل: ساس - يسوس - سياسة . ومعنى: القيادة، التدبير، التوجيه، إدارة شؤون الناس. يقول ابن منظور في لسان العرب: "ساس الأمر سياسة: قام به بما يصلحه".

- المعنى الاصطلاحي للسياسة  
السياسة في السياق القانوني تعني: "اتخاذ القرارات التي تحقق الصالح العام وفق قواعد محددة".

ثالثاً: تركيب المصطلح: "السياسة التشريعية"  
يتكون المصطلح من: سياسة: تدبير وتحطيط.  
تشريع: وضع القواعد القانونية.

و عليه يصبح المعنى الاصطلاحي: "تدبير شؤون الدولة والمجتمع من خلال وضع قواعد قانونية مخطط لها وفق منهج علمي".  
يُعرف الفقه السياسة التشريعية بعده صيغ، أبرزها:

1. التعريف الوظيفي: السياسة التشريعية هي: "مجموعة المبادئ، والأساليب، والغايات، والمعايير التي يعتمدها المشرع عند إعداد القوانين وتقدير الحاجة إليها وتحديد مضمونها وتقييم أثارها".

2. التعريف الفلسفى: السياسة التشريعية هي: "فن استخدام القواعد القانونية لتحقيق المصلحة العامة وفق رؤية فلسفية للدولة والمجتمع".

3. التعريف الإجرائي: يذهب بعض الفقه إلى أن السياسة التشريعية: "عملية منهجية تقوم على تشخيص الواقع الاجتماعي، وتحليل الظواهر التي تستوجب التدخل، ثم صياغة قواعد قانونية تستجيب لذلك الواقع بطريقة فعالة".  
ومن خلال هذه التعريفات، يتضح أن السياسة التشريعية ليست مجرد تقنية تشريعية، بل هي رؤية فكرية ومنهج علمي يسبق إصدار القانون ويوافقه ويتبعه.

#### ثانياً: عناصر السياسة التشريعية

1. تشخيص الواقع الاجتماعي من خلال دراسة الظواهر الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وتحليل أسباب المشكلات وتحديد مدى حاجتها إلى تدخل قانوني.

2. تحديد أهداف التشريع التي تتمثل في :

- حماية الحقوق والحربيات.
- تحقيق العدالة الاجتماعية.
- دعم التنمية الاقتصادية.
- تحقيق الأمن القانوني.

### 3. اختيار الوسيلة التشريعية المناسبة

- تجريم/ عدم تجريم.
- تنظيم/ عدم تنظيم.
- تنظيم صارم أو مرن.
- اللجوء إلى القانون أو بدائل التنظيم.

### 4. تقويم أثر التشريع من خلال دراسة ما إذا كان التشريع مناسباً وفعال و مراجعة القوانين وتعديلها وفق نتائج التطبيق.

#### الفصل الثاني- 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 كنصله على صيانة الحقوق والحراء العامة وعلى المساواة بين الناس أمام القانون وعلى حرية النشاط الاقتصادي أو بشكل غير مباشر كنصله على احترام الاتفاقيات والمواثيق الدولية مما يجعل ما تتضمنه هذه الاتفاقية والمواثيق جزء من السياسة العامة العليا للدولة.

#### اولاً- مبدأ ضمان الحقوق والحراء في السياسة التشريعية

يُعد ضمان الحقوق والحراء أحد الركائز الأساسية للسياسة التشريعية في الدولة القانونية. فالتشريع لا يُعد سليماً ولا مشرعاً إلا إذا عكس احترام الدولة لحقوق الإنسان، وحمى الحراء الفردية وال العامة، وأقام توازناً دقيقاً بين متطلبات السلطة ومصلحة الأفراد. ويستند هذا المبدأ إلى أساس دستورية وفلسفية وقانونية متفق عليها في الأنظمة الحديثة.

##### 1- أساسه الدستوري

الدستور هو الوثيقة العليا التي تحدّد الحقوق والحراء وتلزم السلطات باحترامها. وبحسب نظرية هرم كلسن، فإن جميع القواعد الأدنى يجب أن تتوافق مع الدستور لضمان مشروعيتها. وبالتالي فإن السياسة التشريعية تضع صون الحقوق الدستورية في مقدمة أولوياتها عند إعداد أي قانون جديد.

##### 2. توجيه العملية التشريعية نحو احترام الحراء

السياسة التشريعية تفرض على المشرع عند وضع التشريعات:

- عدم المساس بالحقوق الأساسية إلا عند الضرورة،
- احترام مبدأ التاسب بين الإجراء التشريعي والهدف المراد تحقيقه،
- ضمان عدم التمييز بين المواطنين،
- حماية الحقوق المكتسبة.

ويشير عبد الرزاق السنوسي إلى أن «القانون يجب أن يبني لحماية الفرد قبل تنظيم السلطة»

##### 3- منع التعسف التشريعي

ضمان الحقوق والحراء يعني استبعاد كل تشريع:

- يقيّد الحرية دون مبرر،
- يتضمن عقوبات غير متناسبة،
- يُضفي شرعية على التمييز،
- يمسّ جوهر الحقوق الأساسية.

ويُعد هذا المبدأ من متطلبات الأمن القانوني الذي يضمن للمواطن وضوح حقوقه ووسائل حمايتها. وقد شددت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن أي قيد على الحرية «يجب أن يكون ضرورياً في مجتمع ديمقراطي».

##### 4- إدراج آليات قانونية لحماية الحقوق

السياسة التشريعية تلزم بوضع:

- ضمانات قضائية (حق القاضي، الطعن، الدفاع)
- ضمانات إجرائية (إعلام الأفراد، احترام المدة المعقولة، عدم التعسف)
- ضمانات موضوعية (حدود واضحة للسلطة، منع إساءة استعمال السلطة)

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي أن جودة التشريع تقاس بمدى توفيره لضمانات تحمي الحقوق من سلطة الإدارية.

## 5. التوازن بين السلطة والحرية

تقوم السياسة التشريعية على إقامة توازن دقيق بين: المصلحة العامة، والحريات الفردية. وهذا ما يسميه الفقه بـ مبدأ الضرورة والتناسب، حيث لا يجوز للمشرع أن يقيّد حرية إلا لتحقيق هدف مشروع وبأقل الوسائل مخالفة للحق.

### ثانياً- مبدأ سيادة القانون في إطار السياسة التشريعية

تُعدّ سيادة القانون أحد المبادئ الجوهرية التي ترتكز عليها السياسة التشريعية في الدولة الحديثة. فالقانون هو الذي يحكم، لا الأفراد، ويُعدّ المرجع الأعلى المنظم للعلاقات والسلطات، بحيث تلتزم به الدولة بجميع مؤسساتها مثلاً بلتزام به المواطنين على حد سواء. وقد أكدت لجنة البدنية أن "سيادة القانون هي حجر الأساس لأي تشريع ديمقراطي سليم". وتحقيق سيادة القانون من خلال مجموعة من الأسس، من بينها النقاط التالية:

#### 1- الفصل بين السلطات(*Séparation des pouvoirs*)

يمثل الفصل بين السلطات ضمانة أساسية لحماية القانون من التعسف. يعود أصل هذا المبدأ إلى مونتسكيو الذي أكد في روح القوانين (1748) أن تركيز السلطات في يد جهة واحدة يؤدي إلى الاستبداد. ودور السياسة التشريعية هنا هو:

- صياغة قوانين تمنع تغول السلطة التنفيذية،
- تحديد صلاحيات كل سلطة بوضوح،
- وضع آليات للرقابة المتبادلة.

وهو ما يؤكد أن التشريع السليم لا يصدر من سلطة منفردة، بل يأتي في إطار توازن يتيح استقلال القضاء وحرية البرلمان، تحقيقاً للشرعية الدستورية.

#### 2- الشعب مصدر كل السلطات

يرتكز مبدأ سيادة القانون على قاعدة أن السيادة ملك للشعب، وهو ما نصت عليه الدساتير الحديثة (ومنها دساتير الجزائر 1963 – 1976 – 1989 – 2020).

وبالتالي، يجب على السياسة التشريعية أن تراعي:

- أن أي قانون يجب أن يعبر عن الإرادة العامة،
- أن البرلمان الذي يسن القوانين يستمد شرعيته من الشعب،
- أن التشريع ليس عملاً تقنياً فقط، بل فعل ديمقراطي يعكس احتياجات المجتمع.

ويؤكد جان جاك روسو في العقد الاجتماعي أن "القانون تعبير عن الإرادة العامة"، وهو ما يجعل احترام الشعب أساساً لسيادة القانون.

#### 3- علنية المحاكمة(*Publicité des audiences*)

تُعدّ علنية المحاكمة من متطلبات سيادة القانون لأنها:

- تؤكد شفافية القضاء،
- تمنع التعسف والانحراف القضائي،
- تطمئن المواطن بأن العدالة تمارس عليناً وتحت رقابة المجتمع.

وقد كرس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة 10) ومبادئ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا المبدأ باعتباره ضمانة للحق في المحاكمة العادلة.

وترتبط السياسة التشريعية به من خلال:

- وضع قوانين تؤكد علنية الجلسات،
- تحديد الحالات الاستثنائية التي تجيز السرية،
- ضمان إمكانية حضور الجمهور والصحافة.

#### 4- عدم رجعية القوانين(*Non-rétroactivité*)

هذا المبدأ يُعد أحد ركائز الأمن القانوني، ويعني أن:

القانون لا يُطبق على الماضي، بل على الواقع اللاحق لصدوره.

وقد أكد الفقه أن رجعية القوانين تمسّ مبدأ الشرعية وتزعزع الثقة في التشريع.

وفي المجال الجنائي، يعتبر المبدأ قاعدة دستورية عالمية ("لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص سابق").

وتحرص السياسة التشريعية على هذا المبدأ من خلال:

- صياغة قوانين واضحة تحدد تاريخ النفاذ،
- منع وضع نصوص لها أثر رجعي إلا في حالات استثنائية وبما لا يمس الحقوق الأساسية.

#### 5- المساواة بين المواطنين أمام القانون (Égalité devant la loi)

المساواة أحد أعمدة سيادة القانون، إذ لا معنى للسيادة القانونية إذا كان القانون يُطبق على فئة دون أخرى. وينص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة 7) على أن "الناس جميعاً سواء أمام القانون."

ودور السياسة التشريعية هو:

- منع التشريعات التي تتضمن تمييزاً غير مبرر،
- ضمان حيادية وسريان القانون على الجميع،
- تحديد استثناءات التمييز الإيجابي إن وجدت (مثل حماية الفئات الضعيفة).

ويؤكد السنوري أن "المساواة ليست مجرد مبدأ أخلاقي، بل شرط لشرعية القاعدة القانونية."

#### ثالثاً- حرية النشاط الاقتصادي

تُعد حرية النشاط الاقتصادي من أهم المبادئ التي تقوم عليها السياسة التشريعية في الأنظمة القانونية التي تبني اقتصاد السوق أو الاقتصاد المختلط. فهي تعبر عن التزام الدولة بخلق بيئة تشريعية تسمح للأفراد والمؤسسات بممارسة الأنشطة الاقتصادية بكل حرية، في حدود احترام النظام العام والمصلحة العامة. ويستند هذا المبدأ إلى أساس دستورية واقتصادية وفلسفية متقد عليها في الفكر القانوني الحديث.

#### 1- الأساس الدستوري لحرية النشاط الاقتصادي

تقر معظم الدساتير الحديثة، ومنها الدستور الجزائري لسنة 2020 (المادتان 37 و 43)، بأن:

- حرية الاستثمار وحرية ممارسة النشاط الاقتصادي مضمونة،
- الدولة تعمل على تشجيع المبادرة الخاصة،

لا يجوز تقييد النشاط الاقتصادي إلا لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة.

وهذا ما يؤكد أن التشريع يجب أن يُبنى على قاعدة احترام وتمكين حرية المبادرة الخاصة داخل السوق.

#### 2- حرية النشاط الاقتصادي كأحد مظاهر حقوق الإنسان

بحسب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (1966)، فإن حرية الكسب، حرية العمل، حرية إنشاء المشاريع هي جزء من الحقوق الاقتصادية التي يجب أن تحميها الدولة عبر التشريع.

وقد اعتبرت لجنة الحقوق الاقتصادية أن تقييد حرية النشاط الاقتصادي دون مبرر يمس جوهر الكرامة الإنسانية.

#### 3- الدور التشريعي في تكريس مبدأ حرية النشاط الاقتصادي

تعمل السياسة التشريعية على توفير إطار قانوني يسمح بـ:

- حماية الملكية الخاصة،
- تشجيع المنافسة المشروعة،
- منع الاحتكار غير المشروع،
- تسهيل إنشاء المؤسسات وإزالة العقبات الإدارية،
- وضع قواعد واضحة للاستثمار الوطني والأجنبي،
- ضمان شفافية المعاملات التجارية.

#### 4- التوازن بين حرية الاقتصاد ودور الدولة المنظم

حرية النشاط الاقتصادي ليست مطلقة، بل تخضع لتوازن دقيق بين: حرية المبادرة الخاصة، وحماية الصالح العام.

وهذا التوازن هو جوهر السياسة التشريعية، التي تضع قواعد تنظيمية تمنع: الغش التجاري، التلوث البيئي، الإخلال بالمنافسة،

استغلال المستهلكين، المضاربات غير المشروعة.

وهذا ما يسمى في الفقه الاقتصادي بـ "الدولة الضابطة" (État régulateur)، أي الدولة التي لا تلغي السوق ولكن تراقبها لضمان عدالة المنافسة.

#### 5- حرية النشاط الاقتصادي كشرط للتنمية

تشير دراسات البنك الدولي وصندوق النقد الدولي إلى أن:

- اقتصاداً بلا حرية اقتصادية هو اقتصاد بلا جاذبية للاستثمار،

- التفاصية الاقتصادية ترتفع في الدول التي توفر تشريعات تحمي المبادرة الخاصة.  
وفي الفقه القانوني، يرى السنوري أن حماية الملكية والمبادرة الخاصة «شرط لنهضة أي مجتمع قانوني واقتصادي» .

### الفصل الثالث. خصائص السياسة التشريعية وأهدافها

تتميز السياسة التشريعية بالعديد من الخصائص، لعل من أهمها:

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

عندما نقول إن السياسة التشريعية تمثل فلسفة النظام السياسي وطبيعة نظام الحكم، فإننا نقصد أن القواعد القانونية التي تنتجهما الدولة ليست مجرد نصوص تقنية، بل هي انعكاس مباشر للرؤية الفلسفية والسياسية التي يقوم عليها النظام السياسي، ولشكل السلطة، ولطريقة توزيعها، ولطبيعة العلاقة بين الدولة والمجتمع. بصياغة أخرى: التشريع هو التعبير القانوني عن الإيديولوجيا الرسمية للدولة. فالتشريع حسب جورج فيدال هو الوسيلة التي تترجم بها الدولة اختياراتها الإيديولوجية إلى قواعد قانونية ملزمة.

#### 1-1- العلاقة بين السياسة التشريعية وفلسفة النظام السياسي

- التشريع يتأثر بالإيديولوجيا الرسمية للدولة: فالنظام الليبرالي، مثلاً، يعكس في قوانينه: تقديس الحريات الفردية/ حماية الملكية الخاصة: تقيد تدخل الدولة. بينما النظام الاشتراكي يعكس في تشريعاته تدخل الدولة في الاقتصاد ملكية الدولة للثروات تغليب المصلحة الجماعية

#### 1-2- السياسة التشريعية وطبيعة نظام الحكم

- التشريع يعكس كيفية توزيع السلطة

النظام الرئاسي: البرلمان في التشريع ضعيف، بينما الرئيس هو الفاعل التشريعي غير المباشر عبر الفيتو والتنفيذ.  
البرلماني: البرلمان هو مركز التقليل في العملية التشريعية.  
- طبيعة العلاقة بين الحاكم والمحكوم

في الأنظمة الديمقراطية: القوانين تتجه إلى حماية الحقوق والحريات، وتقييد السلطة.

في الأنظمة السلطوية: القوانين تُستخدم كأداة للضبط والسيطرة.

#### 1-3- السياسة التشريعية كترجمة لفلسفة الدولة عبر أدوات تشريعية مختلفة

- التشريع الدستوري: الدستور يضع المبادئ الكبرى التي يجب أن تعكس فلسفة الدولة (الحرية، المساواة، العدالة الاجتماعية...).

مثال: الدستور الجزائري في ديباجته يعلن تبني "دولة قانون".

- التشريع العادي: القوانين المتعلقة بالأسرة، الإعلام، التجارة، العقوبات... كلها تُنفذ المبادئ الفلسفية المذكورة في الدستور.

- التشريع المالي: طريقة فرض الضرائب والإتفاق العام تعكس رؤية النظام السياسي للعدالة الاقتصادية.

#### 2- تمثل السياسة التشريعية برامج عمل وخطط

يعني ذلك أن السياسة التشريعية ليست نشاطاً اعتباطياً أو ارتجاليًا، بل هي عملية منظمة تقوم على وضع برامج وخطط واضحة تُوجه كيفية إعداد القوانين، وصياغتها، وتوقيت إصدارها، ومتطلبات تدخلها، والنتائج المتوقعة منها. تظهر في شكل خطة أو برنامج تشريعي تحدده السلطة التشريعية والتنفيذية."

وبذلك فإن صناع القرار التشريعي—سواء كانوا البرلمان، الحكومة، أو الهيئات الاستشارية—يمارسون وظيفة تخطيطية واستراتيجية تهدف إلى ترشيد عملية سن القوانين وتحقيق الأهداف الكبرى للدولة. فما هي أبعاد السياسة التشريعية  
**برامج خطط**

#### 1-2- البعد التخطيطي

السياسة التشريعية تُعنى بإعداد خطط مسبقة حول: ما هي المجالات التي تحتاج إلى قوانين جديدة؟

ما هي النصوص القانونية التي يجب تعديلاها أو إلغاؤها؟

ما هي الأولويات التشريعية خلال السنة أو المرحلة الحكومية؟

ما هي الأهداف القانونية والاجتماعية والاقتصادية التي يجب تحقيقها؟

#### 2-2- البعد البرامجي

السياسة التشريعية ليست مجرد أفكار عامة، بل برامج عمل محددة تتضمن:

- تحديد الأهداف

- تحديد الوسائل القانونية لتحقيقها
  - تحديد الجهات المكلفة بالتنفيذ
  - جدول زمني لإصدار التشريعات
- مثال: برنامج إصلاح العدالة الذي قد يتضمن إصدار قوانين خاصة باستقلال القضاء أو مكافحة الفساد.

### 2-3- البعد المؤسسي

التشريع "وظيفة مؤسسية تعكس إرادة الدولة عبر أجهزتها." فصنع القرار التشريعي الذين يتخدون هذه البرامج والخطط يشملون:

- البرلمان (كمشروع أصيل)
  - الحكومة (كمبادر تشريعي رئيسي في الأنظمة البرلمانية)
  - المحاكم الدستورية أو الهيئات الاستشارية (مثل مجلس الدولة في الجزائر)
  - لجان الخبراء ولجان الإصلاح
- وهذا يعني أن السياسة التشريعية نتاج قرار مؤسسي وليس قراراً فردياً.

### 3- تميز السياسة التشريعية بالثبات والاستقرار التشريعي

الثبات والاستقرار التشريعي هما خاصيتان أساسيتان للسياسة التشريعية، تعكسان اعتماد الدولة لمبادئ وقواعد ثابتة في وضع التشريعات، وتجنب التعديلات العشوائية، وتوفير بيئة قانونية مستقرة وواضحة تمكن الأفراد والمؤسسات من تنظيم سلوكهم وتوقع نتائج تصرفاتهم، فالثبات والاستقرار عنصران جوهريان لتحقيق الأمن القانوني والثقة في القانون، مما يمنح المنظومة القانونية استقراراً ووضوحاً، وهي من أهم متطلبات دولة القانون.

### 3-1- معنى الثبات في السياسة التشريعية

ثبات المركبات والمبادئ العامة: تستند السياسة التشريعية إلى مبادئ دستورية مستقرة فلسفة الدولة و أهداف إستراتيجية لا تتغير بتغيير الحكومات وقواعد تقليدية في الإصدار والتعديل

هذا الثبات يشير إلى وجود رؤية تشريعية مستقرة لا تهتز مع التحولات السياسية القصيرة الأمد.

عدم تقلب السياسة التشريعية بتغير الظروف الطارئة: لا يجوز أن تتغير القوانين باستمرار أو بدون دراسة معمقة، لأن ذلك يؤثر على ثقة المواطنين في القانون واستقرار المعاملات وجاذبية الاستثمار واحترام مبدأ الشرعية.

يؤكد السنوري في مصادر الحق أن "توازن التعديلات التشريعية يؤثر سلباً على استقرار الحقوق ويفقد القاعدة القانونية هيئتها."

### 3-2- معنى الاستقرار التشريعي

يعني الاستقرار التشريعي:

قلة التعديلات المفاجئة والمتكررة: لا يجب أن تتغير التشريعات بوتيرة عالية، لأن كثرة التعديل تربك القضاء والإدارة والمعاملين الاقتصاديين وثباتها في التطبيق

يسترق التشريع عندما: يطبق بطريقة موحدة وفسره المحاكم باستقرار ودرج ضمن منظومة منسقة وغير متناقضة.

- انسجام التشريعات وعدم تضاربها

الاستقرار يعني أن القوانين الجديدة لا تتعارض مع القديمة، وأن النظام القانوني يسير وفق نسق ثابت.

### 3-3- العلاقة بين السياسة التشريعية والاستقرار

السياسة التشريعية المتسمة بالثبات والاستقرار تؤدي إلى:

#### - تقليل التضارب التشريعي

- تعزيز الأمن القانوني للمواطنين

- تعزيز ثقة المستثمرين والفاعلين الاقتصاديين تحسين جودة التشريع

- ترشيد عمل السلطة التشريعية

- تناغم التشريعات مع السياسة العامة للدولة

#### خلاصة

تقوم السياسة التشريعية بدور محوري في ضمان سلامة التشريع من الناحية القانونية والدستورية من خلال: احترام المبادئ الدستورية والحقوق الأساسية، تحقيق الانسجام مع مختلف النصوص القانونية،

اعتماد منهجية صياغة قانونية متقدة،  
إخضاع مشاريع القوانين لرقابة منهجية مسبقة،  
الالتزام بالمبادئ العامة للقانون.  
وبذلك تُعد السياسة التشريعية الأداة الأساسية لحماية التشريع من العيوب الدستورية، وضمان اتساقه وشرعنته وفعاليته