



المركز الجامعي - مغنية -
معهد الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



منهجية العلوم القانونية
- فلسفة القانون -

مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الأولى ليسانس

السداسي الأول

من إعداد الأستاذة:

د. دربال سهام

السنة الجامعية: 2022-2023

مقدمة:

يرتبط الإنسان بالقانون ارتباطاً وثيقاً فلا يستطيع العيش دون ضوابط قانونية سواء كان بمفرده أو ضمن جماعة من الناس، هذه الحاجة للقانون هي التي تحافظ على التوازن في علاقات الفرد مع الجماعة.

ولكن مفهوم القانون كان محل خلاف فلسفي منذ العصور القديمة إلى يومنا هذا؛ ولما كانت الفلسفة ذات أهمية كبيرة على مرّ العصور ولها دور مهمّ في تطور جميع العلوم ومن ثم جاءت فلسفة القانون بوصفها حقلاً من الحقول التي انتشرت وأصبحت من المجالات المهمة¹.

قد أثار البحث في فلسفة القانون جدلاً كبيراً بين الفلاسفة والفقهاء، فالفريق الأوّل ينكر فائدة الفلسفة وأثرها على القانون فهو لا يعترف بأهميتها ووجودها ويكتفي بالنظرية العامة للقانون لدراسة جميع الجوانب الفنية والنظرية والمنهجية، أمّا الفريق الثاني وهو الاتجاه الفلسفي الذي يرى أنّ القانون في حاجة إلى الفلسفة لتأصيل مصادره وجوهره وهو ما يذهب إليه أغلبية الفقهاء والفلاسفة الذين يرون أنّ دراسة فلسفة القانون ضرورية².

ورغم مرور مدة زمنية على ظهور فلسفة القانون إلا أنّ الموضوعات التي تعالجها مازالت محل خلاف خاصّة وأن البعض مازال يخلط بين مواضيعها ومواضيع النظرية العامة للقانون، ولكن على العموم تهتم فلسفة القانون بالبحث عن أصل القانون والغاية من وجوده والتعرف على مختلف المذاهب الفقهية التي ظهرت في حقبات زمنية مختلفة والتي اختلفت حول تحديد جوهر القاعدة القانونية ومفهوم العدل.

¹ روسكو باوند؛ ترجمة صلاح دباغ، مدخل الى فلسفة القانون، الطبعة الأولى، مركز نهوض للدراسات والبحوث ، لبنان، ص.10.

² تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، برتي للنشر، الجزائر، 2016، ص.03.

كما لا يمكن البحث في موضوع فلسفة القانون دون التطرق إلى موضوع التفسير فالقاعدة القانونية أحيانا تتسم بعدم الوضوح، لذلك هناك عدّة قواعد تساعد المفسر للوصول الى النية الحقيقية للمشرع والهدف من وضع النص القانوني والغاية التي يصبو إليها.

تكمّن أهميّة هذه الدّراسة من خلال ما تعالجه من مواضيع مرتبطة بالشق الفلسفي للقانون، فالدراسة متشعبة لأنها تركّز على النظريّات الفلسفية التقليدية للقانون وتبحث في أصل القاعدة القانونية ودورها.

تهدف هذه الدّراسة إلى تمكين الطالب من التفكير العلمي المنطقي والبحث في أبعاد القاعدة القانونية والتعرّف على أصول الفكر القانوني.

وللوصول إلى الغاية من هذه الدّراسة اعتمدنا على عدّة مناهج علمية تتمثل في المنهج التحليلي الذي ساعدنا في تحليل الأفكار الفلسفية، والمنهج الوصفي في دراسة الآراء الفقهية الفلسفية في مختلف المذاهب الفلسفية القانونية كما استعنا كذلك بالمنهج المقارن والمنهج الاستدلالي والمنهج التاريخي.

ومما سبق نطرح التساؤلات التالية:

- ما هو أصل القانون وما الغاية من وجوده؟
- ما هي أهم المذاهب الفقهية التي اهتمت بتحديد طبيعة القانون؟
- على ماذا تعتمد السياسات التشريعية الحديثة عند وضعها للقاعدة القانونية؟
- ما هو التفسير؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات قسمنا دراستنا الى الفصول التالية:

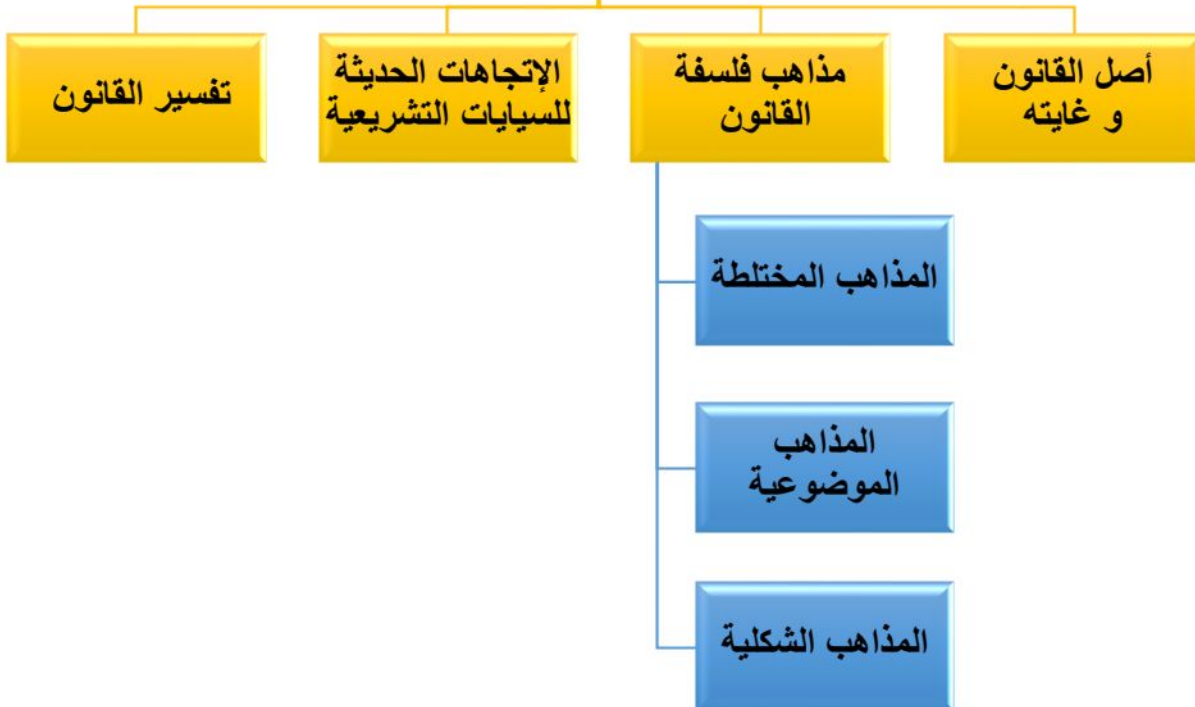
الفصل الأول: أصل القانون وغايته.

الفصل الثاني: مذاهب فلسفة القانون.

الفصل الثالث: الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية.

الفصل الرابع: تفسير القانون.

فلسفة القانون



الفصل الأول: أصل القانون وغايته

قبل الخوض في دراسة موضوع المذاهب الفلسفية لآبد من البحث في أصل القانون والغاية من وجوده الذي يعتبر لب الدراسة الفلسفية للقانون.

وسيتم التفصيل في ذلك بدراسة أصل القانون (المبحث الأول) من خلاله نتعرف على المقصود بالفلسفة وأهميتها في الدراسات القانونية والبحث في ماهية القانون، ثم غاية القانون (المبحث الثاني) من خلاله نحدد الغاية من وجود القانون.

المبحث الأول: أصل القانون

تهتم فلسفة القانون بالبحث عن أصول القانون أي معرفة مكوناته وعناصره سواء كانت مثالية أو تاريخية أو اجتماعية، والبحث عن نشأته وطبيعته وأنواعه ونطاق تطبيقه. ويقصد بأصل القانون ماهيته وأساسه وما يتكون منه، والبحث في ذلك يجعلنا نتناول الفكرة العامة الأساسية في تصور القانون وما إذا كان القانون ينبثق من ضمير المجتمع بطريقة طبيعية دون أن يكون للإنسان دخل فيها أي لا شعورية، أم أنّ لإرادة الإنسان دور فعّال في إنشائه. وكذلك البحث فيما إذا كان ناشئ عن تفاعل عناصر مثالية أم أنّه خاضع لأثر القوة المادية.¹ وعلى هذا الأساس يمكننا القول أنّ البحث في أصول القانون يعتبر من أهمّ المواضيع المتعلقة بفلسفة القانون.

وفيما يلي نتناول المقصود بفلسفة القانون؟ ثم البحث في ماهية القانون؟

المطلب الأول ماهية فلسفة القانون:

لتحديد ماهية فلسفة القانون يتوجب علينا تعريف مصطلح الفلسفة (الفرع الأول) ثم تعريف فلسفة القانون (الفرع الثاني) والتعرف على ظهور مصطلح فلسفة القانون (الفرع الثالث) وأهميتها في الدراسات القانونية (الفرع الرابع) والبحث في أهميّة دراسة فلسفة القانون (الفرع الخامس) وأخيرا تمييزه عن المفاهيم المشابهة له (الفرع السادس).

¹ سليمان مرقس، فلسفة القانون -دراسة مقارنة-، منشورات الحقوقية، ص. 09.

الفرع الأول: تعريف مصطلح الفلسفة

الفلسفة هي بحث عقلي يهدف إلى التعرف على طبيعة الظواهر الطبيعية والاجتماعية ومدى علاقات الانسان بهما وتفاعله معهما، بالإضافة إلى محاولاته لمعرفة ما يجري في هذا الكون من ظواهر روحية ومادية وعقلية ثم يحاول ما استطاع إخضاعها لصالحه بما يخدم وجوده واستقراره وتطوره الهادئ وتحقيق قيم الوجود الانساني في هذا الكون.¹

مصطلح فلسفة² مأخوذ من اللّغة اليونانية وهي كلمة مركبة من " فيلو" ويقصد بها "محبة" و"صوفيا" "SOPHIA" التي معناها الحكمة ،وعند جمع اللّفظين نكون أمام كلمة "فلسفة" والتي تعني "محبة الحكمة". وقد انتشر استخدام مصطلح "فلسفة" منذ القرن السابع عشر قبل الميلاد. أُنذاك كان يقصد به الرغبة في التأمل والوصول إلى الحكمة ومن هنا كان يعرف الفيلسوف بأنّه "المحب للحكمة".

أمّا بالنسبة لمفهوم فلسفة القانون فتعريفها ليس بالأمر الهين لأنّ هذا المصطلح حديث مقارنة مع مصطلح الفلسفة، بالإضافة إلى تداخله مع العديد من المفاهيم القانونية.

فما المقصود بفلسفة القانون؟

الفرع الثاني:تعريف فلسفه القانون

إنّ اصطلاح "فلسفة القانون" ³ من المصطلحات التي تثير الكثير من الغموض لأنّه مركب من لفظين "فلسفة" و"قانون" وهما بدورهما من المصطلحات الغامضة، بالإضافة إلى أنّ مصطلح "فلسفة القانون" يشير إلى عدّة أمور قد تتعارض أو تختلط بمصطلحات أخرى فهي تتداخل مع مصطلحات في مجالات علوم قانونية مختلفة، ناهيك على أنّ كل فقيه ينظر إلى فلسفة القانون من خلاله رؤياه الخاصّة، ولعلّ خير دليل على هذا الرأي ما ظهر في

¹ تومي آكلي، المرجع السابق، ص.09.

² Philosephy ,Philosohie

³ Philosophie de droit

المؤتمر الذي نظّمته مجلة "أرشيف فلسفة القانون"¹ سنة 1962 حول موضوع "ما هي فلسفة القانون" ومن خلال هذا المؤتمر قدم كل فقيه ومفكر تعريفا خاصا به لفلسفة القانون.²

وعلى العموم يقصد بفلسفة القانون تلك المادة العلمية التي تختص أو تهتم بمعالجة ودراسة موقف الفلسفة من الظواهر القانونية وشرح معانيها ومضامينها حيث يتولى مهمّة دراستها المشتغلون في القانون فما نحتاجه لدراسة فلسفة القانون هو رجل قانوني فيلسوف إن صح التعبير وليس فيلسوفا قانونيا، فالأول أدرى وأكثر تأهيلا لمعالجة الموضوع من الثاني الذي هو طارئ على القانون وبالتالي على فلسفته.³

أو هي الشعبة العلمية ضمن دائرة المعارف القانونية التي تتولى دراسة الأبعاد الفلسفية للظاهرة القانونية وبسط مفاهيمها ومضامينها.⁴

وفي رأينا أن فلسفة القانون هي المادّة العلمية التي تهتم بشرح المفاهيم الأساسية والعميقة للقانون والبحث في مضامينها المختلفة وشرح الظواهر القانونية والبحث في أصولها وغاياتها.

الفرع الثالث: ظهور مصطلح فلسفة القانون

انتشر استخدام مصطلح "فلسفة القانون" منذ القرن التاسع عشر خاصّة بعد صدور "مبادئ فلسفة القانون" للفيلسوف "هيجل" سنة 1821 ثم أعقبه الفيلسوف "لارميني"⁵ في كتابه فلسفة القانون سنة 1831، وبعدها استخدمها الفقيه الانجليزي "أوستن" في ما يسمّى بالدروس الستة في الفلسفة العامة تضمنت عنوانا فرعيا يسمّى "فلسفة القانون الوضعي"، وقد استنبط أفكاره من كتاب "هوجو جروسيوس"⁶ الذي نشره سنة 1798 أمّا كتاب "أوستن" فقد

¹ Archives de philosophie du droit

² فايز محمد حسين، فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، 2009، ص.09.

³ سعيد بوعلي، فلسفة القانون، دار بلقيس للنشر، 2021، ص.04.

⁴ أحمد خروع، المناهج العلمية وفلسفة القانون-مدخل تمهيدي لطلبة سنة أولى، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص.73.

⁵ Jean louis Eugene lerminier

⁶ Hugo Grotius

صدر سنة 1832 بعد ذلك استخدم المصطلح من طرف الفيلسوف الإيطالي " روزميني " ¹ وضمنه في كتابين الأول سنة 1841 والثاني سنة 1845. ²

أما بالنسبة لأول دراسة متخصصة في فلسفة القانون فكانت للفقيه الألماني " اهرنج " ³ في كتابه "المفكر"، وفي العصور الحديثة نجد كل من " توماس هوبز " ⁴ في كتاب يتضمن النظرية السياسية والقانون و "مونتسكيو" ⁵ الذي أصل فكرة علم الاجتماع القانوني. ⁶

إلا أنّ البحث عن أهم الأفكار حول القانون فهو أمر قديم والمؤلفات التي تحمل هذا العنوان شديده التنوع بخصوص أهم النقاط النظرية المطروحة ومحتواها فليس هناك اتفاق بخصوص أهم المواضيع الخاصة بالقانون ولا الخاصة بفلسفة القانون ولا في معرفة إذا كانت فلسفة القانون جزءا من الفلسفة أو جزءا من علوم القانون حيث يفضل البعض عبارة " النظرية العامة للقانون " والاختلاف في العبارات يدل على الاختلاف الذي يدور حول مفهوم مصطلح فلسفة القانون. ⁷

الفرع الرابع: أهمية فلسفة القانون في الدراسات القانونية

لفلسفة القانون أهمية علمية وتعليمية؛ فطالب القانون من مصلحته أن يختم بحوثه في تأمل المشاكل الكبرى للقانون لتكوين نظرة شمولية وعميقة عن القانون وفلسفة القانون تفرض ذلك؛ بالإضافة إلى "طبيعة الأشياء" فهناك حالات لا بد من أن يحدّد الرجل القانوني موقفا منها وأن يكون قادرا على تبرير قناعاته. ⁸

¹ Antonio Rosmini

² تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفه القانون، المرجع السابق، ص. 46.

³ ihering

⁴ Thomas Hobbes

⁵ Montesquieu

⁶ تومي آكلي، المرجع نفسه، ص. 46.

⁷ ميشيل تروبير، فلسفة القانون، ترجمة جورج سعد، الطبعة الأولى، دار الأنوار للطباعة و النشر، 2004، ص. 11؛ عائشة بوعزم، منهجية البحث العلمي، دار الإخلاص والصواب، ص. 11.

⁸ منذر الشاوي، فلسفة القانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص. 3.

ويرى الأستاذ "بريمو" أنّ شابا من المختصين بالقانون الإداري قال له "أنا أنتظر أن تثبتوا لي فائدة فلسفة القانون حتى أؤمن بها" فكان جوابه " أنّ فائدة فلسفة القانون موجودة في كل صفحات كتب القانون الإداري التي يستخدمها فهل يستطيع رجل القانون إنكار فكرة أنّ القانون الإداري الفرنسي قد جدته بكامله النظريات الموضوعية للعميد "ديجي"، وأنّ المفاهيم القانونية التي يستخدمها يوميا أساتذة القانون الإداري لا يمكن أن تبرر إلا بفضل مذهب العميد "ديجي" عن القانون والدولة.¹

ونوه إلى أنّ منع دخول الفلسفة إلى القانون قد يؤدي بنا إلى انعدام روح القانون، ويصير النظام القانوني هيكلا شكليا بلا روح و بلا فلسفة تضبطه و بهذا الشكل يصبح النظام القانوني نظاما ميكانيكيا يعمل كلّ شيء و لكنّه لا يعقل و لا يقدر بشيء.²

فتجاهل فلسفة القانون يجعل من الصعب التعرف على الشيء الذي يراد البحث فيه ولا نعرف ماهي الأسس التي تتأسس عليها معارفنا، ولا الجهة التي تنطلق منها أو إلى أين تذهب، فتجاهل فلسفة القانون يجعل من الصعب معرفة الغاية والوسيلة والمبادئ.³ وفي ذات السياق يمكن القول أنّ هناك العديد من الفوائد الأخرى لاقتران الفلسفة بالقانون من أهمّها:

- إشباع ميولنا الأساسية للمعرفة بفلسفة القانون ليست أقل أو أفضل من الميتافيزيقيا أو فلسفة الأخلاق.⁴

¹ منذر الشاوي، المرجع السابق، ص.31 وما يليها.

² فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص.44.

³ فايز محمد حسين، المرجع نفسه، ص.44.

⁴ تومي اكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفه القانون، المرجع السابق، ص 113.

- إنَّ التفكير الفلسفي في القانون يسمح لنا بتحديد مكانة علم القانون، علم الاجتماع القانوني، تاريخ القانون.¹
- تساعد فلسفة القانون على تحديد مضمون بعض المصطلحات التي لها دلالة معينة مثل "العدالة" "الحق" "القانون"، وذلك من خلال دراسة مصادر القانون وغاياته ومبادئ علم القانون، بالإضافة إلى ذلك فإنها تساعدنا في إلقاء الضوء على معنى التعبيرات الأساسية في علم القانون مثل الملكية، العقد، الالتزام، الحيابة، الحق.²
- تساعد فلسفة القانون في وضع حدود للظاهرة القانونية حيث تدرس فلسفة القانون بالتحليل والتأصيل نشأة فكرة القانون والعلاقة بين النظامين القانوني والاجتماعي وتأصيل الأفكار الأساسية في علم القانون مثل فكرة العقد، الالتزام، المسؤولية.³
- تساهم فلسفة القانون في إبراز دور التجربة القانونية وقيمة العدالة عند رجل القانون.
- لفلسفة القانون دور إيجابي فهي تساعد الباحثين في الربط والتكامل بين أجزاء القانون وفروعه وتوضيح الغموض الذي قد يكتنف بعض جوانب القانون الوضعي من خلال النظرة الشمولية لأسس القانون وأهدافه.⁴
- تساعد فلسفة القانون في فهم المذاهب الكبرى في القانون فمن خلالها نفهم أهم الأسس التي تبنى عليها هذه المذاهب، كما تساعدنا في تحليل المفاهيم العامّة والأساسية في الأنظمة القانونية.⁵

¹ تومي اكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفه القانون، المرجع السابق، ص 113.

² فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص.46.

³ فايز محمد حسين، المرجع نفسه، ص.46.

⁴ محمد حسين منصور، نظرية القانون - مفهوم وفلسفة وجوهر القانون -، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002 ص.63 وما يليها.

⁵ فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص.46.

الفرع الخامس: أهمية دراسة فلسفة القانون

يرى البعض عدم جدوى تدريس فلسفة القانون خاصة في عصر التكنولوجيا، فالعالم اليوم في حاجة إلى إنتاج السلع و تجسيدها تحقيقا لوفرتها حتى يعم الرخاء البشرية، و هذا يقتضي عناية أكثر بالعلوم التكنولوجية لتحسين آلات الإنتاج و طرق تنظيمه و يجب كذلك العناية بالأسلحة ووسائل الدفاع و التسليح لإنتاج المزيد من المصانع و المحركات و السيارات و السكك الحديدية، أمّا الفلسفة بجميع فروعها بما في ذلك فلسفة القانون و ما تكشف عنه من مثل عليا لا فائدة منها في وقتنا الحالي الذي يعج بنتاج قوى الطبيعة التي سخرها الانسان و من الخير أن يصرف ما يبذل من جهد إلى الدراسات و البحوث التكنولوجية.¹

وعلى النقيض من هذا التصور ظهرت العديد من الآراء التي تتادى بضرورة دراسة فلسفة القانون لما لها من أهمية في حياة رجل القانون وحياتنا بصفة عامّة.

والجدير بالذكر أنّ لفلسفة القانون مكانة كبيرة في مناهج الجامعات الأوروبية في اسبانيا وإيطاليا وألمانيا والنمسا وهولندا وغيرهم، وزاد الاهتمام بدراستها بعد الحرب العالمية الثانية.²

أمّا في فرنسا فلم تكن لدراسة فلسفة القانون أهمية كبيرة الأمر الذي جعل أحد كبار القانونيين "ألفونس بواتيل"³ يعلن في محاضراته ضرورة دراسة فلسفة القانون، إلا أنّ الأمر تغير بعد ذلك و أدخلت فلسفة القانون في مناهج كليات القانون في فرنسا بعد إصلاح الدراسات القانونية الذي تم سنة 1958.⁴

و في الجزائر تعتبر فلسفة القانون من المقاييس التي تدرس لطلبة السنة الأولى ليسانس و تتضمن عدّة محاور أساسية كأصل القانون و غايته و مذاهب فلسفة القانون.و الملاحظ كذلك اهتمام العديد من الفقهاء الجزائريين بهذه المادة العلمية و يرجع ذلك الى ادراكهم لمكانتها

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.18.

² منذر الشاوي، المرجع السابق، ص.32.

³ Alphonse Boistel

⁴ منذر الشاوي، المرجع نفسه، ص.32.

في الدراسات القانونية ليس فقط لرجال القانون بل للعمامة جميعا فهي تساعدنا في فهم الظواهر و زيادة وعي الانسان ، و أبرز مثال عن ذلك: مرحلة انتشار فيروس كورونا حيث التزم الكل بالقوانين خلال هذه الفترة و حتى القوانين الاستثنائية الصادرة خلال هذه المرحلة و التي قيّدت العديد من النشاطات ؛ و التزم الجميع بالقوانين راجع إلى وعي الجماعة بأهميتها في حمايتهم و حماية مصالحهم و خلال هذه المرحلة كان الالتزام بالقانون عامل أساسي في الخروج من الأزمة و الحد من انتشار الوباء.

وتكمن أهمية تدريس هذه المادة كذلك في التعرّف على مختلف المذاهب القانونية التي تعبر عن التوجهات الفكرية والأخلاقية والقانونية عبر أزمنة مختلفة، كما تساعدنا في التعرف على مختلف الثقافات القانونية لمختلف الحضارات.

الفرع السادس: تمييز مفهوم فلسفة القانون عن المفاهيم المشابهة له

كثيرا ما يتم الخلط بين مفهوم فلسفة القانون وبعض المفاهيم المشابهة له كمفهوم القانون ومفهوم النظرية العامة للقانون. وفيما يلي نحاول تحديد الفرق بين فلسفة القانون والقانون (أولا) والفرق بين فلسفة القانون والنظرية العامة للقانون (ثانيا).

أولا: فلسفة القانون والقانون¹

إنّ فلسفة القانون تدرس القانون كفكرة عقلية كلية مجردة، فالفيلسوف القانوني يدرس القانون في صورته العمامة ليتمكن من صياغة مذهب فلسفي يتضمن رأيه الشخصي في تفسيره للقانون. أمّا موضوع علم القانون فهو جزئيّ لأنّه يدرس جزءا معينا ومجردا بزمان ومكان محدد فيدرس مثلا علم القانون الوضعي لدولة معينة في فترة معينة.

كما تختلف فلسفة القانون عن القانون من حيث الهدف، فالهدف من فلسفة القانون هو البحث عن العلل الأولية للقانون والعوامل المؤثرة فيه وأبعاده الاجتماعية والاقتصادية

¹ فايز محمد حسين، المرجع السابق. 52 وما يليها.

والسياسية. أمّا القانون فيهدف إلى توضيح فكرة القانون وبيان قواعد تطبيقه، وعليه يسمّى القانون "علم ما هو كائن" وفلسفة القانون تسمّى علم "ما يجب ان يكون".

وبناء على ما سبق يمكننا القول أنّ الدور الذي يقوم به فيلسوف القانون يختلف عن دور رجل القانون فالأول نظرته أوسع وأعمق للأشياء إذ تدور أفكاره حول ايضاح الجوانب الأخلاقية والفلسفية للقانون وعدالة أو عدم عدالة القانون، والبحث عن الأساس الالزامي للقاعدة القانونية، أمّا الثاني فيكمن دوره في ايضاح مضمون التشريع والأحكام التي تستمد منه.

ثانيا: نظرية القانون والنظرية العامّة للقانون

ظهرت عبارة النظرية العامّة للقانون في نهاية القرن التاسع عشر، و لاقت انتشارا واسعا في النصف الأوّل من القرن العشرين وخاصّة بعد النظرية المسماة «النظرية الخالصة للقانون " للفقير الفرنسي " كلسن " وأسس مع الفقير الفرنسي "دوغي" ¹ و " وير" ² المجلة المعنونة ب "المجلة الدولية لنظرية القانون".³

تتفق النظرية العامّة للقانون مع فلسفة القانون في أنّ موضوعهما واحد وهو دراسة القانون، فكلاهما يهدفان إلى تحليل القانون وبيان أقسامه وعلاقته بالأنظمة المماثلة له، ورغم أنّ النظرية العامّة للقانون تعالج بعض النقاط التي تعالجها فلسفة القانون إلا أنّ ذلك لا يعني أنهما مترادفين أو أنّ فلسفة القانون هي جزء من النظرية العامّة للقانون وأنّ موضوعاتهما واحدة.⁴

فالنظرية العامّة للقانون تتضمن المواضيع التالية" القواعد القانونية، المؤسسات القانونية، فروع القانون، الأنظمة القانونية المشتركة بين عدّة دول كالأنظمة الإسلامية؛ النظام

¹ Duguit

² Weyr

³ ميشيل تروبيز، المرجع السابق، ص.12؛ فايز محمد حسين المرجع السابق، ص.60 وما يليها.

⁴ فايز محمد حسين المرجع السابق. 61 وما يليها.

الانجلو أمريكي، المصادر الشكلية للقانون الوضعي، نظرية القانون الخاص، الأشخاص القانونية، الشخصية المعنوية وغيرها".¹

أما موضوعات فلسفة القانون فهي البحث في أصل القانون وغايته والتعمق في مختلف المذاهب القانونية ومعرفة أسسها ومفهوم القانون بالنسبة إليها. هذا من جهة.

ومن جهة أخرى تختلف فلسفة القانون عن النظرية العامة للقانون من حيث الهدف فالنظرية العامة للقانون تهدف إلى تنظيم المفاهيم الأساسية المستعملة في علم القانون، أما الهدف من فلسفة القانون فهو دراسة المبادئ الأولية غير القانونية والغير وضعية والتي يجب أن تتأسس عليها فكرة القانون.²

كما تختلف طبيعة النظرية العامة للقانون مع فلسفة القانون، فالأولى ذات طابع قانوني بالدرجة الأولى ودراستها محصورة على الفقه القانوني، أما فلسفة القانون فهدفها دراسة المشاكل الأساسية للقانون والتمثلة في أساس وغاية ومحتوى القانون والمذاهب الأساسية فيه.³

المطلب الثاني: ماهية القانون

قبل التعرف على مصطلح القانون نشير الى أهم الصعوبات والعقبات التي تقف أمامنا والمتعلقة بتحديد مفهوم مصطلح القانون ومن بينها:⁴

- تغير الواقع وتبدله بصفة مستمرة.
- تنوع المؤسسات القانونية وتغير شكلها وجوهرها.
- الطبيعة الخاصة للتشريعات والقرارات التي تحملها.

¹ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.32.

² فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص.61 وما يليها

³ فايز محمد حسين، المرجع نفسه، ص.61.

⁴ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.21.

- عدم استقرار القانون لخضوعه لمختلف المؤثرات الايديولوجية والواقعية والسلوكية، كما تتغير أهدافه والغايات التي يسعى لتحقيقها.

- تحكم السياسة في مضمون وجوهر القانون وأساسه وأهدافه وغاياته الدائمة.

الفرع الأول: تعريف القانون

يشمل مصطلح قانون كل قاعدة قانونية تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع سواء كان مصدرها التشريع أو الدين أو العرف أو القانون الطبيعي، وبصفة عامة ينصرف مصطلح القانون إلى مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في الجماعة والتي يتعين عليهم الخضوع لها ولو بالقوة إذا لزم الأمر.¹

كما يقصد باصطلاح القانون "تنظيم سلوك أفراد المجتمع سواء كان مصدر هذه القواعد التشريع أو الدين أو العرف أو القانون الطبيعي، فالقانون إذا هو مجموعة قواعد اجتماعية تنظم سلوك الأفراد وهي ذات طبيعة عامة ومجردة ويكفل المجتمع تنفيذها اختياراً أو جبراً عند الاقتضاء".²

كما عرف "سمير عبد السيد تناغو" القانون بأنه "مجموعة القواعد العامة الجبرية التي تصدر عن إرادة الدولة وتنظم سلوك الأشخاص الخاضعين لهذه الدولة أو الداخلين في تكوينها".³

كما يفهم من مصطلح القانون جميع قواعد التنظيم السائدة في المجتمع ويستعمل كذلك للدلالة على فرع معين من فروع القانون كالقانون المدني، التجاري، الدولي، كما يطلق على قسم من أقسام القانون كالقانون العام والقانون الخاص بالإضافة الى ذلك فهو يطلق على

¹ مصطفى مصباح شليبيك ، المدخل للعلوم القانونية- نظرية القانون- نظرية الحق ، الطبعة الأولى، دار الكتب الوطنية، ليبيا ، 2002، ص. 18.

² عبد السلام علي المزوغي، مذكرات موجزة حول علم القانون - نظرية القانون- ، الطبعة الثانية ، منشورات الجامعة المفتوحة، 1988، ص. 13 .

³ سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقاعدة القانونية، منشأة المعارف، مصر، ص. 7.

قانون دولة معينة كالقانون الجزائري والقانون الفرنسي وبصفة عامّة يطلق على القوانين العضوية التي تطبق في زمان ومكان معين بغض النظر عن مصدره.¹

من خلال ما سبق يتضح أنّ الفقهاء لم يتفقوا على تعريف واحد للقانون إلاّ أنّ أغلب التعاريف تتفق على أنّ القاعدة القانونية تهدف إلى تنظيم سلوك وعلاقات الأشخاص.²

الفرع الثاني: خصائص القاعدة القانونية

هناك بعض الخصائص التي تميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد كالقواعد الاخلاقية والعرفية وتتمثل في:

أولاً: قاعدة سلوك

القواعد القانونية قواعد سلوك تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد وضبط العلاقات السياسية والاقتصادية والاجتماعية داخل الجماعة، فهي تحدد السلوك الواجب الاتباع ومخالفتها قد يترتب آثار قانونية ضد منتهكي هذا الواجب.³

ثانياً: قاعدة اجتماعية

يعتبر القانون ظاهرة اجتماعية فالقانون لا يكون إلاّ في مجتمع هدفه تنظيم سلوك الافراد وتنظيم علاقات أشخاصه، فهو ضرورة اجتماعية لا يمكننا أن نتصور أي مجتمع دون قانون ولو كان في شكل قواعد دينية أو أخلاقية أو عرفية.⁴

¹ مصطفى مصباح شليبيك، المرجع السابق، ص. 18 .

² مصطفى مصباح شليبيك، المرجع نفسه، ص. 18 .

³ عبد السلام علي المزوغي، المرجع السابق، ص. 14 .

⁴ عبد السلام علي المزوغي، المرجع نفسه، ص. 14 .

ثالثا: قاعدة عامّة ومجردة

يقصد بالتجريد والعمومية أنّ القانون غير موجه لشخص معين بشخصه أو واقعة معينة والهدف من هذه الخاصية هو تحقيق المساواة والعدل بين الأشخاص الذين توجه إليهم القاعدة القانونية.

والقول بعمومية وتجريد القاعدة القانونية لا يعني أنّها تطبق على جميع أفراد المجتمع أو تطبق في كافة أرجاء الدولة فتتوجه القاعدة القانونية بالخطاب إلى جميع أشخاص المجتمع المعنيين بها والذين تتوفر لديهم شروط تطبيقها فهي تخاطبهم بصفاتهم لا بذواتهم.¹

رابعا: قاعدة ملزمة

القاعدة القانونية تصدر لكي تنفذ لتحقيق أغراضها الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية ولذلك يجب أن تكون ملزمة.²

¹ محمد مصباح شليبيك ، المرجع السابق، ص.25.

² عبد السلام علي المزوغي، المرجع السابق، ص.15.

المبحث الثاني: غاية القانون

البحث في غاية القانون هو البحث عن الأهداف والقيم التي يحققها، و فيما يلي نتطرق إلى المقصود بغاية القانون (المطلب الأول) ثم تحديد الفرق بين المذاهب الفردية و المذاهب الاشتراكية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بغاية القانون

إنّ وضع القانون يفترض وجود صورة عقلية لعمل الفرد وللسبب الذي يعمل من أجله ومن ثم كانت طبيعة القانون هي ساحة الصراع الأساسية لعلم القانون منذ أن بدأ الفلاسفة الاغريق الجدل حول أساس سلطة القانون، والملاحظ أنّ غاية القانون نوقشت في علم السياسة أكثر مما نوقشت في علم القانون.¹

وعلى العموم فإنّ الغاية من القانون هي تحقيق الاستقرار الاجتماعي وتثبيت القيم الإنسانية التي يؤمن بها المجتمع في الأسرة والدولة والاقتصاد وخاصة قيمة العدالة.² بالإضافة إلى معرفة القانون والالمام بجميع مبادئه حتى يتمكن من الاستفادة منها في حياتنا اليومية. وفي ذات السياق يمكننا القول أنّ غاية القانون هي الأهداف التي يتوخاها وبعبارة أخرى الأهداف التي يجب أن نسعى لتحقيقها وإن كان أغلبية الفلاسفة اتفقوا على أنّ غاية القانون هي تحقيق العدل، فإن هناك من يرى وجود قيم أخرى كالحرية والتوفيق بين مختلف المصالح في المجتمع والأمن الجماعي.....³

الجدير بالذكر أنّ الاتجاه القائل بأنّ غاية القانون هو تحقيق العدل فقط منقسمون في آرائهم: فمنهم من يرى أنّ غاية القانون هي تحقيق العدل التبادلي أو عدالة المعارضة بينما يذهب آخرون إلى القول بأنّ غاية القانون هي تحقيق العدل التوزيعي، ويرجع هذا الاختلاف

¹ روسكو باوند؛ المرجع السابق، ص. 119.

² تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 53.

³ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 10.

إلى نظرتهم للقانون فمنهم من ينظر للقانون نظرة فردية وفي رأيهم أنّ العدل هو تحقيق العدل التبادلي وهناك من ينظر للقانون نظرة جماعية اشتراكية وفي رأيهم أنّ العدل هو عدل توزيعي.¹

المطلب الثاني: الفرق بين المذاهب الفردية والمذاهب الاشتراكية

ظهرت منذ القدم نظريات ومذاهب تحاول ايجاد والبحث عن غاية القانون وترددت بين مذهبين أساسيين هما المذهب الفردي والمذهب الاشتراكي.

الفرع الأول: المذهب الفردي

يقوم هذا المذهب على فكرة أساسية مفادها أنّ الانسان كان يعيش في الطبيعة وحده ثم سعى لتكوين المجتمع بإرادته عن طريق التعايش السلمي مع غيره من الأفراد فالمجتمع بذلك لم يخلق إلا من أجل الفرد فالمؤسسات والمنظمات القانونية والسياسية وجدت لحماية هذه الحقوق وصيانتها فمن الفرد وحقوقه يتألف الأساس الذي يقوم عليه المجتمع بكامله.²

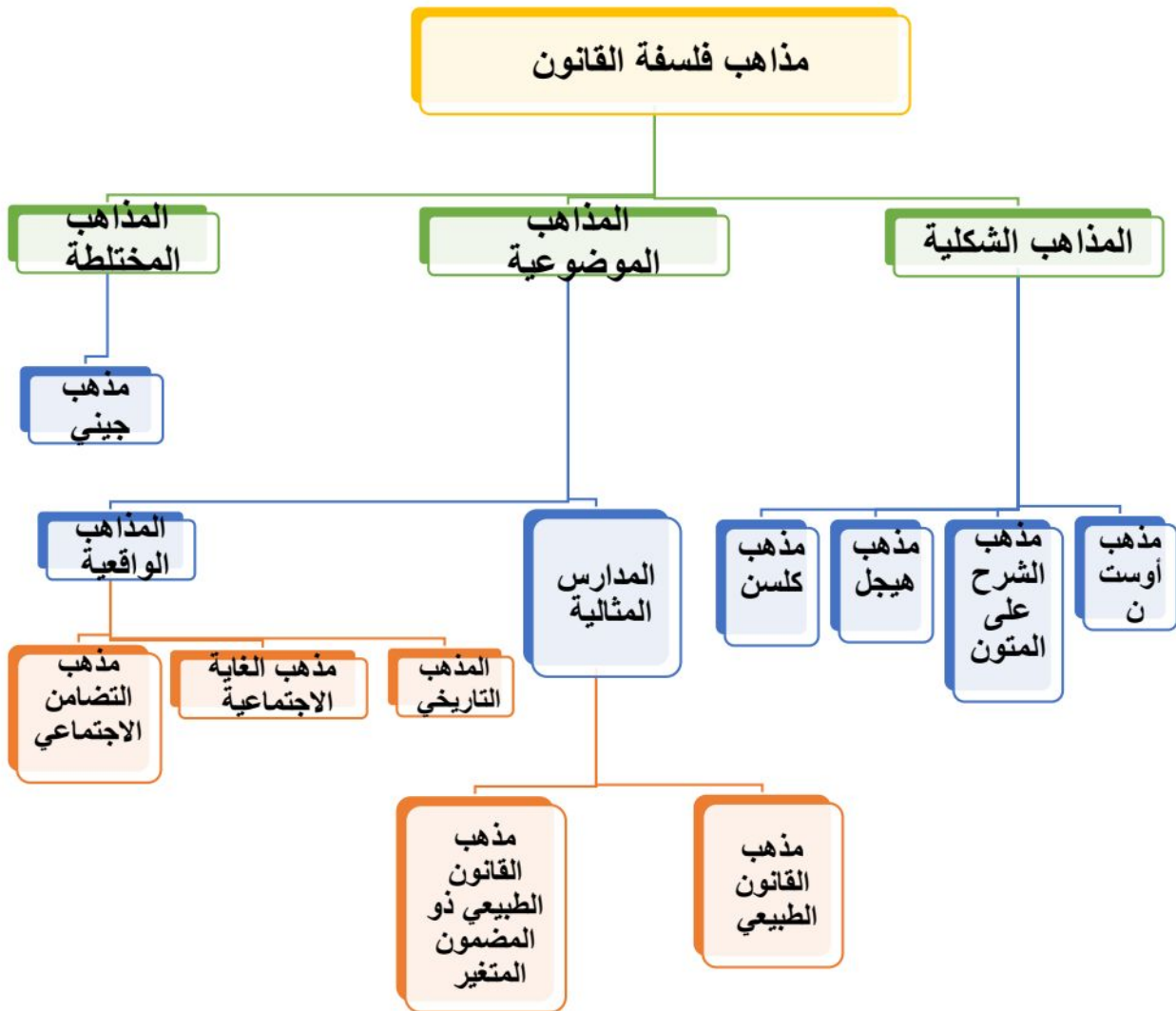
الفرع الثاني: المذهب الاشتراكي

الاشتراكية هي حركة اصلاحية تهدف إلى تحقيق المساواة الاقتصادية والاجتماعية بين الأفراد الذين يتألف منهم المجتمع، وقد كان هذا التيار هو السائد بين القبائل والشعوب البدائية حيث كان الفرد يذوب في المجتمع.³

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 10.

² لمزيد من التفاصيل راجع: حسين علي الدنون، فلسفة القانون، الطبعة الأولى، مطبعة الصافي، بغداد، 1975، ص. 96 وما يليها.

³ حسين علي الدنون، المرجع نفسه، ص. 104 وما يليها.



الفصل الثاني: مذاهب فلسفة القانون

تعددت المذاهب الفقهية التي حاولت تحديد طبيعة القانون والملاحظ أنّ كل مذهب من هذه المذاهب له إيجابياته وسلبياته رغم أنّ هناك العديد من الفقهاء الذين تبنوا الفكر الذي تتأسس عليه هذه المذاهب.

وعليه يمكننا حصر هذه المذاهب في ثلاث مجموعات أساسية تتمثل في:

❖ المذاهب الشكلية

❖ المذاهب الموضوعية

❖ المذاهب المختلطة

والمشروع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة موقف خاص به من الأفكار التي تضمنتها هذه المذاهب وهو ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

المبحث الأول: المذاهب الشكلية (الوضعية)

إنّ تعريف القانون الذي يركز على مفهوم الشكلية نجده في النظريات القانونية التي تهتم بالتحليل الفكري للواقع القانوني، والغالب في تعريف القانون وفق هذا الاتجاه القائم على الشكلية نظرة الشخص الذي يطبقه وخاصّة نظرة القاضي.¹

ويقصد بالمذاهب الشكلية تلك المذاهب التي تهتم بالجانب الشكلي للقواعد القانونية أي الشكل الذي يضفي على القاعدة القانونية صفة الالتزام في مواجهة أفراد المجتمع.²

¹ روبرت الكسي؛ تعريب كامل فريد السالك ، فلسفة القانون - مفهوم القانون وسريانه- ، الطبعة الثانية ، منشورات الجليبي الحقوقية ، لبنان، 2013، ص. 43

² ادريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، جامعه الجزائر، 2001، ص. 73 ؛ سعيد بوعلي ،المرجع السابق ، ص. 07 .

فالقانون وفقا لهذا الاتجاه هو مجرد أمر ونهي صادر من السلطة العليا في المجتمع إلى أفراد المجتمع المحكومين، أي السلطة الحاكمة التي تسن القوانين تحرص على تنفيذ القانون من طرف الهيئة المحكومة بجميع الطرق حتى بالقوة إذا اقتضى الأمر ذلك كما لها سلطه توقيع الجزاء على كل مخالف.¹

هذه المذاهب تتفق كلها على فكرة أساسية مفادها أنّ هناك مشرع هو الذي يصنع القانون وإذا قامت بتفسير القانون والتعرف على طبيعته فإنّ تحليلها وتفسيرها لا يتجاوز فكرة أنّ القانون هو مشيئة الهيئة الحاكمة.²

كما يقوم هذا المذهب على فكرة أساسية مفادها أنّ القاضي ملزم بالتقيد بالقوانين وأن يكون بمعزل عن أي أسباب أو تسبيب غير قانوني كالأسباب الاجتماعية الاقتصادية، فهي ترى أنّ القاضي دوره ينحصر في تطبيق القانون بطريقة آلية دون اجتهاد أو إعمال ما يعرف بروح القانون.³

ويختلف مفهوم الهيئة الحاكمة في هذا المذهب حسب كل مذهب من المذاهب الشكلية فقد يكون في صورة دولة أو مشرع وقد يكون هو "الله" أو أي هيئة حاكمة روحية أخرى. ومن أنصار المذهب الشكلي فقهاء وفلاسفة كثيرون انتقوا من حيث المبدأ والمتمثل في أنّ القانون هو مشيئة أو إرادة الهيئة الحاكمة واختلفوا في مضمونها.

ومن أهمهم:

- الفقيه الانجليزي "أوستن"
- فقهاء الشرح على المتون

¹ علي مراح، الاتجاهات الفقهية في تفسير الظاهرة القانونية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص. 121.

² عبد الرزاق السنهوري باشا؛ أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون ، مصر ، 1950، ص.30.

³ روسكو باوند ؛ ترجمه صلاح دباغ، المرجع السابق، ص. 55.

- الفقيه الألماني " هيجل "
- الفقيه النمساوي " كلسن "

المطلب الأول: مذهب "جون أوستن"

يرى "أوستن" أنه عند وضع أيّ قاعدة قانونية لا يجب البحث في مضمونها الاجتماعي والاقتصادي والأخلاقي أو أبعادها التاريخية، فالقانون في رأيه مثل علوم الرياضيات ترتكز على الاستدلال.¹

ويرتكز هذا المبدأ على فكرة أساسية مفادها أنّ القانون في وضعه وفي تنفيذه يستند إلى سلطان الدولة فالحاكم هو الذي يضع القانون وهو الذي يلزم الناس بطاعته.²

الفرع الأول: تعريف القانون عند "أوستن"

يعرف الفقيه "أوستن" القانون بأنه " كل قاعدة قانونية تتضمن أمر " أو " مجموعة أوامر صادرة من صاحب السلطة"³

كما يعرفه أيضا بأنه " أمر ونهي يصدره الحاكم استنادا إلى سلطته السياسية يوجهه إلى المحكومين ويتبعه بجزء"⁴

أو "هو قاعدة وضعت لتحكم كائنا عاقلا من قبل كائن عاقل آخر يملك سلطة عليه."⁵

¹ راجع تفصيل ذلك : علي مراح ،المرجع السابق، ص. 123.

² عبد الرزاق السنهوري باشا ؛ احمد حشمت ابو ستيت ، المرجع السابق، ص. 31.

³ روبرت الكسي ؛ تعريب كامل فريد السالك ،المرجع السابق، ص. 43 وما يليها.

⁴ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون ،المرجع السابق، ص. 151 .

⁵ منذر الشاوي، المرجع السابق، ص.42.

الفرع الثاني: أركان القاعدة القانونية عند "أوستن"

من خلال التعريفات السالفة الذكر يتبين لنا أنّ القاعدة القانونية عند "أوستن" تتكون من

الأركان أو العناصر التالية:

أولاً: هيئة أو سلطة سياسية عليا (حاكم سياسي)

هذه الهيئة تتمتع بالسيادة العليا داخل المجتمع وهي القوة المسيطرة ولا تعلق عليها أي

قوة أخرى يخضع لها جميع أفراد المجتمع ومختلف الهيئات داخل الدولة.

والهيئة الحاكمة قد تكون رئيس أو ملك أو إمبراطور أو برلمان في ظل إمّا أنظمة ديمقراطية

أو أنظمة استبدادية، تتميز هذه الهيئة بأنها ذات صبغة سياسية فهي تختلف عن النقابات

والجمعيات.

كما أنّها تنظم الروابط الاجتماعية بقوانين من مشيئتها توجهها للأفراد والهيئات الخاضعة لها.¹

ثانياً: وجود أمر ونهي صادر من السلطة الحاكمة

يرى "أوستن" أنّ القانون ليس بالنصيحة ولكنّه أمر صادر من الهيئة الحاكمة التي لها

كامل الصلاحيات في إصدار القوانين وفرض إلزامية تطبيقها وما على الطبقة المحكومة-

أفراد أو مختلف الهيئات داخل الدولة- إلا الامتثال لها.²

¹ عبد الرزاق السنهوري باشا ؛ احمد حشمت ابو ستيت ، المرجع السابق، ص. 32.

² اعترض "أوستن" على بعض القواعد القانونية التي لا تتضمن أوامر و نواهي فهو يعتبر هذا النوع من القواعد مجرد رخص تبيح للشخص أعمالاً معينة كالقواعد الخاصة بالعقود من بيع و ايجار و غيرها ، فالقانون يترك حرية البيع و الايجار للأشخاص فهو ينظم هذه المعاملات فقط إذا قام بها الانسان بإرادته فلا يمكن اعتبار هذه القواعد بمثابة "أوامر" بالإضافة الى ذلك اعترض على القواعد القانونية المنظمة للمرافعات و التي أغلبها إجراءات تتبع اذا اختار الفرد أن يسلك طريق القضاء و في الحقيقة أن هذا الرأي بعيد عن الصواب فكلمة "أمر" و "نهي" بمعناها الدقيق و إن كانت لا تنطبق على جميع القواعد القانونية إلا أنّها تتوفر على عنصر الاجبار فالقاعدة القانونية التي تبيح للشخص البيع و الايجار تلزم الناس باحترامه عند تمامه فضلاً عن إلزامها لمن قام بالتصرف، ففي عقود البيع مثلا البائع ملزم بتسليم الشيء المبيع و نقل ملكيته و الغير ملزم باحترام هذا التصرف أما بالنسبة لقواعد المرافعات فهي قواعد اجبارية يلتزم بها كل من القاضي و المتقاضين ؛ عبد الرزاق السنهوري باشا ؛ احمد حشمت ابو ستيت ، المرجع السابق، ص. 33.

ثالثاً: الجزء

القاعدة القانونية لا تكون أمراً إلا إذا اقترنت بجزء توقعه الهيئة الحاكمة على من يمتنع عن تطبيقها أو تنفيذها ،وهذا ما يعبر عنه "أوستن" حيث يقول "القوانين بالمعنى الدقيق هي نوع من أنواع الأوامر لكن بما أنه أمر فكل قانون بالمعنى الدقيق يصدر عن مصدر محدد وكل مرة يعبر فيها عن أمر أو يوجه مثل هذا الأمر من قبل طرف يعني الرغبة في تنفيذه من قبل الطرف الآخر أو امتناعه عن تنفيذه ويتعرض الطرف الثاني لأذى يوقعه عليه الطرف الأول في حالة عدم أخذ رغبته بعين الاعتبار.¹

هذه هي العناصر والأركان التي يجب أن تتوفر في القاعدة القانونية عند "أوستن" فإذا لم تتوفر لا يعتبر مجتمعا سياسيا.

الفرع الثالث: أهم النتائج المترتبة عن مذهب "أوستن"

ترتب على مذهب "أوستن" عدة نتائج أهمها:

أولاً: إنكار الصفة القانونية عن القانون الدولي

يرى "أوستن" أن القانون الدولي لا يعتبر من القوانين الوضعية ويرجع ذلك إلى عدم وجود أسس القواعد القانونية المتعارف عليها عنده، فالقانون الدولي لا يوجد فيه سلطة حاكمة ومحكومين ولا يوجد فيه الزامية التطبيق.

فقواعد القانون الدولي عبارة عن اتفاق بين الدول المتساوون في السيادة ،فلا يمكن لدولة وفقاً لقواعد القانون الدولي أن تفرض سيطرتها على دولة أخرى وبالتالي لا يوجد طبقة حاكمة وطبقة محكومة وعليه فان قواعده مجرد مجاملات وقواعد أخلاقية تراعيها الدول.

¹ منذر الشاوي، المرجع السابق، ص. 47.

ثانيا: انكار الصفة القانونية عن القانون الدستوري

لأن قواعد القانون الدستوري هي مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الدولة وطبيعة الحكم فيها وتبين مختلف السلطات وحدود صلاحيات كل منها كما تبين حقوق الأفراد وحررياتهم. يرى "أوستن" أن قواعد القانون الدستوري ليست قواعد قانونية لأن هذه القواعد صادرة عن الهيئة الحاكمة تلزم بها الأفراد داخل الدولة فقط بينما الهيئة الحاكمة لا تلتزم بها فسلطاتها غير محددة، كما لا يمكن لهذه القواعد أن تضع قيودا على سلطاتها - أي سلطات الهيئة الحاكمة- فلا توجد أي سلطة تعلوها.

وعليه فإن الهيئة الحاكمة تستطيع مخالفة هذه القواعد لعدم وجود سلطة عليا تقرر الجزاءات في حالة مخالفتها كما للهيئة الحاكمة الحرية في الالتزام بهذه القواعد أو عدم تطبيقها.

ثالثا: إنكار العرف كمصدر من مصادر القانون

يرى "أوستن" أن التشريع هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية إذ يعتبره دون غيره المصدر الوحيد للأمر والنهي الذي يصدره الحاكم الى المحكومين أما العرف فينشأ من اعتياد الأفراد على إتباع طريق معين يؤدي إلى الشعور بالزاميته ولا يصدر عن الحاكم فهو مجرد بديل للقانون.¹

رابعا: وجوب التقيد بإرادة المشرع وقت وضع النص عند تفسير القواعد القانونية

يرى "أوستن" وجوب التقيد بإرادة المشرع عند وضع النصوص وعند تفسيرها وعدم الأخذ بعين الاعتبار كل ما يطرأ عليها بعد ذلك من ظروف جديدة وعليه فليس من اختصاص رجل القانون تكوين أحكام عن القوانين الوضعية وإنما يجب عليه الاهتمام بدراستها وتفسيرها كما هي.²

¹ ادريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص.83

² سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص. 10.

الفرع الرابع: تقييم مذهب "أوستن"

انتقد العديد من فقهاء الغرب مذهب أوستن والنتائج المترتبة عنه ف "أوستن" أراد أن يجعل من علم القانون شبيه بعلم الرياضيات فاستند على فكرة أساسية مفادها أن القانون هو حقيقة أولية وأساسه السيادة السياسية المطلقة، كما يعتبر عنصر "القوة" معيار أساسي ومميز للقانون وبهذا أغفل عناصر أخرى كما أغفل التطور التاريخي للمجتمعات فهو ينظر إلى السيادة كمفهوم مجرد ولم يفرق بين شكل السيادة ومضمونها لأن السيادة ليست فقط اصدار أوامر بل هي تنظيم قانوني للعلاقات الاجتماعية.¹

على هذا الأساس وجهت إلى مذهب "أوستن" انتقادات عديدة من بينها:

أولاً: إنكار العرف كمصدر من مصادر القانون واعتبار التشريع هو المصدر الوحيد

إن مذهب "أوستن" يعتبر التشريع المصدر الوحيد للقانون وهذا القول مخالف للواقع إذ توجد مصادر أخرى للقانون ومن أهمها العرف الذي كان مصدر أصلي للقانون في السابق بالإضافة إلى القانون الطبيعي.

ثانياً: عدم التفريق بين القانون والقوة

يؤخذ على مذهب "أوستن" بأنه بالغ في ربط القانون بالقوة والقهر والالزامية حيث جعل من الجزاء الذي توقعه الهيئة الحاكمة (رئيس. ملك.....) أساس القانون وإرادة الحاكم هي الغالبة، فالهيئة الحاكمة تفرض ما تشاء على الطبقة المحكومة فهذا يعتبر من صلاحياتها ويترتب على هذا الخلط جعل القانون في خدمة الأقوى أي الهيئة الحاكمة وتطبيق هذا الرأي يجعلنا أمام أنظمة استبدادية تتمتع الهيئات الحاكمة فيها بكامل الصلاحيات ولها أن تحكم بالطريقة التي تشاء أي الحكم المطلق.

¹ علي مراح، المرجع السابق، ص. 126 وما يليها.

ثالثاً: إنكار الصفة القانونية للقانون الدستوري

ينكر "أوستن" الصفة القانونية للقانون الدستوري لعدم وجود عنصر الإلزام، ولكن في الحقيقة هو قانون يتوفر فيه عنصر الإلزام فمعظم القوانين الوضعية الحالية يكون الشعب فيها مصدر السلطة داخل الدولة.

أضف إلى ذلك أنّ القانون الدستوري يعتبر القانون الأعلى في الدولة يخضع له الجميع سواء الهيئة الحاكمة أو الهيئة المحكومة.

رابعاً: إنكار الصفة القانونية على القانون الدولي

يرى "أوستن" أنّ قواعد القانون الدولي لا تتوفر على عنصر الإلزام بالتالي لا يمكن اعتباره قانوناً كغيره من القوانين إلا أنّ هذا الرأي يجانب الصواب لأنّ قواعد القانون الدولي تتوفر على عنصر الإلزام حيث توجد سلطة عليا في المجتمع الدولي لها صلاحية توقيع الجزاء ولها أن تلزم الدول تطبيق قواعده -أي قواعد القانون الدولي- كهيئة الأمم المتحدة محكمة العدل الدولية وغيرها.....

خامساً: مذهب "أوستن" مذهب شكلي جامد

إنّ الأخذ بالفكر الذي يدعو إليه "أوستن" قد يؤدي بنا إلى الاعتراف بالديكتاتورية والاستبداد كمصدر أساسي للقانون و يؤدي بنا كذلك إلى تقسيم المجتمع إلى هيئة حاكمة وهيئة محكومة أسيادا وعبداً والهيئة الحاكمة لها صلاحية الردع لكل معترض.¹

¹ راجع سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص.12

بالإضافة إلى ذلك فإنّ هذا المذهب يهتم فقط بالجانب الشكلي للقانون ولا ينظر إلى جوهره ليبيّن طبيعته ونشأته والعوامل التي أثرت في تكوينه وتطويره ،وهذا غير صحيح لأنّ القانون في أصله وجوهره وليد البيئة الاجتماعية ومختلف العوامل والظروف المحيطة بالجماعة.¹

المطلب الثاني: مذهب مدرسة الشرح على المتون أو مدرسة الالتزام بالنص

عرف هذا المذهب بهذا الاسم لأنّ فقهاءها يشرحون ويفسّرون نصوص التشريع "متنا متنا" أي "نصا نصا" كما يفعل المفسرون في الكتب المقدّسة وذلك لاعتقادهم أنّ النصوص التشريعية تتضمن كلّ القواعد القانونية فليس أمام الفقهاء إلّا أن يستعرضوا هذه النصوص فإذا عجزوا عن استخلاص قاعدة منها فإن العيب عيب الفقيه الذي لم يستطع ولم يوفق في استخلاص القاعدة من النصوص لأنّ التشريع حتما يتضمن كل النصوص القانونية.² وفيما يلي نتعرف على أسباب ظهور هذه المدرسة أو المذهب و أسسها ومبادئها وأهمّ الانتقادات الموجهة إليها:

الفرع الأوّل: ظهور ونشأة مذهب الشرح على المتون

ظهرت هذه المدرسة³ في مرحلة التقنين المدني الفرنسي سنة 1803 ورغم أنّ هذه المدرسة ظهرت على يد فقهاء القانون المدني إلّا أنّ العديد من الفقهاء قاموا بتبني أحكامها في سائر فروع القانون الأخرى ومثال ذلك " جيز"⁴ في القانون الإداري⁵ و " باستيد"⁶ و " شارل روسو" في القانون الدولي.⁷

وقد مرّت هذه المدرسة بثلاث مراحل تاريخية تتمثل في: عصر البناء والظهور، عصر الازدهار و الذروة ، عصر الانهيار.

¹ راجع سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص.12..

² عبد الرزاق السنهوري باشا؛ أحمد حشمت أبوستيت، المرجع السابق، ص. 38.

³ L'école de l'exégèse

⁴ JEZE

⁵ المرجع نفسه، ص. 227.

⁶ BASTIDE

⁷ فايز محمد حسين المرجع السابق.227.

إن فقهاء الشرح على المتون مجرد شرّاح للنصوص القانونية فلم يتجهوا إلى دعوة الغير لتبني مبادئها كما ذهب إليه الفقهاء في المذاهب الأخرى.¹ ثم جاء بعد ذلك فقهاء القرن العشرين فاستخلصوا من مقالات من سبقهم المبادئ والقواعد التي اعتمدها في تفسيراتهم وشروحاتهم وصاغوا منها مذهباً يقوم على مبادئ وأسس ونظريات.²

والجدير بالذكر أنّ مدرسة الشرح على المتون تمثل رد فعل على فلسفة القانون الطبيعي التي سادت في فرنسا طوال القرن 17 و 18 كما استعملت الدولة آنذاك أفكارها كوسيلة لتحريم الفكر وإيقاف حركة التطور من أجل الإبقاء على هيمنتها.³

الفرع الثاني: مبادئ وأسس مدرسة الشرح على المتون

تقوم مدرسة الشرح على المتون على بعض المبادئ والأسس أهمّها:

أولاً: تقديس النصوص القانونية

تتأسس هذه المدرسة على فكرة أساسية وجوهرية مفادها أنّ التشريع هو المصدر الوحيد للقانون لأنّ النصوص القانونية تتضمن جميع الأحكام والفتوى ملزم بالبحث عن الحلول فيها. وفي هذا الإطار قال BUGNET " إنني لا أعرف القانون المدني إنمّا أدرس قانون نابليون"⁴ وكما قال "ديمولومب" إن شعاري والعقيدة التي أؤمن بها أنّ النصوص قبل كل شيء"⁵

والسبب الأساسي في تقديس النصوص القانونية هو الوضع الذي كان سائد قبل الثورة الفرنسية في فرنسا حيث كان شمالها يخضع للعادات والتقاليد أمّا الجنوب فكان قانونها مستمد من القوانين الرومانية، وفي عقد نابليون تم توحيد القانون في فرنسا وذلك بصدور التقنين

¹ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون ، المرجع السابق ، ص. 153 .

² المرجع نفسه، ص. 153.

³ فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص. 229.

⁴ "Je ne connais pas le droit civil je n'enseigne que le code Napoléon

⁵ راجع: فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص. 228 ؛ عبد الرزاق السنهوري باشا ؛ أحمد حشمت أبو ستيت

، المرجع السابق، ص. 38.

المدني والذي كان له تأثير واضح سواء في فرنسا أو في خارجها هذا ما جعل الفرنسيين يبنهون به لدرجة اعتباره المصدر الوحيد للقانون وتقديسه.¹

كما نشير أيضا إلى أنّ أنصار هذا الفكر أنكروا دور القاضي في تفسير النصوص القانونية فمهمة القاضي تقتصر في الخضوع للنصوص القانونية والحكم بمقتضاها وليس الحكم عليها.

ثانيا: حصر القانون في إرادة المشرع

يرى أنصار هذا المذهب أنّ النصوص القانونية تتضمن جميع الأحكام القانونية وتضع جميع الحلول لشتى الحالات، وإذا ظهر للقاضي أو الفقيه واقعة لم ينص التشريع على أحكامها فما ذلك إلا نتيجة عجزه عن استنباط حكمها من التشريع.

والجدير بالذكر أنّ مدرسة الشرح على المتون كان لها الفضل في ظهور العديد من التيارات الفكرية القانونية منها.²

التيار الأول: هذا التيار دفع بالتفسير القاعدي إلى أقصى درجات التجريد الشكلي تمثل في فلسفة مدرسة القانون البحث بقيادة العلامة "هانز كلسن".

التيار الثاني: هذا التيار جاء مضاد للوضعية القانونية والتفسير الشكلي وتمثل في مدرستين هما مدرسة فقه المصالح ومدرسة البحث القانوني الحر.

التيار الثالث: رفض التفسير الشكلي للقانون ورأى أنّ القانون يرتبط وجودا وعدما مع حياة الجماعة وليس إرادة المشرع ومن هذا الاتجاه ظهرت مدرسة القانون الاجتماعي للفقيه "ليون ديغي".

¹ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص. 89.

² فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص. 230.

ثالثاً: البحث عن إرادة المشرع الحقيقية عند تفسير النصوص التشريعية

يرى أنصار هذا المذهب أنّ التفسير يكون بناء على نية المشرع الحقيقية لا اللفظ الذي استعمله في التعبير عن هذه النية، والعبارة بنية المشرع الحقيقية وقت وضع التشريع لا بالنية المحتملة وقت تطبيق التشريع وإذا تطورت الظروف الاجتماعية وأصبحت نية المشرع الحقيقية لا تتناسب مع هذه الظروف فلا يجوز للقاضي أن يأخذ بالنية المحتملة للمشرع وينسبها له بل يجب عليه أن يلتزم بالنية الحقيقية وقت وضع التشريع ذلك أن التقيد بالنية الحقيقية للمشرع يعصم القاضي من الوقوع في الخطأ وحتى لا يختلف القضاة في تحديد الحكم القانوني كل حسب هواه وكذلك حتى لا نجعل من القاضي مشرعاً.¹

وما تجدر الإشارة إليه أنّه أحيانا قد لا تكون النية الحقيقية للمشرع واضحة فيعتد بالنية المفترضة والتي نقصد بها النية التي يفترض أن يكون المشرع قد قصدتها وقت وضع النص حيث يتم التعرف على هذه النية عن طريق مقارنة النصوص التي تحكم الحالات المشابهة ومن الروح العامة للتشريع ومن المبادئ الأساسية للقانون ومن المصادر التاريخية التي استمدت منها النصوص.²

كما ننوه إلى أنّ النية المفترضة لا تعني النية الاحتمالية فالأولى تمثل إرادة المشرع وقت وضع النص القانوني أمّا الثانية فتمثل ما كان يقصده المشرع لو أنه صاغ النص مجدداً وفقاً للظروف الجديدة التي وجدت وقت تطبيق النص.

ومثال ذلك³: نص المشرع الفرنسي على عدم جواز التصرف في العقارات التي تقدمها الزوجة مهراً لزوجها في نظام الدوطة "Régime dotat" والمشرع لم يشر في هذا النص إلى المنقول. فالتساؤل المشار هنا هل يجوز التصرف في المنقول خلافاً للعقار؟

¹ عبد الرزاق السنهوري؛ باشا أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص. 39.

² راجع: سعيد بوعلی، المرجع السابق، ص. 16.

³ عبد الرزاق السنهوري؛ باشا أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص. 40.

لو أخذنا بالنية المفترضة وقت وضع التشريع فيمكننا القول بجواز التصرف في المنقول. والمبرر لعدم النص أثناء وضع القاعدة القانونية على المنقول أنّ هذا الأخير كانت قيمته أقل بكثير من العقار وقت وضع تقنين نابليون والعقار كان أساس الثروة في ذلك الوقت. أمّا النية المحتملة للمشرع وقت تطبيق النص فهي عدم جواز التصرف في المنقول مثل العقار لأنّ المنقول أصبح ذو أهمية لا تقل عن العقار.

الفرع الثالث: أهمّ المبادئ المنبثقة عن مدرسة الشرح على المتون

ترتب على المجموعة المدنية الصادرة سنة 1804 ثلاث مبادئ أساسية تتمثل في: الملكية حق مطلق، العقد شريعة المتعاقدين، لا مسؤولية بدون خطأ.

أولاً: الملكية حق مطلق

نصت المادة 455 من قانون نابليون على "إن الملكية حق التمتع والتصرف في الأشياء بطريقة مطلقة إلى أقصى الإطلاق" ويقصد بذلك أنّ للمالك الحق في استعمال الشيء أو إساءه استعماله أو إتلافه حتى ولو اقتضت مصلحة الجماعة أن يحسن المالك استخدام ملكه.¹

ولأنّ الملكية حق مطلق فهي أيضاً حق مانع ومن الأحكام الشهيرة التي تطبق هذا المبدأ "تجاوز شخص وهو يبني حائطا مشتركا أرض جاره ببعض السنتمراتات (12سم) وقرر الخبير أن قيمة هذه القطعة تافهة لا تزيد على (15 فرنك) ومع ذلك قضت محكمة النقض أنّ الملكية حق مانع وبذلك أجازت للجار المعتدى عليه أن يرفض قبول التعويض ويطلب هدم البناء.²

ثانياً:العقد شريعة المتعاقدين

تجسيدا لحرية التعاقد واستقرار المعاملات لخدمة مصلحة أصحاب الأموال كرس كل من الفقه والقضاء مبدأ تقديس النصوص وذلك من خلال:

- شروط الاعفاء من المسؤولية

¹ راجع: سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 16.

² إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 94.

- نظرية الظروف الطارئة.

بالنسبة لشرط الاعفاء من المسؤولية: كان القضاء يرفض هذا النوع من الشروط بحجة أنّ العقد شريعة المتعاقدين.

أمّا بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة فقد استخدمت المحكمة القياس المنطقي مبتعدة عن الواقع ومثال ذلك: الحكم الصادر سنة 1950 مفاده أنّ "شخصاً تعهد بتوريد آلات ثم ارتفعت الأسعار أثناء الحرب العالمية الثانية، امتنعت المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار تغير الظروف الاقتصادية وانهايار معدل الأسعار فرفضت المحكمة اعفاء المدين من تنفيذ التزامه مادام ارتبط بكل حرية بالتزامات عقدية.¹

ثالثاً: لا مسؤولية بدون خطأ

في مجال المسؤولية عن حوادث العمل تثار مسألة من يتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تصيب العامل بمناسبة عمله. هل يحصل الرأسمالي على صافي الربح ويلقى على العامل تبعاً للضرر؟ وهل العامل ملزم أن يثبت خطأ رب العمل الذي تسبب في حصول الحادث تماشياً مع القواعد العامة؟

نصت المادة 1710 من مجموعة نابليون بأنّ " عقد العمل هو ايجار أعمال " فطبق الفقه أحكام ايجار الأشياء على عقد العمل واعتبر العامل عارضاً لخدماته ورب العمل قابلاً لها.² وتأكيداً للعدالة الشكلية قضت محكمة العدل البلجيكية برفض اعتبار العلاقة بين العامل ورب العمل قائمة على أساس المسؤولية العقدية كما رفضت فكرة الالتزام بالسلامة ولا مسؤولية على صاحب العمل بسبب حوادث العمل ما لم يثبت خطأ في جانبه.³

¹ راجع تفصيل ذلك: إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 95 ومايليها

² إدريس فاضلي، المرجع نفسه، ص. 97

³ إدريس فاضلي، المرجع نفسه، ص. 97

رابعاً: أهم الانتقادات الموجهة لمدرسة الشرح على المتن

وجهت إلى هذا المذهب العديد من الانتقادات أهمها:

- اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون: يؤخذ على هذا المذهب إغفال باقي المصادر

الأخرى للقانون كالعرف ومبادئ القانون الطبيعي.

-بالغ فقهاء هذا المذهب في الشكلية على حساب جوهر ومضمون القواعد القانونية

فجعلوا النصوص القانونية جامدة.

-لا تأخذ بالظروف الاقتصادية والاجتماعية.

-إغفال عامل إرادة الأمة التي تؤثر في إرادة المشرع والمتمثلة في العادات والتقاليد.¹

المطلب الثالث: مذهب هيغل

عرف مذهب هيغل بأنه صاحب مذهب تألية الدولة فيرى أنّ وجود الدولة أساسي لوجود

مجتمع منظم والقانون وجد للتعبير عن إرادة الدولة التي تكفل احترامه فالدولة في نظره هي

الآمر الوحيد والناهي ولا شيء غيرها وهي مصدر القوانين والحقوق.²

والقانون عنده يستمد شرعيته وأساسه من الدولة التي أصدرته مما يعني إنكار أي مصدر

أو أساس آخر للقانون وهذا القانون الذي تصدره الدولة يمثل إرادة الدولة داخل المجتمع وخارجه

ولا شيء يعلو هذه الإرادة حتى في علاقات الدولة الخارجية.³

الفرع الأول: مفهوم القانون و الدولة عند "هيغل"

يرى "هيغل" أنّ القانون لا يحدد الحرية فحسب وجهة نظره الواجبات هي الحقوق

والحقوق هي الواجبات لأنّه في إطار الدولة الواجب والحق يوجدان في نفس العلاقة.⁴

¹ عبد الرزاق السنهوري؛ باشا أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص. 41.

² تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 158 و مايليها.

³ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع نفسه، ص. 158.

⁴ عائشة بوعزم، المرجع السابق، ص. 194.

كما يرى " أن القانون هو ظاهرة من ظواهر الحياة العقلية الواعية للإنسان فهي الظاهرة التي تتجلى فيها إرادة الإنسان والإرادة تتطوي على معنى الحرية إذ من الحرية تصدر تصرفات الانسان المميزة له بوصفه إنساناً".¹

أما الدولة فيرى "هيجل" أنها تجسيد الإرادة الإلهية على الارض لذلك يجب عبادتها والدولة المقصودة عند "هيجل" هي الدولة السائدة في عصره.²

الفرع الثاني: مبادئ وأسس مذهب "هيجل"

يتأسس مذهب "هيجل" على جملة من المبادئ أهمها:

1. القانون يمثل ارادة الدولة وهذه الإرادة لا تتجزأ في الداخل مع مواطنيها أو في الخارج مع غيرها من الدول.

والمقصود بذلك أن الدولة سيّدة نفسها ولا سلطان يعلو سلطانها سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الخارجي فالدولة عنده هي تجسيد الله أي هي مجيء الله على الأرض لذلك يجب على الافراد عبادتها.³

2. يرى "هيجل" أن سلطات الدولة الداخلية والخارجية هي سلطات مطلقة ولا يجب أن يرد عليها أي قيد أو توجيه من أي جهة وإذا حدث ذلك تعتبر سيادتها ناقصة.⁴

فعلى المستوى الداخلي يرى أنه يجب أن يخضع للدولة كل من يدخل في تكوينها من أفراد وجماعات وغيرهم فالمجتمع حسبه لا يصل إلى مرتبة الدولة إلا إذا رأى جميع أفراد المجتمع

¹ المرجع نفسه، ص. 195.

² إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 100.

³ إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع نفسه، ص. 102.

⁴ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 159.

أن هناك مصلحة عامّة مشتركة يجب أن تتجه إرادتهم لتحقيقها فتتحد إرادتهم وحرّياتهم بهذه المصلحة وهو ما يطلق عليه "وحدة الارادات الفردية".

وعليه يمكن القول أنّ الدولة عند "هيجل" هي تجسيد لإرادة الانسان وحرّياته فهذه الحرية لا تتحقق إلاّ باندماج الفرد في الدولة. بالإضافة إلى أنّ "هيجل" يرى أنّ السيادة واحده لا تتجزأ تذوب فيها كل الاعتبارات ووجهات النظر وهذه السيادة تتجسد في شخص واحد يملك حق التعبير بإرادته عن الإرادات العامة التي تبني عليها كيان الدولة فيكون بذلك الشخص صاحب السلطة في الدولة وتكون إرادته هي القانون الواجب التطبيق.¹

أمّا على المستوى الخارجي (أي الدولي) يرى "هيجل" أنّ الدولة هي سيّدة نفسها فلا توجد سلطة أو إرادة أعلى تلزمها بسلوك معين في علاقاتها مع الدوّل الأخرى، كما لا يجوز أن تكون هناك أي سلطة تجبرها على احترام هذا السلوك فجميع الدول متساوية في السيادة وبالتالي لا توجد هيئة دولية تقوم بتنظيم العلاقات بين الدول أو بحل النزاعات التي قد تنشأ بينها.²

3. يرى "هيجل" انطلاقاً من سلطة الدولة المطلقة في علاقاتها الخارجية أنّه لا يجوز للدولة أن تخضع لأي سلطة أجنبية عنها أو تحد من إرادتها ويجب أن تعمل على فرض هذه الإرادة في المجتمع الدولي ولو بالحرب.³

فالحرب تعتبر وسيلة الدولة في تنفيذ إرادتها الدولية أو بحل ما ينشأ بين هذه الدول من نزاعات والتي غالباً ما تنتهي بفوز الطرف الأقوى والنتيجة التي تصل إليها الحرب في نظر "هيجل" هي ما يسمّى بالقضاء الالهي.⁴

¹ إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 102.

² إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع نفسه، ص. 103.

³ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 159.

⁴ إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع نفسه، ص. 103.

كذلك يجب أن توفر الدولة كل وسائل القوة وأن تحسن جميع أساليب الحروب وفض النزاعات لصالحها لأنّ القوّة تضمن الانتصار والانتصار يكون للأقوى.¹

الفرع الثالث: بعض النتائج المترتبة عن مذهب "هيجل"

ترتب على مذهب "هيجل" النتائج التالية:

1. اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون لأنّ إرادة الدولة هي المصدر الوحيد للقانون.
2. في المجتمع الدولي اعتبر أنّ الدولة الأقوى هي الجديرة بالهيمنة على العالم وإذا وجدت دولة أخرى قوية بجانبها فإنّ علاقات الصراع على الهيمنة هي التي تسود العلاقات الدولية حتى ينتصر الأقوى وتتحقق له الهيمنة.²
3. الحرب هي وسيلة عادلة ومشروعة.
4. لا وجود لإرادة الفرد بل هناك إرادة جماعية يعبر عنها الحاكم.
5. عدم الاعتراف بقواعد القانون الدولي وقواعد القانون الدستوري.
6. الدولة هي شيء مقدس لأنّها من الله فعلى الأفراد عبادتها باعتبارها التجسيد الإلهي على الأرض.³

الفرع الرابع: أهم الانتقادات الموجهة لمذهب "هيجل"

وجهت له عدّة انتقادات من بينها:

1. اعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للقانون وبذلك أنكر باقي المصادر الأخرى للقاعدة القانونية كما أنكر مختلف العوامل الاقتصادية والاجتماعية للقانون.

¹ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون ، المرجع السابق ،ص 159.

² تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون ، نفسه ،ص 160.

³ عائشة بوعزم ،، المرجع السابق ،ص 197.

2. مذهب "هيجل" يقوم على الشكل الخارجي للقاعدة القانونية.¹

3. يجعل من الحروب أمراً طبيعياً ووسيلة لفض النزاعات بين الدول.²

4. يؤخذ على هذا المذهب الخلط بين إرادة الحاكم المطلقة وبين القانون وهو الأمر الذي يؤدي إلى الاستبداد ويشجع على مصادرة حقوق وحرقات الأفراد ويؤدي كذلك إلى تقديس الحكام والأنظمة الاستبدادية.³

المطلب الرابع: مذهب "هانز كلسن"

أسس الفيلسوف "هانز كلسن" نظريته المعروفة باسم «النظرية الخالصة للقانون» أو الصافية للقانون وتسمى كذلك نظرية "القانون البحث" في بداية القرن العشرين هذه النظرية تدرس القانون كعلم خالص وذلك باستبعادها لجميع العوامل والمؤثرات المحيطة به كالأخلاق والدين والاقتصاد والسياسة وغيرها من العوامل التي تدخل في علوم أخرى كعلم الاجتماع والاقتصاد والسياسة وغيرها.⁴

وفيما يلي نشير إلى الإطار العام لنظرية القانون البحث ثم نتطرق إلى أهم المبادئ والأسس التي يقوم عليها مذهب "كلسن" وأهم الانتقادات الموجهة إليه.

الفرع الأول: المقصود بنظرية القانون البحث

تعتبر نظرية القانون البحث من أهم النظريات التي استبعدت جميع العناصر المكونة للقاعدة القانونية والتي أكدت على أهمية فصل الشكل عن المضمون فما المقصود بها؟

¹ عائشة بوعزم ،، المرجع السابق ،ص.198.

² تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون ، المرجع السابق ،ص. 161.

³ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون ، ص.161.

⁴ علي مراح ،المرجع السابق، ص. 130 و مايليها.

عرّف الفيلسوف "كلسن" هذه النظرية بقوله " إنّ النظرية المحضة للقانون هي نظرية للقانون الوضعي..... بصورة عامة وليست لقانون معين فهي نظرية عامّة للقانون وليست تفسيراً لهذا النظام القانوني أو ذلك.... وهي تريد أن تبقى نظرية تقتصر على معرفة موضوعها وتهدف إلى تحديد ما هو القانون وكيف يتكون دون أن نتساءل ماذا يجب أن يكون وكيف يجب أن يتكون فهي ليست بسياسة قانونية بل علماً للقانون حيث تعطي نفسها صفة" النظرية المحضة" فهي تشير إلى أنّها تقصد تكوين علم يكون القانون موضوعه الوحيد وتتجاهل كل ما لا يستجيب بالضبط لتعريفه فالمبدأ الأساسي لطريقتها هو استبعاد جميع العناصر الغريبة على علم القانون.¹

كما يقصد بها" بلورة علم يرتكز على دراسة موضوع القانون ويعتمد على منهجية استقصائية لجميع العناصر البعيدة عن القانون فرجل القانون اقتحم العديد من المجالات العلمية ليأخذ منها وهو ما سيؤدي حتماً إلى افلاس النظرية العلمية للقانون.²

والجدير بالذكر أنّ هذه النظرية تفصل بين الشكل والمضمون وتقتصر دراسة القانون على أساس الشكل وحده فأصبح القانون كعلم الرياضيات أو الهندسة فيجب تجنب تقييم مضمونه من حيث العدل والظلم أي الامتناع عن التقييم والالتجاء إلى التجريد وكذلك عدم ربط القانون بالسياسة فهذه العناصر لا صلة لها بعلم القانون.³

وفي ذات السياق يمكن القول أنّ علم القانون يتولى صياغة القواعد القانونية ولا يعتمد على مبدأ" السببية" مثل ما هو الحال في العلوم الطبيعية ولكنه يبني أحكامه العلمية على أساس" مبدأ الإسناد".

¹ منذر الشاوي، فلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 67 وما يليها.

² أحمد خروع، المرجع السابق، ص. 121.

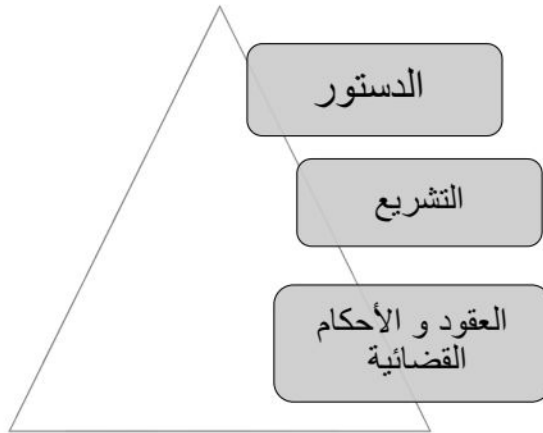
³ ادريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 105.

ومثال ذلك: إذا ارتكب شخص جريمة يجب معاقبته ← (القاعدة القانونية)

العلاقة بين الجريمة والعقاب ليست بعلاقة سببية فالجريمة ليست سببا للعقاب ولا يمكننا القول بأن العقاب يعتبر من آثار الجريمة ولكن العلاقة بينهما هي علاقة "إسناد" يحددها معيار قانوني يقرر سلوكا معيناً ويتبع الفعل غير المشروع عقاب لأن القاعدة القانونية الناتجة عن تصرف قانوني تنص على أهمية توقيع العقاب على مرتكب الفعل غير المشروع.¹

الفرع الثاني: تعريف القانون عند "كلسن"

القانون هو مجموعة القواعد القانونية المتدرجة في القوة في شكل هرمي هذه القواعد تستمد قوتها وفعاليتها من فرضية أساسية تسمى "القاعدة الأساسية" ويقصد بالقاعدة الأساسية القاعدة التي يؤسس عليها سريان ونفاذ كل القواعد القانونية باستثنائها هي وللوصول الى القاعدة الأساسية نسأل عدة مرات "لماذا"؟²



¹ أحمد خروع، المرجع السابق، ص. 12.

² راجع تفصيل ذلك: روبرت إليكسي، المرجع السابق، ص. 150.

الفرع الثالث: مبادئ وأسس مذهب كلسن (النظرية الخالصة للقانون)

يقوم مذهب "كلسن" على مبدئين مهمين يتمثلان في: استبعاد جميع العناصر غير القانونية ووحدة القانون والدولة.

أولاً: استبعاد جميع العناصر غير القانونية

يرى "كلسن" وجوب استبعاد جميع العناصر والعوامل غير القانونية والمتمثلة في القواعد الاقتصادية والمؤثرات السياسية والمبادئ والمثل الأخلاقية والمفاهيم السياسية وغيرها.¹

إنّ مواضع القانون عند "كلسن" هي مجموعة من الأوامر التي تجعل فعلاً ما مشروعاً أو غير مشروع فالقانون عبارة عن نظام يلزم الناس على اتباع سلوك معين ويتبعه بجزء عند مخالفته فالأفراد لا يملكون حرية الاختيار في الامتثال أو رفض القواعد القانونية.²

أضف إلى ذلك أنّ القانون الخالص يجب أن يقتصر على الضوابط القانونية في وجودها الشكلي باعتبارها تعبير عن إرادة الدولة وبغض النظر إن كانت عادلة أو غير عادلة لأنّ الفصل في ذلك ليس من اختصاص رجل القانون.³

والجدير بالذكر أنّ القاعدة القانونية لا تكون صحيحة إلا إذا استندت إلى قاعدة قانونية من مرتبة أعلى ومثال ذلك أنّ القرار الإداري يكون صحيحاً إذا أذن له النظام والنظام صحيحاً إذا صدر وفقاً للتشريع والتشريع يكون صحيحاً إذا طابق الدستور الخ..... فقواعد القانون لا يجب أن تكون في نفس المستوى بل يجب أن تعلق بعضها البعض فهي تشبه الهرم المكون من عدة درجات متماسكة فيما بينها وكل درجة تستند إلى درجة أعلى منها.⁴

¹ علي مراح، المرجع السابق، ص. 131.

² إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 106.

³ علي مراح، المرجع السابق، ص. 131 وما يليها.

⁴ إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 107.

ثانيا: وحدة القانون والدولة

يرى "كلسن" أن القانون هو الدولة والدولة هي القانون فالدولة عند "كلسن" ليست شخصا معنويا ولكنها مجموعة من القواعد القانونية توضع على شكل يشبه الهرم على قمته الدستور وهو القاعدة الأساسية التي تعتمد عليها كل القواعد القانونية الأخرى ثم يأتي التشريع ثم العقود والأحكام القضائية والأوامر الفردية يهيمن ويعلو كل القواعد التي تستمد شرعيتها منه (أي من الدستور).¹

وفي ذات السياق يعرف "كلسن" الدولة بأنها " تجمع بشري مقيم على أرض وخاضع لنظام قانوني معين "

أما في مجال العقود فالعقد ينشئ ضوابط قانونية بين طرفيه ومصدر هذه الضوابط أو الالتزامات هو العقد الذي يستمد قوته من التشريع الذي ينص على أن "العقد الشريعة المتعاقدين" والتشريع بدوره يستمد قوته من هذا الدستور الذي يعطي للسلطة التشريعية سلطة إصدار النصوص القانونية.²

ومن الأمثلة في النشاط الإداري شرطي المرور أثناء تأدية عمله ينشئ قواعد قانونية فردية يوجهها إلى السائق فهو بذلك ينشئ ضابطا قانونيا فرديا يستمد قوته من الدستور.³

الفرع الرابع: أهم النتائج المترتبة عن مذهب "كلسن"

1. فرّق "كلسن" بين الشكل والمضمون: فدراسة القانون تعتمد على المنطق والتجريد ولا تكثرث للمضمون فلا يهتم إن كان القانون عادلا أو ظالما.⁴
2. استبعاد جميع العناصر غير القانونية.

¹ إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع نفسه، ص.108.

² إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع نفسه، ص. 108.

³ إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع نفسه، ص. 108.

⁴ عائشة بوعزم، المرجع السابق، ص. 189.

3. وحدة القانون والدولة.

4. وحدة القانون: يرى "كلسن" أنه لا داعي لتقسيم القانون إلى قانون عام يحكم العلاقات التي تظهر فيها الدولة كطرف صاحب سلطة وسيادة وقانون خاص يحكم العلاقات بين الأفراد.

5. اقتران الجزاء بالقاعدة القانونية: يرى "كلسن" أن القاعدة القانونية هي أوامر تجعل فعلا ما مشروعاً أو غير مشروع ومخالفتها يؤدي إلى توقيع الجزاء فالأفراد ملزمون بتطبيق القواعد القانونية وليس لهم الحرية في الاختيار.¹

الفرع الخامس: بعض الانتقادات الموجهة لمذهب "كلسن"

وجهت له العديد من الانتقادات أهمها:

1. الخلط بين مفهوم القانون ومفهوم الدولة: فالدولة مستقلة عن القانون لأنها كيان قانوني مستقل.

2. واجه "كلسن" صعوبة في ترتيب مصادر القانون ومثال ذلك: القرار يستند إلى النظام والنظام يستند إلى التشريع والتشريع يستند إلى الدستور والدستور لماذا؟²

3. نظرية "كلسن" تدعو إلى الأنظمة الاستبدادية الدكتاتورية فمنهج النظرية للقانون "يتمخض عنها تبرير أي نظام إذ يستوي الأمر أن ينبع القانون من برلمان منتخب أو من حاكم مستبد بل عند "كلسن" لا يعني أن الاستبداد لا قانون له فالدولة المحكومة استبدادياً لها أيضاً تنظيمًا للسلوك الإنساني وهذا يعتبر مناداةً للدكتاتورية من حين لآخر في الدول القانونية الحديثة.³

4. أنكر "كلسن" باقي المصادر القانونية حيث اكتفى بالتشريع كمصدر للقانون.

¹ عائشة بوعزم، المرجع السابق، ص. 191.

² لمزيد من التفاصيل راجع: إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 110.

³ المرجع نفسه، ص. 110.

5. إنكار العناصر الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأخلاقية التي تساعد في تشكيل القاعدة القانونية بالتالي لم يمنح للقضاء أي بدائل لتفسير النصوص القانونية.

6. بالغ هذا المذهب بالاهتمام بشكل القانون دون الجوهر.

7. عدم الاعتراف بقواعد القانون الدولي: يرى "كلسن" أنّ سيادة القانون الوطني يؤدي إلى أن كل دولة لا تعترف إلاّ بقاعدتها الأساسية وتتنظر إلى النظم الأخرى باعتبارها نظماً قانونية ثانوية بالنسبة لها وهذا ما يستوجب وجود قاعدة مشتركة تعطي لها الأولوية باعتبارها تجسد مبدأ المساواة بين الدول الذي هو أسمى من القاعدة الأساسية لأي نظام قانوني.¹

المبحث الثاني: المذاهب الموضوعية

تهتم المذاهب الموضوعية بجوهر القاعدة القانونية ومضمونها على خلاف المذاهب الشكلية فالمذاهب الموضوعية لا تهتم بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية بل تبحث في طبيعتها ونشأتها وفي العناصر الأساسية المكونة لها وذلك بتحليلها فلسفياً واجتماعياً. وما تجدر الإشارة إليه أنّ فقهاء المذاهب الموضوعية اتفقوا في الاهتمام بجوهر القاعدة القانونية واختلفوا في مضمونها فبعضهم اتجه إلى المثل العليا في تكوينها والعدالة الإنسانية كأساس للقانون وهو ما يطلق عليه "المذاهب المثالية" بينما اتجه آخرون إلى القول أنّ القواعد القانونية تتكون من الحقائق الواقعية التي تسجل عن طريق المشاهدة والتجربة العلمية وهو ما يطلق عليه "المذاهب الواقعية".

ولمعرفة الفرق بين الاتجاه المثالي والاتجاه الواقعي نأخذ المثال التالي:
جريمة القتل في المذاهب المثالية: يرجع أصل أو أساس هذه القاعدة إلى مثل عليا للعدل حيث لا يقتل الإنسان غيره من البشر لذلك تم تحريم القتل أمّا في المذاهب الواقعية فيرجع أصل أو أساس هذه القاعدة إلى حقائق الحياة الواقعية الملموسة فالواقع أثبت أن قتل الناس قد يؤدي

¹ لمزيد من التفاصيل راجع: علي مراح، المرجع السابق، ص. 137.

إلى فوضى في المجتمع وينتج عن ذلك انتهاء الجماعة ولذلك بات من الضروري تحريم القتل لضمان حياة الانسان وسعادته واستمراريته.¹

المطلب الأول: المذاهب المثالية

يرى الفقهاء أنّ الاتجاه المثالي في تفسير أساس ومصدر القانون ينحصر في مذهب القانون الطبيعي القديم والحديث الذي يطلق عليه مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير ويجمع الفقهاء على أنّ القانون الطبيعي بوجهيه يتضمن القواعد التي تشكل وتنظم واقع الأفراد والجماعات والتي تتكشف بالملاحظة والمشاهدة والتجربة وحدها لا تكفي لتكوين القاعدة القانونية بل يجب تفسيرها بقيم معينة لتبرير وجودها ومن أهم هذه القيم العدل.² وعلى هذا يمكن القول أنّ المذاهب المثالية تهتم بالمثل العليا في تكوين القاعدة القانونية ولتحقيق العدالة الإنسانية كأساس للقانون .

ومن خلال ما يلي نتطرق الى: مذهب القانون الطبيعي ومذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير .

الفرع الأول: مذهب القانون الطبيعي

يعتبر مذهب القانون الطبيعي من المذاهب الفقهية التي تعتمد على المنهج المثالي في البحث عن أساس القانون وترى أنّ القواعد السليمة هي التي تستلهم قواعدها من القانون الطبيعي. وعليه ما المقصود بالقانون الطبيعي؟³

أولاً: تعريف القانون الطبيعي

هو القانون الذي يتضمن المثل العليا الخالدة التي تهيمن على نظم الكون كلّها وهذا القانون ليس من صنع البشر وإنما يقتصر على العقل البشري الذي يكشف قيمه وقواعده فهو

¹ سعيد بوعلوي، المرجع السابق، ص. 27.

² تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 304.

³ عبد السلام علي المزوغي، المرجع السابق، ص. 39.

قانون عالمي يلزم جميع الناس لأنه يقوم على وحدة الطبيعة الإنسانية وبذلك تتحقق العدالة المنشودة على أكمل وجه.¹

كما يعرف أيضا بأنه " مجموعة القواعد العامة الأبدية الخالدة التي تتضمن المثل العليا التي يكتشفها الانسان بالعقل والتفكير وهي تعبر عن أصل الأشياء بحسب قانونها المنشئ لها دون تدخل أو تزيف من خارجها.²

ثانيا: التطور التاريخي للقانون الطبيعي

مرت مبادئ القانون الطبيعي بعدة مراحل تاريخية تتمثل في:

1.. فكرة القانون الطبيعي عند اليونان (الاغريق)

تختلف الفلسفة اليونانية عن باقي الحضارات فهي لا تستمد أصولها من الأمم السابقة لها كالفرعنة والآشوريين والبابليين وغيرها بل هي وليدة حضارتهم فظهور " دولة المدينة" وتطورها عندهم كان الأساس الذي قام عليه الفكر التأملي في القانون والدولة فالمنازعات والاضطرابات الاجتماعية وكثرة تغير الحكومات وانتشار الطغيان والظلم دفع الفلاسفة والمفكرين إلى التأمل في المثل العليا ومقارنته بالواقع.³

وعليه فإنّ ظهور القانون الطبيعي في الحضارة اليونانية كان قبل الميلاد فكانت فكرة فلسفية أساسها التأمل والكشف عن الظواهر الاجتماعية فلاحظ الفلاسفة اليونان أن الكون يسري وفق نظام ثابت يخضع له كل من يوجد فيه سواء الظواهر الطبيعية أو المخلوقات الحية فاستنتجوا أن الأفراد يولدون ويعيشون و يموتون على نحو ثابت وأن علاقاتهم تسري على نمط واحد وفق أنظمة متشابهة باختلاف الشعوب الأمر الذي دعاهم للقول بوجود قانون أعلى يحتوي على قواعد ثابتة خالدة وأبدية ليست من صنع الانسان وهي قواعد تحقق العدل

¹ علي مراح ،المرجع السابق، ص. 140.

² عبد السلام علي المزوغي، المرجع السابق، ص. 39.

³ حسن علي الدنون، المرجع السابق، ص. 28.

فيجب الاستناد عليها كمثّل عليا عند وضع القانون الوضعي الذي يعتبر عادلا متى اتفق مع مبادئ القانون الطبيعي و ظالما إذا خالفها.¹

بالتالي اعتبر الفلاسفة في اليونان أنّ أصل القانون السماوي مرتبط بقواعد الآلهة فلا يجب أن يفسرها البشر وعلى هذا الأساس لا يوجد فرق بين القانون الالاهي والقانون البشري فالقانون البشري يستمد قدسيته من القانون الالهي.²

2. فكرة القانون الطبيعي عند الرومان

تميز الرومانيون بقانونهم الذي نشأ عن العرف والذي أسس على العديد من المبادئ أهمها احترام تقاليد الآباء والأجداد وتميز بالشكلية الجامدة ورغم أنهم لم يتأثروا بالقانون اليوناني إلا أنّ "شيشرون" كان له دور الوسيط بين الفكر اليوناني والفكر الروماني وربما أعظم ما ساهم به "شيشرون" كان فيما ألقاه من أضواء على فكرة القانون الطبيعي.³

يرى "شيشرون" أنّ القانون هو مسلمة طبيعية، فيوجد قانون طبيعي عام ينبثق من واقع حكم العناية الإلهية للعالم كلّ كما ينبثق من الطبيعة العقلية والاجتماعية للبشر والتي تجعل الانسان أقرب إلى الله، وفي هذه النظرة تكمن فكرة دستور دولة العالم أي دستور واحد في كل مكان لا يتغير ولا يتبدل فأحكامه ملزمة للجميع وهذا القانون يتماشى مع الطبيعة وينطبق على جميع الناس.⁴

والجدير بالذكر أنّ فلاسفة الرومان ميزوا بين القانون المدني وقانون الشعوب والقانون

الطبيعي

فالنظام القانوني الروماني اعتمد على هذه التفرقة بين القوانين ويقصد به:

القانون المدني: هو القانون العتيق الذي يطبق على الرومانيين دون سواهم.

¹ سعيد بوعلي، فلسفة القانون، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص. 37.

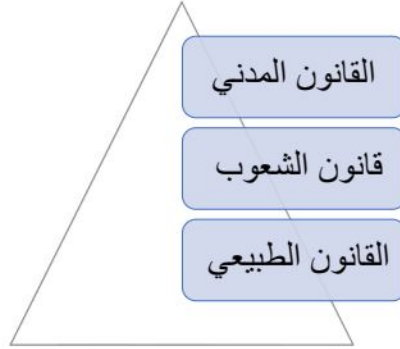
² عائشة بوعزم، المرجع السابق، ص. 208.

³ حسن علي الدنون، المرجع السابق، ص. 39.

⁴ حسن علي الدنون، المرجع نفسه، ص. 39.

قانون الشعوب: هو القانون المطبق على علاقات الرومانيين مع الأجانب.

القانون الطبيعي: هو القانون الذي تخضع له جميع الكائنات الحية من إنسان وحيوان.¹



3. فكرة القانون الطبيعي في القرون الوسطى (عند الكنسيين)

انتقلت فكرة القانون الطبيعي إلى القرون الوسطى والملاحظ أنّ هذه الحقبة تميزت بسيطرة الكنيسة على الأوضاع السياسية والاجتماعية فلم يكن ينظر للقانون الطبيعي على أنه قانون العقل السليم الذي تصدر عنه القوانين ولكنّه أصبح قانوناً مقدساً مصدره الله لأنّه موجود في الكتب المقدسة.²

وقد تطورت فكرة القانون الطبيعي على يد الفقيه "القديس توما الإكويني"³ الذي يرى أنّ القانون يجد أساسه في العقل فالعقل هو المبدأ الأول للأفعال البشرية لأنّ الانسان لا يمكنه

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا؛ أحمد حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق، ص . 46.

² عائشة بوعزم، المرجع السابق، ص. 209 .

³ ولد "توما الاكويني" سنة(1225- 1274) في عائلة غنية بالقرب من مدينة" نابولي" في إيطاليا ودخل سلك الرهبنة حوالي السنة الرابعة عشر او الخامسة عشر من عمره رغم معارضة عائلته واصل دراسته في اللاهوت في ألمانيا وفرنسا بعد أن درس في جامعة نابولي وأصبح استاذاً في اللاهوت في 15 اوت 1257 وعاد إلى إيطاليا سنة 1259 و بقي فيها تسع سنين قام خلالها بالتدريس ثم عاد الى باريس بين عامي 1269- و 1269 فأرغم على قطع محاضراته بسبب الاضطرابات التي حدثت آنذاك في الجامعة فرجع ثانية سنة 1272 للتدريس في" نابولي" منحت له القداسة في 14جويلية 1323 من قبل البابا يوحنا الثاني والعشرين؛ منذر الشاوي، مدخل الى فلسفة القانون، الطبعة الأولى ، الذاكرة للنشر والتوزيع، 2011، ص. 54.

التصرف كإنسان ذكي دون وجود العقل.¹ وإذا كان أساس القانون هو العقل والعقل واحد في جوهره متعدد في مظاهر تدرجه فسيكون لدينا أنواع من القوانين.²

ونشير في ذات السياق إلى أنّ القديس "توما الاكويني" ميز بين أربع درجات من القانون بعضها فوق بعض:

القانون الأبدي(الازلّي) ← القانون الطبيعي ← القانون الإلهي ← القانون الإنساني(الوضعي)

- القانون الأبدي: هو القانون الغريزي الكامن في العقل الإلهي وهو يمثل الحكمة الإلهية في إدراك العالم الخارجي ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يدركه العقل البشري لأنه فوق طاقته.

- القانون الطبيعي: هو مجموعة المبادئ والقواعد التي يستوحىها العقل البشري من مبادئ القانون الالهي.

- القانون الالهي: هو القانون المقدس كما جاء في الكتب السماوية فهو القانون الذي منحه الله للبشر ويسمى كذلك القانون الوضعي الالهي لأنّ الله وضعه في الكتاب المقدس.

- القانون الانساني(الوضعي): هو القانون الذي يجد أساسه في العقل العملي للإنسان فيضعه العقل الانساني من أجل تحقيق مصالح الشعب.³

¹ منذر الشاوي، فلسفة القانون، المرجع السابق، ص . 85.

² راجع تفصيل ذلك: منذر الشاوي، المرجع نفسه، ص . 85

³ فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص. 180.

4. فكرة القانون الطبيعي في العصر الحديث

مر القانون الطبيعي في العصر الحديث بعدة مراحل أهمها:

أ.مرحلة إنكار القانون الطبيعي

انقضت العصور الوسطى وزال الاقطاع فظهر مبدأ سيادة الدولة الذي أطاح بزيادة الكنيسة والذي نتج عنه تشكل الدول فتميز القرن السادس عشر بحركة فكرية تمثلت في تطرق البعض في دعوتهم لسيادة الدولة كرد فعل لما كان سائدا من إقطاع وسيطرة الكنيسة.¹

ونشير في هذا الصدد إلى الفقيهان " ميكافيلي " و " بودان " :

- "ميكافيلي" في إيطاليا: دعا "ميكافيلي" إلى الملكية المطلقة ومن أهم آرائه أنّ الدولة الواحدة يجب أن يؤسسها ويقوم بأعبائها رجل واحد، كما يرى أيضا أنّ الحاكم هو من يصنع القانون وينشئه لا يخضع للقانون وعليه فإنّ "ميكافيلي" نادى بالحكم الاستبدادي.²

ومما سبق يتضح لنا أنّ "ميكافيلي" أعطى للحاكم كل الوسائل لدعم سلطته كما أتاح له استعمال جميع الوسائل سواء القوة أو الحيلة أو الخداع ومن أقواله المشهورة " الغاية تبرر الوسيلة".³

- "بودان" في فرنسا⁴: يرى أنّ كل دولة يجب أن تكون ذات سلطة عليا غير منقسمة وهذه السلطة تكون مطلقة أي يخضع الحاكم للقوانين الإلهية والطبيعية فقط أما في

¹ ادريس فاضلي ، المرجع السابق، ص . 154.

² حسن علي الدنون، المرجع السابق، ص 51. وما يليها.

³ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص. 154.

⁴ "بودان" يعتبر من المفكرين الفرنسيين الذين مهدوا للعلوم السياسية الحديثة تدعو مؤلفاته إلى تدعيم النظام الملكي في فرنسا وتثبيت دعائم فكره شبيه بفكر ميكافيلي حيث أنه يدعو الى الملكية الاستبدادية المطلقة ولكنه يختلف عنه في نشأته وثقافته وأسلوب تفكيره كان بودان فقيها درس القانون ودعا الى دراسته دراسة تاريخية كما دعا الى

القوانين الوضعية فتكون سيادتهم مطلقة غير محددة وينتج عن السيادة المطلقة للحاكم أن يتحمل فقط الواجبات وليس لديه أي حقوق تقابلها فالشعب لا يستطيع التمرد على الحاكم الطاغية المستبد.¹

وينتج عمّا سبق أنّ "بودان" كان يدعو إلى السيادة المطلقة وفي سبيل ذلك أجاز للحاكم أن يتحلل من القوانين التي يفرضها على رعاياه أي أنّ الحاكم فوق القانون بل هو مصدر القانون وبالنسبة للالتزاماته اتجاه الافراد هي التزامات أخلاقية فقط.²

ب.مرحلة بروز القانون الطبيعي في القرن السابع عشر

ظهرت فكرة القانون الطبيعي من جديد في القرن 17 على يد الفقيه الهولندي "جروسيوس" الذي أبعد القانون الطبيعي عن رجال الدين.³

عرّف القانون الطبيعي بأنه "القواعد التي يوحى بها العقل السليم والتي بمقتضاها يمكن الحكم بأنّ عملا ما يعتبر ظلما أو عادلا لكونه مخالفا أو موافقا لمنطق العقل"⁴

التخلي عن الطريقة التقليدية التي تكتفي بدراسة النصوص وشرحها بمعزل عن المحيط الذي تعيش فيه.حسن علي الذنون، المرجع السابق،ص. 52.

¹ حسن علي الذنون ، المرجع السابق ، ص . 53.

² ادريس فاضلي ، المرجع السابق، ص .154.

³ ولد في مدينة" دلفت" بهولندا من عائلة ذات أصل فرنسي درس في جامعة "لايد" بهولندا ثم جامعة" اورليان" بفرنسا التي منحتها الدكتوراه في القانون حكم عليه سنة 1618 بالسجن المؤبد لاشتراكه في الصراع السياسي الديني الذي كان موجودا في تلك الفترة في بلده استطاع سنة 1621 أن يهرب من السجن بمساعدة زوجته وخادمته ويلجأ إلى فرنسا عين سنة 1634 سفيرا للسويد في باريس وبقي في منصبه حوالي عشر سنوات غادر بعد ذلك إلى ألمانيا وتوفي فيها في 28 أوت 1645 تأثر ب "أرسطو" والفقهاء الرومان والقديس "توما الإكويني" لمع في ميدان السياسة والقانون والفلسفة؛ منذر الشاوي، فلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 87؛ يعتبر مؤسس القانون الدولي العام في عهده الحديث وقد أسسه على مبادئ القانون الطبيعي ووضع كتابه المشهور " قانون الحرب والسلام" نشره سنة 1625 ؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري؛ أحمد حشمت أبو ستيت ،المرجع السابق ،ص. 49.

⁴ إدريس فاضلي ،المرجع السابق ،ص . 155؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري؛ أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص. 49.

والجدير بالذكر هنا أنّ "جروسيوس" اعتبر القانون الطبيعي أسمى من القانون الوضعي بل أنّ هذا الأخير يستمد صحته من الأول.¹

ويرى "جروسيوس" أنّ الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، وعليه فإنّ كل القواعد المنظمة للمجتمع هي قواعد مناسبة له وعلى هذا الأساس نشأ واجب احترام الآخرين وذلك بالوفاء بالعهد وتعويض الأضرار التي يسببها الإنسان لغيره وكذلك العقوبات التي تسلط على الجاني وإذا قامت الحرب بين الدول نتيجة تعارض مصالحهم فيجب على الدول عدم نسيان الإنسانية المشتركة بينهم فالإنسان لا يمكنه التخلي عليها حتى في علاقاتنا مع أعدائنا ومن هنا برر "جروسيوس" الحرب واعتبرها عادلة ومشروعة.²

و ما تجدر الإشارة إليه أنّ "جروسيوس" أكد على إلزامية فصل القانون الطبيعي عن الدين فقواعد القانون الطبيعي ثابتة لا أحد يغيرها بل أنّ الله لا يمكنه المساس بها لأنّ قواعد القانون الطبيعي قواعد مثالية عادلة.

ونشير كذلك إلى أنّ "جروسيوس" اعترف بسيادة الدول وعرفها ب "السيادة هي التي تكون أعمالها مستقلة عن كلّ سلطة عليا ولا يمكن أن تلغى من قبل لأي إرادة بشرية". كما أكد على ضرورة الاعتراف بقواعد القانون الدولي فيجب على الدول ذات السيادة أن لا تتجاهل بعضها البعض.³

ونشير هنا إلى أنّ القانون الطبيعي عند "جروسيوس" له عدّة خصائص أهمها:⁴

- أكد على ضرورة فصل القانون الطبيعي عن الدين فالقانون الطبيعي موجود وثابت مع افتراض عدم وجود الله بل أنّ الله لا يستطيع أن يغير هذا القانون لأنّ القانون الطبيعي عادل بذلته.

¹ منذر الشاوي، فلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 88.

² حسن علي الدنون، المرجع السابق، ص. 54.

³ راجع تفصيل ذلك: منذر الشاوي، فلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 89.

⁴ فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص. 186.

- وجود القانون الطبيعي متعلق بالواقع الاجتماعي مصدره الطبيعة الإنسانية ويتحدد إطاره من خلال من خلال الغريزة الاجتماعية للإنسان وهذا القانون يكتشفه العقل الإنساني.

- يتميز القانون الطبيعي عن القانون الإنساني والقانون الإلهي فالقانون الطبيعي قواعده ملزمة بذاتها لأنها قواعد عالمية ثابتة، أمّا القانون الإلهي فهي قواعد صادرة من الله وهذه القواعد تستمد إلزاميتها وعدالتها من إرادة الله والقانون والإنسان هو القانون الوضعي الذي يضعه البشر.

وفي الأخير نشير إلى أنّ الفقيه "جروسيوس" بالرغم من تأثره بالقانون الطبيعي إلاّ أنّه في مناقشة لقانون الحرب والسلم حاد عن مبادئ القانون الطبيعي واستند إلى قانون الشعوب وذلك لأنّه أجاز استرقاق الإنسان، كما سمح باستعباد الدولة القوية للدولة المغلوبة.¹

ج. القانون الطبيعي ونظريات العقد الاجتماعي

انتشرت فكرة العقد الاجتماعي طول القرنين 17 و 18 ومقتضاها أنّ الناس اتفقوا بينهم على وضع السلطة في يد شخص أو هيئة يكون لها حق التصرف والحكم دون تدخل أو تعقيب من أحد وذلك بهدف الوصول إلى مجتمع منظم.²

- نظرية العقد الاجتماعي عند "توماس هوبز"

يرى أنّ المجتمع يقوم على فكرة المحافظة على النفس وأنكر فكرة الانسان اجتماعي بطبعه الذي جاء بها "أرسطو" فهو يرى أنّ الانسان لجأ إلى تكوين مجتمع حفاظا على نفسه.³

وبالنسبة للعقد الاجتماعي فهو يخول للهيئة الحاكمة (سلطان، حاكم، رئيس) السيادة المطلقة التي لا يوضع عليها أي قيود وهذا العقد تم بين الأفراد جميعا دون أن يكون الحاكم

¹ حسن علي الدنون، المرجع السابق، ص. 54.

² إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 157.

³ عبد الرحمن بدوي، فلسفة القانون والسياسة، وكالة المطبوعات، الكويت، 1979، ص. 09.

أو السلطان طرفا فيه ومضمون هذا العقد هو تنازل الأفراد عن حريتهم المطلقة وهذا التنازل يكون كاملا وغير مشروط فلا يستطيع الأفراد بعده استرجاع حقوقهم من الحاكم وبالنسبة للحاكم فهو لم يكن طرفا في العقد حتى يلتزم بشيء اتجاه الأفراد فتكون له بذلك السيطرة المطلقة وغير المحدودة على جميع الأفراد ولأنهم قد قبلوا مسبقا أن العدل ما يأمر به الحاكم وما ينهى عنه.¹

- نظرية العقد الاجتماعي عند "جون لوك"

يرى "جون لوك" أن القانون الطبيعي ليس متطورا في عقول الناس ولكنه نشأ من الاتفاق بين الناس واعتمادا على فكرة المحافظة على النفس استنبط الحق الطبيعي في الملكية أي في اقتناء الأشياء وهو حق طبيعي أصبح في داخل المجتمع المدني حقا طبيعيا في الملكية بدون حدود.²

بالنسبة للعقد الاجتماعي فاعتبر "جون لوك" أن هذا العقد يكون بين طرفين الشعب من جهة و الهيئة الحاكمة من جهة أخرى ،و بمقتضى هذا العقد يتنازل الأفراد عن بعض حقوقهم الطبيعية أي تنازل نسبي لصالح المجتمع، بالقدر اللازم لإقامة الأمن و النظام و تحقيق الصالح العام في المجتمع ،و الهيئة الحاكمة باعتبارها طرفا في العقد الاجتماعي ملزمة بتحقيق مصلحة الجماعة و احترام حقوق و حريات الأفراد و إذا أخلت بهذا الالتزام جاز للشعب فسخ هذا العقد و عزلها (أي الحاكم أو الهيئة الحاكمة) فتصبح الثورة بذلك ضد الحاكم ثورة مشروعة.³

- نظرية العقد الاجتماعي عند "جان جاك روسو"

اعتمد "جان جاك روسو" على نظرية "توماس هوبز" في المحافظة على النفس كأساس للمجتمع المدني، لكنه استنتج منها أن لكل شخص خاضع للقانون الحق الطبيعي في إبداء

¹ فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص. 158.

² عبد الرحمن بدوي، المرجع السابق، ص. 09.

³ فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص. 144 وما يليها.

رأيه في سن القوانين بأن يكون عضوا في جمعية تشريعية ذات سيادة وكل الخاضعين للقوانين لهم الحق في وضع القواعد القانونية وبهذا تضمن أن يكون القانون عادلا ومتفق مع حرية الجميع ويضمن مبدأ المساواة بينهم.¹

أما العقد الاجتماعي عنده فهو عقد يتضمن مبدأ أساسي مفاده أنه لا سلطان إلا للشعب وبذلك أستخدم العقد الاجتماعي كأداة لإنكار حق الملوك في السيادة وإنكار حكم الفرد وحده.² أي بموجب العقد الاجتماعي يتنازل الشعب عن حقوقه وحرياته لمصلحة الشعب في حد ذاته فتصبح السلطة في يد الشعب والحاكم هو وكيل عنه فقط أي سلطته لا تعلو سلطة الشعب ولهذا الأخير الحق في عزله في أي وقت.

د. القانون الطبيعي والثورة الفرنسية.

تأثرت الثورة الفرنسية في أواخر القرن 18 بمذهب "جان جاك روسو" الذي أسس مذهبه على فكرة حصر السيادة في يد الشعب الواحد واعتناق فكرة القانون الطبيعي كموجه لسلطة الشعب فأعلنت الثورة الفرنسية ما سمته "حقوق الإنسان الطبيعية" والتي تلزم القوانين الوضعية الاعتراف بها وبذلك أصبح القانون الطبيعي مذهباً رسمياً تضمنه إعلان رسمي هو "إعلان حقوق الإنسان والمواطن".³

وقد نصت المادة الأولى منه على "يولد الناس ويظلون أحراراً متساوين أمام القانون". المادة الثانية "الغاية من كل مجتمع سياسي هي المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية التي لا تزول وهذه الحقوق هي الملكية والحرية والأمن ومقاومة التعسف".⁴

¹ عبد الرحمن بدوي، المرجع السابق، ص.10.

² فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص. 159.

³ فاضلي ادريس، المرجع نفسه، ص.162.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا؛ أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص. 53.

هـ: تراجع فكرة القانون الطبيعي في القرن 19

الملاحظ أنّ مذهب القانون الطبيعي بلغ قمة مجده وازدهاره في أواخر القرن الثامن عشر وبداية القرن 19 تعرض بعدها الى العديد من الانتقادات التي شككت في صحته وتركزت هذه الانتقادات في جوهر القانون وشرعيته واستنادها الى مثل عليا (أي مثل غير ثابتة".¹ ويعتبر فقهاء المذهب التاريخي من أكثر الفقهاء الذين وجهوا العديد من الانتقادات للقانون الطبيعي.

الفرع الثاني: مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير

ظهر مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير كرد فعل على الانتقادات التي وجهها فقهاء المذهب التاريخي للقانون الطبيعي فجوهر هذا المذهب هو أنّ فكرة العدل خالدة موجودة في ضمير الانسان وهو أمر ثابت لا يتغير، ففكرة العدل هي الإطار الثابت والدائم للقانون الطبيعي، أمّا الذي يتغير فهو مضمون هذا العدل وطريقة تحقيقه فهو مرتبط بالظروف الاجتماعية التي تختلف من مكان لآخر ومن زمان لآخر.²

وقد تبني هذا الفكر الفقيه "رودولف ستاملر" والذي حاول من خلاله اعطاء مفهوم جديد للقانون الطبيعي.

أولاً: تعريف القانون الطبيعي عند "ستاملر"

القانون الطبيعي عند "ستاملر" هو قانون متغيرو ثابت في نفس الوقت وذو وجود مستقل عن القانون الوضعي، فهو من جهة "متغير" لأنّ مفهوم العدالة متغير ونسبي ومن جهة أخرى "ثابت" لأنّ فكرة العدالة ثابتة فالشعور بالعدل أو عدم العدل ملازم لطبيعة الإنسان أضف إلى ذلك أنّ القانون الطبيعي مستقل عن القانون الوضعي لأنّ فكرة ومفهوم القانون العادل هي التي تسمح لنا بتقييم مدى عدالة القانون الوضعي.³

¹ فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص. 162.

² فاضلي ادريس، المرجع نفسه، ص. 164.

³ منذر الشاوي، فلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 61.

ثانياً: أهم الانتقادات الموجهة لمذهب "ستاملر"

بداية نتساءل هل حافظ الفقيه "ستاملر" على مفهوم القانون الطبيعي؟

1. من خلال الاطلاع على مفهوم القانون الطبيعي عند "ستاملر" يتضح لنا أنه قدم لنا قانوناً طبيعياً قائم على فكرة العدالة، والعدالة في حد ذاتها عبارة عن فكرة أو مثل أخلاقي وليست قانوناً ولذلك لا نستغرب الانتقادات التي وجهت لمذهبه خاصة من أنصار مذهب القانون الطبيعي أنفسهم و من بينهم "جورج رونار" الذي وصف القانون الطبيعي عند "ستاملر" بأنه "قنينة فارغة قد زينت بعلامة جميلة"¹.

2. إنَّ تبني هذا المفهوم للقانون الطبيعي يؤدي إلى إهدار أفكار القانون الطبيعي كمثل عليا ثابتة وخالدة لأنَّهم يعتبرون صفات الثبات والخلود في قواعد القانون تشمل كل نظام الحياة في مثله الأعلى وهو العدل.²

المطلب الثاني: المذاهب الواقعية

تختلف المذاهب الواقعية عن المذاهب المثالية في أنَّها تنكر المثل العليا التي تخضع للملاحظة فهي تفسر جوهر ومضمون القانون بدراستها للواقع.

وعلى هذا الأساس فإنَّ الفلاسفة والفقهاء في المذاهب الواقعية يرون أنَّ جوهر القانون يتمثل في الواقع الملموس للحياة الاجتماعية على اعتبار القانون ظاهرة اجتماعية ولكنهم اختلفوا في تفسير مفهوم الواقع الاجتماعي.³

ويشمل هذا الفكر ثلاث مذاهب أساسية تتمثل في: المذاهب التاريخية، مذهب الغاية الاجتماعية، مذهب التضامن الاجتماعي.

¹ منذر الشاوي، فلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 99.

² تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 138.

³ علي مراح، المرجع السابق، ص. 159.

الفرع الأول: المذهب التاريخي

ترجع أصول المذهب التاريخي إلى فلسفة "مونتسكيو" التي وضعها في كتابه المسمّى "روح القوانين" الصادر سنة 1748 والذي برهن فيه على أنّ القوانين تختلف من بيئة إلى أخرى متأثرة باختلاف المجتمعات ويسمّى هذا المذهب كذلك بـ "المدرسة الاجتماعية" و "مدرسة التطور التاريخي"¹، هذه هي الأفكار الأولى التي ظهرت في فرنسا والتي انطلق منها الفقيه الألماني "سافيني" ليبرزها كمذهب مستقل وبذلك أصبح "سافيني" رائد هذه المدرسة وشارحها.²

وقد تبنى هذا الفكر لأنّه عارض وبشدة فكرة تجميع القوانين التي عرفها القانون المدني الفرنسي كما هاجم فكرة القانون الطبيعي الذي تأسس على مسلمة أولى مثالية بعيدا عن الواقع.

أولاً: الأسس والمبادئ التي يقوم عليها المذهب التاريخي

يرتكز المذهب التاريخي على الأسس التالية:

1.. انكار وجود القانون الطبيعي:

يرى "سافيني" أنّ القانون من صنع الزمن ونتائج التاريخ³، فلا يوجد قانون طبيعي عام ثابت لا يتغير بل القانون يتغير وفقا لحاجات كل أمة وظروفها، فالقانون كاللغة ينشأ في البيئة الاجتماعية ويتأثر بالبيئة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والدينية فهو عبارة عن عادات

¹ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 340.

² علي مراح، المرجع السابق، ص. 161؛ أطلق "سافيني" اسمه على هذه النظرية الشهيرة التي وضع أسسها كل من "مونتسكيو" "فيكو"، "بوركة"، "ستيلينغ" كما وسع فيها كل من الفقهاء "هوغو"، "بوشتا" و قد أورد نظريته في نطاق محاربته عددا من الفقهاء خصوصا "تيبو" الذين سعوا لوضع القانون الألماني في تقنيات خاصة أسوة بالقانون الفرنسي؛ هنري باتيفول، ترجمة سموحي فوق العادة، فلسفة القانون، الطبعة الثالثة، منشورات عويدات، بيروت- باريس، 1984.

³ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص. 170.

ثابتة في المجتمع تتطور مع تطور البيئة التي وجدت فيها فالقانون إذن متغير في المكان والزمان،¹ومن دولة إلى أخرى وحتى في نفس الدولة من جيل لآخر.

2. القانون يتكون ويتطور آليا

لأن القانون في تفاعل مستمر ودائم في الضمير الجماعي لكل أمة وهو بذلك يتكون تكويننا ذاتيا لا تخلقه إرادة إنسانية.²

3. يعتبر العرف المصدر الأول والمثالي للقانون: لأنه يعبر عن ضمير المجتمع وإرادته أي لا يمكن وضع القانون في تقنيات خاصة به.

4. يرى أنصار هذا المذهب أنه عند تفسير النصوص القانونية التي وضعها المشرع يجب البحث عن نية المشرع وقت تطبيق هذه النصوص أي يجب البحث عن قصد المشرع وقت وضع النصوص حتى مع وجود ظروف جديدة أي يجب أن نفسر النص القانوني وفقا لإرادة المشرع بغض النظر عن تغير الظروف.³

ثانيا :بعض الانتقادات الموجهة للمذهب التاريخي

- إلغاء دور وعي الإنسان والمجتمع في صياغة النصوص القانونية حيث جعل أنصار هذا الاتجاه تكوين القانون وتطوره لا يكون إلا آليا.
- المبالغة في الأخذ بالظروف الاجتماعية على حساب إرادة الإنسان التي تحكم سلوكه وتصرفاته داخل المجتمع.
- أغفل هذا المذهب فكرة أنّ العديد من القوانين اقتبست قوانينها من قوانين دول أخرى لا تتشابه معها في الظروف الاجتماعية.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا، أحمد حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق، ص . 56.

² ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص . 170.

³ علي مراح، المرجع السابق، ص . 164.

- إن فكرة جمود القوانين وعدم تطورها التي من خلالها انتقد أنصار المذهب التاريخي حركة تجميع القوانين ليس صحيحا دائما لأنّ للتقنين العديد من المزايا المتمثلة في الوضوح ووحدة القانون.¹

وفي الأخير يمكننا القول أنّ هذا الاتجاه أغفل فكرة أنّ المشرع يمكنه تعديل القانون لمواكبة تغير الظروف الاجتماعية، بالإضافة إلى أنّ وضع القانون في تقنيات خاصّة يسهل مهمّة دارسي القانون ويوفر لهم الجهد والوقت.

الفرع الثاني: مذهب الغاية الاجتماعية

يعتبر الفقيه الألماني "اهرنج" من رواد هذا المذهب وقد حدد أهمّ الأسس التي يبني عليها في كتابين " الغاية من القانون "و" الصراع من أجل القانون" يرى "اهرنج" أنّ القانون في نشأته وتطوره سعى لتحقيق غاية اجتماعية معينة يهدف الإنسان تحقيقها، وعلى هذا الأساس يسعى الانسان لتوجيه وتطوير القانون لتحقيق الغاية الاجتماعية المحددة وقد يقتضي ذلك صراعا مستمرا من أجل توجيه القانون الى الغاية المقصودة.² والجدير بالذكر في هذا الإطار أنّ آراء هذا المذهب كانت بمثابة نقدا للمذاهب التاريخية والمثالية خاصة بقول الفقيه "اهرنج" أنّ القانون وليد ارادة الانسان وأنّ تاريخ القانون ليس إلّا تاريخ التفكير الانساني وأنّ كل قانون من قوانين الانسان يصنع صنعا أو يخلق خلقا.³

¹ عائشة بوعزم، المرجع السابق، ص.217.

² علي مراح ، المرجع السابق، ص.165.

³ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.144.

أولاً: الأسس التي يقوم عليها مذهب الغاية الاجتماعية

1. يرى "أهرنج" أنّ القانون يتأسس من مبدأين مهمين هما "الغاية" و "الكفاح" فالغاية من القانون هي الحفاظ على المجتمع فهو الذي ينظم الروابط الاجتماعية وإذا وجدت أي قاعدة قانونية غير صالحة لتحقيق هذه الغاية أو أصبحت غير صالحة وجب أن تتغير ولو اقتضى تغييرها كفاحاً ونضالاً.¹

2. للإنسان دور مهم في الحفاظ على القانون وتطويره باعتباره من الظواهر الاجتماعية.

3. إنّ الغايات لا تنتهي ولذلك فإنّ تحديدها في التشريع لن يعطيها معنى ثابت بالإضافة إلى أنّ المصلحة تختلف من شخص لآخر.²

ثانياً: بعض الانتقادات الموجهة لمذهب الغاية الاجتماعية

1. يرى أنصار هذا المذهب أنّ الغاية من القانون هي المحافظة على المجتمع وليس إقامة القانون، حيث تفضل القوة على حساب الحق ذلك لأنّها تربط القانون بالكفاح والنزاع من أجل تحقيق المصالح الخاصّة بالفئة المنتصرة.³

2. ينكر أصحاب هذا الاتجاه دور المبادئ والمثل العليا والقيم كالقانون الطبيعي مثلاً في تكوين القانون.⁴

3. ينكر أصحاب هذا المذهب فكرة وجود أنظمة قانونية تطورت من العرف والعادات والتقاليد.⁵

4. غفل أنصار هذا المذهب دور القانون في حماية مصالح الفئة الضعيفة.⁶

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا، أحمد حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق، ص . 63 وما يليها

² عائشة بوعزم، المرجع السابق، ص. 220.

³ عائشة بوعزم، المرجع نفسه، ص . 220.

⁴ تومي آكلي، المرجع السابق، ص. 147.

⁵ تومي آكلي، المرجع نفسه، ص. 147.

⁶ عائشة بوعزم ، المرجع السابق، ص. 220.

5.بالغ في الاعتماد على اراده الانسان في إنشاء القاعدة القانونية وتطورها وأهمل باقي المصادر.¹

الفرع الثالث: مذهب التضامن الاجتماعي

يعتبر الفقيه الفرنسي ليون ديغي² من أنصار هذا المذهب الذي يرى أنه مذهب واقعي بعيد عن التأثير بالميتافيزيقية التي تختلف عن العلم في أنها تبحث في أصل الأشياء فلا تقف عند الشكل والصورة بل تجاوز ذلك إلى الجوهر والمضمون، أما العلم فيمثل الواقع الملموس ولا شأن له بالمجهول.³

وما تجدر الاشارة إليه أن القانون عند "ديغي" هو مجرد وظيفة اجتماعية لتحقيق الضمان الاجتماعي لأنه حقيقة تاريخية وجدت في كلّ مراحل التاريخ فكان القبائل الرحل يجتمعون للدفاع عن أنفسهم ثم ظهر التضامن الاجتماعي في المدن باجتماع الأسر ذات الأصول والتقاليد والعادات المشتركة ثم تجسد التضامن الاجتماعي في الدولة لأنها تمثل الشكل الحديث لتطور الجماعة العصرية نتيجة تفاعل عدة عوامل كالتاريخ المشترك والتشابه في الظروف الاجتماعية والاقتصادية.⁴

¹ عائشة بوعزم ، المرجع السابق ص.220

² DUGUIT

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا، أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص.65

⁴ على مراح، المرجع السابق، ص.167.

أولاً: الأسس التي يقوم عليها مذهب التضامن الاجتماعي:

1. ينكر "ديجي" العديد من الأفكار القانونية كفكرة الشخصية المعنوية، فكرة السيادة، فكرة القانون الطبيعي، لأنه يرى أنها غير ملموسة وبالتالي لا يمكننا الاعتماد عليها لبناء نظرية عامة للقانون.¹

2. يرى "ديجي" أنه يجب الامتناع عن كل ما يخل بالتضامن الاجتماعي ويجب القيام بكل ما من شأنه أن يحقق هذا التضامن ويتمه، وعند "ديجي" كل القانون يقوم على هذه القاعدة الجوهرية وأن القانون الوضعي ليس إلا تطبيقاً لهذه القاعدة.²

3. أساس القانون هو مصلحة الجماعة ويجب على الفرد خدمة هذه المصلحة³ فالتضامن يقتضي وجود قواعد قانونية تنظم سلوك الفرد داخل الجماعة كما تلزمهم العمل على تحقيق هذا التضامن وتنميته وفقاً لتطور المجتمع والامتناع عن كل ما من شأنه الإخلال بهذا التضامن.⁴

4. الاعتراف بالعرف كمصدر من مصادر القانون.

5. يعتبر المجتمع والتضامن الاجتماعي شرطان أساسيان لحياة الإنسان المادية والفكرية من خلالها ظهرت مختلف المفاهيم القانونية منها الحقوق والالتزامات.⁵

6. يقتصر دور الهيئة الحاكمة على اكتشاف القاعدة القانونية وتدوينها وإعطائها الشكل التشريعي المناسب لها أما إذا تجاوزت هذا الدور تعتبر أعمالها غير شرعية.

¹ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص. 188.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا، أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص. 67.

³ عائشة بوعزم، المرجع السابق، ص. 222.

⁴ راجع تفصيل ذلك: على مراح، المرجع السابق، ص. 169. و مايليها.

⁵ عائشة بوعزم، المرجع السابق، ص. 222.

7. فكرة التضامن الاجتماعي تقوم على عنصرين أساسيين:¹

- التشابه بين الأفراد في الميول والشعور وحاجاتهم الاجتماعية ما يفرض عليهم العيش مع بعض وهذا ما يطلق عليه اسم التضامن بالتشابه أو التضامن بالاشتراك.
- التفاوت والتباين ويقصد به التفاوت في القدرات بين أفراد المجتمع والتنوع في حاجاتهم وقدراتهم في تحصيلها ما يجعلهم ملزمون بتبادل الخدمات لإشباع حاجاتهم وهو ما يسمى بالتضامن بتقسيم العمل.

ثانيا: بعض الانتقادات الموجهة لمذهب التضامن الاجتماعي:

تعرض مذهب التضامن الاجتماعي للعديد من الانتقادات أهمها:

- 1.. فرّق بين مفهوم العدل ومفهوم المثل العليا فهو لا يعتبر العدل فكرة مثالية رغم أنّه أساس القانون لديه، والاختلاف بهذه الفكرة يؤدي إلى الأخذ بالميول الشخصي للأفراد ولكن القانون يجب أن يستند إلى عوامل اجتماعية موضوعية.
2. الملاحظ كذلك أنّ مذهب التضامن الاجتماعي أنكر إرادة الفرد في صنع القانون.
3. اعتبر أنّ العدل يكون فقط عندما تقره الجماعة فالعدل ليس فكرة مجردة أو شخصية ونسبية ولا يعتبرها من قواعد القانون الطبيعي الا عندما يعترف به المجتمع.

¹ عائشة بوعزم ، المرجع السابق، ص.222.

المبحث الثالث: المذاهب المختلطة

نتطرق في هذه الجزئية إلى مذهب "جيني" أو مذهب العلم والصياغة أو مدرسة البحث العلمي الحر:

قام "جيني" بدراسة وتحليل المذاهب الموضوعية والمذاهب الشكلية وحاول وضع مذهب قانوني يجمع فيه بين الشكل والمضمون أو الجوهر عند تكوين القاعدة القانونية في كتابه "العلم والصياغة في القانون الخاص"

المطلب الأول: الأسس التي يقوم عليها مذهب "جيني"

يتمثل جوهر القاعدة القانونية عند "جيني" في عنصرين هما: عنصر الصياغة "الشكل" وعنصر العلم "المضمون"

الفرع الأول: العناصر المكونة لجوهر القاعدة القانونية أو عنصر العلم

ينصرف مفهوم "عنصر العلم" عند "جيني" إلى معناه الواسع إضافة إلى معناه الضيق والذي يشمل المشاهدة والملاحظة ثم التجربة، فالمعنى الواسع يقصد به المعرفة التي نستنبطها من التأمل الفلسفي والتفكير العقلي المجرد ومن خلال هذا المفهوم حاول التوفيق بين المذهب المثالي والمذهب الواقعي.¹

أولاً: العنصر الواقعي

يشمل مجموعة من العوامل والحقائق التي تحيط بالناس في المجتمع تتمثل في:

العوامل الطبيعية: هي مجموعة العوامل المحيطة بالفرد داخل المجتمع مثل تنظيم عقد الزواج، ظاهرة الميلاد والوفاة.

¹ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.164.

العوامل الاقتصادية: هناك العديد من العوامل الاقتصادية التي تساهم في تشكيل القاعدة القانونية والتي يجب أن يكون لها تنظيم قانوني خاص بها كالمعاملات التجارية التي تشمل انتاج السلع واستهلاكها.

السياسية والاجتماعية: تحتاج هذه العوامل الى تنظيم قانوني لما لها من أهمية في الحفاظ على استقرار الفرد والمجتمع في نفس الوقت.

العوامل الدينية والاخلاقية: تختلف من مجتمع لآخر لذلك يجب وضع قواعد قانونية مناسبة للتقاليد الدينية والأخلاقية للمجتمع.

ثانيا:العنصر التاريخي

يشمل التطورات التي مرّت بها النظم القانونية المختلفة مثل الملكية التي مرت بالعديد من المراحل التاريخية فكانت قديما ملكية مشتركة ثم ظهرت الملكية الفردية بعد ذلك.¹ فللعوامل التاريخية دور مهم في تشكيل القاعدة القانونية لأنها تشمل خبرة النظم القانونية السابقة.

ثالثا: العنصر العقلي

تشمل العناصر العقلية عند " جيني " الواقع والتاريخ وفي الحقيقة هي لا تتضمن مبادئ مثالية يملئها العقل كمثل عليا بل هو مبادئ وقواعد يظهر للعقل أنها ضرورية للإنسان ولذلك فصل " جيني " بين الحقائق المثالية والحقائق الواقعية التي تحاول خلق التوازن للعقل بين ما هو كائن وما يجب أن يكون وتأخذ بعين الاعتبار مصلحة الأفراد والمجتمع.²

رابعا: العنصر المثالي

ويقصد به مجموعة المثل العليا التي تدخل في تكوين القاعدة القانونية لا يكون مصدرها العقل أو التفكير بل تكون مستلهمة من العاطفة والايمان، هذه المثل تتأثر بالظروف التي

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا، أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص. 73.

² ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص. 208.

تحيط بالفرد داخل الجماعة سواء كانت اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية أو دينية وهي متغيرة بتغير الزمان والمكان أي غير ثابتة مثل ما هي عليه في المذهب المثالي.

الجدير بالذكر أنّ تواجد العنصر المثالي في القاعدة القانونية هدفه تحقيق العدل أي إعطاء كل فرد داخل الجماعة حقه ويشمل العدد ثلاث صور تتمثل في: العدل التوزيعي والعدل التبادلي والعدل الاجتماعي.¹

1. **العدل التبادلي:** هو ما يجب على الفرد اتجاه الفرد ويقوم على أساس المساواة بينهم.

2. **العدل التوزيعي:** هو ما يجب على المجتمع اتجاه الفرد ويقوم على المساواة بينهم في توزيع الحقوق والواجبات عليهم عندما تتساوى ظروفهم.

3. **العدل الاجتماعي:** هو ما يجب على الفرد اتجاه المجتمع ويقوم على أساس التضامن لجميع الأفراد لتحقيق مصلحة الجماعة.

بعدما تطرقنا إلى العناصر المكونة لجوهر القاعدة القانونية عند "جيني" نشير إلى أنّ:

- تعدد العوامل التي أشار إليها "جيني" أخذت من كل مذهب من المذاهب السالفة الذكر.

- القاعدة القانونية وهي لا تزال في دائرة الحقائق الواقعية والحقائق التاريخية تكون واقعا

ثم تنقلب من الواقع إلى الواجب إذا انتقلت إلى دائرة الحقائق العقلية والحقائق المثالية.²

¹ بكير علي محمد أبو بكر، أصل القانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2018، ص. 47.

² راجع تفصيل ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا، أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص. 74.

الفرع الثاني: صياغة القاعدة القانونية "عنصر الصياغة"

يقصد بعنصر الصياغة الفن التشريعي الذي يسمح لنا بتحويل المادة الأولية التي يتكون منها القانون إلى قواعد عامّة مجردة صالحة للتطبيق في الحياة العملية.¹

و في ذات السياق يعرف "جيني" الصياغة بأنها "فن التشريع الذي يتم وفق إجراءات شكلية معينة، و بذلك تنطبق القواعد القانونية على الجميع دون تمييز بما فيهم واضعها و هكذا يتحقق مبدأ سيادة القانون.²

ميّز "جيني" بين نوعين من الصياغة: الصياغة المادية والصياغة المعنوية.

1. الصياغة المادية: يقصد بها التعبير المادي عن جوهر النص القانوني مجسد في مظهر خارجي له، و يكون إمّا بطريقة إحلال الكم محل الكيف (أي الأرقام أو عن طريق بعض التصرفات كالشكلية مثلاً.³

2. الصياغة المعنوية: يقصد بها العمل الذهني الذي يكسب القاعدة القانونية إخراجاً عملياً و تشمل القرائن القانونية و الحيل القانونية أو الافتراض.⁴

¹ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص.191.

² على مراح، المرجع السابق، ص.176.

³ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص.191؛ إحلال الكم محل الكيف يقصد به اعتماد المشرع على الأرقام (الترقيم) في النصوص القانونية مثال ذلك: نص المادة 40 من الأمر رقم 75-58. المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم التي تحدد سن الرشد 19 سنة كاملة و المادة 358 من القانون المدني المعدل والمتمم التي تحدد نسبة الغبن في بيع العقار، أما الشكلية فهي الكتابة التي يكون غرضها إمّا إثبات التصرف أو تكون ركناً فهو هي نوعان رسمية و عرفية مثال ذلك نص المادة 333 من القانون المدني المعدل والمتمم.

⁴ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.167.؛ القرائن القانونية هي تحويل الشك إلى يقين و مثال ذلك قرينة الوفاء بالأقساط السابقة في عقد الإيجار إذا تم إثبات الوفاء بآخر قسط، الافتراض أو الحيل القانونية يقصد بها إعطاء وضع قانوني حكماً يخالف الحقيقة كالعقارات بالتخصيص و المنقولات بالمآل.

المبحث الرابع: مذهب المشرع الجزائري

مرّ القانون الجزائري بعدّة مراحل تاريخية بداية من العصر النوميدي ثم عصر الاحتلال الأجنبي سواء من الرومان أو الوندال أو البيزنطيين كما تأثر القانون الجزائري في العصر الإسلامي عن طريق الفتوحات الإسلامية أما في مرحلة الاحتلال الفرنسي طبق في الجزائر العديد من الأنظمة القانونية بداية من النظام العسكري ثم النظام الاستيطاني ثم النظام الاشتراكي ثم النظام الإدماجي و عرفت هذه المرحلة تعدد القوانين المطبقة ، أما أثناء الاحتلال وضعت فرنسا جملة من القوانين التي تهدف إلى توقيع العقوبات على الجزائريين و طمس هوية الشعب الجزائري و حرمانهم من المطالبة بحقوقهم كقانون الأهالي سنة 1883 ، قانون التجنيد القصري سنة 1912 ،قانون المحاكم الردعية سنة 1903.

أما بعد الاستقلال تعددت مصادر القانون الجزائري كما تم الاعتماد على القوانين الفرنسية بموجب المرسوم الصادر في 31 ديسمبر 1962 الذي تضمن النص على استمرار تطبيق القوانين الفرنسية شرط أن لا تتعارض مع السيادة الوطنية أما في قانون الأسرة فقد تم الاعتماد على الشريعة الإسلامية.

و في الوقت الحالي اعتمد المشرع الجزائري على مصادر متنوعة للتشريع تضمنتها نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري و رتبها حسب أهميتها.

و الملاحظ كذلك أنّ هذا النص القانوني يبيّن لنا مدى تأثر المشرع الجزائري بالمذاهب القانونية .و فيما يلي نتطرق إلى :

-مدى تأثر المشرع الجزائري بالمذاهب القانونية.

-تأثر المشرع الجزائري بمبادئ التشريع الإسلامي.

-العناصر و العوامل المكونة للقاعدة القانونية في التشريع الجزائري.

-مصادر القاعدة القانونية في التشريع الجزائري.

المطلب الأول:مدى تأثير المشرع الجزائري بمذاهب فلسفة القانون.

نصّت المادّة الأولى من القانون المدني المعدّل والمتّم على"يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها و إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"

من خلال هذا النص القانوني يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري أخذ بقواعد و مبادئ مختلف مذاهب تفسير القاعدة القانونية و تبناها بموجب هذه المادة .

الفرع الأول : تأثير المشرع الجزائري بالمذاهب الشكلية

الملاحظ من خلال المادّة الأولى من القانون المدني الجزائري أنّ المشرع تأثر بالمذاهب الشكلية و يبرز ذلك من خلال :

1.يعتبر التشريع المصدر الأصلي للقانون إلا أنه لا يعتبره المصدر الوحيد مثل ما هو الحال في المذاهب الشكلية.

2.تشير الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون المدني إلى أنّ القاضي يفسر النصوص القانونية بالاعتماد على اللفظ مثل ما أشارت إليه المذاهب الشكلية لمعرفة النية الحقيقية للمشرع من النص و لا يلجأ إلى الفحوى إلا إذا عجز اللفظ عن إظهار النية الحقيقية و الغاية من النص القانوني.

الفرع الثاني : تأثير المشرع الجزائري بالمذاهب الموضوعية

تأثر المشرع الجزائري بمبادئ المذاهب المثالية والمذاهب الواقعية و يتجلى ذلك من خلال ما يلي:

أولاً: تأثير المشرع الجزائري بالمذاهب المثالية:

يظهر لنا تأثير المشرع الجزائري في آخر الفقرة الثانية التي وردت فيها عبارة "فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة"، إلا أنّ المشرع تبنى جزء من أفكار هذا المذهب و ليس كل مبادئه لأنّ المذاهب المثالية تفسر القاعدة القانونية بفكرة العدل الطبيعي و تنكر باقي المصادر الأخرى.¹

ثانياً: تأثير المشرع الجزائري بالمذاهب الواقعية:

تنص الفقرة الثانية من المادّة الأولى من القانون المدني على تعدد مصادر القانون و المشرع الجزائري إذن تبنى أفكار المذاهب الواقعية التاريخية التي تعتبر العرف مصدر من مصادر القانون، و لكن المشرع تبنى جزء من أفكار هذه المذاهب و ليس كل مبادئها.

ثالثاً: تأثير المشرع الجزائري بالمذاهب المختلطة "مذهب جيني":

تضمنت الفقرة الثانية من المادّة الأولى من القانون المدني المعدل والتمّم "..... وإذا لم يوجد نص تشريعي..." من خلال هذه العبارة يتضح لنا تأثير المشرع الجزائري بمبادئ المذاهب المختلطة وذلك فيما يلي:

1. النص واضح في الأخذ بمبدأ تعدد مصادر القانون فالفقرة تتضمن ترتيب طريقة الرجوع إلى مختلف المصادر وتكون البداية بالتشريع ثم الشريعة الإسلامية ثم العرف و أخيراً مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة.²

¹ تومي أكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.187.

² تومي أكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع نفسه، ص.186.

2.المشرع يقرّ بطريقة ضمنية عدم كفاية التشريع ويرجع ذلك إلى تعدد العلاقات داخل المجتمع¹، أي الاعتراف بمختلف العوامل التي تؤثر في تشكيل القاعدة القانونية.

المطلب الثاني: تأثر المشرع الجزائري بمبادئ التشريع الإسلامي:

بعد استقلال الجزائر كانت الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا أصليا للقانون، و لكن كان ذلك في مجال قضايا الأحوال الشخصية كالزواج و الطلاق و الهبة و الميراث و الوصية و الكفالة و غيرها..... ولكن بعد صدور قانون الأسرة سنة 1984 م² أصبحت الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا احتياطيا للقانون في الجزائر فهي تكمل النقص الموجود في التشريع الرسمي الأصلي ويعني ذلك أن مبادئ الشريعة الإسلامية تأتي بعد التشريع فهي المصدر الاحتياطي الأول الذي يلجأ إليه القاضي لحل النزاع المعروض أمامه.³

وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 222 من قانون الأسرة المعدل والمتّم التي تنص على "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية". تعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية⁴ كمصدر مادي لقانون الأسرة الجزائري فالمشرع استمد معظم أصوله من أحكام الشريعة الإسلامية وعليه فإنّ تفسير نصوص قانون الأسرة يكون بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها سواء في حالة غموض النص أو عدم وجوده.⁵

¹ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.186.

² قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 جوان سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم.

³ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.187.

⁴ يقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية الأحكام القطعية و الأصول الكلية التي لا يختلف جوهرها باختلاف المذاهب الفقهية ؛حليمة آيت حمودي، مكانة الشريعة الإسلامية من مصادر القانون الوضعي ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، العدد 03، 2001، ص.135. و من مبادئ الشريعة الإسلامية لا ضرر و لا ضرار، مبدأ العدل و المساواة بين الناس، مبدأ عدم أكل أموال الناس و اليتامى، مبدأ النهي عن عقوق الوالدين، مبدأ الوفاء بالعقود و العهود

⁵ حليمة آيت حمودي ، المرجع السابق، ص.131.

من خلال نص المادة الأولى من القانون المدني والمادة 222 من قانون الأسرة المعدل والمتّم يتضح لنا ما يلي:

- مبادئ الشريعة الإسلامية لم تعد مصدرا رسميا أصليا للقانون والدليل على ذلك أنّ كل جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية وكل المعاملات والأحوال الشخصية أصبحت تخضع لقوانين خاصّة بها لا مجال للرجوع إلى الشريعة الإسلامية.¹

- الترتيب الذي تضمنته المادة الأولى من القانون المدني هدفه تدرج المصادر من حيث الأولوية في التطبيق وليس التعداد فقط فالقاضي بموجب ذلك ملزم أن يلتزم حكم الواقعة المعروضة أمامه في التشريع مستعملا في ذلك كافة أساليب التفسير و لا يجوز له اللّجوء إلى المصدر التالي إلّا إذا تعذر عليه العثور على حكم أو إذا كان ذلك المصدر قد أحال إلى مصدر آخر.² أي أن القاضي ملزم بهذا الترتيب فإذا لم يجد نص لتطبيقه على النزاع المعروض عليه فيرجع إلى الشريعة الإسلامية ولا يتعدها إلى العرف.³

وفي الأخير يمكن القول أنّ المشرع الجزائري بالنص على جعل مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا احتياطيا أصاب في ذلك لأنّ روح الشخصية الجزائرية لا تستقيم إلّا بهذه المبادئ السامية التي صلح بها أمر ديننا ودينانا منذ القديم.⁴

¹ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.188.

² حليلة آيت حمودي ، المرجع السابق، ص.132.

³ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.188.

⁴ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع نفسه، ص.188.

المطلب الثالث: العناصر المكونة للقاعدة القانونية في التشريع الجزائري

تتكون القاعدة القانونية في التشريع الجزائري من عدّة عوامل أهمّها:

العوامل الموضوعية (المادية): وهي مجموعة الحقائق التي ساعدت في تشكيل محتوى النص القانوني و من بينها الحقائق الاقتصادية و الاجتماعية و الدينية و السياسية.

العوامل التاريخية: تأثرت القاعدة القانونية في الجزائر بالعوامل التاريخية وبقوانين دول أخرى كالقانون الفرنسي و الشريعة الإسلامية التي لعبت دورا في تشكيل النص القانوني في الجزائر خاصة قانون الأسرة.

العوامل الرسمية (الرسمية): يقصد بها وضع النص القانوني في شكل معين حتى يكون حيز التنفيذ.

المطلب الرابع: مصادر القاعدة القانونية في التشريع الجزائري:

نصت المادة الأولى من القانون المدني على مصادر القاعدة القانونية في الجزائر ويمكن تقسيمها كما يلي:

-المصادر الرسمية: تتمثل في التشريع.

-المصادر الرسمية الاحتياطية: تتمثل في مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف، القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

-المصادر التفسيرية: الفقه والقضاء.

الفصل الثالث: الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية

يعتبر القانون الوضعي أداة لتحقيق غاية أو هدف اجتماعي أو اقتصادي أو سياسي و لذلك يجب أن يكون للمشرع (واضع القاعدة القانونية) تصور مسبق عن هذا الهدف أو الغاية المراد تحقيقها، و القانون الوضعي هو اختيار سياسي فالسياسة بمعناها الأصلي هي كل ما يتعلق بحياة المدينة أو الدولة و القانون هو تنظيم حياة المجتمع و المدينة أو الدولة من خلال تنظيم علاقات ونشاطات الأفراد المكونين لها ف وراء كل قانون وضعي اختيار أو موقف سياسي للمشرع و لذلك يجب أن يكون لكل دولة سياسية أهداف و غايات لوضع القانون و لذلك يطلق على هذه السياسة "السياسة التشريعية" أو "السياسة القانونية".¹

وفيما يلي نتعرف على المقصود ب السياسة التشريعية ثم إلى أهمّ المعايير والأسس التي يقوم عليها مفهوم السياسة التشريعية الحديثة.



¹ منذر الشاوي، فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.202.

المبحث الأول: الإطار العام للسياسة التشريعية

إنّ تحديد الإطار العام للسياسة التشريعية يقتضي التعرف على المقصود بالسياسة التشريعية الحديثة (المطلب الأول) ثمّ الصياغة التشريعية وتمييزها عن السياسة التشريعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بالسياسة التشريعية الحديثة

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف السياسة التشريعية (الفرع الأول) وأهداف السياسة التشريعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف السياسة التشريعية

عرف "منذر الشاوي" السياسة التشريعية بـ "فن تحديد الأهداف التي يجب أن يحققها القانون".¹

أو هي الفلسفة التي تحكم عملية التشريع بداية من اتخاذ قرار التصدي لموضوع أو قضية عن طريق التشريع أصلاً و مروراً بتحليل الموضوع و تحديد أولويات المجتمع بشأنها و قدراته و مصالحه اتجاهها ثم ترجمة مبادئ السياسة إلى نصوص قانونية و إصدارها بالطرق المقررة.²

فالسياسة التشريعية هي الفلسفة التي تتحكم في عملية وضع القاعدة القانونية أي الصياغة القانونية. وعليه ما المقصود بالصياغة القانونية؟ وما الذي يميز بينها وبين السياسة التشريعية.

¹ منذر الشاوي، فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.202.

² على الصاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجيد؟، إطار مقترح للدول العربية، ورشة عمل حول تطوير نموذج الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، بيروت، 6.3، فبراير 2003، ص.05.

الفرع الثاني: أهداف السياسة التشريعية

للسياسة التشريعية هدفين أساسيين هما:¹

الهدف الأول ينصب على تحليل الواقع الاجتماعي المعاش لتحديد الحاجات البشرية بمساعدة العديد من العلوم فالقانون يوضع وفقا لحاجات ومتطلبات الحياة الاجتماعية.

أما الهدف الثاني فهو إقامة القاعدة القانونية التي تحقق الهدف المطلوب فالعمل التشريعي يجب أن يكون دقيقا فالمرجع ملزم بمعرفة هذه الحاجات بالدقة الأزمة ليضع القاعدة القانونية المناسبة ليعالج هذه الحاجات بالشكل الأمثل.

المطلب الثاني: الصياغة التشريعية وتمييزها عن السياسة التشريعية

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الصياغة التشريعية (الفرع الأول) ثم إلى تمييز السياسة التشريعية عن الصياغة التشريعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الصياغة التشريعية

"هي عملة ضبط الأفكار في عبارات محكمة موجزة وسليمة كي تكون قابلة للتنفيذ، ولهذا يجب الحذر عند الخلط ولو غير المتعمد بين الصانع والمشرع فالأول مصمم فني والأخير هو صانع القرار المسؤول عن السياسة التشريعية وعن صياغة النص القانوني ذاته."²

أو هي فن كتابة النصوص القانونية وتحويلها إلى قواعد بهدف تسهيل تطبيقها من طرف الأفراد.

¹ منذر الشاوي، فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.204.

² على الصاوي، المرجع السابق، ص.05.

الفرع الثاني: تمييز السياسة التشريعية عن الصياغة التشريعية

تتأثر السياسة التشريعية بنظام الحكم القائم، فالنظام المتسلط تمنح السياسة التشريعية فيه دوراً مهماً للسلطة التنفيذية (الحاكم) الذي يكون له الدور الكبير داخل الدولة، أما النظام الديمقراطي فيتضمن التعددية الحزبية وأحزاب سياسية مستقلة ومنظمات مدنية مستقرة فتكون السياسة التشريعية ناتجة عن تفاعل القوى السياسية (الأحزاب) والأطراف الاجتماعية (المجتمع).¹

ونشير إلى أنّ السياسة التشريعية ترتبط مع الصياغة التشريعية في عدة نواحي أهمّها:²

- **تأثر السياسية و الصياغة التشريعية بنظام الحكم السياسي:** فالنظام المتسلط (السلطوي) تتميز نصوصه بالصرامة و الجمود لا يعارضه أحد حتى و إن عرض على البرلمان عكس النظام الديمقراطي الذي يمكن انتقاد القوانين و مشاريع القوانين فيه (من طرف الحكومة) و يكون لها الدور الكبير في وضع و صياغة النصوص القانونية.

- **كلما كانت السياسة التشريعية عامّة كلما كانت الصياغة سليمة:** و متوافقة مع الإطار الدستوري أو السياسي السائد و يتحقق ذلك غالباً إذا تم عرض فكرة التشريع في مجال معين على مجتمع ما لمعرفة رأيهم حوله و الاستفادة من مختلف الانتقادات التي يوجهونها له ثم يتدخل الصانع بعد ذلك لوضع قانون يعكس تلك الأفكار و جعلها أقرب و أسهل للتطبيق فلغة الصانع هي تجسيد مشروع قانون و لكن إذا كانت السياسة التشريعية تقتصر على معالجة تشريعية لقضايا متفرقة و طارئة فغالبا ما تتباين أساليب الصياغة من تشريع لآخر و التي ينتج عنها تضارب التشريعات و تناقض النصوص و ركافة الصياغة أحيانا.³

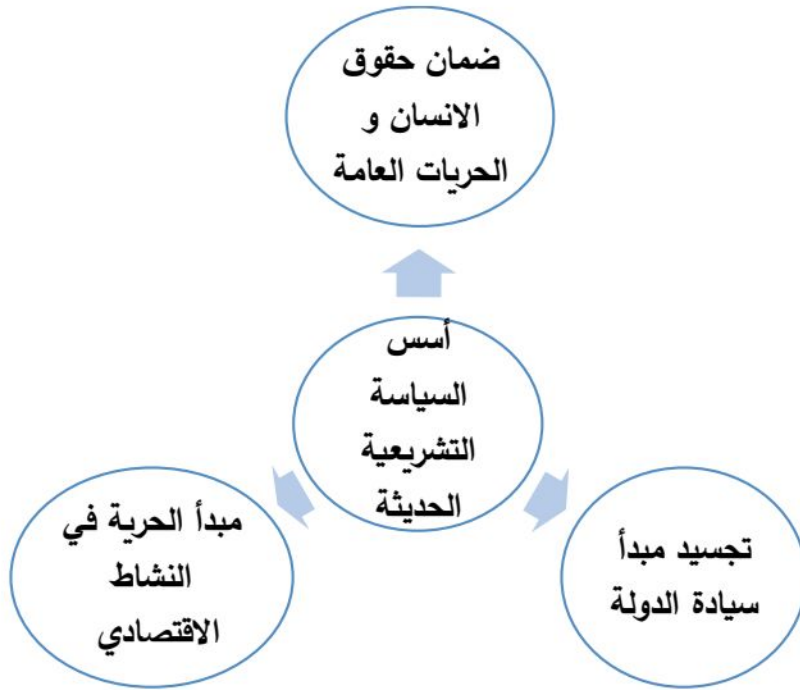
¹ على الصاوي، المرجع السابق، ص. 05.

² على الصاوي، المرجع السابق، ص. 05 و مايلها.

³ كريم كريمة، محاضرات في فلسفة القانون، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، 2021، ص. 100.

فصياغة التشريع تحتاج إلى مهارة وخبرة في العلوم القانونية من جهة كما تتطلب دراسة أولويات السياسة التشريعية من جهة أخرى فالقاعدة القانونية تتكون من عنصرين عنصر المضمون أو الجوهر وعنصر الشكل الذي يتم العنصر الأول ويجسده فيتحول بذلك المضمون إلى نص قانوني ليكون صالحا للتطبيق العملي عند إصداره فالغاية من التشريع يتم ضبط مضمونها من خلال شكل له أسسه ومبادئه وهو ما يسمّى الصياغة القانونية أو التشريعية.¹

المبحث الثاني: أسس ومعايير السياسة التشريعية الحديثة



تقوم السياسات التشريعية الحديثة على ثلاث أسس مهمة تتمثل في:

1. ضمان حقوق الانسان والحريات العامة.
2. تجسيد مبدأ سيادة القانون.
3. مبدأ الحرية في النشاط الاقتصادي مع مراعاة البعد الاقتصادي والاجتماعي والثقافي.

¹ على الصاوي، المرجع السابق، ص.06.

المطلب الأول: ضمان حقوق الانسان والحريات العامة

حقوق الانسان هي حقوق متأصلة في جميع البشر مهما كانت جنسيتهم أو مكان إقامتهم أو جنسهم أو أصلهم الوطني أو العرقي أو لونهم أو دينهم أو لغتهم.... فلهم جميع الحقوق الإنسانية بالتساوي ودون تمييز وجميع هذه الحقوق مترابطة وغير قابلة للتجزئة.¹

وقد جسدت الأمم المتحدة حقوق الإنسان عن طريق الإعلان العالمي لحقوق الانسان سنة 1948² والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سنة 1976 و العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي دخل حيز التنفيذ سنة 1976م.

عالج ميثاق الأمم المتحدة حقوق الإنسان و أكد على ضرورة احترامها خاصة في ديباجة الميثاق التي نصت على "لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية و بحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية و العدل و السلام في العالم، ولما كان تناسي حقوق الانسان و ازديادها قد أفضيا إلى أعمال همجية آذت الضمير الإنساني و كان غاية ما يرنو إليه عامّة البشر انبثاق عالم يتمتع فيه الفرد بحرية القول و العقيدة و لما كان من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الانسان لكي لا يضطر المرء آخر الأمر إلى التمرد على الاستبداد و الظلم، و لما كان من الجوهري تعزيز تنمية العلاقات الودية بين الدول، ولما كانت شعوب الأمم المتحدة قد أكدت في الميثاق من جديد إيمانها بحقوق الإنسان الأساسية و بكرامة الفرد و بقدره و بما للرجال و النساء من حقوق متساوية و حزمت أمرها على أن تدفع

¹ <https://www.un.org/ar/global-issues/human-rights>

أطلع عليه يوم: 02-01-2023 على الساعة: 17.30

² الإعلان العالمي لحقوق الانسان هو وثيقة بارزة في تاريخ حقوق الانسان اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 بباريس حدد لأول مرة حقوق الانسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالميا منذ اعتماده .

<https://www.un.org/ar/global-issues/human-rights>

أطلع عليه يوم: 08-01-2023 على الساعة: 21.30

بالرقي الاجتماعي قدما و أن ترفع مستوى الحياة في جو من الحرية¹

اعتمدت السياسة التشريعية الحديثة على ضرورة تكريس الدول جميع الحقوق والحريات اللصيقة بالإنسان كالحق في التعلم والحق في الجنسية وحق التنقل وحق العمل وحق العيش في بيئة سليمة، حرمة الحياة الخاصة وغيرها.

والجزائر منذ استقلالها نصت دساتيرها على وجوب احترام حقوق الانسان وأخرها دستور 2020 الذي تضمن بابا كاملا بعنوان " الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات خصص الفصل الأول منه للحقوق والحريات."²

المطلب الثاني: تجسيد مبدأ سيادة القانون

إن مبدأ سيادة القانون يقتضي خضوع الجميع للقانون حتى السلطات في الدولة وأولها السلطة التشريعية المخولة صلاحية تشريع القوانين وينبغي أن تكون هذه القوانين متوافقة مع أحكام الدستور وإلا فإنها تكون عرضة للإبطال أو الإلغاء من قبل المرجع المختص الذي يحدده الدستور ويمنحه صلاحية الرقابة على دستورية القوانين.³

أما الأمين العام للأمم المتحدة وصف سيادة القانون بأنها "مبدأ للحكومة يكون فيه جميع الأشخاص والمؤسسات والكيانات العامة والخاصة بما في ذلك مسؤولين أمام قوانين صادرة علنا ، و تطبق على الجميع بالتساوي و يحتكم في إطارها إلى قضاء مستقل و تتفق مع القواعد و المعايير الدولية لحقوق الانسان و يقتضى هذا المبدأ كذلك اتخاذ تدابير لكفالة الالتزام بمبادئ سيادة القانون و المساواة أمام القانون و المسائلة أمام القانون و العدل في تطبيق

¹ <https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights>

أطلع عليه يوم: 08-01-2023 على الساعة: 21.30

² دستور 01 نوفمبر 2020 الصادر بمرسوم رئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بالتعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020 الجريدة الرسمية العدد 82 .

³ سعدي محمد الخطيب، الدولة القانونية و حقوق الإنسان، الطبعة الأولى ، منشورات الجبلى الحقوقية ، لبنان، 2012، ص.67.

القانون و الفصل بين السلطات و المشاركة في صنع القرار و تجنب التعسف و الشفافية الإجرائية و القانونية.¹

يمكن القول كذلك أن سيادة القانون هي وجوب الاحترام والالتزام بمضمون الدستور الذي يعتبر القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات فيجب على جميع السلطات احترام القانون و الالتزام بمبدأ الفصل بين السلطات فكل سلطة من السلطات الثلاث لها اختصاصاتها وفقا للنص الدستوري.

تتجه السياسة التشريعية الحديثة إلى احترام جميع المبادئ والأسس التي تسمح بسيادة القانون وذلك عن طريق تكريس مبدأ المساواة بين الأشخاص في الحقوق والواجبات واحترام مبدأ تدرج القواعد القانونية فيكون لكل هيئة من هيئات الدولة اختصاصاتها وصلاحياتها بالإضافة إلى أهمية وجود هيئات قضائية مستقلة.

المطلب الثالث: مبدأ الحرية في النشاط الاقتصادي مع مراعاة البعد الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي

يعتبر "آدم سميث" من أوائل من طالبوا بتطبيق الحرية الاقتصادية وتلاه بعد ذلك عدّة مفكرين منهم "جون ستيوارت ميل"، "لودفيج فون ميسيس"، "ميلتون فريدمان"، تعود نشأة الحرية الاقتصادية إلى مرسوم "آلارد"² بداية من الثورة الصناعية من خلال الاعتراف بمبدأ حرية التجارة و الصناعة المكرس في المرسوم الصادر في 2 و 17 مارس 1791.³

¹ <https://www.un.org/ruleoflaw/ar/what-is-the-rule-of-law/>

أطلع عليه يوم: 2023-01-11 على الساعة 18.00

² ALLARD

³ راجع تفصيل ذلك: حساين سامية، مفهوم الحريات الاقتصادية بين المؤشر الاقتصادي و التكريس القانوني، مجلة السياسة العالمية، العدد 02، 2019، ص.15.

والحرية الاقتصادية هي التحرر من القيود التي من شأنها الحد من ممارسة مختلف الأنشطة الاقتصادية كحرية التجارة والحرية في تنقل رؤوس الأموال، حرية الاستثمار وغيرها. تعتمد السياسات التشريعية الحديثة على السماح للأفراد بممارسة الأنشطة الاقتصادية بكل حرية مع الالتزام باحترام جميع الأبعاد كالبعد الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والديني. والجزائر كغيرها من الدول تسعى لضمان الحرية الاقتصادية عن طريق تكريس مبدأ حرية ممارسة التجارة والاستثمار منذ صدور دستور 1996 والذي كان يطلق عليه "مبدأ حرية التجارة والصناعة"، وبعد التعديلات الدستورية سنة 2016 أطلق عليه "مبدأ حرية الاستثمار والتجارة" أمّا التعديل الدستوري الجديد الصادر سنة 2020 فسمي بـ "مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقولة".

الفصل الرابع: تفسير القانون

التفسير هو عملية بحثية تقوم على الجهد العقلي الاستدلالي القائم على الاستقراء والاستنباط والتحليل والمقارنة، وعليه فإنّ التفسير يخص النصوص التي تتضمن أخطاء وغموض في ألفاظها ومعانيها أو النصوص المتعارضة أو لملء فراغ قانوني لم يتعرض له المشرع بالتنظيم.¹

ولدراسة التفسير يجدر بنا التعرف على المقصود بالتفسير، ثم معرفة أنواعه ثم الطرق التي نعتد عليها لتفسير النصوص القانونية.

المبحث الأول: مفهوم التفسير

اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم التفسير تبعا لاختلافهم في النظرة إليه، فمنهم من عرفه بالرجوع إلى موضوعه و منهم من نظر إلى هدف التفسير النهائي فعرفه على هذا الأساس و منهم من عرفه بالرجوع إلى معناه في اللّغة و منهم من نظر إلى بعض وظائفه فأورد في تعريفه للتفسير بعض الوظائف و منهم من جمع في تعريفه أكثر من أمر من الأمور السابقة.² وفيما يلي نتطرق إلى تعريف التفسير و أهميته.

المطلب الأول: تعريف التفسير

للتفسير أهمية كبيرة في فهم النصوص القانونية و لكن ما المقصود بالتفسير؟

الفرع الأول: التعريف اللّغوي

يقصد ب "التفسير" كشف المغطى و الإنابة و التوضيح.

كما يستفاد أيضا أنّ معناه التأويل وهو كشف المراد عن الشكل، ولكن هناك بعض المراجع التي تفرق بين التفسير والتأويل لأنهم يرون أنّ معنى تفسير اللفظ هو إيضاح معناه و بيان

¹ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.178.

² محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون و الشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران ،

1984 ، ص.15.

مضمونه أمّا التّأويل فهو تقدير الكلام و تدبيره، فالفرق بين التفسير و التّأويل لغة أنّ التفسير هو إيضاح معنى اللفظ و التّأويل هو ما يؤول إليه.¹

الفرع الثاني: إصطلاحاً

اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد المقصود بالتفسير ولكن على العموم يقصد به "توضيح ما أبهم من ألفاظ، وتكميل ما اقتضب من نصوص وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة"²

كذلك يرى البعض أنّه "عملية ذهنية منطقية تؤدي بإتباع قواعد علمية إلى تحقيق غرضه الذي يختلف باختلاف حالة النص وذلك لاستنباط حكمه لتطبيقه على الحالة الواقعية".³

الفرع الثالث: تعريف التفسير قانوناً

"هو عملية محلها نص القاعدة القانونية غايته تحديد بيان مضمونها و الكشف عن إرادة المشرع من سنّها و توضيح ما يشوبها من نقص و غموض في مقصدها لاستكمال أحكامها".⁴ أو هو العملية التي نلجأ إليها عندما يصعب علينا تحديد مضمون وجوهر النص القانوني سواء لغموضه أو نقصه أو وجود عيب في صياغته.

المطلب الثاني: أهمية التفسير

للتفسير القانوني أهمية كبيرة في الدراسات القانونية تتجلى في عدة نواحي أهمها:⁵

- التفسير عمل يسبق التطبيق لذلك يصعب تطبيق القانون قبل تفسيره خاصّة إذا كان مدلوله غامض.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.19 و ما يليها.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا؛ أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص.235.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.28.

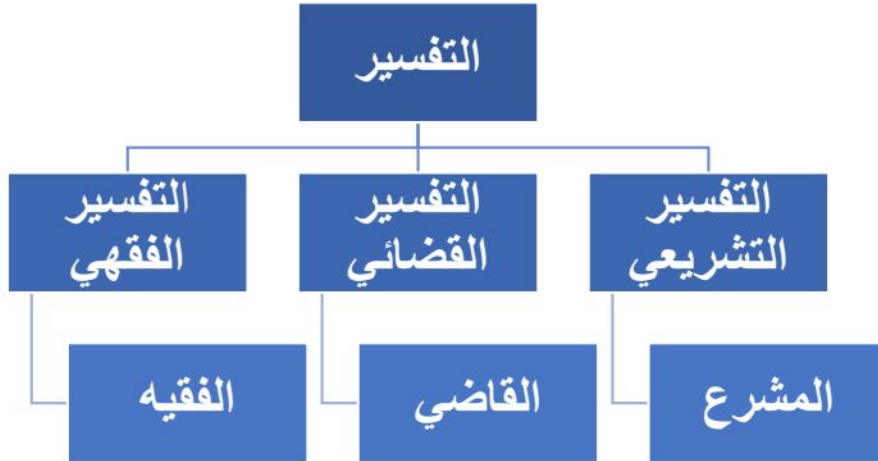
⁴ كريم كريمة، المرجع السابق، ص.117.

⁵ عمار بوضياف، المدخل الى العلوم القانونية-النظرية العامة للقانون و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الرابعة، جسور للنشر و التوزيع، 2017، ص.265.

- تتحكم عملية التفسير في مدى تطبيق القانون ومجال امتداده فإذا فسرت بمفهوم واسع فإنها تحتوي على وقائع كثيرة و إذا فسرت تفسيرا ضيقا محدودا فإنها ستقتصر على وقائع دون أخرى و ذلك حسب الألفاظ التي يستعملها المشرع.

- إنَّ التفسير يقتصر على التشريع انطلاقا من فكرة أنَّ القواعد التشريعية عادة ما تأتي بأسلوب مختصر قد يؤثر على فهم المعنى المقصود لكنَّها تمتد أيضا إلى تفسير العرف وأحكام القضاء أيضا.

المطلب الثالث: أنواع التفسير



يرتبط تفسير القانون بالمصدر الذي نشأت منه القاعدة القانونية ولتحديد مصدر هذه القاعدة أهميّة كبيرة تتجلى في معرفة مصدر الفكرة أو القاعدة المراد تفسيرها و الظروف المصاحبة لها سواء في نشأتها أو تطورها و كذا ظروف تشريعها و هذه الظروف أساسية في أية عملية تفسير.¹

درج أغلب الفقه على تقسيم التفسير إلى ثلاثة أنواع تتمثل في:

¹ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.179.

التفسير التشريعي (الرسمي) وهو التفسير الصادر عن المشرع والتفسير القضائي وهو التفسير الصادر عن القاضي والتفسير الفقهي فهو التفسير الصادر الذي يقوم به الفقهاء و فيما يلي نتناول هذه الأنواع بالتفصيل:

الفرع الأول: التفسير التشريعي(الرسمي)

أولاً: تعريفه

هو التفسير الصادر عن المشرع الذي وضع القاعدة القانونية وذلك بهدف شرح النص الغامض أو توضيح نقصه وغايته من مضمون الحكم الذي تضمنه النص القانوني. و يرى "عمار بوضياف" أنّ التفسير التشريعي هو الذي يقوم به المشرع نفسه أي الجهة التي سنت القاعدة القانونية أو جهة أخرى مفوضة من قبلها للقيام بهذا الأمر و عادة ما يصدر التفسير التشريعي لحسم الخلاف الذي يثور بين المحاكم بخصوص تطبيق نص معين فإزالة لهذا الغموض يتدخل المشرع ليكشف عن مضمون القاعدة.¹

و نشير إلى أنّ هذا النوع من التفسير نادر الوقوع حالياً خلافا لما كان عليه الحال في القانون الروماني و في العصور الوسطى فقد كان هو الطريق الوحيد لتفسير النصوص الغامضة و كان القاضي يوقف الفصل في النزاع المعروض أمامه إلى غاية صدور التفسير التشريعي.²

ثانياً: خصائصه

- يصدر التفسير التشريعي عند الاختلاف في تفسير أحد القواعد القانونية و ذلك عن طريق توضيح قصد المشرع من النص القانوني أو لبيان المعنى المقصود من التشريع.³

¹ عمار بوضياف ، المرجع السابق، 267.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا، أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص237.

³ خليل أحمد حسن قدامة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2002، ص.172.

-يستند التفسير التشريعي إلى فكرة الفصل بين السلطات فالسلطة القضائية تكون ملزمة بتطبيق القانون فإذا وجدت غموض في بعض القواعد يتعين عليها اللجوء للجهة التي أصدرت النص القانوني لتتولى تفسيره و لذلك يجب تطبيق هذا المبدأ بصرامة فالقاضي في جميع الحالات لا يمكنه التفسير إذا وجد نصا غامضا أو غير واضح أو فراغ قانوني فعليه الرجوع إلى المشرع (السلطة التشريعية) و ما على القاضي إلا التقيد بإرادة التفسير التشريعي لأنه لو تركت لهم صلاحية التفسير فمن المحتمل أن ينحرفوا عن إرادة المشرع و عن مضمون النص القانوني.¹

- يطبق القانون التفسيري من تاريخ نفاذ القانون المراد تفسيره ولا يعنى هذا تطبيق القانون بأثر رجعي ولكن إذا تضمن القانون التفسيري قواعد جديدة فتطبق هذه القواعد بأثر مباشر وفوري لأن أثرها لا يرجع للماضي.²

- عدم مخالفة التفسير التشريعي للتشريع الأصلي فالغاية من التفسير هو توضيح الغموض أو النقص الموجود في النص القانوني ولذلك لا يجب أن يتضمن التفسير التشريعي قاعدة قانونية مخالفة للنص القانوني الأصلي.

- يصدر التفسير التشريعي عن السلطة المخولة بوضع التشريع (السلطة التشريعية) إلا أن الضرورة قد تقتضي تفويض سلطة أخرى من قبل السلطة التي وضعتة.³

¹ عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص. 267؛ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.180.

² محمد إبراهيم الوالى، أصول القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص.112.

³ خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص.172.

ثالثاً: مدى إلزامية التفسير التشريعي

يعتبر التفسير التشريعي ملزماً للقاضي، فالقاضي ملزم بتطبيقه عندما يطبق التشريع الأصلي والذي صدر التفسير لتوضيحه أو لوضع حل للخلاف الموجود فيه، والتفسير التشريعي يعتبر جزءاً من التشريع الذي صدر لتفسيره على أساس أنه صادر في الوقت الذي صدر فيه التشريع الأصلي.¹

ويقصد بذلك أنّ التفسير التشريعي يصبح نافذاً بمجرد صدوره و يسمى "التشريع التفسيري" وله نفس إلزامية التشريع المفسّر.

و تشير كذلك إلى أنّ الزمن الذي يكون بين التشريع المفسّر و التشريع التفسيري لا يكون له أي أثر على مدى إلزاميته.

الفرع الثاني: التفسير القضائي

أولاً: تعريفه

هو التفسير الذي يصدر عن القاضي وهو يفصل في القضية المعروضة أمامه فمهمّة القاضي تطبيق القانون و تفسيره بالدرجة الأولى لمعرفة مضمون القاعدة القانونية فهو وسيلة للفصل في القضايا و الحكم فيها، و لكن القضاء لا يقوم بالتفسير إلا إذا عرض أمامه نزاع فلا يصح أن يرفع أحد دعوى إلى القضاء لتفسير نص من النصوص القانونية.²

دور القاضي في عملية التفسير أوسع وأدق من عمل المشرع لأنّ المشرع عند وضعه للقاعدة القانونية يراعي التجريد والعمومية على خلاف القاضي الذي يفصل في وقائع خاصّة.

¹ خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص.173.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.131.

و يرى "د.محمد إبراهيم الوالى" أنه يمكن للقاضي أن يحدد أحيانا عن قواعد المنطق إذا وجد أن اتباع هذه القواعد يؤدي إلى نتائج عملية لا تتفق مع العدالة و لا يستريح ضميره إليها.¹

ثانيا: خصائص التفسير القضائي

يمتاز التفسير القضائي بعدة خصائص ينفرد بها أهمها:

- إن التفسير القضائي محدود بالنزاع المعروض أمامه وربما تعلق الأمر بنص واحد أو مجموعة صغيرة من النصوص.²

- يجب أن يكون التفسير في نطاق أحكام التشريع المفسر ذاته و إذا تجاوزها كان مجرد رأي مخالف للقانون و هذا الاجتهاد لا يلزم القاضي غلا في الدعوى المطروحة و لا يلزم القاضي نفسه في دعوى أخرى و من ثم فإن هذا التفسير لا يأخذ حكم القاعدة العامة المجردة من حيث قوة إلزامها.³

- القاضي ملزم بإيجاد القاعدة القانونية التي تحكم النزاع المعروض عليه وفقا لما تضمنته المادة الأولى من القانون المدنى.

- القضاء حر و مستقل في تفسيره للقاعدة القانونية فلا يخضع لأي جهة أخرى خاصة السلطة التنفيذية التي قد تميل أحيانا إلى تفضيل تفسير معين لذلك يستقل القضاء في عمله تحقيقا للعدل و ضمانا لحرية الأفراد و حقوقهم.⁴

¹ محمد إبراهيم الوالى، المرجع السابق، ص.110؛ يختلف دور القاضي باختلاف النظام القضائي المتبع ففي الانظمة الأنجلوسكسونية تعتبر السابقة القضائية المصدر الأول للقانون، فالقاضي يحكم في النزاع المعروض أمامه وفقا لعرف المجتمع وما يراه متفقا مع مقتضيات العدالة أما في الدول اللاتينية فيعتبر التفسير القضائي مصدرا احتياطيا فقط.

² تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.182.

³ محمد إبراهيم الوالى، المرجع السابق، ص.110.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.132.

- يتميز التفسير القضائي بطابعه العملي لأنه يتأثر بما يعرض على القاضي من وقائع في الدعوى ويعمل القضاة كل جهدهم لكي تتلاءم أحكامهم مع الظروف الواقعية المطروحة أمامهم.¹

- يأخذ التفسير القضائي الأوصاف الخاصة بكل نزاع على حدة بعين الاعتبار عكس التفسير التشريعي الذي يغلب عليه طابع العمومية والتجريد و ربما شمل تشريعا معيناً كمثل التشريع المدني و التجاري و غيره²

- يمكن للقاضي الرجوع إلى آراء الفقهاء لتكوين رأيه و في هذا الشأن حكمت محكمة النقض المصرية أن استناد المحكمة إلى فتوى صادرة من المعهد اليوناني للقانون الدولي كعنصر من عناصر البحث الذي أخذت بها لمعرفة الرأي الصائب في تأويل نصوص القانون اليوناني.³

يمارس القاضي مهامه عن طريق:⁴

- ✓ المعاينة: وهي مرحلة أساسية ومهمة القاضي فيها تكييف النزاع المعروف عليه ووضعه في إطاره القانوني و تحت حكم قاعدة قانونية معينة.
- ✓ القرار: مهمة القاضي هي تطبيق القانون و حل النزاع بموجب نص قانوني معين يتضمن إرادة المشرع بخصوص النزاع المعروف أمامه.
- ✓ يتوسط العنصرين عنصر ثالث و هو التفسير و يقصد به عملية شرح و تأويل كل الوقائع التي تضمنها النزاع المطروح و تمهيدا لإخضاعها لحكم قاعدة أو مجموعة من القواعد القانونية.

¹ خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص.174.

² تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.182.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.132.

⁴ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.181.

ثالثاً: مدى إلزامية التفسير القضائي

التفسير القضائي يكون ملزماً فقط لأطراف الدعوى التي تم التفسير للحكم فيها ولا يكون

ملزماً لباقي الدعاوي أو المحاكم الأخرى حتى ولو كانت أدنى منها درجة.

إلا أنه يمكن أن يصبح الاجتهاد القضائي ملزماً في حالة توحيد الاجتهاد القضائي وفي هذا الشأن نصت المادة 179 من دستور 2020¹ على "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون....."

الملاحظ من خلال هذا النص القانوني أنّ المحكمة العليا ومجلس الدولة لهما دور في توحيد الاجتهادات القضائية وتطبيق القانون.

الفرع الثالث: التفسير الفقهي

أولاً: تعريفه

هو التفسير الصادر عن فقهاء القانون ونجده في مؤلفاتهم وأبحاثهم حيث يقوم الفقيه بتحليل النصوص والقواعد القانونية وشرحها كما يبدي آرائه بخصوص الاجتهادات القضائية.

والتفسير الفقهي يختلف عن التفسير التشريعي والقضائي فهو يعتمد على تنظيم وتأصيل

القواعد القانونية فلا يتقيد بالإجراءات والوقائع التي تلزم كل من المشرع والقاضي التقيد بها.²

¹ دستور 01 نوفمبر 2020 الصادر بمرسوم رئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بالتعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020 الجريدة الرسمية العدد 82 .

² تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.183.

للفقه دور كبير في القانون الروماني حيث كان يعتبر مصدرا من مصادر القانون وذلك راجع لكون القضاة لم يكونوا مختصين في القانون ولما كثر الفقهاء وتناقضت آرائهم صدر قانون في عهد "TIBERE" الذي سمح بأخذ آراء بعض الفقهاء دون غيرهم وأصبح الفقهاء يضعون آرائهم باسم الشعب وكانت لها نفس درجة التشريع.¹

وفي العصر الحديث ساهم الفقه في رفع الغموض الموجود في النصوص القانونية في جميع فروع القانون، فالمشرع أحيانا يلغي القانون أو يعدله بعد تدخل رجال الفقه في ازالة اللبس الذي يكون في أحد الأحكام القانونية.²

ثانيا: خصائص التفسير الفقهي

- الفقهاء عند تفسيرهم للنصوص القانونية لا يتناولون حالات فعلية بل يستخلصون الحكم القانوني الذي يعبر عن نية المشرع الحقيقية على أساس وقائع وصور افتراضية لذلك يمكن القول أن هذا النوع من التفسير يتميز بالطابع العقلي المنظم³

- يجمع الفقهاء على أن التفسير للفقيه هو وظيفة أساسية لذلك فإن لفظ الفقه في القانون الوضعي يؤخذ بمعنى تفسير وشرح القانون غير أنه ينطلق دائما من العقل المجرد ورجوعه للواقع يكون فقط للاستدلال⁴.

رغم الدور الذي يمارسه الفقهاء إلا أن آرائهم غير ملزمة لأنه لا يمكن أن يحل محل السلطة الرسمية.⁵

¹ عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص.271

² عمار بوضياف ، المرجع نفسه ،ص. 272

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص127.

⁴ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.183.

⁵ عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص.272

ثالثاً:مدى الزامية التفسير الفقهي

التفسير الفقهي غير ملزم فالمشرع والقاضي لا يلزمون بأخذ آراء الفقهاء حتى ولو كان للفقيه مكانة علمية كبيرة بل حتى ولو اجتمع الفقهاء على نفس الرأي ولكن هناك ارتباط قوي بين الفقه والقضاء لأنّ القاضي كثيراً ما يرجع للتفسير الفقهي لمعرفة مضمون النصوص القانونية.

المطلب الثالث: حالات التفسير و طرقه

التفسير هو العملية التي تمكننا من معرفة مضمون النص القانوني هذه العملية تكون بإتباع المفسر لطرق معينة حتى يتمكن من معرفة الفحوى والهدف من هذا النص القانوني. والتفسير لا يشمل النص الغامض فقط بل هناك حالات أخرى تستوجب خضوع النص القانوني للتفسير

وعليه نتناول فيما يلي حالات التفسير ثم طرقه.

الفرع الأول: حالات التفسير

هناك العديد من الحالات التي تستوجب القيام بعملية التفسير تتمثل في النصوص غير الواضحة والتي تتضمن ألفاظاً مبهمه وغامضة لا نستطيع معرفة نية المشرع الحقيقية منها وهناك النصوص التي تتضمن تعارض سواء في نفس النص أو مع غيره من النصوص كذلك النصوص الناقصة التي تتضمن فراغ تشريعي راجع الى نقص أو سهو من المشرع ،أما النصوص الواضحة فلا تحتاج الى تفسير لأن إرادة المشرع فيها واضحة كذلك إعمالاً لقاعدة " لا اجتهاد مع وجود نص قانوني"

أولاً: حالة النص الواضح(السليم)

إذا كان النص القانوني واضحاً وسليماً فلا يكون محلاً للتفسير لأنه يعبر عن نية المشرع الحقيقية ،فلا يجوز للمفسر إبداء رأيه بخصوص هذا النص الواضح كما لا يجوز للقاضي الاجتهاد في مضمون هذا النص ولا يجوز له الامتناع عن تطبيقه بحجة أنه غير عادل فالقاضي يطبقه تطبيقاً آلياً.

إلا أنّ بعض الفقه يرى وجوب التفسير حتى في حالة النص السليم والواضح وذلك نظرا لوجود أكثر من معنى لنفس اللفظ لذلك يجب على المفسر أن يختار من بين المعاني المعنى الذي يعبر عن إرادة المشرع.¹

ومن النصوص الواضحة والسليمة في التشريع الجزائري نص المادة 40 من القانون المدني المعدل و المتمم " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة"

المادة 03 من القانون التجاري المعدل و المتمم² يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

- التعامل بالسفتجة بين الأشخاص،
- الشركات التجارية،
- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها،
- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية،
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية".

المادة 12 من القانون التجاري المعدل و المتمم " يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 09 و 10 لمدة 10 سنوات كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسائل الموجهة طيلة نفس المدة".

إلا أنّ درجات الوضوح في دلالة عبارات النص تتفاوت على أساس التأويل في النص ومفهومه أو عدم احتمال التأويل.³

¹ محمد إبراهيم الوالي، المرجع السابق، ص. 120.

² الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري الجديدة الرسمية رقم 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975

³ خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص. 184.

1.النص القانوني الذي لا يحتمل التأويل: هو النص الذي تكون عباراته واضحة و كافية مثل نص المادة 40 من القانون المدني سالف الذكر والتي تنص على أنّ سن الرشد هو 19 سنة كاملة فالمدة التي ذكرها المشرع الجزائري غير قابلة للتأويل سواء بالزيادة أو بالنقصان. وقد ترد عبارات النص مجملة غير مفصلة ثم يفسرها المشرع ولا يترك مجال لتأويلها ومثال ذلك نص المادة 88 من القانون المدني سالف الذكر " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق. وتعتبر الرهبة قائمة على بينة اذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محققا يهدده هو أو أحد اقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.¹

2.النص القانوني الذي يحتمل التأويل

هو النص الذي تدل عبارته على معنى معين مع امكانية تأويلها إلى معنى آخر غير المعنى الظاهر في هذه الحالة نأخذ بالمعنى الظاهر من النص ما لم يفهم الدليل بوجود العمل بغير هذا المعنى ومثال ذلك نص المادة 92 من القانون المدني سالف الذكر " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا" في هذا النص القانوني أجاز المشرع التعامل بالأشياء المستقبلية محققة الوجود ولكن في الفقرة الثانية من نفس المادة التي تنص على " غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون" استثنى المشرع التعامل بتركة إنسان على قيد الحياة من التعامل بالأموال المستقبلية²

ثانيا:حاله النص غير الواضح

إذا كان النص القانوني غير واضح لوجود عيب فيه سواء بسبب الغموض أو النقص أو التناقض أو الخطأ فيكون محلا للتفسير لمعرفة النية الحقيقية للمشرع من هذا النص.

¹ خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص.184 و ما يليها.

² خليل أحمد حسن قداد، المرجع نفسه، ص.185 و ما يليها.

1. النص الغامض

الغموض في النصوص القانونية يعتبر أحد موانع فهم النص القانوني ويرجع الغموض في النصوص إلى وجود ألفاظ فيها تحمل دلالات مختلفة.¹ ويقصد بذلك أنّ اللفظ في النص القانوني يكون له أكثر من معنى واحد فعلى المفسر اختيار المعنى الذي يعبر عن النية الحقيقية للمشرع و القاضي في هذه الحالة يبحث عن المعنى الاصطلاحي للألفاظ التي يتضمنها النص الغامض .

ومن النصوص الغامضة نص المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام² "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسى التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة لكل الوسائل المكتوبة الملائمة إنّ إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها....."

من خلال هذا النص القانوني يتبين لنا أن التراضي هو إجراء ولكن لم يبين الجهة التي تقوم به فكان من المفروض إضافة مصطلح "المصلحة المتعاقدة" لإزالة الغموض من النص القانوني

كذلك نص المادة 353 من قانون العقوبات³ يعاقب بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة وبغرامة من 1000000 د.ج إلى 2000000 د.ج كل من ارتكب جريمة السرقة مع توافر ظرفين على الأقل من الظروف الأتية"..... إذا ارتكبت السرقة ليلاً." المشرع لم يبين في هذه الحالة الفترة الزمنية التي قصدها من مصطلح الليل.

¹ تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.195.

² المرسوم الرئاسي 15- 247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

2. حالة النص الناقص

هو إغفال عبارة في النص القانوني لا يستقيم المعنى إلا بوجودها فلا يمكننا معرفة النية الحقيقية للمشرع في هذا النص القانوني.

- والنقص يكون في حالة النص الذي يتضمن الحكم مقتضبا¹ ومثال ذلك نص المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر التي أشار المنظم فيها إلى أنّ التراضي يكون لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة وبالتالي أثارت هذه العبارة الغموض هل نحن أمام التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة لاسيما أن المنظم في الفقرة الموالية أشار إلى نوعين من التراضي السابق الإشارة إليهما وعليه كان يفضل من المنظم إضافة التراضي البسيط ليتضح المعنى أكثر لأن في التراضي البسيط تنعدم المنافسة وهذا ما يتوافق مع الفقرة الأولى من ذات المادة.

3. حالة تعارض النصوص

- هو وجود نص قانوني يعارض نصا آخر سواء في نفس القانون أو في قانون آخر.
- يأخذ تعارض النصوص القانونية عدة صور تتمثل في:
- حالة تعارض النصوص القانونية من نفس التشريع.
- حالة تعارض النصوص القانونية من درجات مختلفة فنأخذ بالتشريع الأعلى درجة (مثال ذلك تعارض نص من الدستور مع نص من اتفاقية فنأخذ النص القانوني الوارد في الدستور لأنه الأعلى درجة)
- حالة تعارض النصوص القانونية من تشريعين مختلفين يتضمن فرعين مختلفين (مثال تعارض نص قانون مدني مع قانون تجاري)

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا؛ أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص243.

ومثال النصوص المتعارضة:

نص المادّة 416 من القانون المدني سالف الذكر " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك...."

ونص المادة 564 من القانون التجاري سالف الذكر " تؤسس شركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر "

الملاحظ وجود تعارض بين نص المادة 416 من القانون المدني سالف الذكر والمادة 564 من القانون التجاري سالف الذكر فالمادة 416 من القانون التجاري توجب أن يؤسس عقد الشركة من شخصين فأكثر ولكن نص المادة 546 من القانون التجاري نصت على إمكانية تأسيس شركة المسؤولية المحدودة من طرف شخص واحد وفي هذه الحالة نطبق قاعدة " الخاص يقيد العام " ← حالة تعارض نصوص قانونية من تشريعين مختلفين.

4. حالة الخطأ في النصوص القانونية

قد تتضمن بعض النصوص القانونية خطأ مادي يؤدي إلى الغموض وعدم فهم مضمون النص القانوني بالتالي عدم معرفة النية الحقيقية للمشرع لأنه يغير المعنى الذي يريده المشرع. والخطأ في النص القانوني عدة أشكال أهمها الخطأ الذي يكون في ترجمة النص الفرنسي.

الفرع الثاني: طرق التفسير

إذا كانت النصوص القانونية غير واضحة سواء بسبب الغموض أو النقص أو التعارض فيجب على المفسر البحث عن النية الحقيقية للمشرع ويستعين عند قيامه بعملية التفسير بطرق معينة يمكن تقسيمها إلى طرق تفسير داخلية وطرق تفسير خارجية.

أولاً: طرق التفسير الداخلية

هي الطرق التي يلجأ إليها المفسر فيحل النص القانوني للوصول إلى النية الحقيقية للمشرع تعتمد هذه الطرق على ألفاظ وفحوى النص وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في نص المادة الأولى من القانون المدني ومن أهم هذه الطرق:

1. التفسير اللفظي

يكون بالرجوع إلى مفردات النص وألفاظه التي يتكون منها فقد يكون للفظ معنيان معنى لغوي ومعنى اصطلاحى فالمفسر في هذه الحالة يجب أن يتجه إلى المعنى الذي قصده المشرع من هذا اللفظ وهو المعنى الاصطلاحى إلا إذا كان المشرع يقصد المعنى اللغوي¹

2. تفسير الفحوى (المحتوى أو المضمون)

هو ما يتناوله النص عن طريق إشارته أو دلالته أو اقتضائه فيكون إما بالتفسير الواسع في النصوص ذات الصفة العامة أو بالتفسير الضيق في الحالات الاستثنائية كما هو الحال بالنسبة للقوانين الجنائية.²

3. الاستنتاج بطريق القياس العادي

يقصد به أن يطابق المفسر حكما منصوص عليه حول واقعة معينة على واقعة أخرى لم يرد بشأنها نص قانوني لاتحادهما في العلة ومثال ذلك حرمان القاتل الوارث من مال المورث المقتول وعلى سبيل القياس حرمان قاتل الموصي من الوصية.

4. الاستنتاج من باب أولى أو القياس من باب أولى

وهي أن تكون العلة في الحالة التي لم ينص عليها المشرع أوضح من الحالة التي نص عليها ومثال ذلك الردة من موانع الميراث من باب أولى هي من موانع الزواج.

¹ محمد إبراهيم الوالى، المرجع السابق، ص. 121.

² كريم كريمة، المرجع السابق، ص. 126.

5. الاستنتاج بمفهوم المخالفة (المفهوم العكسي)

وهو إعطاء حالة غير منصوص عليها حكماً عكس الحكم في حالة منصوص عليها ،
ومثال ذلك نص المادة 369 من القانون المدني سالف الذكر " إذا هلك المبيع قبل تسليمه
بسبب لا يد البائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار
المشتري بتسليم المبيع "

والمفهوم المخالف لهذا النص هو هلاك المبيع بعد تسليمه وحكمه عكس الحكم المذكور في
النص أي عدم فسخ العقد وعدم رد الثمن¹.

ثانياً: طرق التفسير الخارجية

وهي الطرق التي يلجأ إليها المفسر لمعرفة النية الحقيقية للمشرع خارج النص القانوني
وتتمثل في:

1. الرجوع إلى حكمة التشريع

وفي هذه الحالة يبحث المفسر عن سبب وجود النص القانوني والمصلحة التي يبتغيها
سواء كانت مصلحة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية.

2. الرجوع إلى الأعمال التحضيرية للتشريع

وهي رجوع المفسر إلى الأعمال التي تسبق التشريع كالمذكرات التوضيحية ومناقشات
النواب.....

¹ عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص.281.

3. الرجوع إلى المصادر التاريخية

يقصد بها رجوع المفسر إلى التشريع الأصلي الذي أخذ منه المشرع النص القانوني لإزالة الغموض سواء كان تشريع دولة أخرى مثل ما هو الحال في بعض القوانين الجزائرية ومن بينها القانون التجاري.

خاتمة:

يضبط القانون سلوك الفرد داخل المجتمع ولكن تحديد مفهوم القانون ليس بالأمر الهين لأنه يرتبط بعدة عوامل اجتماعية واقتصادية وفلسفية، ولهذا تهتم فلسفة القانون بدراسة مفهوم القانون وغايته والبحث في أصوله من خلال التعرف على آراء مختلف المذاهب الفلسفية القانونية.

وعليه من خلال هذه الدراسة يتضح أنّ الغاية من وضع القانون هو المحافظة على استقرار الجماعة وتحقيق العدالة والمساواة، و لتحديد طبيعته و جوهره ظهرت العديد من المذاهب الفقهية منها المذاهب التي تعتمد على الجانب الشكلي للقاعدة القانونية و هي المذاهب التي ترى أنّ القانون هو مجرد أمر و نهي صادر من الطبقة الحاكمة و ما على الأفراد (الطبقة المحكومة) إلا الرضوخ له و الانصياع لما يأمر به الحكام و قد تعددت المذاهب الفقهية التي نادى بهذا الفكر منها مذهب أوستن و مذهب مدرسة الشرح على المتون و مذهب هيجل و مذهب كلسن.

كما ظهرت مذاهب أخرى أطلق عليها الفقه المذاهب الموضوعية وهي المذاهب التي حاولت تكريس قيم جديدة كحقوق الانسان وحرية الفرد داخل الجماعة وإخراج القانون من جانبه الشكلي، وعدم السماح للحكام بالسيطرة على القوانين وفرض آرائهم بالقوة ومن بينها المذاهب المثالية وهي المذاهب التي أولت أهمية كبيرة للمثل العليا بهدف تحقيق العدالة والمذاهب الواقعية التي نادى بضرورة الأخذ بالواقع الملموس للحياة الاجتماعية في تكوين القاعدة القانونية.

ونظرا للانتقادات التي وجهت لهذه المذاهب ظهر اتجاه فقهي جديد حاول التوفيق بين المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية حيث اعتبر القاعدة القانونية مزيج بين الشكل والمضمون.

إن توجيه الانتقادات لهذه المذاهب لا يعني إلغاء دورها في تكوين القاعدة القانونية ولكن يبقى دورها جزئي فصيغة القاعدة القانونية لا تكتمل إلا بالجمع بين مختلف هذه المذاهب.

أما عن فلسفة المشرع الجزائري وموقفه من هذا الجدل الفلسفي والاختلاف الفقهي فنجد حسم الخلاف في نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري فمن خلال ما تم التطرق إليه مسبقا نجد أنّ المشرع الجزائري اعتمد على الشكل والمضمون فأخذ محاسن كل من المذاهب الشكلية والموضوعية.

من خلال هذه الدراسة تبين لنا كذلك أنّ صياغة القاعدة القانونية يرتبط ارتباطا وثيقا بالسياسة التشريعية فبناء دولة تحترم حقوق الانسان والحريات العامة وتحسد مبدأ سيادة الدولة وتسمح بتكريس الحرية الاقتصادية يعتمد على جودة القاعدة القانونية. ولتحقيق هذه الجودة يجب الأخذ بعين الاعتبار العديد من القيم عند وضع القاعدة القانونية كالمساواة والعدالة.

أضف إلى ذلك أنّ تحقيق جودة النص القانوني يتطلب فهما والبحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع والغاية من وضع النص القانوني ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق تفسير النص القانوني سواء من طرف المشرع أو القاضي أو الفقيه.

قائمة المصادر و المراجع:

1.القوانين

- دستور 01 نوفمبر 2020 الصادر بمرسوم رئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بالتعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020 الجريدة الرسمية العدد 82.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.
- الأمر رقم 75-58. المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري الجريدة الرسمية رقم 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.
- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 جوان سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.
- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

2.الكتب

- أحمد خروع، المناهج العلمية وفلسفة القانون-مدخل تمهيدي لطلبة سنة أولى، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- ادريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، جامعه الجزائر، 2001.
- ادريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
- بكير علي محمد أبو بكر، أصل القانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2018.
- تومي آكلي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، برتي للنشر، الجزائر، 2016.
- حسين علي الدنون، فلسفة القانون، الطبعة الأولى، مطبعة الصافي، بغداد، 1975.

- خليل أحمد حسن قداة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- روبرت الكسي؛ تعريب كامل فريد السالك ، فلسفة القانون- مفهوم القانون وسريانه- ، الطبعة الثانية ، منشورات الجبلي الحقوقية ، لبنان، 2013.
- روسكو باوند؛ ترجمة صلاح دباغ، مدخل الى فلسفة القانون، الطبعة الأولى، مركز نهوض للدراسات والبحوث، لبنان.
- سعدي محمد الخطيب، الدولة القانونية و حقوق الإنسان، الطبعة الأولى ، منشورات الجبلي الحقوقية ،لبنان، 2012.
- سعيد بوعلي، فلسفة القانون، دار بلقيس للنشر، 2021.
- سليمان مرقس، فلسفة القانون -دراسة مقارنة-، منشورات الحقوقية.
- سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقاعدة القانونية، منشأة المعارف، مصر.
- عائشة بوعزم، منهجية البحث العلمي، دار الإخلاص والصواب.
- عبد السلام علي المزوغي، مذكرات موجزة حول علم القانون - نظرية القانون- ، الطبعة الثانية ، منشورات الجامعة المفتوحة، 1988.
- عبد الرزاق السنهوري باشا؛ أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون ، مصر ، 1950.
- عبد الرحمن بدوي، فلسفة القانون والسياسة، وكالة المطبوعات، الكويت ، 1979.
- على الصاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجيد؟، اطار مقترح للدول العربية، ورشة عمل حول تطوير نموذج الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، 6.3. فبراير 2003 بيروت،
- علي مراح، الاتجاهات الفقهية في تفسير الظاهرة القانونية، دار هومة، الجزائر، 2011.

- عمار بوضياف ،المدخل الى العلوم القانونية-النظرية العامة للقانون و تطبيقاتها في التشريع الجزائري،الطبعة الرابعة ،جسور للنشر و التوزيع،2017.
- فايز محمد حسين، فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية،2009.
- كريم كريمة، محاضرات في فلسفة القانون، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا،2021.
- محمد حسين منصور، نظرية القانون -مفهوم وفلسفة وجوهر القانون - ،دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002.
- محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون و الشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية،وهران ، 1984.
- محمد إبراهيم الوالى،أصول القانون الوضعي الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1984.
- مصطفى مصباح شليبيك ، المدخل للعلوم القانونية- نظرية القانون- نظرية الحق ،الطبعة الأولى، دار الكتب الوطنية، ليبيا ،2002.
- منذر الشاوي،فلسفة القانون، الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن،2009.
- منذر الشاوي، مدخل الى فلسفة القانون، الطبعة الأولى، الذاكرة للنشر والتوزيع ،2011.
- ميشيل تروبير، فلسفة القانون، ترجمة جورج سعد، الطبعة الأولى، دار الأنوار للطباعة والنشر،2004.
- هنري باتيفول، ترجمة سموحي فوق العادة، فلسفة القانون، الطبعة الثالثة، منشورات عويدات، بيروت-باريس، 1984.

3. المقالات

- حليلة آيت حمودي، مكانة الشريعة الإسلامية من مصادر القانون الوضعي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 03، 2001

- حساين سامية، مفهوم الحريات الاقتصادية بين المؤشر الاقتصادي و التكريس القانوني، مجلة السياسة العالمية، العدد 02، 2019.

- على الصاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجيد؟، اطار مقترح للدول العربية، ورشة عمل حول تطوير نموذج الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، بيروت، 6.3. فبراير 2003.

4.المواقع الالكترونية

<https://www.un.org/ar/global-issues/human-rights>

الفهرس

1	مقدمة:
5	الفصل الأول: أصل القانون وغايته
5	المبحث الأول: أصل القانون
5	المطلب الأول ماهية فلسفة القانون:
6	الفرع الأول: تعريف مصطلح الفلسفة
6	الفرع الثاني: تعريف فلسفه القانون
7	الفرع الثالث: ظهور مصطلح فلسفة القانون
8	الفرع الرابع: أهمية فلسفة القانون في الدراسات القانونية
11	الفرع الخامس: أهمية دراسة فلسفة القانون
12	الفرع السادس: تمييز مفهوم فلسفة القانون عن المفاهيم المشابهة له
12	أولاً: فلسفة القانون والقانون
13	ثانياً: نظرية القانون والنظرية العامة للقانون
14	المطلب الثاني: ماهية القانون
15	الفرع الأول: تعريف القانون
16	الفرع الثاني: خصائص القاعدة القانونية
18	المبحث الثاني: غاية القانون
18	المطلب الأول: المقصود بغاية القانون
19	المطلب الثاني: الفرق بين المذاهب الفردية والمذاهب الاشتراكية
19	الفرع الأول: المذهب الفردي
19	الفرع الثاني: المذهب الاشتراكي
21	الفصل الثاني: مذاهب فلسفة القانون

21	المبحث الأول: المذاهب الشكلية (الوضعية)
23	المطلب الأول: مذهب "جون أوستن"
23	الفرع الأول: تعريف القانون عند "أوستن"
24	الفرع الثاني: أركان القاعدة القانونية عند "أوستن"
25	الفرع الثالث: أهم النتائج المترتبة عن مذهب "أوستن"
27	الفرع الرابع: تقييم مذهب "أوستن"
29	المطلب الثاني: مذهب مدرسة الشرح على المتون أو مدرسة الالتزام بالنص
29	الفرع الأول: ظهور ونشأة مذهب الشرح على المتون
30	الفرع الثاني: مبادئ وأسس مدرسة الشرح على المتون
33	الفرع الثالث: أهم المبادئ المنبثقة عن مدرسة الشرح على المتون
35	المطلب الثالث: مذهب هيغل
35	الفرع الأول: مفهوم القانون و الدولة عند "هيغل"
36	الفرع الثاني: مبادئ وأسس مذهب "هيغل"
38	الفرع الثالث: بعض النتائج المترتبة عن مذهب "هيغل"
38	الفرع الرابع: أهم الانتقادات الموجهة لمذهب "هيغل"
39	المطلب الرابع: مذهب "هانز كلسن"
39	الفرع الأول: المقصود بنظرية القانون البحث
41	الفرع الثاني: تعريف القانون عند "كلسن"
42	الفرع الثالث: مبادئ وأسس مذهب كلسن (النظرية الخالصة للقانون)
43	الفرع الرابع: أهم النتائج المترتبة عن مذهب "كلسن"
44	الفرع الخامس: بعض الانتقادات الموجهة لمذهب "كلسن"
45	المبحث الثاني: المذاهب الموضوعية
46	المطلب الأول: المذاهب المثالية

46	الفرع الأول: مذهب القانون الطبيعي
57	الفرع الثاني: مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير
58	المطلب الثاني: المذاهب الواقعية
59	الفرع الأول: المذهب التاريخي
61	الفرع الثاني: مذهب الغاية الاجتماعية
63	الفرع الثالث: مذهب التضامن الاجتماعي
66	المبحث الثالث: المذاهب المختلطة
66	المطلب الأول: الأسس التي يقوم عليها مذهب " جيني "
66	الفرع الأول: العناصر المكونة لجوهر القاعدة القانونية أو عنصر العلم
69	الفرع الثاني: صياغة القاعدة القانونية "عنصر الصياغة"
70	المبحث الرابع: مذهب المشرع الجزائري
71	المطلب الأول: مدى تأثير المشرع الجزائري بمذاهب فلسفة القانون
71	الفرع الأول : تأثير المشرع الجزائري بالمذاهب الشكلية
72	الفرع الثاني : تأثير المشرع الجزائري بالمذاهب الموضوعية
73	المطلب الثاني :تأثير المشرع الجزائري بمبادئ التشريع الإسلامي:
75	المطلب الثالث: العناصر المكونة للقاعدة القانونية في التشريع الجزائري
76	الفصل الثالث: الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية
77	المبحث الأول: الإطار العام للسياسة التشريعية
77	المطلب الأول: المقصود بالسياسة التشريعية الحديثة
77	الفرع الأول : تعريف السياسة التشريعية
78	الفرع الثاني: أهداف السياسة التشريعية
78	المطلب الثاني: الصياغة التشريعية وتمييزها عن السياسة التشريعية
78	الفرع الأول: تعريف الصياغة التشريعية

79	الفرع الثاني :تميز السياسة التشريعية عن الصياغة التشريعية
80	المبحث الثاني: أسس ومعايير السياسة التشريعية الحديثة
81	المطلب الأول: ضمان حقوق الانسان والحريات العامة
82	المطلب الثاني:تجسيد مبدأ سيادة القانون
	المطلب الثالث:مبدأ الحرية في النشاط الاقتصادي مع مراعاة البعد الاقتصادي و
83	الاجتماعي و الثقافي
85	الفصل الرابع: تفسير القانون
85	المبحث الأول:مفهوم التفسير
85	المطلب الأول:تعريف التفسير
85	الفرع الأول: التعريف اللغوي
86	الفرع الثاني: إصطلاحا
86	الفرع الثالث: تعريف التفسير قانونا
86	المطلب الثاني:أهمية التفسير
87	المطلب الثالث: أنواع التفسير
88	الفرع الأول: التفسير التشريعي(الرسمي)
90	الفرع الثاني:التفسير القضائي
93	الفرع الثالث: التفسير الفقهي
95	المطلب الثالث: حالات التفسير و طرقه
95	الفرع الأول: حالات التفسير
100	الفرع الثاني: طرق التفسير
104	خاتمة:
106	قائمة المصادر و المراجع: