

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

محاضرات في مقياس منهجية العلوم القانونية
الساداسي الأول

فلسفة القانون

موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق- المجموعة -أ-

الأستاذ المحاضر بوصفات خالد

السنة الجامعية 2024/2025

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

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

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

المحور الأول: الإطار المفاهيمي لفلسفة القانون

تعريف فلسفة القانون

م الموضوعات فلسفة القانون

أهمية دراسة فلسفة القانون

المحور الثاني: مذاهب تفسير أصل القانون

المذاهب الموضوعية

المذاهب الشكلية

المذاهب المختلطة

المحور الثالث: الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية

. المبادئ العامة التي تحكم السياسة التشريعية

. خصائص السياسة التشريعية وأهدافها

. أهداف السياسة التشريعية

المحور الرابع: تفسير القانون

تعريف التفسير القانون

أنواع التفسير القانوني

حالات التفسير القانون

طرق تفسير القانون

مدارس تفسير القانون

المحور الأول: الإطار المفاهيمي لفلسفة القانون

1- تعريف الفلسفة (لغة و اصطلاحا)

1-1- الفلسفة لغة

((الفيلسوف: يونانيّة، أي: مُحِبُّ الْحِكْمَةِ، أَصْلُهُ فَيْلَا: وَهُوَ الْمُحِبُّ، وَسُوفَا: وَهُوَ الْحِكْمَةُ، وَالاسمُ: الْفَلْسَفَةُ، مُرَكَّبَةٌ، كالحَوْفَلَةِ)). وجاء في المعجم الوسيط كلمة الفلسفة هي: ((تقىفـ)) سلك طريق الفلسفة في بحوثه وتكاف طريقتهم دون أن يحسنها (الفلسفة) دراسة المبادئ الأولى و تفسير المعرفة تفسيراً عقلياً وكانت تشتمل العلوم جميعاً واقتصرت في هذا العصر على المنطق والأخلاق وعلم الجمال وما وراء الطبيعة)) ويرى البعض الآخر كذلك أن: ((الفلسفة: هي الْحِكْمَة، وَقَلِيل معرفة الإنسان نفسه، وَقَلِيل: علم الأشياء الأبدية)).

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

٢-١- الفلسفة اصطلاحاً

المعنى الاصطلاحي للفلسفة أو المعنى الفني الذي ظل معهوماً به حتى زمن ليس ببعيد هو النظر في حقائق الأشياء وقيل أنها تعرف الوجود المطلق أو معرفة الوجود بما هو موجود وقيل أنها معرفة الحقائق الثابتة، ولكن التعريف الشائع للفلسفة هو أنها العلم بالمبادئ الأولى. حيث يرى فلاسفة اليونان أن الفلسفة هي البحث العقلي عن حقائق الأشياء المؤدي إلى الخير. فهي تبحث عن الكائنات الطبيعية وجمال نظامها، ومبادئها وعلتها الأولى، ولها شرف الرئاسة على العلوم جميماً.

أما الفلسفه المحدثين والمعاصرين فأنهم يروا أن الفلسفه تعبر عن نشاط عقلي يسعى فيه الإنسان عموماً إلى فهم طبيعة الكون وطبيعة نفسه، والعلاقات بين هذين الأمرين في التجربة الإنسانية ككل. فالفلسفه إذن هي مجموع الدراسات أو التأملات ذات الطابع العام التي تسعى إلى رد نظام من المعرفة أو المعرفة كلها إلى عدد صغير من المبادئ الموجهة. وبهذا المعنى يقال فلسفه العلوم، وفلسفه التاريخ، وفلسفه القانون. ولهذا فالفلسفه هي تلك العملية التساؤلية التي نحاور فيها أنفسنا ونتحاور فيها مع الآخرين والعالم.

2- تعريف القانون (لغة - اصطلاحاً)

لغة القانون - 2-1

ورد تعريف القانون في كثير من المعاجم العربية، إذ يذكر الشريف الجرجاني في تعريف القانون: (القانون: كلي منطبق على جميع جزئياته التي تعرف أحکامها منه). وقال البعض الآخر أن : (القانون: هو كلمة سريانية بمعنى المسطرة، ثم نقل إلى القضية الكلية من حيث ينتَرُج بها أحكام جزئيات المُحْكُوم عليه فيها وتسْمَى تلك القضية أصلًا وقاعدَة، وتلك الأحكام فروعَها، واستخراجها من ذلك الأصل ثقريعاً). وفي المعجم الوسيط ورد أن القانون مقاييس كل شيء وطريقه . ويقصد بالقانون أيضاً الأصل أو مقاييس الأشياء وجمعها قوانين .

٢-٢- القانون اصطلاحاً

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

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

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

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

إن كل هذه التعريفات تعبّر عن اختلافات عديدة في تحديد مفهوم القانون، وهو ما يعطي أهمية كبيرة لدراسة فلسفة مجموعة من القواعد والأوامر الموضوعية من قبل الإنسان.

القانون لأنّه يسمح لنا بمعارف

إن الفلسفة باعتبارها ميتافيزيقا تجد تحقيقها الرئيسي في فلسفة القيم، ومنها إلى الأخلاق، في حين أن فلسفة القانون تشكل الامتداد النهاي للأخلاق؛ فهو أحد تخصصات الفلسفه، التي أخذت منها غالبيتها طبقتها (العقا، واللغة)

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

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

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

ومن جانب آخر، احتلت فلسفة القانون مكاناً أساسياً في عمل العديد من الفلاسفة الكبار أمثل: أرسطو، وتوما الأكويني، وهوبز، وكانت، وهيجل؛ لأنه لا يمكن فهم النظم الفلسفية الكبرى إذا أهملنا فلسفة القانون، لأن القانون والأنظمة القانونية هي أساس أي نقاش حول العلاقات بين الإنسان والمجتمع. وبالمثل، فإن جميع فقهاء القانون الكبار المعاصرین، أمثل هوريو، دوجي، وريبيرت، وجيني، وكيلسن، ومنتسيكيو وهوريتو وغيرهم الكثير، قد فهموا، في مرحلة معينة من تطور فكرهم، أنه وإكمال مفهومهم للقانون، كانت المواقف الفلسفية ضرورية.

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

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

أسئلة حول أسس وطبيعة القاعدة القانونية

- ما هو القانون ؟

- لماذا يجب الالتزام بالقانون ؟

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

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

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

4- موضوعات فلسفة القانون

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

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

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

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

5- أهمية دراسة فلسفة القانون

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

تعتبر فلسفة القانون ضرورية و مهمة لعدة أسباب:

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

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

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

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

لا يمكننا أيضاً أن نفهم شيئاً عن النظم الفلسفية الكبرى إذا أهملنا فلسفة القانون، لأن القانون والأنظمة القانونية هي أساس أي نقاش حول العلاقات بين الإنسان والمجتمع، ويمكننا التأكيد على أن جميع كبار الفقهاء المعاصرين (ريبرت وجيني مثلاً) قد شعروا بالحاجة إلى استكمال مفهومهم للقانون بمفاهيم فلسفية. المواقف الفلسفية المتخذة- لأن الاثنين مرتبطة والتغيرات العميقة

في القانون تأتي من فلسفة القانون، كذلك كل الثورات الكبرى في مجال الفكر القانوني هي من عمل فلاسفة القانون والدولة. وفي الأخير، لا بد من التأكيد على أن فلسفة القانون لعبت دوراً هاماً في نشأة القانون وتطور قواعده، فالتفكير القانوني الفلسفي حين انصرف إلى دراسة المشاكل النظرية الكبرى مستخلصاً مبادئها الحقيقة قد أثر في التطور الوضعي للقانون وفي إقامته وتطبيقه تأثيراً كبيراً وحصل على نتائج أكثر فعالية.

المحور الثاني: مذاهب تفسير أصل القانون

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

القسم الأول: المذاهب الموضوعية

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

أولاً- المدرسة المثالية

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

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

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

1- أساس القانون الطبيعي في العصر الكلاسيكي القديم

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

أ- القانون الطبيعي في العصر اليوناني

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

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

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

وأخذ أفالاطون بالطبيعة المثالية بدلاً من الطبيعة الواقعية، انطلاقاً من أن هناك قانون مثالي موجوداً في هذا العالم المثالي. فالمثالية عند أفالاطون هي الوجود الحقيقي، ويعد منهجه منهاجاً معيارياً فلسفياً، أي أنه يهتم في سياساته المثلثة بما يجب أن يكون، وليس بما هو كائن بالفعل. لذا طرح أفالاطون فكرة أن مثل هذه المبادئ (أي القوانين الطبيعية) موجودة، وأن لديها أدلة في الطبيعة نفسها.

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

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

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

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

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

- المدرسة الرواقية

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

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

بـ- القانون الطبيعي في العصر الروماني

انتقلت فكرة القانون الطبيعي من اليونان إلى الرومان، الذين خلصوها من الطابع الفلسفى، وأضافوا عليها النزعة القانونية، بحيث أصبحت قواعده مصدراللقانون، تطبق على كافة الشعوب.

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

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

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

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

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

ج- القانون الطبيعي في العصور الوسطى

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

ويمكن تقسيم الفلسفه المسيحيه في ذلك العصر إلى قسمين يقابلان عهدين متميزين: العهد الأول يتعلق بفلسفه آباء الكنيسة الأوليين la patristique والعهد الثاني يخص الفلسفه المدرسية.

1- فلسفة آباء الكنيسة الأوليين

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

2- الفلسفه المدرسية أو التوأميه

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

وقد رأى الملزمون أن فلسفة أرسطو لا تتفق مع تعاليم المسيحية، فناهضوها وعملوا على تحريم تدريسها كلها أو بعضها على الأقل، ورأى المتحررون بالعكس عن ذلك أن لهذه الفلسفه فضلاً عظيماً يوجب تدريسها مع تطوريها بما يتفق مع المبادئ المسيحية، وانتصر أصحاب هذه الاتجاه الأخير وفرضوا تدريس كتب أرسطو، وظهرت بذلك الفلسفه المدرسية وسميت كذلك بالتوكماوية نسبة إلى القديس توما الأكويني صاحب الفضل الكبير في بلورتها.

- فلسفة القديس توما الأكويني

كرس توما الأكويني حياته لدراسة الفلسفة واظهر قدرة فائقة في تطوير فلسفة أرسطو لتعاليم الدين المسيحي، وخرج من ذلك بفلسفة كاملة.

يرى القديس توما أن عقل الإنسان كان قبل خطيئة آدم على حال من طبيعته السليمة من السهل عليه أن يتبع جميع القواعد. أما بعد هذه الخطيئة فقد صار عقل الإنسان يقصر عن إدراك اغلب هذه القواعد في مثل ذلك اليس، فأصبحت تلك القواعد يمكن تقسيمها إلى قسمين : أحدهما يشمل المبادئ الأولية الواضحة التي يستطيع كل عقل إدراكتها دون عناء، ويسمى القانون الطبيعي الأولى، والثاني يشمل المبادئ الأولية وتتصل بالحياة العملية، وما يعرض فيها من حالات دقيقة، فلا يتسع إدراكتها إلا لخيبة من استقامت أخلاقهم وارتقت افهماتهم، ويسمى القانون الطبيعي التفصيلي أو الثاني. ومن هنا كانت ضرورة القانون الوضعي، وتحددت وظيفته باستخلاص القواعد الجزئية من مبادئ القانون الطبيعي الأولية بمراعاة ظروف الزمان والمكان، و وضع نصوص يفهمها الكافة.

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

- رؤية الدين الإسلامي للقانون الطبيعي

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

- مسألة الفطرة والقوانين الطبيعية

يسمى هذا القانون الطبيعي "الطبع" عندما يتعلق الأمر بعالم المواد والجماد. قال تعالى: {أَوْلَمْ يَرَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَبْعًا فَتَقْتَلُاهُمَا وَجَعَلَنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٌّ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ} (30) وَجَعَلْنَا فِي الْأَرْضِ رَوَاسِيًّا أَنْ تَمْبَدِيَهُمْ وَجَعَلْنَا فِيهَا فِجَاجًا سُبُّلًا لَعَلَّهُمْ يَهَتَّوْنَ} (31) وَجَعَلْنَا السَّمَاءَ سَقَفاً مَحْفُوظًا وَهُمْ عَنِ آيَاتِهَا مُعْرِضُونَ} (32) وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ اللَّيلَ وَالنَّهَارَ وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ كُلُّ فِي فَلَكٍ يَسْبِحُونَ} (33) وَمَا جَعَلْنَا لِشَرٍّ مِنْ قِبَلِكَ الْخَلْدَ أَفَإِنْ مِنْ فَهُمُ الْخَالِدُونَ} (34) كُلُّ نَفْسٍ ذَاقَةً الْمَوْتِ وَنَبْلُوكُمْ بِالشَّرِّ وَالْخَيْرِ فِتْنَةً وَإِلَيْنَا تُرْجَعُونَ} (35) وَإِذَا رَأَكَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ يَتَحَذَّلُوكَ إِلَّا هُرُوا أَهْذَا الَّذِي يَذْكُرُ أَهْتَكُمْ وَهُمْ بِذِكْرِ الرَّحْمَنِ هُمْ كَافِرُونَ} [الأبياء: 30 - 36].

إلا أن الغريزة قانون قائم في عالم الحيوان والحيشات. فالقرآن، على سبيل المثال، ذكر هذا القانون في سورة النحل: {وَأَوْحَى رَبُّكَ إِلَى النَّحْلِ أَنَّ اتَّخِذِي مِنَ الْجِبَالِ بُيُوتًا وَمِنَ الشَّجَرِ وَمِمَّا يَعْرُشُونَ} (68) ثُمَّ كُلِيَّ مِنْ كُلِّ النَّمَراتِ فَاسْكُنِي سُبُّلَ رَبِّكَ ذُلْلًا يَخْرُجُ مِنْ بُطُونِهَا شَرَابٌ مُخْتَفِفٌ الْوَانَةُ فِيهِ شَفَاءٌ لِلنَّاسِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ} (69).

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

* خلاصة فلسفة العصر الوسيط

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

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

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

-القانون الوضعي: ويتضمن القواعد التي يضعها الإنسان ويعتبر أن تتفق مع القانون الطبيعي؛ لأن القانون الوضعي يستمد شرعيته وقوته الملزمة من تطابق قواعده مع قواعد القانون الطبيعي الخالدة. لقد أظهر هذا الفصل أنه في المسيحية كما في الإسلام هناك أساس عقلانية للقانون. ويجب أن تتوافق قوانينها العالمية أو الثابتة حتماً مع قاعدة ثابتة. هذه القاعدة التي تعرف بها الديانات وتعرفها كأساس لقانون الطبيعي، هي فقط قاعدة العقل البشري. ولذلك يتمتع القانون الطبيعي بميزة قدرته على جمع كل الأشخاص ذوي الإرادة الطيبة، لأنه في متناول الجميع بالعقل وحده.

د- القانون الطبيعي في العصر الحديث

عرف القانون الطبيعي من القرن 16 إلى غاية القرن 19 عدّة تطورات، وبقي خلال هذه المراحل محافظاً على أساسه التقليدي. ملاحظة: اتفق المؤرخون على اعتبار العصر الحديث يبدأ من تاريخ فتح السلطان محمد الثاني القدسية في 1453 ميلادي.

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

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

ـ بودان (Jean Bodin) (1530-1596)

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

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

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

ـ جروسيوس (Grotius) (1583-1645)

بدء جروسيوس فكرته عن القانون الطبيعي برفضه الأساس الديني للقانون، وهذا ما دفعه إلى وضع تعريف للقانون الطبيعي مفاده أنه أمر من العقل القوي بالإشارة إلى إثبات فعل معين و/o النهي عنه، وذلك وفقاً لاتفاقه أو مخالفته طبيعة العقل.

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

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

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

ـ 2- عودة القانون الطبيعي وانتشاره خلال القرنين 17 و 18

من أجل العمل على ضمان حقوق الأفراد وتمتعهم بحرياتهم، ولوضع حد لطغيان الحاكم وتقييد سلطاته، وكذلك لأجل تنظيم علاقة الدولة بغيرها من الدول بعدما سادت القوة في العلاقات الدولية، ظهرت الحاجة إلى العودة من جديد إلى فكرة القانون الطبيعي، فأصبح هذا الأخير أساساً للقانون الدولي العام، وأساساً للقانون الدستوري. الأمر الذي أدى إلى انتشار القانون الطبيعي ونجاحه نجاحاً عظيماً خلال القرنين 17 و 18. و ظهرت في هذا السياق عدة أفكار ارتبطت أهمها بمفهوم العقد الاجتماعي.

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

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

ويكون هذا التنازع من جانب واحد، من جانب أفراد المجتمع المتنازعين عن حقوقهم دون الاتفاق عليه مع المتنازع إليه حيث لا يكون هذا الأخير طرفاً في العقد ولا يرتبط بموجبه بشيء وإنما هو ينافي سلطاناً مطلقاً لا يقابله أي التزام. ويرتب هوبرز على هذا الفرق في نظره إلى العقد الاجتماعي؛ أي الأفراد لم تعد لهم حقوق إزاء السلطان لأنهم تنازعوا عن جميع حقوقهم (ماعدا المرتبطة بحياتهم وصحة أبدانهم) تماماً ونهائياً لا رجوع فيه. ومن ثم عرف هوبرز القانون بأنه : "مجموعة القواعد التي أمرت بها الدولة كل فرد بواسطة الأقوال الكلامية أو الخطية، أو بواسطة إشارة أخرى كافية صادرة عن الإرادة، بغية استخدامها بهدف تمييز القانون عن الضرر".

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

لقد ارتبط مفهوم القانون عند هوبرز ارتباطاً وثيقاً بفكرة وجود قوة ذات سيادة في كل دولة، بحيث تكون لهذه القوة سلطة سن القوانين والإغاثها وفق إرادتها، أي أن القانون هو أمر صاحب السيادة، أي أمر الحاكم، ولا يكتسب القانون صفة "الطبيعي" حسبه دائماً إلا إذا أمر الحاكم بتنفيذها.

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

- جون لوك (John Locke) 1632-1704

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

كما خالف لوك أيضاً في شأن أطراف العقد ومضمونه، حيث اعتبر لوك الناس قد انفقوا فيما بينهم على أن يولوا واحد منهم سلطة تنظيم المجتمع تنظيمياً يكفل تنفيذ قواعد القانون الطبيعي، وإيقاع الجزاءات الازمة على من يخالفها. والعقد بين الشعب والحاكم تبادلي يفرض على كل طرفه التزامات محددة، وابتعاد الحاكم عن التزاماته يجعله يفقد رضا المجتمع، ويمكن لهذا الأخير أن يتخلل من واجب الطاعة إزاء الحاكم. أما فيما يخص التنازع عن الحقوق فيكون في البعض منها فقط، في حين أنه توجد حقوق طبيعة أخرى غير قابلة للتنازع، مثل حق الحرية الشخصية وحق حرية العمل، وحق الملكية... الخ.

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

- مونتيسكيو (Montesquieu) 1689-1755

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

ولكن مونتسكيو رأى أن يكمل هذه الفكرة عن القانون الطبيعي بقانون مثالي يوجب حماية أسمى الحقوق وهو حق الحرية وخاصة الحرية السياسية، لكن في حدود القانون، كما لاحظ صاحب كتاب روح الشرائع بعد أن درس شرائع العديد من الشعوب المختلفة أن قانون كل بلد يحمل طابع العوامل الطبيعية المتعلقة به من عوامل جوية واقتصادية وغيرها.

فوضع بذلك أساس المذهب التاريخي في دراسة القانون، وكان في الوقت ذاته أول من وضع طريقة مقارنة القوانين.

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

نشأ في جنيف واشتغل عوده في منتصف القرن الثامن عشر، حيث غابت على أنظمة الحكم في أوروبا النزعات الاستبدادية وافتقدت الشعوب أمنها وسلامها وحرياتها. وكان روسو يؤلمه ويورقه مشهد الظلم، توافقاً إلى الحرية والعدل. وهداه تفكيره خلافاً لهوبز إلى أن الإنسان بطبيعته خير، وأن الناس بدوا في حال الفطرة أحرازاً متساوين متحابين، فعاشوا في أحضان الطبيعة حياة البساطة الطبيعية، فكانوا سعداء بحرياتهم وظلوا على هذه السعادة إلى أن بدا بعض الأقواء منهم بالتمييز على غيرهم، وأن يستائزوا ببعض خيرات الطبيعة فاستعملوا قوتهم. وهكذا قوضوا على المساواة الطبيعية بين الناس.

ورأى روسو علاج ذلك بطرقين: طريقة الأفراد وطريقة نظام الحكم. ف تكون الأولى بإصلاح أساليب تربية النشء وتقودهم إلى الصدق والتلاطف والشهامة والحرية، أما إصلاح الحكم فيكون عن طريق فكرة العقد الاجتماعي، التي أعطاها مدلولاً جديداً خاص بها.

هذا المدلول نظر له روسو من زاوية العقد الاجتماعي، باعتباره التنظيم الذي يملئه العقل لكافلة حقوق الإنسان الطبيعية في الحرية والمساواة، لأن كفالة هذه الحقوق يجب أن يكون هدف كل تنظيم سياسي يتوكى سعادته الإنسان - الصورة المثلية -

تصور روسو العقد أنه ينقضه ينقضه حقوقهم الطبيعية إلى التنظيم السياسي للحظة واحدة ، لكي يعيدها هذا التنظيم إليهم جمعياً معهداً بضمانتها، أي محولاً إياها من حقوق طبيعية إلى حقوق مدنية. وهذا العقد لا يقتضي تنازل لا من الأفراد عن شيء من حقوقهم، ولا سيما عن حرياتهم، إذ أن هذه الحريات غير قابلة للتنازل عنها. فالآباء لا يخضعون للقانون إلا باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة التي يرسم كل منهم في تكوينها، فهو ليس امراً أو نهياً تحكمها من قبل سلطة عليا تفرض على الناس أوامرها فرضاً، وإنما هو خطاب صادر من الإرادة العامة إلى الأفراد الذين تتكون من إرادتهم تلك الإرادة العامة، وهذه الأخيرة هي صاحبة السيادة الحقيقة. وبالتالي هذه السيادة لا تكون لفرد أو لهيئة بذاتها، وإنما تثبت دائماً وحتماً للشعب الذي يكون الدولة.

ونختم تلخيصنا لهذا لأفكار جون جاك روسو بمقولته الشهيرة : "السيادة غير قابلة للتنازل ولا للتجزئة ولا تسقط بالتقادم"

د3- تراجع القانون الطبيعي بسبب الانتقادات التي وجهت إليه خلال القرن 19

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

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

د4- الأساس الحديث للقانون الطبيعي (حركة إحياء القانون الطبيعي)

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

1- القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير

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

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

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

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

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

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

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

ثانياً- المدرسة الواقعية: الأساس الاجتماعي والواقعي للقانون

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

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

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

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

1- مذهب التطور التاريخي

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

أ- الأساس التي يقوم عليها المذهب التطور التاريخي
يقوم مذهب التطور التاريخي على مايلي:

- لا يوجد قانون طبيعي عام ثابت لا يتغير. القانون متغير نوعاً ما ويتطور وفقاً لاحتياجات وظروف كل دولة. يولد القانون وينمو ويتطور كمظهر من مظاهر المظاهر الاجتماعية المختلفة. ومن حيث المبدأ، فهو يظهر في شكل عادات تترسخ في المجتمع، ثم تتطور هذه العادات مع تطور البيئة التي وجدت فيها، وتختضع للمتطلبات الاجتماعية التي تحكم هذه البيئة.
- ويتبين مما تقدم أن مذهب التطور التاريخي، خلافاً لمذهب القانون الطبيعي، يرى أن القانون ليس عاماً وليس ثابتاً، فلكل أمة قانونها الخاص بها، المتافق مع حاجياتها، وقانون كل أمة لا يبقى على حالة واحدة، بل هو يتتطور ومع تطور البيئة الاجتماعية.
- مadam القانون من خلق البيئة وثمرة التطور، فهو منبعث من ضمير الأمة، ومن شعور المجتمع. فالقانون ليس من وهي مثل عليا، فلا توجد قواعد ثابتة أبدية يكشف عنها العقل، بل القانون من صنع الزمن ونتائج التاريخ، فرواد التطور التاريخي لا يعترفون بوجود القانون الطبيعي وكأنوا من أبرز منتقديه.
- إذا يقوم الذهب التاريخي على أساسين هما: لا وجود للقانون الطبيعي والقانون وليد حاجة الجماعة، كما أنه ينشأ ويتطور تلقائياً.

بـ- النتائج المترتبة عن المذهب التاريخي

يؤدي الأخذ بأسس المذهب التاريخي إلى النتائج التالية:

- عدم تجميع القواعد القانونية في تقنيتين: تجميع القواعد القانونية في تقنيات ثابتة يعد عملاً ضاراً بها، لأن هذا التقنيين من شأنه أن يؤدي إلى جمود القوانين وعدم تطورها، حيث تضفي عملية التقنيين على القواعد القانونية نوعاً من القدسية يجعل المشرع يتردد في تعديلها وتغييرها بما يلائم تطور الحياة في الجماعة، وبمرور الزمن تصبح هذه التقنيات بعيدة عن الواقع وغير ملائمة للمجتمع، فلا تواكب تطوره وما يستجد من ظروف.
- اعتبار العرف المصدر المثالي للقانون: لأن العرف لا يدون، وينشأ في ضمير الجماعة ويتطور معها تلقائياً، ويعبر عن صادقاً ومبشراً عن رغبات الجماعة وحاجاتها ومصالحها وظروفها الاجتماعية، فإنه في نظر مؤيدي المذهب التاريخي أفضل من التشريع، فهو يكفل تطور القواعد القانونية بطريقة طبيعية، بينما التشريع يقتصر على التعبير غير المباشر عن الضمير الجماعي.
- تفسير القانون وقت تطبيقه لا وقت وضعه: يجب عند تفسير النصوص التشريعية التي وضعها المشرع أن لا يتجه البحث عن نية المشرع وقت وضع هذه النصوص، لأن هذه النية كانت وليدة الظروف التي أحاطت بها وتدعي إلى جمود القاعدة القانونية وعدم مواكبتها للتغيرات. بل يجب أن يتجه البحث إلى نية المشرع وقت تطبيق هذه النصوص التشريعية، بمعنى أنه يجب البحث عما كان يحتمل أن يقصد المشرع لو أنه أعاد وضع هذه النصوص التشريعية ذاتها من جديد في الظروف التي يراد تطبيقها فيها.

جـ- الانتقادات الموجهة إلى المذهب التاريخي

- ربط القانون بالضمير الجماعي، فأغفل بذلك دور الإرادة الإنسانية وأنكر دور العقل في تطور القانون. فالقانون يجب أن يسعى إلى تحقيق غاية، وهذه الأخيرة تحتاج إلى تدخل إرادة إنسانية لبلوغها. فللشرع دور في توجيه القانون و اختيار أنسب القوانين.
- المبالغة في اعتبار القانون وليد البيئة والظروف الخاصة بكل مجتمع، في حين أن الواقع أثبت أن هناك دولًا اقتبست جل قوانينها أو جزءاً منها من قوانين دول أخرى، رغم اختلاف بيئتها الاجتماعية.
- اعتبار العرف مصدرًا وحيداً للقانون، فرغم أهميته ودوره إلا أن التشريع وبقية المصادر الأخرى لا يمكن إنكارها وإغفالها، فلا بد من فتح الباب أمام تعدد المصادر واختلافها خاصة في ظل تفاقم المشاكل وكثرةها.

2- مذهب الغاية الاجتماعية

- يعتبر الفقيه الألماني اهرينج "Ihering" زعيم مذهب الغاية الاجتماعية. فبالنسبة له القانون لا يتتطور تطوراً أعمى إلى غاية، بل أن نشوءه وتطوره إنما يكون لغاية مرسومة، وإن عامل الإرادة البشرية في تطوير القانون عامل لا يجوز إغفاله، بما أن عامل الإرادة هذا قد يشتد حتى يصبح إرادة عنيفة، بل كفاحاً مستمراً، يوجه القانون إلى الغاية التي تتوجه. ومن ثمة فقد أقام اهرينج القانون على أساسين : الغاية والكافح.
- **أـ- قانون السبب وقانون الغاية**

- ويقرر اهرينج حقيقة لا شك فيها هي أن الظواهر الطبيعية تخضع لقانون السبب، فالجسم يهبط من أعلى إلى الأسفل بسبب الجاذبية، والإنسان يتصرف تصرفًا معيناً للوصول إلى غاية معينة. فمثلاً الإسفنج إذا شرب الماء فإنما يخضع لقانون السبب أما الإنسان إذا شرب الماء، فإنما يخضع لقانون الغاية .
- والفرق بين السبب والغاية يتلخص فيما يأتي: السبب السابق على المسبب، أما الغاية فلاحقة للوسيلة كما أن السبب أعمى والغاية مبصرة، وأخيراً لسبب محتم والغاية غير محتمة.

بـ- القانون وسيلة الغاية

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

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

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

ب-1. الفكرة التي يقوم عليها مذهب الغاية الاجتماعية

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

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

ب-2. الانتقادات الموجهة إلى مذهب الغاية الاجتماعية

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

- جعل غاية القانون هي حفظ المجتمع وليس إقامة العدل.

- كذلك يؤخذ عليه أنه جعل الكفاح أساس تطور القانون، وهذا تبرير لمنطق القوة حتى ولو لم تكن على حق، وتبرير لمنطق الغاية تبرر الوسيلة.

3- مذهب التضامن الاجتماعي

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

أ- الأسس التي يقوم عليها مذهب التضامن الاجتماعي

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

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

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

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

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

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

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

بـ- الانتقادات الموجهة إلى مذهب التضامن الاجتماعي

لقد وجهت لمذهب التضامن الاجتماعي جملة من الانتقادات تمثلت في:

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

القسم الثاني: المذاهب الشكلية أو الوضعية القانونية

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

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

أولاً: مذهب أوستن 1790-1859 John Austin

أوستن فيلسوف إنجليزي، عمل أستاذًا للقانون في النصف الأول من القرن 19. لعب دور كبير في تاريخ القانون الوضعي أو ما أطلق عليه بالوضعية القانونية الإرادية والفلسفية التحليلية والنظرية الآمرة، وأثر كثيراً على الفقه الانجلوسaxon و خاصة في الفقيه كلسن. عرف أوستن القانون على أن هذا الأخير لا وجود له إلا ما يضعه القابضون على السلطة (الحاكم) من القواعد القانونية التي تحدد ما يجب أن يكون عليه سلوك الأفراد الذين يتكون منهم المجتمع السياسي والخاضعين لسلطته والذين يتبعون عليهم إطاعته، مما يؤدي إلى منع الاحتكاك بعضهم البعض والتوفيق بين مصالحهم المتعارضة. تعرّيف أوستن هذا يظهر تأثيره الكبير بالفقيه الإنجليزي "توماس هيجل" القائل بأن: "القانون ليس طلا ولا نصيحة بل أمر صادر من شخص يمتلك السلطة والقدرة إلى شخص آخر وجوب الطاعة والامتثال".

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

1- الأسس التي يقوم عليها مذهب أوستن

عرف أوستن القانون على أنه: "مجموعة قواعد قانونية آمرة وناهية مقترنة بجزاء صادرة عن الحاكم لما يتمتع به من سلطة سياسية، موجهة إلى الطبقة المحكومة التي يتبعون لها الخضوع والطاعة".

وببناء على هذا التعرّيف يتضح أن الأسس التي يقوم عليها مذهبه هي ثلاثة أسس كالتالي:

- وجود هيئة سياسية تحكر السلطة وتتصدر القوانين

في نظر أوستن المجتمع السياسي هو المجتمع المقسم إلى طبقتين: طبقة حاکمة وطبقة محکومة. ويضيف أن القانون في وضعه و تنفيذه يستند إلى سلطان الدولة" {هيئة عليا حاکمة تمتلك السيادة السياسية المطلقة}. فالهيئة الحاکمة تكون لها السلطة المطلقة لإصدار القوانين وتنفيذها على المحکومين ولو جبراً، وهذا مهما كانت طبيعة نظام الحكم استبدادياً أو ديمقراطياً، ملكيّاً أو جمهوريّاً. والسلطة القائمة هي التي تتظم الروابط الاجتماعية بقوانين إرادتها و ليست القوانين شيئاً كاماً في طبيعة تلك الروابط الاجتماعية كما يدعى أنصار مدرسة القانون الطبيعي. وقد تكون العادات وقواعد العدالة وغيرها مصدر للقانون ولكن هذه الهيئة السياسية تقر بذلك و تقرنه بجزاء.

- صدور القاعدة القانونية في صيغة الأمر والنهي

يرى أوستن أن القاعدة القانونية تكون أمراً أو نهياً. فالقانون ليس مجرد إرشادات ونصائح تحت الناس على إتباعها. بل هو أمر أو نهي يجب السير على مقتضاه. وليس للمحكومين حرية عدم التنفيذ والامتثال له. وقد يعتراض البعض على ذلك بأن الكثير من القواعد القانونية ليست أمراً أو نهياً، بل هي مجرد رخصة. فالقانون يسمح للشخص بالتعاقد وأن يوصي وإن يهدّي فإن الأمر والنهي من ذلك؟ ولكن هذا الاعتراض يمكن دفعه. فان القاعدة القانونية التي ترخص في عمل شيء تأمر في الوقت ذاته باحترام هذا العمل إذا تم، ثم هي توجب في ذمة من قام بالعمل التزامات بتسلیم الشيء المبيع ، وبنقل ملكيته والامتناع عن التعرض للمشتري. مع الإشارة إلى أن الأمر والنهي قد يكون بصيغة صريحة وواضحة، كما قد يصدر بصيغة ضمنية.

- افتراق القاعدة القانونية بجزاء

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

2- النتائج المترتبة على مذهب أوستن

ترتب عن الأسس المبنية أعلاه النتائج التالية:

- التشريع المصدر الوحيد للقانون

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

- إنكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدستوري

لأن قواعد القانون الدستوري تنظم علاقة الدولة بالأفراد، وتبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وسلطاتها و اختصاصاتها وحدودها، كما أنها تتضمن حقوق و حرريات الأفراد، فإذا بذلك تكون موجهة إلى الحكم. ولأن هذا الأخير منح له السلطة المطلقة في وضع القاعدة القانونية دون قيد ولا شرط، فإنه يمكنه مخالفتها كيما و وقتما يشاء، كما لا يتصور معها أن يوقع الجزاء على نفسه. ولهذه الأسباب لا يعتبر أوستن قواعد القانون الدستوري قواعد قانونية، بل كيما على أنها قواعد ذات قيمة إرشادية تطلق عليها بقواعد الأخلاق الوضعية. لكن اليوم في الدول الديمقراطية هناك رقابة دستورية و انتهك حرمة الدستور قد يجعل الحكم والشعب وجهاً لوجه.

- إنكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدولي

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

- تفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه

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

3- الانتقادات الموجهة إلى مذهب أوستن

رغم أن مذهب أوستن تميز ببساطته ووضوح أفكاره، إلا أن ذلك لم يمنع من توجيه له عدة انتقادات للأخطاء التي وقع فيها، وتكررها مبدأ القوة والسلطان المطلق للحاكم دون اعتبار للأفراد، نوجز هذه الانتقادات فيما يلي:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1- الأساس التي يقوم عليها مذهب هيجل

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

- الدولة سيدة نفسها في الداخل

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

- الدولة سيدة نفسها في الخارج

إذا كان مفهوم الدولة سيدة نفسها في الداخل تعني علاقة الدولة بالأفراد، فإن مفهوم سيدة نفسها في الخارج يقصد به المستوى الدولي أو علاقات الدولة في الخارج، أو علاقات الدول فيما بينها.

ولأن المجتمع الدولي يقوم على مبدأ: "جميع الدول متساوية في السيادة"، فإنه لا توجد سلطة أو إرادة فوق الدول، ولا توجد دولة واحدة تمنح لها صلاحية تنظيم العلاقات بين الدول، أو تختص بحل ما ينشأ بينها من منازعات، ولا حق لها في توقيع الجزاء. وبالتالي كل دولة حرة في علاقاتها بالخارج؛ من خلال إبرام معااهدات مع دول أخرى.

2- النتائج المترتبة عن مذهب هيجل

ترتبط عن مذهب هيجل جملة من النتائج منها ما تقرع عن الأساس الأول، والآخر نتج عن الأساس الثاني، نذكرها فيما يلي:
- اعتبار التشريع مصدراً وحيداً للقانون: يرى هيجل أن القانون يصدر معبراً عن إرادة الحاكم في الدولة، وتكون إرادته وواجبة النفاذ. حصر هيجل مصادر القانون في التشريع وألغى بقية المصادر الأخرى على رأسها العرف. وهي نتيجة مشابهة لما ذكره أوستن.

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

3- الانتقادات الموجهة إلى مذهب هيجل

ووجهت لمذهب هيجل عدة انتقادات نذكرها فيما يلي:

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

- أخلط بين القانون والقوة: منح هيجل السلطان المطلق للحاكم دون قيود ولا شروط، فجعله فوق القانون، إذ عوض أن يكون الحاكم في خدمة القانون، جعل القانون والقوة في خدمة الحاكم، وهذا ما يؤدي إلى استبداد الحاكم داخل الدولة وتحقيق مصالحة الشخصية على حساب المصلحة العامة.

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

ثالثاً- مذهب كلسن

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

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

1- الأسس التي يقوم عليها مذهب كلسن

أسس كلسن مذهب على أساسين وهما:

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

- هرمية القواعد القانونية: يرى كلسن أن النظام القانوني مهيكل ومتدرج، وأن القواعد القانونية ليست لها نفس المرتبة، فالقاعدة السفلية لها سلطة أقل من القاعدة الأعلى.

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

2- أهمية هرمية كلسن

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

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

3- الانتقادات الموجهة إلى مذهب كلسن

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

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

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

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

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

القسم الثالث: المذهب المختلط (مذهب العلم والصياغة)

بني أنصار المذهب المختلط وعلى رأسهم الفقيه فرونسو جيني(Geny) القانون على أساس مزدوج: علمي واقعي وفلسفى ميتافيزيقي فهم لا يرون في القانون علما خالصا ولا فلسفه خالصة، بل هو مزيج من هذا وذاك. يذهب صاحب مذهب العلم والصياغة الفقيه الفرنسي جيني في كتابه "العلم والصياغة في القانون الخاص"، إلى أن القانون شيء معقد في طبيعته، ولابد من تحليله تحليلا دقيقا حتى تتبين ماهيته، والقانون عنده يشتمل على عنصرين العلم والصياغة. فالعلم، بالمعنى الواسع الذي يريده "جني" هو المادة التي يستخلصها العقل من طبيعة الروابط الاجتماعية المتطورة، مستهديا بمثل علينا تنير طريقه.

أولاً : الأساس التي يقوم عليها مذهب جيني

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

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

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

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

- عامل الحقائق العقلية: ويشمل القواعد التي يستخلصها العقل من الحقائق الواقعية والحقائق التاريخية، فيصدق العقل هذه الحقائق ويحورها بحيث تصبح متفقة مع الغاية التي وجد من أجلها القانون. فهي إذا اقرب إلى أن تكون أساس القانون الطبيعي والذي يوحى العقل ما يجب أن تكون عليه القواعد.

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

وفي الأخير، يمكن القول إن هذه العوامل المختلفة، من الحقائق الواقعية إلى الحقائق العقلانية إلى الحقائق المثالية، قد تم استخلاصها من كل مدرسة من المدارس الفكرية في حدود ما فيها من حقيقة. فالحقائق الواقعية هي مذهب التضامن الاجتماعي، والحقائق التاريخية هي مذهب التطور التاريخي، والحقائق المثالية هي مذهب الهدف الاجتماعي. كما أن القاعدة القانونية، حتى وإن كانت لا تزال تدخل في نطاق الحقائق الواقعية والحقائق التاريخية، تكون واقعا. ثم ينتقل من الواقع إلى الواجب إذا انتقل إلى دائرة الحقائق العقلانية والحقائق المثالية. وسنرى الآن أنه إذا انتقل من العلم إلى الصياغة، فإنه تحول من الإلزام إلى التطبيق.

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

أ- طرق الصياغة المادية

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

- الْكِمْ مَكَانُ الْكَيْفِ

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

- الشكل

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

التقسيم -

ويلجأ القانون إلى هذه الطريقة في الصياغة المادية عندما تزدحم المعاني ويدفع بعضها ببعضها البعض. حتى ترتب هذه المعاني وتتبين الصلة المنطقية بينها، يعمد القانون إلى التقسيم. مثل ذلك العقد، وهو تقابل إرادتين تقابلًا يظهر أثره في المعقود عليه. يضم تحت هذا التعريف عقوداً شتى مختلفة الأنواع متباعدة الأثر. فإذا عمدنا إلى الصياغة من طريق التقسيم يمكن أن نقول أن العقد أما أن يقع على ملكية الشيء أو على منفعته وهو إما أن يكون معاوضة أو تبرعاً. فإذا وقع على ملكية الشيء معاوضة فهو تبرع، وإن كان تبرعاً فهو عارية.

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

- **الأوضاع الفرضية:** ويلجا إليها المشرع عندما يتكرر حدوث شيء، ويغلب وقوعه فيفترض القانون أن هذا الشيء واقع أخذًا بالأغلب وإقرار للتعامل.

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

- الأوضاع الصورية: ويلجا إليها المشرع عندما يريد أن يلحق في الحكم شيئاً بشيء آخر منافق له. مثل العقار بالخصيص والمنقول بحسب المال "meuble par anticipation". فالعقار بالخصيص "immeuble par destination" كالمواشي والآلات الزراعية الملحة بالمرعى مقوله حقيقة ولكن القانون يعكس هذا الوصف و يجعلها عقاراً حكماً أو عقاراً بالخصيص حتى يلحقها في الحكم بالمرعى التي خصصت لخدمتها حتى لا يجوز عليها منفصلة عن المرعى. والمنقول بحسب المال، كالأنفاق تبع والدار لا تزال قائمة؛ ولكن القانون يعكس الوصف، و يجعلها منقولاً حكماً، أو منقولاً حسب المال، إذ مآلها الهدم فتصبح أنفاساً، حتى يعطيها حكم المنقول من حيث البيع والرهن والاحتجاز. فالعقار بالخصيص إذ ليس عقاراً إلا عن طريق وضع صوري كذلك.

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

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

المحور الثالث: السياسة التشريعية

تعريف السياسة التشريعية

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

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

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

الفرع الأول- المبادئ العامة التي تحكم السياسة التشريعية

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

أولاً- ضمان الحقوق والحراء العامة

وهي حقوق وحراء أساسية يكفل الدستور والاتفاقيات والمواثيق الدولية تتمتع الأفراد والجماعات بها منها: الحق في الأمان التعليم، الترشح، الانتخاب ، حرية التعبير حرية العقيدة والدين و حرية الملك و حرية التنقل والإقامة و حرية تكوين الأحزاب السياسية والجمعيات، حقوق المرأة والطفل دون وضع التفاصيل الدقيقة و تركها للتشريع.

ثانياً- تجسيد مبدأ سيادة القانون

مفاد هذا المبدأ هو أن تتقيد بالقانون جميع السلطات والمؤسسات العامة و الأشخاص المعنوية و الطبيعية و أن ينفذ القانون من خلال عمليات الرقابة بين السلطات و حرية اللجوء إلى المحاكم و تنفيذ قراراتها و يتجسد هذا المبدأ من خلال توفر مركبات أساسية هي :

1- الفصل بين السلطات

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

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

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

إن الأعمال التشريعية تخضع للرقابة القضائية، فهذه الرقابة تضمن عدم خروج القوانين من البادئ الدستورية، وتضمن عمل الجهة التنفيذية في إطار الصالحيات التي يمنحها إياها الدستور والقوانين، وأن استقلال الجهاز القضائي هو مطلب لا يمكن الاستغناء عنه لسيادة القانون، وتحقيق هذا المطلب يرتبط بمسائل عدة منها طرق تعين القضاة وانتدابهم وعزلهم، وحضر تحصين القرارات الإدارية من رقابة القضاء.

2- الشعب مصدر السلطات

لا يمكن أن يصل مبدأ سيادة القانون إلى أسمى معاناته وأكمل تطبيقاته إلا في ظل حكومة لها صفة تمثيلية، أي الحكومة التي تستمد قوتها وسلطتها من الشعب عن طريق انتخابات حرة وكون الحكومة مسؤولة عن أعمالها أمام الشعب من خلال ممثليه باعتباره مصدر سلطاتها.

3- علنية القانون

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

4- علنية لمحاكمة

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

5- عدم نفاذ القانون بأثر رجعي

مفاد هذا المبدأ أن الحقوق والมาكنز القانونية التي ترتب وفقاً لقوانين منشئة لها يجب عدم مساسها بقانون جديد إذا كانت قد ترتب صحيحة في ظل قانون قديم إلا إذا كان أصلح للمتهم. وأن الأشخاص في المجتمع يجب أن لا يحاسبوا عن أفعال صدرت عنهم في الماضي ولم تكن خرقاً للقانون في حينه. يؤكد توفر هذا المبدأ خاصة في مجال الأحكام الجزائية الثقة بعالة القانون.

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

6- المساواة بين الأشخاص أمام القانون

المقصود بالمساواة أمام القانون في هذا المجال المساواة التي نص عليها القانون ذاته . فقد يخضع جميع الأشخاص في المجتمع لحكم القانون، ولكن قد يكون القانون لمطبق على بعض الأشخاص يختلف عن القانون المطبق على البعض الآخر، و بالتالي يجب أن يكون كل للناس سواسية أمام القانون و لهم الحق في التمتع بحماية متكافئة منه دون تفرقة.

وهذا يعني أن يتمتع كل إنسان بكافة الحقوق و الحريات دون أي تمييز بسبب العنصر، اللون، الجنس، اللغة و الدين، الرأي السياسي الثروة أو أي وضع آخر.

ثالثاً- حرية النشاط الاقتصادي

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

- خصائص السياسة التشريعية وأهدافها

تتميز السياسة التشريعية بالعديد من الخصائص، لعل من أهمها:

1- تمثل السياسة التشريعية فلسفة النظام السياسي وطبيعة نظام الحكم

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

2- تمثل السياسة التشريعية برامج عمل وخططات

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

3- تميز السياسة التشريعية بالثبات والاستقرار التشريعي

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

الفرع الثاني: أهداف السياسة التشريعية

تسهم السياسة التشريعية في تحديد العديد من الغايات قد تكون أوسع من تلك التي يصبو التشريع تحقيقها بيد أن أهدافها تختلف باختلاف النظام السياسي والدستوري السائد في الدولة لذا تسهم السياسة التشريعية إلى تحقيق العديد من الأهداف لعل من أهمها: أولا : تسهم في تحقيق أهداف التشريع ومقاصده : تسهم السياسة التشريعية في تحقيق أهداف التشريع ومقاصده ذلك لأنها تتصرّف إلى سعي القائمين على إعداد القانون وصياغته ومن ثم دراسة المشكلة المزمع معالجتها تشريعيا بوضع أفضل الحلول الممكنة لمواجهتها، وبالتالي ضمن تحقيق القانون لأهدافه. فالقانون ليس مجرد كلمات مدونة على الورق بل أداة للتغيير الاجتماعي كونه يسهم في تغيير السلوكيات الاجتماعية لأفراد الشعب، وبالمثل أيضاً سلوكيات المؤسسات العامة لاسيما عندما تأتي هذه القوانين تنفيذاً لسياسة عقلانية ورشيدة، تنفذ بفاعلية وجدية ومن ثم تتمكن الدولة من تنفيذ سياستها بالقوانين التي تطبقها على الحالات العملية، كما تسعى اغلب الأنظمة المقارنة إلى تطبيق سياستها العامة من خلال القوانين التي تشرعها السلطة التشريعية المختصة ومن ثم أصبحى القانون أداة لخطيط التنمية وهو ما ينطوي على تغيرات واضحة في سلوكيات الأفراد والمؤسسات العامة على حد سواء .

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

ثالثا : تسهم في ضمان واقعية التشريع : إن السياسة التشريعية تضمن أن يكون القانون النافذ واقعياً و عملياً يتسم بالفاعلية الازمة لإدارته وتنفيذ بكفاءة وفاعلية. بأن يسعى واضعوا السياسة التشريعية إلى الانطلاق في رسم السياسة من واقع عملي ومن أرض الواقع الذي يعيشونه لتكون سياستهم واقعية فعلية غير حالية. ولعل هذه الفاعلية تفترض افتتاح أفراد الشعب بان تطبق

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

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

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

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

المotor الرابع: تفسير النصوص القانونية

تمهيد

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

أولاً: تعريف التفسير

التفسيـر لـغـة: يقصد بالـتفسيـر فـي الـلـغـة مـطـلـقـ التـبـيـنـ، إـذ يـقـال فـسـرـ الشـئـ يـفـسـرـهـ، أيـ أـبـانـهـ. أما تـفـسـيرـ النـصـوصـ القـانـونـيـةـ اـصـطـلـاحـاـ فيـعـنـىـ التـعـرـفـ عـلـىـ الـمـعـنـىـ الـذـيـ يـنـطـوـيـ عـلـىـ النـصـ وـمـاـ يـقـصـدـهـ الـمـشـرـعـ مـنـ عـبـارـاتـهـ، فـالـلـوـقـوفـ عـلـىـ نـيـةـ الـمـشـرـعـ وـإـرـادـتـهـ الـتـيـ عـبـرـ عـنـهـ بـالـنـصـ التـشـريـعـيـ هـيـ الغـرـضـ الـذـيـ يـسـعـيـ كـلـ مـنـ الـفـقـيـهـ وـرـجـلـ الـإـدـارـةـ وـالـقـاضـيـ إـلـىـ الـوـصـولـ إـلـىـ الـفـسـيـرـ إـلـاـ أـنـ الـخـلـافـ يـثـارـ عـنـدـمـ يـرـادـ تـحـدـيدـ الـمـقـصـودـ بـاـرـادـةـ الـمـشـرـعـ وـنـيـتـهـ.

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

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

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

- ثـم بتغليب حرفيّة النص على البحث عن قصد المشرع.

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

1- التفسير التشريعي: وهو التشريع الذي يضعه المشرع لبيان حقيقة المقصود من تشريع سابق، فهو يصدر من المشرع نفسه أو جهة مخولة من قبل المشرع نفسه. تفسير قانون سابق اختلف المحاكم حول فهم المعنى الذي قصده المشرع منه وأثير تناقض في مسألة تطبيقه، وذلك بإصدار قانون تفسيري يسمح برفع الغموض أو النقص الكامن في النص الأصلي. ويسري القانون التفسيري بأثر رجعي على الواقع القائم في ظل القانون المفسر والتي لم تصدر بشأنها الأحكام على ألا يتضمن أحكاماً جديدة لم يتضمنها القانون المفسر، فإن تضمنها فإنها تسرى للمستقبل فقط. كما أنه ملزم للقضاء وكافة الهيئات المكلفة بتطبيق القانون وتتنفيذ.

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

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

ويجب على السلطة المفروضة هنا أن تلتزم بمراعاة عدم الخروج عن أحكام القانون محل التفسير، لأن مهمتها تقتصر على توضيح غموض أو إزالة لبس أو تناقض ، فإذا تعدت السلطة التي تولى التفسير تلك الحدود ، وتجاوزت بإضافة مواد لا يتحملها النص الأصلي فإن هنا تكون بصدده تشريع جديد ، وفي هذه فإن التفسير لا يكون ملزماً إلا إذا وافقت عليه السلطة مصدرة التشريع.

2- التفسير القضائي: هو تفسير القاضي للنص القانوني عند تطبيق أحكامه على القضايا المعروضة عليه، ويواجه أحياناً بحكم وظيفته غموض التشريع ونقشه وعيوبه، ومن ثم يعمل على استبانت الأحكام للواقع لسد النقص ورفع العيوب من النصوص. وبما أن القضاء يواجه وقائع الحياة المتتجدة، ويتميز تفسيره للقانون بالطابع العملي فإنه وعبر التاريخ كان عاملًا مهمًا من عوامل تطوير القانون بل إنه اعتبر مصدراً من مصادر القانون.

وال்�تفصير القضائي عدّة خصائص تجعله متميّزاً عن باقي أنواع التفسير الأخرى في أنه تفسير عملي وذو طبيعة واقعية؛ حيث يباشر القاضي تفسير القانون بمناسبة تطبيقه للقانون على القضايا الواقعية المعروضة عليه مما يدفعه إلى الملائمة في تفسيره للنص بين الجانب النظري للنص والجانب الواقعي للنزاع. ويتميز أيضًا بأنه لا يتمتع بأية صفة إلزامية إلا بالنسبة للواقعة التي صدر من أجلها، ويترتب على ذلك جواز مخالفته وتبني تفسير مغاير له في القضايا الأخرى المشابهة. ولكن هناك استثناء بالنسبة للمحكمة العليا عندما تصدر نصاً تفسيرياً فإن قرارها بالتصديق يكون ملزماً لجميع المحاكم، وكذلك مجلس الدولة عندما يتعلق الأمر

مثلاً بقرارات السلطات المركزية، أما المحاكم الإدارية فتختص بتفسير قرارات الإدارة المحلية.

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

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

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

ثالثاً: حالات تفسير النصوص القانونية: ويقصد بحالات التفسير الأسباب إلى أدت بالقاضي أو الفقيه للبحث عن تفسير للقانون من أجل الإيضاح وتسهيل فهم المعنى. والحالات هي كالتالي:

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

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

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

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

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

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

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

رابعاً- طرق التفسير النصوص القانونية

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

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

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

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

- عدم وجود حكم مقرر بنص لفظاً وروحاً.

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

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

- ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه.

- لا يجوز اللجوء إلى القياس بالنسبة للجرائم والعقوبات

- الانسجام مع أهداف التشريع.

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

ج- الاستنتاج بمفهوم المخالفة: ويكون بتطبيق ومنح واقعة غير منصوص عليها في القانون عكس الحكم الذي أعطي لواقعه منصوص عليها فيه لوجود اختلاف في العلة أو لانتقاء شرط من الشروط المعتبرة في الحكم. ومثاله أن يشترط نص لمزاولة مهنة ما الحصول على إذن إداري بذلك فإن مفهوم المخالفة يقتضي إبطال مزاولة المهنة المشار إليها في غياب الترخيص الإداري من أمثلة ذلك المادة 111 من القانون المدني التي تنص على انه "إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها...." وبمفهوم المخالفة إذا كانت العبارات غامضة يجوز توضيحها وتفسيرها عن طريق البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، مثل آخر جاء في المادة 369 من القانون المدني: "إذا هلك المبيع قبل التسلیم بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن...", بمفهوم المخالفة إذا هلك المبيع بعد التسلیم لا يمكن للمشتري استرداد الثمن.

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

د- الاستنتاج من باب أولى: وهو تطبيق حكم وارد في حالة معينة على حالة أخرى لم يرد في حكمها نص لأن علة الحكم الوارد في الحالة الأولى، أو سببه متوفران في الحالة الثانية كما هو الحال بالنسبة للاستنتاج بطريق القياس، ولكن لأنهما أكثر توافراً في هذه الحالة منها في الحالة الأولى، ومثال ذلك ما جاء في المادة 92 من القانون المدني: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحقاً..." الذي يستفاد معه من باب أولى أن يكون محل الالتزام شيئاً حالياً.

2- الطرق الخارجية في تفسير النص: يستعين القاضي بهذه الطرق في الحالات التي تكون فيها صيغة النص غير دالة على المقصود منه لغموض ألفاظه أو خطأ في تركيب عباراته، وتمثل العوامل الخارجية في:

أ- حكمة التشريع: وهي تحري الغاية النهائية التي يقصدها المشرع من وضع التشريع فالنص يفيد في التعرف على معناه كالحفظ على أمن المجتمع، حيث أن استخلاص المفسر للحكمة من وضع النص القانوني يسهل تفسيره وتطبيقه. مثال: ذكرت المادتان 353 و 354 من قانون العقوبات ظرف الليل من بين الظروف المحددة للعقوبة في جريمة السرقة، فما المقصود بلفظ الليل؟ هل هو الليل بالمعنى الفلكي الذي يبدأ بعد غروب الشمس ويستمر إلى شروقها؟ أم هو حالة الظلم التي تبدأ وتستمر بعد غياب الشفق؟ والحكمة التي قصدها المشرع من تشديد عقوبة السرقة ليلاً هي أن الناس في الليل غالباً ما يخلدون للنوم وبالتالي نقل يقطفهم، وهذا أيضاً ظرف يسهل التخفي، لذا يصح أن نأخذ كلمة "ليل" بمعنى الظلم المطلق.

ب- الأعمال التحضيرية: مجموعة الوثائق الرسمية والمناقشات التي تسبق سن القانون كجزء من عملية إعداد التشريعات الوطنية. وتشمل هذه الوثائق تقارير اللجان والمناقشات البرلمانية، ومشاريع القوانين، ودراسات التأثير، بالإضافة إلى التحليلات التي تم إنتاجها خلال المناقشات التشريعية. ويتم اللجوء إلى تلك الأعمال لإلقاء الضوء على نية المشرع لتتوفر بذلك سياقاً حاسماً لتفسير النصوص القانونية الغامضة.

ج- المصادر التاريخية: وهي المصادر التي اخذ منها القانون قواطده واستمد منها حكماته. فعند الغموض يلجأ القاضي إلى القانون الأجنبي الذي يمثل المصدر الذي استقى منه النص الوطني حتى يتمكن من تفسير النص، ولا يكون هذا إلازاماً بل استثناساً. مثال:

يمكن تفسير التشريعات الجزائرية الوضعية المستقلة من القوانين الفرنسية بالرجوع إلى نصوص القانون الفرنسي حيث يعتبر مصدرًا تاريخياً لتلك التشريعات. وأحكام الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي لتقسيم النصوص المستمدة من هذه الأحكام.

خامساً: مدارس تفسير النصوص القانونية: هناك مدارس كثيرة لتقسيمها بما يلي:

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

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

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

تمثل مزايا هذه المدرسة في أنها تمنع تحكم القضاة، وتكتف باستقرار وثباته إلا أنه يعب عليها أنها تؤدي إلى جمود القانون وعرقلة تطوره وحصره في نطاق إرادة المشرع وقت وضع النصوص.

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

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

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

وقد وجهت انتقادات لهذه المدرسة، لعل أهمها أنها خرجت بالتقسيم باعتباره بياناً للنص، وجعلته تعديلاً أو إلغاء لنصوص التشريع، وخلفاً لقواعد جديدة، وقضت على ما ينبغي أن يكون القانون من تحديد واستقرار وثبات، بإفساحها المجال أمام القاضي، كما أنه يؤخذ على هذه المدرسة المغالاة في ربط القانون بالظروف المحيطة، وإغفال دور الإرادة الوازنة للإنسان في توجيه أحكامه.

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

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

