

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات في مقاييس:
منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس، السداسي الأول

من إعداد: د. تدريست كريمة
أستاذ محاضر أ

السنة الجامعية: 2025/2024.

مقدمة

فلسفة القانون هي تلك المادة العلمية التي تعنى بدراسة موقف الفلسفة من الظواهر القانونية وشرح معانيها ومضامينها¹، ولقد انتشر استخدام عبارة " فلسفة القانون " منذ بداية القرن التاسع عشر مع صدور المؤلفات في هذه المادة، وعلى وجه الخصوص بعد صدور " مبادئ فلسفة القانون" للفيلسوف جورج هيغل سنة 1821²، ليليه صدور مؤلف للفقيه الإنجليزي جون أوستن سنة 1823 بعنوان "محاضرات في علم القانون أو فلسفة القانون الوضعي"، ثم توالى صدور العديد من المؤلفات في فلسفة القانون.

وعلى الرغم من المكانة الهامة التي باتت تحتلها هذه المادة ضمن مناهج كبرى الجامعات الأوروبية، والتي تدرس غالبا تحت اسم " علم القانون"³، إلا أن جدل واسع ثار بين الفلاسفة والفقهاء حول جدواها وفائدتها في دراسة القانون؛ فيوجد اختلاف لدى الفلاسفة حول وضع تعريف دقيق لفلسفة القانون، بل وثمة اختلاف حول مضمونها والموضوعات التي تشتمل عليها، وهناك من يربطها بعلم القانون، فحين يذهب آخرون إلى أنها ذلك القسم من الفلسفة العامة الذي يهتم بمجال القانون، يتولى دراسة الفلسفات القانونية المختلفة دراسات انتقادية بهدف اختيار أنسب النظم القانونية التي يمكنها تحقيق العدالة للإنسان⁴.

كما ذهب رأي إلى إنكار فائدتها وأثرها على القانون، إذ يرى أن النظرية العامة للقانون كفيلة بدراسة الجوانب الفنية والنظرية للقانون، فحين ذهب رأي آخر، وهو رأي غالبية

1 - سعيد بوعلوي، *فلسفة القانون*، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص. 05.

2 - ميشاليل تروبير، ترجمة جورج سعد، *فلسفة القانون*، دار الأنوار للطباعة والنشر، بيروت، 2004.

3 - سعيد بوعلوي، مرجع سابق، ص. 06.

4 - راجع تفصيلا بهذا الخصوص: عباس مبروك الغزيري، "مدرسة الفقه القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية"، *المجلة القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة المنوفية*، العدد 10، 1996، ص. 6.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

الفقهاء والفلاسفة، إلى أن القانون في حاجة إلى الفلسفة قصد التوصل إلى مصادره والبحث في جوهره وغايته ونقد محتواه وذلك كله يسهم في تطويره¹.

فالقانون يتكون من مجموعة من القواعد القانونية تكفل تنظيم العلاقات الاجتماعية بين الأفراد في المجتمع، وإن كانت توجد إلى جانب هذه القواعد قواعد اجتماعية أخرى تهتم بتنظيم تلك العلاقات، مثل ذلك التقاليد وقواعد الأخلاق وقواعد الدين، إلا أن القواعد القانونية تتميز عن غيرها من القواعد الاجتماعية بخاصية إلزام الأفراد بوجوب التقيد بها تحت طائلة توقيع الجزاء على المخالف. ومن هنا برز السؤال الفلسفي الأساسي من أين تستمد القاعدة القانونية قوتها الملزمة أو شرعيتها؟

أدى البحث عن إجابة عن هذا السؤال إلى تعدد المذاهب والآراء التي يتناولها الفقهاء عادة تحت عناوين مختلفة مثل " طبيعة القانون " أو " أصل القانون " أو " أساس القانون"، وتندرج جميعها في نطاق دراسة فلسفة القانون².

بالنظر إلى أهمية هذه المادة العلمية اهتمت وزارة التعليم العالي في الجزائر على إدراج تدريسها ضمن مقياس منهجية العلوم القانونية الموجه لطلبة السنة الأولى ليسانس، في السداسي الأول. وقد تم التقيد من خلال هذه المحاضرات المخصصة لهذا المقياس بالبرنامج المعد من قبل الوزارة والذي ينقسم إلى المحاور التالية:

المحور الأول: أصول القانون ومقاصده.

المحور الثاني: المذاهب الفقهية في تحديد أصل ومصادر القانون

المحور الثالث: الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية

المحور الرابع: تفسير القانون.

1 - أكلي تومي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، برتي للنشر، الجزائر، 2016، ص. 03.

2 - إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص. 2-3.

المبحث الأول

أصول القانون ومقاصده

يرتكز البحث في فلسفة القانون على موضوعان رئيسيان هما البحث في أصول القانون ومقاصده أو غاياته؛ فهي تعنى بالأسس العامة التي تحدد ماهية القانون وأهدافه في كل زمان ومكان لاستخلاص مبادئه وأسس (المطلب الأول).

كما تبحث في غاية القانون أو مقاصده، وهي عبارة عن الأهداف التي يتوخاها القانون، أو بعبارة أدق الأهداف التي يجب أن يتوخاها. (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أصول القانون

عنيت الأمم المختلفة بدراسة علم أصول القانون وإن كان تحت تسميات مختلفة، كما اختلفت في تحديد نطاقه، لذا حتى يتسنى الوقوف على مضمونه وجب البحث عن تحديده مفهومه (الفرع الأول)، وكذا المفهوم العام للقانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحديد علم أصول القانون

لا يوجد مفهوم واضح ودقيق يبين المقصود بأصول القانون، لكن تحت لواء هذا الاصطلاح توجد دراسات تعنى بالبحث في القانون وذلك من خلال في نشأته، وفي طبيعته، ومصادره وأقسامه. بل حتى الاصطلاح الذي تنضوي تحته هذه المباحث تباينت بشأنه الدراسات، لكن استقراؤها يكشف أنها تتفق حول غاية واحدة وهي محاولة رسم حدود واضحة لنظرية عامة للقانون¹.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1950، ص. 1.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

لقد عرف علم أصول القانون بتسميات مختلفة لعل أكثرها شيوعاً هو المدخل لعلم القانون، علم القانون، مبادئ القانون، والمدخل إلى العلوم القانونية،...، لكن مهما تباينت التسميات يمكن القول أنه:

" العلم الذي يبحث فيما يحكم القانون من مبادئ عامة ونظريات مشتركة بين شرائع الأمم، لأنه يتخذ من القانون برمته موضوعاً له"¹.

لكن تختلف طريقة دراسة أصول القانون، من خلال بيان مبادئه، بين الفقهاء؛ فهناك من يرى أن أصول القانون هو " دراسة تمهيدية لدراسة القانون في فروعها المختلفة"، ذلك أن الغرض من دراسته هو استيعاب المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون قبل الدخول في دراسة التفاصيل التي يقوم عليها، بمعنى أن دراسة أصول القانون تكون قبل دراسة القانون نفسه².

بينما يذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى أن دراسة أصول القانون هي دراسة فلسفية للقانون، فموضوع فلسفة القانون هو دراسة عميقة لأصول القانون، القصد منها السمو بالدراسة القانونية إلى درجة من التجريد والاستقراء المنطقي والتعمق العلمي³.

الفرع الثاني

المفهوم العام للقانون

يكون الوقوف على المفهوم العام للقانون بتقديم تعريف للقانون (أولاً)، من ثم بيان خصائصه الأساسية (ثانياً).

1 - غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص. 11.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص. 2.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع نفسه، ص. 2.

أولاً- تعريف القانون

1- التعريف اللغوي للقانون:

يرجع أصل كلمة قانون إلى اللغة اليونانية، فهي كلمة معربة أخذت من الكلمة اليونانية Kanun أو من الكلمة اللاتينية Kanon ومعناها " العصا المستقيمة"، ولهذه الكلمة في هاتين اللغتين معنى مجازي يدل على القاعدة أو النظام أو المبدأ أو الاستقامة في القواعد القانونية¹.

لقد عبرت اللغات اللاتينية على القانون بكلمة تدل على نفس المعنى وهي كلمة " المستقيم"، في اللغة الفرنسية استعملت كلمة Droit وفي الإيطالية كلمة Diritto . فالقانون لغة هو مقياس كل شيء أو هو الخط المميز بين الاستقامة والانحراف. ويشار أن الأصل العربي المقابل لمفهوم القانون هو الشريعة².

2- التعريف الاصطلاحي للقانون

القانون كلمة عامة تستخدم في مجالات متعددة، وتعني في المجال القانوني معنيان أحدهما عام، والآخر خاص. فالقانون بالمعنى العام هو مجموعة القواعد الملزمة التي تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع. وهو معنى مستقاد من المفهوم اللغوي للقانون الذي يفيد تحديد النظام الذي يجب أن تجرى علاقات الأفراد وسلوكهم على مقتضاه³.

1 - محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة الخامسة عشر، دار هومه، الجزائر، 2008، ص. 13.

2 - إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص. 13.

3 - عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر، 1965، ص. 12.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

أما القانون في معناه الخاص فهو كل قاعدة أو مجموعة من القواعد التي تصدر عن السلطة التشريعية في الدولة، ويكون المقصود من القانون عندئذ التشريع الوضعي، كالقانون التجاري، قانون المحاماة،... الخ¹.

إن المعنى الذي يهمننا في دراستنا هنا هو المعنى العام للقانون الذي يفيد أنه مجموعة قواعد السلوك الملزمة للأفراد في المجتمع، وهو التعريف الذي يستفاد منه خصائص القانون التي سيتم بيانها فيما يأتي.

ثانياً - خصائص القانون

1- القانون مجموعة قواعد سلوك

يضع القانون قواعد تقويمية لما ينبغي أن يكون عليه سلوك الأفراد في المجتمع، فهو لا يضع قواعد تقريرية لما عليه فعلاً هذا السلوك²، وإنما يفرض ما ينبغي أن يكون عليه سلوك الأفراد. والقاعدة في توجيهها لسلوك الأفراد تتضمن إباحة فعل أو أوامر بفعل أو نهياً عن فعل، وقد يرد ذلك في عبارة صريحة، كما في القاعدة التي تقرر حرية من الحريات العامة. والغالب ألا يرد ذلك صراحة، كالقاعدة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين يستفاد منها أمر المتعاقد بالوفاء بما تعهد به³.

2- القانون مجموعة قواعد اجتماعية

تعتبر القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية كونها تنظم العلاقة بين الأفراد داخل الجماعة وتفق بين مصالحهم المتناقضة، وكل ذلك بهدف تأمين التناسق الاجتماعي داخل المجتمع⁴.

1 - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص. 19.

2 - إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص. 24.

3 - عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص. 14.

4 - وسام حسين غياض، المنهجية في علم القانون، دار المواسم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2007، ص. 19.

ولا يقصد بالمجتمع مجرد تجمع عدد من الأشخاص في مكان ما دون أن يربطهم ويجمعهم هدف واحد، بل إن المجتمع المقصود هو ذلك المجتمع المنظم الذي توجد فيه سلطة ذات سيادة تملك حق إجبار الأشخاص على احترام أحكام القوانين التي تشرعها، وإن كان هذا المجتمع يتخذ شكل الدولة في الوقت الحاضر إلا أن المجتمع المنظم لا يعني بالضرورة الدولة، المهم أن تكون هناك سلطة لها حق السيادة والإجبار، ذلك أن القانون وجد قبل وجود الدولة، فقد بدأ المجتمع قديما في نطاق القبيلة، ثم تطور إلى إقطاعية، وأخيرا اتخذ شكل الدولة بما ينطوي عليه من توحيد سياسي منظم¹.

3- القانون مجموعة قواعد عامة ومجردة

القانون مجموعة قواعد قانونية عامة ومجردة، ومعنى العمومية والتجريد في القاعدة القانونية هو ألا يكون الخطاب فيها موجها إلى شخص أو أشخاص معينين بالذات، ولا إلى واقعة أو وقائع معينة بالذات، بل إلى مجموعة من الوقائع والأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط التي اشتمل عليها الخطاب².

بعبارة أخرى، إن القاعدة القانونية تخاطب الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم، وتتناول الوقائع بشروطها لا بذواتها³. فهي تذكر الأوصاف التي يتعين بها الأشخاص المقصودون بتلك القاعدة والشروط التي تعين الواقعة التي تنطبق عليها، فكل شخص اجتمعت فيه هذه الأوصاف، وكل واقعة توافرت فيها تلك الشروط، تنطبق بشأنه أو بشأنها القاعدة القانونية⁴.

1 - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص. 31؛ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص. 15.

2 - غالب علي الداودي، المرجع نفسه، ص. 27.

3 - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص. 23.

4 - وسام حسين غياض، مرجع سابق، ص. 21.

مثال على ذلك نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: «كل من بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية».

وسن الرشد تسع عشرة (19) سنة كاملة». فيلاحظ أن النص جاء بصفة مجردة إذ يخاطب كل من بلغ سن 19 سنة.

وتنطبق القواعد القانونية أيضاً على الوقائع إذا توافرت فيها شروط معينة. فالقاعدة القانونية لا تخص واقعة معينة، مثل ذلك نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: كل عمل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض». فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض دون تحديد للشخص مرتكب الخطأ ولا للضرر، فإذا توافرت شروط الواقعة من خطأ وضرر ترتب عليها التعويض¹.

وتجدر الإشارة إلى أن خاصية العمومية والتجريد في القاعدة القانونية لا تقتضي وجوب سريان حكمها في حق الناس جميعاً، لأن العبرة ليست بعدد من تتوجه إليه القاعدة بخطابها وإنما بصفة من تنصرف إليه. فلا يؤثر على هذه الخاصية أن تقتصر القاعدة في التطبيق على فئة من الأشخاص أو على طائفة من الأعمال تعينت بمجموعة أوصاف، مثال على ذلك القواعد القانونية التي تنظم ممارسة مهنة المحاماة أو تلك التي تسري على التجار، فهي تبقى قواعد عامة ومجردة لأنها تخاطب هؤلاء الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم².

¹ - فريدة محمدي زاوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص. 17.

² - عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، د. د. ن. د. م. ن. د. ت. ن. ص. 36.

4- القانون مجموعة قواعد قانونية ملزمة:

الإلزام يعتبر من أهم خصائص القاعدة القانونية، فلكي يلتزم الأفراد باحترام القواعد القانونية لا بد أن تقترن بجزاء، وهذا الجزاء توقعه السلطة العامة جبرا على من يخالف القاعدة القانونية¹. يتميز الجزاء في القاعدة القانونية بأنه مادي محسوس، وهو ما يميزه عن الجزاء الأخلاقي الذي يكون في ضمير الشخص، كما يتميز بالتنوع والاختلاف من قاعدة قانونية إلى أخرى².

تتمثل أنواع الجزاء فيما يلي:

- الجزاء الجنائي:

يعد أشد أنواع الجزاءات صرامة، فهو يطبق على من يرتكب احدى الجرائم المعاقب عليها في قانون العقوبات، وتختلف جسامة الجزاء تبعا لجسامة الجريمة المرتكبة، فقد يتمثل الجزاء في عقوبة الإعدام أو الحبس أو السجن وقد يكون غرامة مالية أو المصادرة³.

- الجزاء المدني:

وهو الأثر الذي يرتبه القانون على انتهاك إحدى قواعد القانون المدني، والذي يتخذ عدة صور، منها التنفيذ العيني وهو الجزاء الذي يقصد به إجبار الشخص على احترام ما التزم به، هذا إذا كان تنفيذ الالتزام ما زال ممكنا. كما قد يتمثل الجزاء في إلزام مسبب الضرر بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر، وقد يتمثل الجزاء المدني في البطلان أي في إزالة التصرف القانوني المخالف للقانون أو الفسخ في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية⁴.

1 - فريدة محمدي زاوي، مرجع سابق، ص. 16.

2 - وسام حسين غياض، مرجع سابق، ص ص. 22-23.

3 - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص. 36.

4 - محمد سعيد جعفرور، المرجع نفسه، ص. 38؛ فريدة محمدي زاوي، مرجع سابق، ص. 20.

- الجزء الإداري:

وهو الجزء الذي تفرضه السلطات الإدارية على الموظفين والمستخدمين المخالفين لأحكام القانون الإداري التي تنظم الوظيفة العامة، كعقوبة الإنذار والتوبيخ والخصم من المرتب والفصل من الخدمة¹.

المطلب الثاني

مقاصد القانون

مقاصد القانون هي الغاية التي يرمي إلى تحقيقها، فالقانون ليس غاية في حد ذاته، بل هو وسيلة لتحقيق غاية يسعى إليها. فالقانون له هدف فوري يرمي إلى تحقيقه يطلق عليه البعض المقصد الفني (الفرع الأول)، كما أن القانون له هدف بعيد أو نهائي هو المقصد المثالي للقانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقاصد الفنية للقانون

يهدف المشرع عند سنه للقانون نحو تحقيق مقاصد فنية قريبة تتمحور بالأساس حول حماية حقوق أشخاص القانون (أولاً)، وكذا الوفاء بالحاجات الاجتماعية الأساسية (ثانياً).

أولاً- حماية أشخاص القانون

يذهب الفقه المعاصر إلى أن غاية القانون، من الناحية الفنية البحتة، هي حماية أشخاصه أو المخاطبين بأحكامه، وهم الأشخاص الذين يعترف لهم القانون بالقدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. فالشخص في نظر القانون يختلف مدلوله في نظر علم

¹ - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص. 36.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

الفلسفة، فإذا كان بالنسبة لهذا الأخير هو الإنسان وحده، أما الشخص في نظر القانون فله مدلول آخر، فليس كل فرد هو شخص مخاطب بأحكام القانون، فمثلا القاصر وعديم التمييز هم أفراد ولكن ليسوا من أشخاص القانون، كما أن هناك بعض أشخاص القانون لا يعتبرون أفرادا كما هو الحال بالنسبة للشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية ومن ثم هم مخاطبين بأحكام القانون¹.

ثانيا- الوفاء بالحاجات الاجتماعية الأساسية

تتفاوت الحاجات الاجتماعية الأساسية التي يهدف القانون إلى الوفاء بها بحسب الزمان والمكان²، فهي حاجات متطورة بتطور المجتمع، مما أدى إلى اختلاف غاية القانون الفنية عبر العصور، فالحاجة الاجتماعية التي كان يهدف إلى تحقيقها المجتمع البدائي غير تلك التي سعى إليها الإغريق أو الرومان أو مجتمعات العصور الوسطى³. على العموم تتراوح تلك الحاجات بين المحافظة على الأمن والنظام أو الحفاظ على الوضع الاجتماعي القائم واستقراره، واحترام الحقوق التي يحددها النظام ويرسم معالمها⁴.

الفرع الثاني

المقاصد المثالية أو النهائية للقانون

تختلف المقاصد المثالية أو النهائية للقانون بحسب المذهب السائد؛ سواء لدى المذهب الفردي (أولا)، أو المذهب الاجتماعي (ثانيا).

1 - أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون: دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 18-19.

2 - محمد حسين منصور، نظرية القانون، مفهوم وفلسفة وجوهر القانون، طبيعة وخصائص القاعدة القانونية، مصادر القانون وتطبيقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص. 19.

3 - أحمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص. 39.

4 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 19.

أولاً- المقاصد النهائية للقانون لدى المذهب الفردي

يعد المذهب الفردي أهم المذاهب الفلسفية سواء من حيث قوته أو من حيث ذبوعه وهيمنته على النظريات المتعلقة بالغاية من القانون لفترات طويلة، وقد تحول هذا المذهب من طابعه الفلسفي إلى مذهب قانوني على يد جون لوك الذي استطاع أن يظهر النتائج القانونية للمذهب، ثم على هديه سار جون جاك روسو، ليتولى "كانط" تحديد معالمه بدقة¹.
يذهب أنصار المذهب الفردي إلى القول أن حماية الفرد وحرية هي المقصد المثالي للقانون، لذلك ينبغي أن تضع جل النظم القانونية كغاية أسمى شخصية الفرد باعتباره إنساناً له علاقاته المختلفة مع غيره من أقرانه، فهو الهدف الأسمى من تنظيم المجتمع².

لذا يتخذ المذهب الفردي من الفرد محورا للوجود ويجعل منه مركز التوجه النهائي للقانون، فالفرد سابق على المجتمع الذي وجد لمصلحته، لذا يجب على المجتمع أن يعمل بكل تنظيماته بما فيها القانون، على خدمة الفرد والحفاظ على حرية وكرامته وحقوقه³.

لقد عبر الفيلسوف الإنجليزي "جون لوك" عن أفكار المذهب الفردي في المجال القانوني بفكرة العقد الاجتماعي، التي صاغها بهدف تدعيم ثورة البرلمان الإنجليزي عام 1688 ضد التاج الملكي بقصد إقامة نظام ديمقراطي للحكم⁴.

يرى جون لوك أن العقد الاجتماعي قد أبرم بين الشعب من جهة، والحاكم من جهة أخرى، وبمقتضى هذا العقد لم يتنازل الأفراد عن كافة حرياتهم الطبيعية لصالح الحاكم، بل

1 - أحمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص. 60.

2 - أحمد إبراهيم حسن، المرجع نفسه، ص. 60.

3 - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص. 59؛ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 19.

4 - حورية سويقي، الوجيز في منهجية التفكير القانوني والبحث العلمي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص. 45.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

تنازلوا له عن جزء منها فقط بالقدر اللازم لإقامة الأمن والنظام وتحقيق الصالح العام في المجتمع، واحتفظوا بما تبقى لهم من حرياتهم كقيد يرد على حرية الحاكم، فالحاكم ملزم وفقا للعقد الاجتماعي بالمحافظة على ما بقي للأفراد من حريات وعلى تحقيق الصالح العام، وفي حالة إخلاله بهذا الالتزام جاز للشعب أن يفسخ هذا العقد، وأن يعزل الحاكم ومن ثم تصبح الثورة ضد هذا الحاكم ثورة مشروعة¹.

الملاحظ أن جون لوك قد أسس لنظرية سيادة الشعب، فحدد غاية السلطة وجعلها مقصورة على ضمان حقوق الأفراد التي منحهم إياها القانون الطبيعي، واعتبر أن مشروعية حكم الحاكم تتوقف على مدى كفالته احترام تلك الحقوق².

بينما الفيلسوف الفرنسي جون جاك روسو فيلسوف الذي نشر سنة 1762 كتابه بعنوان "العقد الاجتماعي"، لقد انطلق من مبادئ مختلفة عن مبادئ لوك؛ فعنده أن العقد الاجتماعي هو عقد مبرم بين أفراد الشعب جميعا، وبموجبه تنازل الأفراد عن حرياتهم الطبيعية للشعب نفسه، إذ لا يوجد حاكم غير الشعب، ويستعيضوا عن هذه الحريات الطبيعية بحريات مدنية، يوكلون أمر الإشراف عليها إلى الحاكم بصفته وكيل يعمل باسم الشعب ويعبر عن إرادة الشعب، لذا فالسيادة للشعب ومن حق الشعب عزل الحاكم إذا أخل بواجبات الوكالة³.

1 - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص. 67.

2 - سليمان مرقس، فلسفة القانون (دراسة مقارنة)، المنشورات الحقوقية صادر، دون مكان نشر، دون سنة نشر، ص. 150.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص. 52، سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 51.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

ويرى الفيلسوف كانط أن العقد الاجتماعي هي الفكرة المنطقية التي يمكن أن تفسر أساس الدولة ونشأة المجتمع المنظم، وأن الفرد لا يخضع سوى للقانون الذي يعبر عن إرادته ويهدف نحو تحقيق العدل بين الأفراد من خلال التوفيق بين حرياتهم¹.

لذلك فإن العدل في هذا المذهب يتحقق عن طريق حماية حقوق الأفراد ومصالحهم، ذلك أنه بتحقيق المصالح الخاصة للأفراد تتحقق المصلحة العامة للجماعة، فالمصلحة العامة وفقا لهذا المذهب تتحقق آليا بمجرد إرضاء المصالح الخاصة، لأن الغاية المثلى للجماعة هي تحقيق سعادة الفرد².

لقد أدى تطبيق المذهب الفردي إلى العديد من النتائج في مجال القانون تتمثل فيما

يلي:

- يقتصر دور القانون على حماية الحرية الفردية دون أن يتدخل في شؤون الأفراد، لذلك فهو يرسم الحدود والفواصل بين حقوق وحريات الأفراد، فوجود حقوق متقابلة ومتساوية للأفراد قد يؤدي إلى تعارضها، وهنا تظهر وظيفة القانون في العمل على التوفيق بين الاستعمال المتعارض لهذه الحقوق³.

- احتل مبدأ سلطان الإرادة الريادة في مجال القانون، بذلك أصبح دور العقود التي تبرم بين الأفراد، في مختلف مجالات الحياة، يفوق دور المشرع في تنظيم العلاقات بين الأفراد. كما أدى المذهب الفردي إلى تشجيع النشاط الفردي، وإلى فتح أبواب النشاط الاقتصادي أمام المبادرة الخاصة⁴.

1 - أحمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص. 60.

2 - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص. 59.

3 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 22.

4 - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص. 60-61.

ثانياً - المقاصد النهائية للقانون لدى المذهب الاجتماعي

ظهر المذهب الاجتماعي كرد فعل للنتائج الظالمة التي ترتبت على الأخذ بالمذهب الفردي، فتطور المذهب الفردي قد أدى إلى المبالغة في الحرية الفردية وخاصة حرية التعاقد وإطلاق مبدأ سلطان الإرادة، والتي استخدمت كأداة في يد الأقوياء لتثبيد قبضتهم على الضعفاء وتسخيرهم لصالحهم، فظهرت عقود الغرر وعقود الإذعان، والعقود الربوية¹.

لذا كان رد فعل المذهب الاجتماعي هو النظر إلى الإنسان ككائن اجتماعي، ومن ثم يجب النظر بالدرجة الأولى إلى مصلحة المجتمع، فالفرد لا قيمة له إلا بوصفه عضواً في المجتمع يعمل من أجلها، لذلك فإن الغاية من القانون، في ظل المذهب الاجتماعي، هي تحقيق مصلحة الجماعة وسعادتها، ومن ثم يجب أن يسخر القانون في خدمة الجماعة².

لقد ترتب عن الأخذ بهذا المبدأ عدة نتائج منها ما يلي³:

- تدخل الدولة للحد من الحريات العامة في سبيل تحقيق المصلحة العام، والحد من المبادرة الفردية، واحتكرت الدولة جميع وسائل الإنتاج وكل النشاط الاقتصادي.

- أصبح هدف القانون هو تحقيق المصلحة العامة، لذلك ظهرت القواعد الآمرة قصد إقامة مساواة فعلية وواقعية بين الأفراد، وانكمش مبدأ سلطان الإرادة، بل إنه يقيد حرية التعاقد حماية للطرف الضعيف في العقد وما يترتب على ذلك من جواز التدخل لإعادة التوازن إلى التزامات الطرفين.

1 - أحمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص 79.

2 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 34؛ أحمد إبراهيم حسن، المرجع نفسه، ص 83 وما يليها.

3 - محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 26؛ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص. 64.

الفرع الثالث

القيم كمقصد للقانون

إزاء تطرف كل من المذهبين الفردي والاجتماعي وعجزهما عن إدراك الغاية المثلى للقانون، اتجه الفقه الحديث إلى البحث عن القيم التي تستهدفها النظم القانونية، والقيم عبارة عن مثل عليا ومعايير للسلوك، وفي الوقت ذاته أساس الإلزام في القاعدة القانونية¹. لقد تنوعت تلك القيم، ولعل أهمها وفقا للفقه المعاصر هي العدل (أولا)، وتحقيق الأمن والاستقرار القانوني (ثانيا).

أولا - مقصد القانون في تحقيق العدل

إن من أهم مقاصد القانون تحقيق العدل بين الناس في المجتمع، ولقد اعتبر الفقه الحديث العدل عنصر أساسي في جوهر القاعدة القانونية، والعدل الذي يستهدف القانون تحقيقه له عدة صور تتمثل فيما يلي:

1- العدل الخاص:

وهو العدل الذي يسود العلاقات بين الأفراد والذي يستوجب المساواة التامة المتبادلة بينهم²، فهو يقوم على أساس أن كل فرد يساوي الآخر فيما له من كيان مستقل، فنقوم علاقات الأفراد على أساس من تبادل الاحترام بين الأفراد كل منهم لكيان الآخر واستقلاله وحقوقه، لذلك اصطلح على تسمية هذا العدل بالعدل التبادلي³.

فالقانون يكون عادلا إذا كان يعطي لكل شخص حقه وفقا لمبدأ المساواة، وبالعكس يكون القانون ظالما، إذا لم يراع المساواة عند مخاطبة الأفراد أثناء تنظيمه سلوكهم. فالعدل

1 - محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص. 20.

2 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 96.

3 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 143.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

هو الغاية المثلى للقانون، فالقواعد القانونية تستهدف بالضرورة أن تحقق العدل، فالقانون لا يجد مضمونه الصحيح إلا في فكرة العدل¹.

2- العدل العام:

يقصد بالعدل العام العدل الذي يسود العلاقات بين الجماعة والأفراد المكونين لها، ويهدف إلى تحقيق الصالح العام المشترك لهذه الجماعة، وله صورتان العدل التوزيعي والعدل الاجتماعي².

أ- العدل التوزيعي:

يقصد بالعدل التوزيعي العدل الذي يجب على الجماعة للأفراد المكونين لها، فهو يقوم على فكرة مفادها أن كل فرد يجب أن يحتل موقعا في المجتمع يتناسب مع الدور الذي يقوم به³.

فمقتضيات العدل التوزيعي تستوجب أن يتم توزيع الحقوق والأعباء على الأفراد ليس على أساس المساواة المطلقة، بل على أساس المساواة التناسبية، وذلك بأن تراعي الجماعة، وهي بصدد توزيع الأعباء والحقوق على الأفراد الاختلاف المحتوم الذي يوجد بين الأفراد في الحاجات والقدرات والعمل⁴.

ومن مستلزمات تحقيقه هو المساواة بين الأفراد المتساوين في القدرة أو الحاجة أو الكفاءة، أو بين الأفراد الذين تتوافر فيهم نفس الصفات أو الشروط اللازمة للاستفادة بالمنافع أو تولي الوظائف العامة أو تحمل الأعباء العامة⁵.

1 - أحمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص. 137.

2 - حورية سويقي، مرجع سابق، ص. 75.

3 - منذر الشاوي، مدخل في فلسفة القانون، الناكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2011، ص. 50؛ دياس، ترجمة هنري رياض، فلسفة القانون، دار الجيل، بيروت، 1985، ص. 199.

4 - أحمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص. 148.

5 - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص. 131.

ويترتب على ذلك أن يكون أجر الموظف الكبير يختلف عن أجر العامل، والمعونة المقدمة للأعزب تختلف عن تلك التي تقدم لرب الأسرة. وتزداد الأعباء الضريبية بحسب الدخل والثروة، وتتناسب العقوبة الجنائية مع جسامة الجريمة وظروف ارتكابها وشخص الجاني ومدى خطورته¹.

ب- العدل الاجتماعي:

العدل الاجتماعي أو كما يطلق عليه أيضا اصطلاح " العدل القانوني"، هو العدل الذي يسود علاقة الأفراد بالجماعة من حيث وجوبه على الأفراد نحو الجماعة، فيجب على كل فرد في الجماعة أن يسخر جهده ونشاطه لتحقيق الصالح العام المشترك للجماعة²، وباسم العدل الاجتماعي يطلب من الفرد أداء الخدمة العسكرية وأداء الضرائب لتحقيق الصالح العام³.

كما يقتضي تحقق العدل الاجتماعي معاقبة كل فرد يخل بأمن ونظام هذه الجماعة، وهو ما يبرر معاقبة السارق على الرغم من قيامه برد الشيء المسروق إلى صاحبه، ذلك أن السرقة تخل بنظام وأمن الجماعة مما يستلزم عقاب السارق على ما اقترفه في حق الجماعة من إخلال بأمنها⁴.

ثانيا- مقصد القانون في تحقيق الأمن والاستقرار القانوني

يعد تحقيق الاستقرار القانوني من المقاصد الأساسية التي تهدف إلى تحقيقها كل الأنظمة القانونية، لأن تحقيق الاستقرار القانوني يؤدي إلى تحقيق السكينة الاجتماعية والثبات في المراكز القانونية.

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 142.

2 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 98.

3 - حورية سويقي، مرجع سابق، ص. 76.

4 - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص. 133.

وقصد تحقيق الاستقرار القانوني تعتمد الأنظمة القانونية على بعض الآليات منها:

أ- التشريع المصدر الرسمي للقانون:

يعتبر التشريع الوسيلة الأولى لتحقيق الاستقرار القانوني، لأنه يتضمن قاعدة قانونية مكتوبة، وتكون مصاغة بطريقة تتسم بالدقة والبساطة والوضوح حتى يتمكن الجمهور من فهم القانون والتعرف على مضمونه والامتثال لأوامره، ويفضل قدر الإمكان استعمال الصياغة الجامدة المحكمة لأن الصياغة المرنة تعطي مجالاً واسعاً للتأويل أمام القضاء أو الإدارة، فيصعب على الأفراد توقع النتائج مما يتعارض مع مقتضيات تحقيق الأمان القانوني¹.

ب- مبدأ عدم رجعية القانون:

يفيد مبدأ عدم رجعية القانون أن لا يسري القانون على الماضي، فالقانون لا يحكم الوقائع التي تمت قبل نفاذه، فهو لا يملك إعادة النظر فيما تم في ظل القانون القديم، والهدف من ذلك هو تحقيق الاستقرار القانوني².

ج- قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون:

تفيد قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون أنه بمجرد نشر التشريع ومضي الوقت المحدد لنفاذه، تقوم قرينة قانونية على علم الأفراد به، فلا يستطيع أحد بعد ذلك الادعاء بجهله بالقانون³.

د- التقادم:

نصت النظم القانونية الحديثة على التقادم بنوعيه المسقط والمكسب بهدف تحقيق الاستقرار القانوني، فيقوم التقادم المسقط على احترام الأوضاع المستقرة، التي مضى عليها

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 24.

2 - أحمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص. 198.

3 - أحمد إبراهيم حسن، المرجع نفسه، ص. 198.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

من الزمن ما يكفي للاطمئنان اليها وإحاطتها بسياج من الثقة والمشروعية، لذلك يحدد القانون وقت معين إذا انقضى لا يستطيع الدائن المطالبة بحقه.

والتقادم المكسب الذي يؤدي إلى اكتساب ملكية شيء أو حق عيني آخر عليه بحيازته لمدة معينة من الزمن، يقوم أيضا على اعتبارات تحقيق الاستقرار القانوني، لأنه يسمح بتثبيت الأوضاع المستقرة، وإشاعة الطمأنينة في نفوس المتعاملين على أساس ما يظهر أمامهم وهو الحيازة¹.

1 - أحمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص. 200.

المبحث الثاني

المذاهب الفقهية في تحديد أصل ومصادر القانون

تعددت المذاهب الفقهية التي عكفت على البحث في أصل القانون ومصادره قصد التوصل إلى الإجابة عن التساؤل حول إلزامية القانون، فظهرت مذاهب شكلية تهتم بالجانب الشكلي الذي ظهرت فيه القواعد القانونية، أي تكتفي بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية، فلا تنظر إلا إلى الشكل الذي يضفي الصفة الملزمة على هذه القواعد، لذلك ترجع هذه المذاهب إلزامية القاعدة القانونية إلى السلطة التي أصدرتها (المطلب الأول).

كما توجد مذاهب موضوعية لا تهتم بالجانب الشكلي الذي تظهر به القاعدة القانونية، إنما تهتم بجوهر القاعدة القانونية أي موضوعها، لكن على الرغم من اتفاق فقهاء هذه المذاهب على أن هناك عوامل عديدة تؤثر في نشأة القاعدة القانونية لكن اختلفوا في مضمون هذه العوامل إلى اتجاهين رئيسيين؛ الاتجاه المثالي أي مذهب القانون الطبيعي (المطلب الثاني)، والاتجاه الواقعي (المطلب الثالث)، لكن على كل هذه المذاهب لقيت انتقادات أدت إلى بروز مذاهب مختلطة تجمع بين مزايا كل المذاهب سواء الشكلية أو الموضوعية بشقيها المثالي والواقعي. (المطلب الرابع).

المطلب الأول

المذاهب الشكلية

المذاهب الشكلية هي المذاهب التي اتفق فقهاؤها على إرجاع إلزامية القاعدة القانونية إلى السلطة الحاكمة، لكنهم اختلفوا في بعض الجزئيات إلى اتجاهات أربعة: مذهب جون أوستن (الفرع الأول)، مذهب مدرسة الشرح على المتون (الفرع الثاني)، مذهب جورج هيغل (الفرع الثالث)، مذهب هانز كلسن (الفرع الرابع).

الفرع الأول

مذهب جون أوستن

ينسب هذا المذهب إلى الفقيه الإنجليزي "جون أوستن" الذي عكف على وضع معالم واضحة للمذهب (أولاً)، مما رتب العديد من النتائج الهامة (ثانياً)، التي وعلى الرغم من أهميتها لم تسلم من النقد (ثالثاً).

أولاً- أسس مذهب جون أوستن:

جون أوستن هو أستاذ للقانون بجامعة لندن في النصف الأول من القرن التاسع عشر، وقد عرض أفكار مذهبه في كتابه "محاضرات في القانون"¹، وبحسبه فإن القانون يقوم على أركان ثلاثة: وجود حاكم سياسي، أمر أونهي يصدر عن هذا الحاكم، اقتران هذا الأمر أو النهي بجزاء يوقعه الحاكم على من يخالف هذا القانون.

1- حاكم سياسي:

إن القانون لا يمكن أن يوجد إلا في ظل مجتمع سياسي يستند في تنظيمه إلى وجود حاكم سياسي يباشر سلطان الدولة، وقد يتمثل هذا الحاكم في شخص واحد كما في الحكومات الاستبدادية أو يتمثل في هيئة سياسية².

2 - أمر أو نهى:

إن القانون هو أمر أو نهى صادر عن إرادة الحاكم صاحب السلطة وموجه إلى المحكومين الذين يجب عليهم الطاعة، وبذلك فالقانون ليس مجرد نصيحة يوجه للمحكومين ثم تترك لهم حرية الامتثال أو عدم الامتثال وفق إرادتهم، بل هو أمر أونهي يجب السير على مقتضاه تحت طائلة توقيع الجزاء على من يخالفه³.

1 - إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 74.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص 31-32.

3 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 11.

3 - توقيع الجزاء:

لا يقتصر القانون على صدوره من الحاكم في شكل أمر أو نهي، بل يجب أن يرتبط ذلك بجزاء يوقع على من يخالف الأمر أو النهي، ويتولى الحاكم توقيع الجزاء لقدرته على تحقيق ذلك لأنه هو من يملك القوة¹.

ثانيا- النتائج المترتبة عن تطبيق مذهب أوستن

يترتب عن تطبيق مذهب أوستن النتائج التالية:

1- إنكار الصفة القانونية عن القانون الدولي العام:

ينكر أوستن الصفة القانونية عن القانون الدولي العام، لأنه يرى أن قواعد هذا القانون تنظم العلاقات بين الدول، وهي غير صادرة عن سلطة أعلى من هذه الدول، وذلك لأن جميع الدول متساوية في الحقوق والسيادة، فلا توجد سلطة حاكمة أعلى من الدول يمكنها فرض أوامر أو نواهي لجميع الدول، وبالتالي فرض القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول، كما لا يمكنها توقيع الجزاء على الدولة التي تخرج عن هذه القواعد².

2- إنكار الصفة القانونية عن القانون الدستوري:

ينكر أوستن الصفة القانونية عن القانون الدستوري، بل يسمي قواعد هذا القانون "قواعد الأخلاق الوضعية"، بمعنى لا يعتبرها قواعد قانونية لأن قواعد القانون الدستوري غير صادرة عن سلطة أعلى من الحاكم، وبمأن قواعد هذا القانون تنظم علاقة الدول بالأفراد وهي موجهة للحاكم ذاته، كما أنها غير مقترنة بجزاء على مخالفتها، فالحاكم هو من وضع هذه القواعد باختياره ويمكنه بالتالي مخالفتها لذلك فتبقى مجرد قواعد أخلاقية، ولا يمكن

¹ - إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 79.

² - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 13.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

اعتبارها قواعد قانونية لأن الأخيرة ينبغي أن تصدر عن سلطة أعلى من الأشخاص المخاطبين بها¹.

3- إنكار الصفة القانونية عن العرف:

يرى أوستن أن العرف، الذي يعني تواتر سلوك الأفراد على نحو معين واتباعهم لقاعدة معينة زمنا طويلا، لا يمكن أن يعتبر قاعدة قانونية، وبالتالي فهو ينكر أن يكون العرف مصدرا للقانون إلا إذا أقره المشرع وأصدره في القانون وإذا قامت المحاكم بتطبيقه².

4- التشريع مصدر وحيد للقانون:

جعل أوستن التشريع المصدر الوحيد للقانون لأن قواعده صادرة عن السلطة الحاكمة أي المشرع، ومن ثم ينكر أوستن أن يكون للقانون مصدرا آخر³، ويترتب عن ذلك وجوب التقيد في تفسير نصوص القانون بإرادة المشرع وقت وضع هذه النصوص، أي تفسيرها تفسيراً جامداً، وبالتالي لا يمكن الأخذ بعين الاعتبار عند تفسيرها بتغير الظروف وظهور ظروف جديدة⁴.

ثالثاً - نقد مذهب جون أوستن

لا شك أن مذهب أوستن يتسم بالوضوح والبساطة، فهو يركز على معيار مادي في تحديد طبيعة القانون؛ فالقانون وفقاً لهذا المذهب هو تلك القواعد الصادرة عن إرادة الحاكم والموجهة إلى المحكومين، وتكون مقترنة بجزء يوقعه الحاكم على من يخالفها⁵. مع ذلك كانت أفكار هذا المذهب محلاً للعديد من الانتقادات والتي يتم بيانها فيما يأتي:

1 - إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص. 82.

2 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 12.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص. 34.

4 - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص. 15.

5 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص. 34.

1- الخلط بين القانون والدولة:

يخلط أوستن بين القانون والدولة لأنه يعتبر أن القانون هو فقط تلك القواعد الصادرة عن السلطة الحاكمة، بمعنى أن القانون لا ينشأ إلا في مجتمع سياسي منظم تتولى الحكم فيه سلطة عليا تملك السيادة في المجتمع. وهذا يتعارض مع الحقائق التاريخية الثابتة التي تدل على أن القانون هو ظاهرة اجتماعية قبل أن يكون ظاهرة سياسية، فالقانون نشأ مع نشأة المجتمع في صورته البدائية قبل أن توجد الدولة ككيان سياسي منظم¹.

2- الخلط بين القانون والقوة:

يخلط أوستن بين القانون والقوة، حيث جعل إرادة الحاكم هي القانون لأن الحاكم يملك القوة التي تتيح له إمكانية توقيع الجزاء على من يخالف القانون، ويترتب عن هذا الخلط أن يصبح القانون في خدمة القوة أي في خدمة الحاكم بدلا من أن يكون الحاكم في خدمة القانون بتقيده بأحكامه ويعمل على كفالة احترامه، وهو ما يؤدي في النهاية إلى نظام استبدادي².

3- التشريع ليس المصدر الوحيد للقانون

يؤخذ على مذهب أوستن أنه يجعل التشريع هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية وهذا يخالف الواقع، ذلك أن التشريع هو المصدر الأساسي في الدول الحديثة لكنه ليس المصدر الوحيد حيث توجد إلى جانبه مصادر أخرى، بل ولا تزال بعض البلدان تجعل العرف المصدر الوحيد للقانون³.

1 - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص. 16.

2 - حورية سويقي، مرجع سابق، ص. 13.

3 - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص. 17.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

4- تمتع القانون الدستوري بالصفة القانونية

ينتقد مذهب أوستن لإنكاره الصفة القانونية عن القانون الدستوري لأنه غير صادر عن سلطة أعلى من السلطة الحاكمة الموجه لها، ولأنه غير مكفول بجزء. وهذا غير صحيح، فالقانون الدستوري هو قانون بالمعنى الحقيقي للكلمة، فالمسلم به حالياً أن الشعب يعتبر سلطة أعلى من سلطة الحاكم داخل الدولة وبإمكانه توقيع الجزاء على الحاكم في حالة إخلاله بالقانون الدستوري عن طريق الإضراب، التظاهر، الاحتجاج،... الخ¹.

5- تمتع القانون الولي العام بالصفة القانونية

انتقد مذهب أوستن لإنكاره صفة القانون عن القانون الدولي العام لأن قواعده غير ملزمة ولعدم اقترانها بجزء، وهذا لا أساس له من الصحة، قواعد القانون الدولي العام ملزمة وتوجد سلطة عليا دولية تعلق الدول وهي هيئة الأمم المتحدة المخولة بكفالة احترام قواعد القانون الدولي العام.

فإنكار الصفة القانونية عن القانون الدولي العام من شأنه أن يؤدي إلى عدم الاستقرار في العلاقات الدولية نتيجة عدم التقيد بالالتزامات الناشئة عن المعاهدات الدولية².

6- عدم مسايرة الظروف المستجدة:

إن عدم الأخذ بعين الاعتبار عند تفسير النصوص القانونية بتغير الظروف التي وضعت فيها تلك النصوص يؤدي إلى جمود القانون وعدم تطوره مما يجعل نصوص القانون لا تتفق مع حاجات المجتمع في الظروف الجديدة³.

¹ - إبراهيم أبو النجا، المرجع نفسه، ص. 19.

² - إبراهيم أبو النجا، المرجع نفسه، ص. 18.

³ - إبراهيم أبو النجا، المرجع نفسه، ص. 20.

7- عدم الاعتداد بجوهر القانون:

يعاب على مذهب أوستن أنه يقف عند معيار شكلي للقانون، فلا يعتد إلا بالشكل دون الموضوع، ولا ينفذ إلى جوهر القواعد القانونية لتحديد طبيعتها بمعرفة كيف نشأت وكيف تطورت¹.

الفرع الثاني

مذهب مدرسة الشرح على المتن

يعتبر مذهب مدرسة الشرح على المتن من المذاهب الشكلية كمذهب أوستن، لكنه يختلف عنه في طريقة نشأته، ويتفق معه في اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون (أولاً)، وهو ما أسفر عن نتائج (ثانياً) كانت محل انتقادات عديدة (ثالثاً).

أولاً- أسس مذهب مدرسة الشرح على المتن

لا ينسب هذا المذهب إلى فقيه واحد كمذهب أوستن بل هو ثمرة لآراء مجموعة من الفقهاء، التي ساهمت في تكوين أفكار المذهب على فترات متعاقبة خلال القرن التاسع عشر إثر تجميع أحكام القانون المدني الفرنسي في مجموعة واحدة أطلق عليها تقنين نابليون².

فمذهب الشرح على المتن³ يتمثل في مجرد طريقة أو أسلوب في تفسير وشرح القانون اتبعه هؤلاء الفقهاء وظهر في مؤلفاتهم وأبحاثهم، استخلص منها الفقهاء في أوائل

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص. 37.

2 - إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 132.

3 - لقد أطلقت على مدرسة الشرح على المتن تسميات أخرى، فسميت بمدرسة تفسير النصوص، ومدرسة التزام النصوص، ويعود ذلك إلى تقيد فقهاء هذه المدرسة بالنصوص في شروحهم للقانون وتفسيره، حيث يشرحونها متنا متنا، أي نصا تلو الآخر بنفس الترتيب الذي وردت به في القانون على غرار طريقة تفسير الكتب المقدسة. تومي أكلي، مرجع سابق، ص. 152. حورية سويقي، مرجع سابق، ص. 14.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

القرن العشرين المبادئ والأسس التي قام عليها هذا الأسلوب في الشرح والتفسير، وصاغوا منها مذهباً يقوم على مرتكزات خاصة أطلق عليه اسم مدرسة الشرح على المتون¹.

تتمثل أسس مذهب مدرسة الشرح على المتون فيما يلي:

1- التشريع المصدر الوحيد للقانون:

يرى فقهاء مدرسة الشرح على المتون أن التشريع هو المصدر الرسمي الوحيد للقانون، فالحاكم ممثلاً في المشرع هو دون غيره الذي ينشئ القانون الذي نصوصه تتضمن جميع الأحكام القانونية، وتضع الحلول اللازمة لجميع الحالات، وعليه لا يعتد وفقاً لهذا المذهب بمصادر أخرى للقانون كالعرف مثلاً، ولا يتم البحث عن القانون من خلال الأحكام الصادرة عن المحاكم².

2- تقديس النصوص القانونية:

لقد تبين من مؤلفات وأبحاث فقهاء مدرسة الشرح على المتون أنهم يعتقدون أسلوباً خاصاً في تفسير وشرح نصوص القانون يقوم على أساس فكرة تقديس النصوص التشريعية واحترامها واعتبارها متضمنة لكل الأحكام القانونية واضعة الحلول اللازمة لجميع القضايا والمشاكل المطروحة والتي ستطرح في المستقبل³.

ثانياً- النتائج المترتبة عن مذهب مدرسة الشرح على المتون

يترتب على الأخذ بمذهب مدرسة الشرح على المتون النتائج التالية:

1- التقيد بالنصوص القانونية:

يتعين على القاضي التقيد بالنصوص القانونية والالتزام بما انطوت عليه من أحكام، فلا يجوز له الخروج عنها واللجوء إلى مصادر أخرى لحل المشكلة المعروضة عليه، وإذا

1 - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص. 21.

2 - إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص. 91.

3 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 18.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

احتاج القاضي إلى تفسير أو شرح نصا معيناً فما عليه سوى البحث داخل النصوص التشريعية للوصول إلى القواعد الملائمة، لأن النصوص التشريعية كاملة وقد اشتملت على كافة الحلول لجميع المشكلات الاجتماعية¹.

2- العبرة عند تفسير النص بنية المشرع:

يجب على القاضي أو المفسر عند تفسير النص القانوني أن يتوخى فيه نية المشرع، والعبرة بنية المشرع الحقيقية وقت وضع هذا النص، لا بنيته المحتملة وقت تطبيقه². فإذا لم تكن نية المشرع الحقيقية واضحة فإنه يعتد بنيته المفترضة، أي النية التي يفترض أن المشرع كان يقصدها لو أنه أراد أن يضع حلاً للمشكلة القائمة³. وحتى إذا ما تطورت الظروف الاجتماعية بحيث أصبحت نية المشرع الحقيقية لا تتماشى مع هذه الظروف، فلا يجوز للقاضي البحث عن النية المحتملة التي ينسبها للمشرع لو أنه وضع النص في الوقت الذي يطبق فيه، بل يجب عليه أن يتقيد دائماً بالنية الحقيقية للمشرع وقت وضع النص القانوني⁴.

ثالثاً- نقد مذهب مدرسة الشرح على المتون:

1- الإفراط في الشكلية دون الاعتداد بجوهر القانون:

إن مذهب مدرسة الشرح على المتون هو مذهب شكلي فهو ينظر فقط إلى المظهر الخارجي للقاعدة القانونية دون الاعتداد والبحث في موضوعها والعوامل التي ساهمت في نشأتها، وبذلك يجعل التشريع المصدر الوحيد للقانون ومن ثم يغفل هذا المذهب المصادر الأخرى للقانون، كالعرف الذي يعتبر مصدراً هاماً من مصادر القانون يعبر عن رغبات

1 - إبراهيم أبو النجا مرجع سابق، ص. 25.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص. 39.

3 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 113.

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص. 39.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

الجماعة وحاجاتها الاجتماعية، الأمر الذي جعل هذا المذهب محل نقد فقهي شديد ووصف بالقصور على الرغم من بساطته ووضوحه¹.

2- تقديس النصوص القانونية يؤدي إلى الاستبداد:

إن تقديس النصوص القانونية والأخذ فقط بالتشريع كمصدر وحيد للقانون، أي الاعتداد بالنصوص التي يضعها المشرع بإرادته وإغفال المصادر الأخرى للقانون، يعني إغفال للظروف الاجتماعية والاقتصادية المحيطة بالمجتمع وإهمال لإرادة الأمة في صنع القانون، سيؤدي حتما إلى الاستبداد والديكتاتورية².

3- التقيد بالنية الحقيقية للمشرع عند التفسير يؤدي إلى جمود القانون:

إن الاكتفاء عند تفسير النصوص القانونية بنية المشرع التي أراد أن يعبر عنها وقت وضع النصوص وليس وقت تطبيقها، سينتج عنه لا محالة جمود القانون وعدم مواكبته للتطور الاجتماعي³.

الفرع الثالث

مذهب جورج هيغل

يعتبر مذهب جورج هيغل من المذاهب الشكلية كمذهب أوستن، فالقانون يستمد الزاميته من صدوره عن الحاكم، لكنه يختلف عنه في بعض التفاصيل التي تكون أسس مذهبه (أولا)، التي رتبت نتائج (ثانيا) كانت محلا لانتقادات لاذعة (ثالثا).

¹ - إبراهيم أبو النجا مرجع سابق، ص. 29.

² - إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص. 99.

³ - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 22؛ انظر في المعنى ذاته، عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص. 247.

أولاً- أسس مذهب جورج هيجل:

يرى هيجل أنه لا أساس ولا شرعية للقانون إلا إذا كان صادراً عن الدولة مما يعني إنكار أي مصدر أو أساس آخر للقانون¹، فالقانون يستمد شرعيته والزاميته من صدوره عن الحاكم أو السلطة في الدولة، فالقانون هو إرادة الدولة في الداخل بالنسبة لعلاقاتها بالأفراد، وهو إرادتها في الخارج بالنسبة لعلاقاتها بغيرها من الدول².

فعلى المستوى الداخلي، إن إرادة الدولة هي القانون الذي يطبق على كل من يدخل في تكوينها من أفراد، جماعات، منظمات، ونقابات، لأن الدولة تجسد إرادة الإنسان وحرية، وحرية الإنسان الحقيقية لا تتحقق إلا باندماجه في الدولة، وهذا يقضي أن يخضع الأفراد خضوعاً تاماً للدولة التي يتحقق كيانها وسلطانها على الإرادة العامة³.

ويذهب هيجل إلى أن سيادة الدولة لا تتجزأ ويجب أن تدوب في وحدتها جميع الاعتبارات ووجهات النظر المختلفة، وأن تتجسد هذه السيادة في شخص واحد يملك التعبير بإرادته وحدها عن الإرادة العامة للمجتمع، يتمثل هذا الشخص في الدولة أو الحاكم الذي تكون إرادته قانوناً واجب الاحترام، لأنه يملك القوة اللازمة لفرض احترام هذه الإرادة⁴.

أما على المستوى الخارجي، فيرى هيجل أن الدول ليست أشخاصاً، بل هي شموليات Totalités مستقلة، ولهذا فإن علاقاتها تختلف عن كونها علاقات أخلاقية بسيطة، أو علاقات تخضع لقواعد القانون الخاص كما هو الحال بالنسبة لعلاقات الأفراد فيما بينهم. وإن كان يجب أن تكون العلاقات بين الدول هي الأخرى متفقة مع القانون، لكن لما كانت

1 - أكلي تومي، مرجع سابق، ص ص. 158-159.

2 - إبراهيم أبو النجا مرجع سابق، ص. 31.

3 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 24.

4 - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص. 32.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

لا توجد قوة قادرة على إصدار حكم ضد الدولة مطابق للقانون، فإنه دائماً تبقى الاتفاقات التي تعقد فيما بينها فوق هذه الاتفاقات¹.

وعليه فإنه لما كان لا توجد بحسب هيجل سلطة عليا أعلى من الدولة في المجتمع الدولي، يمكنها أن تلزمها بسلوك معين في علاقاتها مع الدول الأخرى وتجبرها على احترام هذا السلوك، لذا فإن الحرب هي الوسيلة الوحيدة التي تمكن الدولة من فرض إرادتها الدولية على غيرها من الدول².

ثانياً - النتائج المترتبة عن مذهب جورج هيجل:

1- التشريع هو المصدر الوحيد للقانون:

يرجع هيجل القانون إلى إرادة الحاكم أي الدولة، فيتربط عن ذلك أن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون وإنكار المصادر الأخرى³.

2- إنكار الصفة القانونية عن القانون الدستوري:

إذا كان أوستن يعتبر أن قواعد القانون الدستوري هي مجرد قيود وضعها الحاكم على نفسه وسما بقواعد الأخلاق الوضعية، فإن هيجل لا يعترف بوجود هذه القواعد لأنه لا يعترف إلا بالإرادة المطلقة للحاكم داخل الدولة، الأمر الذي يجعل القوة هي السبيل إلى تنفيذ إرادة الحاكم دون مراعاة لأية قيود⁴.

1 - عبد الرحمن بدوي، فلسفة القانون والسياسة عند هيجل، دار الشروق، بيروت، 1996، ص. 220.

2 - حورية سويقي، مرجع سابق، ص. 31.

3 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 26.

4 - إبراهيم أبو النجا مرجع سابق، ص. 34.

3- إنكار الصفة القانونية عن القانون الدولي العام:

لا يرى جورج هيغل أن هناك قواعد تنظم العلاقات بين الدول وتحل أي خلاف قد ينشأ بينها، وإنما يرى الحل الوحيد لتلك الخلافات هو الحرب وصاحب القوة هو من سيفرض إرادته¹، ذلك أن الدول كلها مستقلة وذات سيادة، وليس فوقها أية سلطة تفصل في النزاعات التي تقوم بينها، فإذا وجدت معاهدات بينها يكون احترامها السبيل لحل تلك النزاعات، لكن إذا لم تحترم هذه المعاهدات، أو إذا لم توجد أصلاً، فلا توجد سوى وسيلة واحدة هي الحرب².

ثالثاً - نقد مذهب جورج هيغل:

تعرض مذهب هيغل للانتقادات التالية:

1- إغفال المصادر الأخرى للقانون:

يؤخذ على مذهب هيغل أنه حصر مصادر القانون في التشريع الذي يعبر عن الإرادة المطلقة للدولة ومن يمثلها، وهو ذات الانتقاد الذي وجه لمذهب أوستن، فلا خلاف من أن التشريع يعد مصدراً أساسياً للقانون لكنه ليس المصدر الوحيد فتوجد إلى جانبه مصادر أخرى، كالعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد العدالة وغيرها³.

2- الخلط بين القانون والقوة:

أنتقد مذهب هيغل لأنه يخلط بين إرادة الحاكم الذي يملك القوة والقانون، فتطبيق أفكاره يؤدي إلى الاستبداد المطلق الذي تذوب معه إرادة الأفراد في الدولة⁴.

1 - إبراهيم أبو النجا، المرجع نفسه، ص. 26.

2 - عبد الرحمن بدوي، مرجع سابق، ص. 226.

3 - أكلي تومي، مرجع سابق، ص. 161.

4 - فاضلي إدريس، الوجيز في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص. 104.

3- إهمال العوامل التي تؤثر في نشأة وتطور القانون:

إن مذهب هيجل كغيره من المذاهب الشكلية لا يهتم سوى بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية، وإن كان ذلك يجعل المذهب يتسم بالبساطة والوضوح إلا أنه يعاب عليه إهماله جوهر القانون، فالمذهب لا ينظر إلى العوامل التي ساهمت في تكوين وتطور القاعدة القانونية¹.

4- مذهب هيجل يدعو إلى الحرب كوسيلة لحل النزاعات الدولية:

انتقد مذهب هيجل بشدة لاعتباره الحرب الأسلوب الوحيد لحل النزاعات الناتجة عن علاقة الدول فيما بينها، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب العلاقات الدولية وعدم استقرارها²، إذ يجعل النصر والغلبة للدولة التي تملك القوة ولو لم تكن على حق في غزوها واعتدائها على الدول الأخرى³.

الفرع الرابع

مذهب هانز كلسن

هانز كلسن هو فيلسوف نمساوي ولد سنة 1881، ودرس في هايدلبرغ ثم في برلين، عين عام 1917 أستاذا لفلسفة القانون بجامعة فيينا، ولقد أسس سنة 1926 نظرية أطلق عليها اصطلاح " النظرية البحثية في القانون " أو " نظرية القانون الصافي"⁴، التي تقوم على مجموعة من الأسس (أولا)، إعمالها يؤدي إلى ترتيب نتائج (ثانيا)، كانت محلا لانتقادات (ثالثا).

1 - إبراهيم أبو النجا مرجع سابق، ص. 36.

2 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 27.

3 - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص. 36.

4 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص. 238. سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 28.

أولاً- أسس مذهب هانز كلسن:

تتمثل فيما يلي:

1- استبعاد جميع العناصر غير القانونية من نطاق القانون:

يرى كلسن أن نظرية القانون يجب أن تتأى عن كل العوامل غير القانونية، كالعوامل الأخلاقية والسياسية والاجتماعية والتاريخية وغيرها من العوامل والمؤثرات، بمعنى آخر يجب أن تكون نظرية بحتة ومجردة أو خالصة¹.

إن القانون عند كلسن هو علم قائم بذاته، أي أن السلوكيات والتصرفات البشرية تخضع للضوابط القانونية دون غيرها من الضوابط، فلا تتأثر القواعد القانونية بالعوامل الأخرى²، فالقانون البحت أو الصافي يجب أن تقتصر دراسته من قبل رجل القانون على القانون كما هو، بمعنى يكتفي بالبحث عن صحة صدوره من الجهة صاحبة الاختصاص، والتحقق من اتباعه كما حددته السلطة المختصة أو عدم اتباعه، دون البحث عن العوامل الأخرى غير القانونية التي تؤثر فيه، كالعوامل الاجتماعية، العوامل الاقتصادية والعوامل السياسية وغيرها³.

2- وحدة القانون والدولة:

يرى كلسن أن القانون هو الدولة والدولة هي القانون، فهو يدمج الدولة والقانون دمجا تاما، ولا يكتفي بأن الدولة هي صانعة القانون فحسب بل هي القانون ذاته⁴. فالدولة عند كلسن ليست شخصا معنويا وإنما هي مجموعة من القواعد القانونية وفق تدرج تسلسلي على شكل هرم، تبدأ قاعدته بالأوامر الفردية والعقود والأحكام القضائية، وتنتهي قمته بالدستور،

1 - دياس، مرجع سابق، ص. 83.

2 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 28.

3 - سعيد بوعلي، المرجع نفسه، ص. 30.

4 - حورية سويقي، مرجع سابق، ص. 26.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

ذلك أن الدستور هو القاعدة القانونية الكبرى التي تلو جميع درجات القواعد القانونية وتعتبر مصدرا لجميع القواعد الأخرى، بحيث تستمد كل قاعدة أدنى شرعيتها من القاعدة التي تلوها وهكذا حتى الدرجة العليا وهي الدستور¹.

يشكل الدستور وما يتفرع عنه من قواعد قانونية نظاما قانونيا كاملا هو الدولة، غير أن كل من لا يعتبر هذا النظام دولة إلا بوجود هيئات مركزية مختصة بالتعبير عن القواعد القانونية التي يتكون منها هذا النظام، وبتطبيقها إن لزم الأمر عن طريق استعمال القوة العمومية².

وعلى هذا الأساس يدخل كل من في هذا النظام القانوني الهرمي جميع الضوابط القانونية سواء كانت تتعلق بالنشاط الخاص بالأفراد أو النشاط الإداري أو باستعمال القوة الجبرية³.

ففي مجال العقود ينشئ العقد ضوابط قانونية بين طرفيه، ومصدر هذه الضوابط هو العقد يستمد قوته من التشريع الذي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، والتشريع يستمد شرعيته من الدستور الذي يعطي للسلطة التشريعية حق إصدار النصوص القانونية⁴.

أما في مجال النشاط الإداري فشرطي المرور عندما يؤدي عمله ينشئ ضوابط قانونية فردية تستمد شرعيتها من لائحة المرور، والتي تستمد شرعيتها بدورها من القانون الذي ينظم أحكام المرور، وهذا الأخير يستمد شرعيته من الدستور⁵.

1 - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص. 39؛ راجع أيضا، نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص. 19.

2 - إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، مرجع سابق، ص. 141.

3 - إبراهيم أبو النجا مرجع سابق، ص. 40.

4 - إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، مرجع سابق، ص. 108.

5 - حورية سويقي، مرجع سابق، ص. 27.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

أما في مجال استعمال القوة الجبرية وبمناسبة تنفيذ حكم قضائي، الذي هو إرادة صادرة عن القاضي تطبيقاً لقواعد تشريعية وضعها المشرع، وإرادة المشرع لا تعتبر إرادة الدولة إلا إذا كانت صادرة منه في حدود اختصاصه الذي يقرره له الدستور¹.

ثالثاً- النتائج المترتبة على مذهب كلسن:

تتمثل فيما يلي:

1- إزالة التناقض بين اعتبار القانون إرادة الدولة وبين ضرورة تقييد الدولة

بالقانون

يرى كلسن أن المذاهب الشكلية الأخرى قد وقعت في تناقض عند قولها أن القانون هو إرادة الدولة وفي نفس الوقت تقول بوجود تقييد الدولة بالقانون، فلما كان القانون هو إرادة الدولة فإن أي مخالفة للقانون من قبل الدولة يعتبر إرادة جديدة للدولة ومن ثم قانون جديد. لذلك يرى كلسن أن القول بوحدة القانون والدولة يؤدي إلى عدم إمكانية تصور مخالفة الدولة للقانون، لأن عدم تقييد الدولة بالقانون يستوجب أن تكون الدولة مستقلة عن القانون².

2- وحدة القانون وعدم جواز تقسيمه إلى قانون عام وقانون خاص

يرى كلسن أن التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص لا يستند إلى القانون الوضعي، بل هو نتيجة لإيديولوجية معينة والتي لا ينبغي أن يكون لها أثر على القانون البحث، فيرجع أصل التفرقة إلى الرغبة في تحويل الحكومة والجهاز الإداري التابع لها نوعاً من الحرية تجاه التشريع، وإظهار علاقات القانون الخاص وكأنها بمنأى عن أثر التيارات السياسية التي تسود القانون العام، ووفقاً لنظرية كلسن " القانون البحث " فإنه لا توجد حاجة

¹ - إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، مرجع سابق، ص. 141.

² - إبراهيم أبو النجا مرجع سابق، ص. 42.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

لإخفاء مثل هذا الأثر ومن ثم لا توجد حاجة إلى الإبقاء على التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص¹.

ثالثاً - نقد مذهب كلسن:

تعرض مذهب كلسن للانتقادات التالية:

1- إخفاء مشكلة أساس القانون:

أنتقد كلسن على أساس أنه يخفي مشكلة أساس القانون، حيث لم يتمكن من الإجابة عن التساؤل حول مصدر شرعية القاعدة القانونية²، فوفقاً لنظريته أن القواعد القانونية توجد ضمن تدرج هرمي الذي تستمد فيه كل قاعدة شرعيتها من القاعدة التي تعلوها، ولما كانت قمة الهرم تتوقف عند الدستور إذ لا توجد قاعدة قانونية أعلى منه، يقول كلسن أنه يفترض وجود هذه القاعدة التي يسميها بالقاعدة الأساسية التي يستمد منها الدستور شرعيته، لكن هذا القول لقي النقد لأنه لا يوجد له مؤيد واقعي وحقيقي بل يبقى مجرد افتراض³.

2- إغفال قواعد القانون الدولي العام

يؤخذ على مذهب كلسن إغفاله لقواعد القانون الدولي العام التي تنظم العلاقات بين الدول، فلم يبين سندا للقانون الدولي الذي يحكم هذه العلاقات ولا موضعه من الهرم الذي أقامه لتدرج القواعد القانونية لأنه هذا الهرم يتعلق فقط بالقواعد القانونية الداخلية⁴.

3- إغفال العرف كمصدر للقانون:

يؤخذ على مذهب أوستن إهماله للعرف كمصدر للقانون على الرغم من الحقائق الثابتة التي تفيد أنه مصدر هام من مصادر القانون⁵.

1 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص. 241

2 - حورية سويقي، مرجع سابق، ص. 28

3 - إبراهيم أبو النجا مرجع سابق، ص. 43.

4 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص. 242.

5 - إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، مرجع سابق، ص. 145.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

4- تطبيق مذهب كلسن سيؤدي إلى نظام ديكتاتوري:

إن أعمال منهج النظرية البحتة للقانون ينتج عنه تبرير أي نظام، إذ يستوي أن يكون القانون صادرا عن برلمان منتخب أو عن حاكم مستبد، فالدولة المحكومة استبدادية لها أيضا تنظيما للسلوك الإنساني وهذه مناداة بالديكتاتورية من حين لآخر في الدول القانونية الحديثة¹.

5- مذهب كلسن مذهب شكلي لا يعتد بجوهر القانون

يعاب على كلسن تجاهله حقائق الحياة الاجتماعية التي تكون جوهر القاعدة القانونية²، فهو يقصر القانون على الضوابط القانونية في وجودها الشكلي، ويترتب عن ذلك وقف حركة تطور القانون والواقع يثبت أن تلك العوامل لها عظيم الأثر في نشأة القاعدة القانونية وتطورها³.

6- استقلال الدولة عن القانون

عيب على كلسن قوله بوحدة القانون والدولة لأنه لا يستند إلى أساس واقعي، فالدولة مستقلة عن القانون، وهذا بنص الدساتير الحديثة التي تقيد سلطة الدولة، وتلزمها باحترام المؤسسات والأنظمة والحقوق والحريات القائمة في المجتمع⁴.

1 - إدريس فاضلي، *الوجيز في فلسفة القانون*، مرجع سابق، ص.110.

2 - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 21.

3 - إبراهيم أبو النجا مرجع سابق، ص. 47؛ إدريس فاضلي، *مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون*، مرجع سابق، ص. 145.

4 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 33.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

المطلب الثاني

المذاهب الموضوعية المثالية

تتمثل المذاهب الموضوعية المثالية في المذاهب التي قالت بوجود القانون الطبيعي، بمعنى أن هناك قواعد قانونية أسبق وأسمى من القانون الوضعي، خالدة وثابتة، وتصح في الزمان والمكان¹، فالقانون الطبيعي هو قواعد سلوك موجودة في الطبيعة، ثابتة، لا تتغير بمرور الزمن ولا تختلف من مكان إلى آخر أودعها الله في الكون، وعلى هديها ينظم الأفراد سلوكهم².

لقد عرفت فكرة القانون الطبيعي تطورا عبر الزمن ولقد انعكست على أنصار المذهب الذين انقسموا الى القائلين بالمفهوم التقليدي للقانون الطبيعي (الفرع الأول)، ومن أضفى على الفكرة مفهوما حديثا ومتطورا (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مذهب القانون الطبيعي بمفهومه التقليدي

ترجع فكرة القانون الطبيعي إلى فلاسفة اليونان بحيث كانت مجرد فكرة فلسفية وتحولت إلى فكرة قانونية بعد ما انتقلت إلى الحضارات الأخرى (أولا)، ثم اختفت الفكرة في القرون الوسطى (ثانيا)، لتعود وتتبعث من جديد وتتخذ كأساس للقوانين (ثالثا)، ثم لعبت دورا في الثورة الفرنسية وأضحت مذهب رسمي تضمنه "إعلان حقوق الإنسان والمواطن (رابعا).

¹ - منذر الشاوي، مرجع سابق، ص. 43.

² - إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص. 119.

أولاً- ظهور فكرة القانون الطبيعي:

لقد بدأت فكرة القانون الطبيعي كفكرة فلسفية عند اليونان ثم انتقلت إلى باقي الحضارات، فانتقلت إلى الحضارة الرومانية، فلقد تأثر فقهاء الرومان بالقانون الطبيعي الذي يقوم على فكرة تحقيق المثل العليا للعدل، فكانوا يسمونه " القانون الحق " لاعتقادهم بعدالته وسموه على القوانين الوضعية وأنه ثابت وخالد¹. وبذلك حولوا بالفعل القانون الطبيعي من مجرد فكرة فلسفية إلى قاعدة قانونية وكانت مصدراً للأحكام القانونية التي تسري على جميع الشعوب². فلقد ميز الرومانيون بين ثلاثة نماذج من القوانين وهي: القانون المدني وقانون الشعوب، والقانون الطبيعي.

فالأول، أي القانون المدني، فهو القانون الذي يطبق على الرومانيين دون سواهم³. أما قانون الأمم والشعوب فهو ذلك القانون الذي يحكم العلاقات بين الأجانب فيما بينهم، أو بين الأجانب والرومان⁴، أما القانون الطبيعي لدى بعض الفقهاء الرومان فهو ذاته قانون الشعوب، على اعتبار أن أحكام هذا الأخير مستوحاة من فكرة القانون الطبيعي وتعبر عن الحاجات الأولية المشتركة لدى جميع الأمم والشعوب. بينما اتجه الفقه الغالب لدى الرومان إلى التفرقة بين القانون الطبيعي وقانون الشعوب، فالأول هو القانون الذي تخضع له كل الكائنات الحية من إنسان وحيوان⁵، ويعبر عن المثل العليا التي تستمد منها أحكام قانون الشعوب، بينما الثاني فهو قانون وضعي يطبق على الأفراد من مختلف الشعوب⁶.

1 - أكلي تومي، مرجع سابق، ص. 129.

2 - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص. 55.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص. 46.

4 - محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص. 124.

5 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص. 46.

6 - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص. 56.

كما انتقلت فكرة القانون الطبيعي في القرون الوسطى إلى رجال الدين الكنسيين لكنهم أضفوا على الفكرة أبعاد دينية لخدمة الكنيسة، فلقد ذهب رجال الدين الأول للكنيسة إلى أن:

" القانون الطبيعي هو القانون الذي وضعه الله تعالى لتنظيم علاقات الناس في المجتمع، وهو قانون ثابت أزلي، لا يدرك بالعقل، ولكن يصل إلى البشر عن طريق الوحي الإلهي، أي أن القانون الطبيعي يجب أن يستمد من الكتاب المقدس أو يحس به في الوجدان"¹. لقد تطورت فكرة القانون الطبيعي لدى رجال الدين الكنسيين فقدموا تصنيفاً للقوانين على النحو الآتي ذكره:

- **القانون الأزلي:** أساسه هو العقل الإلهي، فهو قانون يحمل إرادة الله ولا يدرك بالعقل وإنما بالإيمان².

- **القانون الطبيعي:** وهو القانون الذي وجد مع وجود الإنسان في الطبيعة، حيث تتجلى قواعده في المثل العليا المغروسة في نفوس البشر من ميل نحو الخير وتجنب الشر³، وهو القانون الذي يمكن أن يدركه الإنسان بالعقل من القانون الأزلي⁴.

- **القانون الوضعي:** وهو قانون يضعه الإنسان لكن مصدره يكون القانون الطبيعي أي المثل التي يقوم عليها القانون الطبيعي⁵، وهو أدنى مراتب القانون لذلك لا يجوز أن يتناقض القانون الوضعي مع القانون الطبيعي أو يخالفه في أحكامه وذلك كقاعدة عامة، إلا أنه قد يكون من الخير التسليم باحترام قانون وضعي غير عادل، أي يخالف مبادئ

1 - نقلاً عن سليمان مرقس، مرجع سابق، ص. 106.

2 - أكلي تومي، مرجع سابق، ص. 130.

3 - إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص. 131.

4 - منذر الشاوي، مرجع سابق، ص. 47.

5 - منذر الشاوي، المرجع نفسه، ص. 48.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

القانون الطبيعي، لأن أسمى قواعد القانون الطبيعي تقضي بأن يضحى أحياناً بالمصلحة الخاصة من أجل المصلحة العامة¹.

ثانياً - اختفاء فكرة القانون الطبيعي في القرن السادس عشر:

اتسم القرن السادس عشر باختفاء فكرة القانون الطبيعي، وظهور فكرة الدولة القومية ومبدأ سيادة الدولة الذي أطاح بسيادة الكنيسة وسلطانها، وقد قام العديد من الفلاسفة والكتاب بالدعوة لهذا المبدأ ومناصرته، إلا أنهم بالغوا في ذلك. ولعل ذلك كان يرجع إلى رغبتهم في التمكين لفكرة الوطنية والاستقلال كرد فعل عكسي لما كان سائداً من إقطاع وإخضاع الدولة لسلطان الكنيسة²، وقد قاد هذا التيار الفكري الفيلسوف مكيا فيل في إيطاليا، والفيلسوف بودان في فرنسا³.

ثالثاً - انبعاث فكرة القانون الطبيعي واتخاذها كأساس للقوانين:

شهد النصف الأول من القرن السابع عشر بروز مذهب القانون الطبيعي بمعالم جديدة واضحة، حيث تم تنقية أفكار المذهب من الأفكار الدينية المسيحية، وأرجع للمذهب طابعه القائم على المثل، بحيث يمكن للقوانين الوضعية الاستلهاً منه في صدد سنّها للقواعد القانونية التي تجسد العدل في المجتمعات⁴.

لقد أصبحت فكرة القانون الطبيعي أساساً للقوانين الوضعية من أجل تحقيق هدفها الأعلى في العدل؛ فاتخذت الفكرة كأساس للقانون الدولي العام والقانون الدستوري.

1 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص. 113.

2 - سعيد بوعلوي، مرجع سابق، ص ص. 43-44.

3 - حورية سويقي، مرجع سابق، ص. 40.

4 - أكلي تومي، مرجع سابق، ص. 132.

1- فكرة القانون الطبيعي كأساس لقواعد القانون الدولي العام:

لقد نادى الفقيه الهولندي جروسيوس Grotius بضرورة إقامة العلاقات الدولية على أساس القانون الطبيعي في وقت السلم وفي وقت الحرب، وذلك بوجوب تقيد الدول بالمعاهدات والمواثيق الدولية، وهو مما يستوجب تنظيم العلاقات بين الدول المتحاربة¹. وبذلك وضع جروسيوس مبادئ القانون الدولي العام بمفهومه الحديث، وأقامه على أساس القانون الطبيعي الذي يقر بوجود حقوق لصيقة بالإنسان ينبغي احترامها في السلم والحرب².

2- فكرة القانون الطبيعي كأساس للقانون الدستوري:

جعل الفقهاء خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر من فكرة القانون الطبيعي مصدرا لقواعد القانون الدستوري، حيث قالوا باتخاذ القانون الطبيعي كأساس لتنظيم سلطان الدولة تجاه الأفراد، لذا اعتمدوا على فكرة "العقد الاجتماعي" لتبرير شرعية سيادة الدولة، وكان من أبرز القائلين بهذه الفكرة، توماس هوبز، جون لوك، جون جاك روسو الذي مهد للثورة الفرنسية بكتابه "العقد الاجتماعي"³.

رابعا - القانون الطبيعي والثورة الفرنسية:

بعد قيام الثورة الفرنسية للدفاع عن الحريات والحقوق الطبيعية للإنسان، اعتنقت في أواخر القرن الثامن عشر فكرة الفيلسوف جون جاك روسو والمتمثلة في حصر السيادة في يد الشعب، وفكرة القانون الطبيعي كموجه لسلطة وسيادة الشعب، فأعلنت الثورة حقوق الإنسان الطبيعية التي تلتزم القوانين الوضعية بالاعتراف بها وضمان تمتع الأفراد بها وكفالة احترامها، فصدر عام 1789 "إعلان حقوق الإنسان والمواطن"⁴.

1 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص ص. 45-47.

2 - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص. 63.

3 - إبراهيم أبو النجا، المرجع نفسه، ص. 64.

4 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 52.

خامسا- نقد مذهب القانون الطبيعي في القرن التاسع عشر:

وجهت لمذهب القانون الطبيعي انتقادات عنيفة طيلة القرن التاسع عشر، مما أدى إلى انفضاض الفقهاء حول فكرة القانون الطبيعي، حيث برزت أفكار تنكر القول أن أساس القانون أو شرعيته ترجع إلى المثل العليا للعدل والمساواة التي تدرك بالتفكير العقلي المجرد¹، لأن من نتائج هذا القول هو اختلاف قواعد القانون باختلاف الأشخاص الذين يستخلصونها بعقولهم ومن ثم تختلف القاعدة القانونية من شخص إلى آخر في مسألة واحدة².

وأنتقد القول بثبات القانون الطبيعي بتغير الزمان والمكان لأنه قول يكذبه الواقع وينفيه التاريخ، فمن غير المعقول أن يثبت القانون على حال واحدة، فهو يختلف من بلد إلى آخر بل وفي البلد الواحد يختلف من زمن إلى زمن³.

كما تعرض المذهب للانتقاد على أساس أن قواعد القانون الطبيعي لا يمكن كفالة احترامها من الناحية الواقعية، ذلك أنه لا يوجد ما يلزم الدولة بعدم وضع قوانين وضعية تتعارض مع هذه القواعد⁴.

ونتيجة لهذه الانتقادات الموجهة لمذهب القانون الطبيعي بمفهومه التقليدي، والتي جعلته ينتكس خلال القرن التاسع عشر، عمل مؤيدوه على تطوير مفهومه فقدموا له مفهوما جديدا يتفادى العيوب التي قيلت عنه.

1 - أكلي تومي، مرجع سابق، ص. 135.

2 - إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، مرجع سابق، ص. 162.

3 - إدريس فاضلي، المرجع نفسه، ص. 162.

4 - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص. 73.

الفرع الثاني

القانون الطبيعي بمفهومه الحديث

حاول أنصار مذهب القانون الطبيعي إحياء المذهب بتقديمهم مفهوما حديثا للقانون الطبيعي، لكنهم انقسموا في ذلك إلى اتجاهين؛ الأول ذهب إلى القول بفكرة القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير (أولا)، بينما عمد اتجاه ثان إلى القول بفكرة القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد (ثانيا).

أولا- القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير:

قصد التصدي للانتقادات الموجهة لمذهب القانون الطبيعي، لاسيما القول بثباته مع تغير المكان والزمان، اعتنق بعض الفقه فكرة الجمع بين الخلود والثبات وفكرة التطور؛ فجوهر القانون هو مثل أعلى للعدل وهي فكرة خالدة وصالحة لكل زمان ومكان، لكن مضمون فكرة العدل وطريقة تحقيقها متغيرة؛ لأن لكل فرد أو جماعة ظروفها الخاصة وأسلوبها الخاص في التعامل مع الواقع حسب طبيعة المؤثرات المختلفة وحسب الزمان والمكان، فمضمون فكرة العدل تتغير بتغير العوامل الزمانية والمكانية والثقافية المتعددة¹. لقد تعرض مذهب القانون الطبيعي ذي المضمون المتغير للكثير من الانتقادات، ولم يلقى رواجاً لدى الفقهاء، لأنه يفرغ فكرة القانون الطبيعي من مضمونها ويجعلها تقوم على أساس متناقض².

ثانيا- القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد:

نتيجة الانتقادات التي وجهت إلى أنصار مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير، قام بعض الفقهاء في العصر الحديث بمحاولة لإحياء فكرة القانون الطبيعي لكنهم

1 - أكلي تومي، مرجع سابق، ص ص. 136-137.

2 - حسن منصور، مرجع سابق، ص. 133.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

اعترضوا على الفكرة التقليدية التي تفيد أنه يشمل قواعد تفصيلية ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان¹، وقالوا بفكرة القانون الطبيعي ذي المضمون المحدد، حيث حصروا نطاق القانون الطبيعي في مجموعة من مبادئ عليا لا يمكن المساس بها، كمبدأ احترام شخص الإنسان، احترام الملكية،... أي احترام المبادئ التي تعد مشتركة بين جميع الشعوب، فالقانون الطبيعي لا يقدم حلولاً لجميع وقائع الحياة الاجتماعية ولكن مبادئه توجيهية للعدل بمعناه العام، فهي مجرد أصول ومبادئ موجهة للمشرع والقاضي، فالقاضي عند عدم وجود نص قانوني يجتهد ويستلهم من قواعد القانون الطبيعي².

لكن هذا المذهب انتقد بدوره على أساس عدم وجود اتفاق بين أنصاره في تحديد عدد المبادئ العليا الثابتة والخالدة التي تكون مضمون القانون الطبيعي، وهو ما يترك المجال واسعاً لوضع مبادئ وفقاً للتصور الشخصي³.

المطلب الثالث

المذاهب الموضوعية الواقعية

المذاهب الواقعية هي من المذاهب الموضوعية التي تبحث عن القانون في الواقع أي في المجتمع حيث يعيش القانون في التطبيق. ويطلق على هذه المذاهب أيضاً اصطلاح مذاهب الوضعية الاجتماعية⁴. يرى أنصارها أن جوهر القانون يتمثل في الواقع الملموس للحياة الاجتماعية على اعتبار أن القانون ظاهرة اجتماعية، لكنهم اختلفوا حول تفسير مفهوم الواقع الاجتماعي إلى ثلاثة مذاهب:

1 - حورية سويقي، مرجع سابق، ص. 51.

2 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 59.

3 - سعيد بوعلي، المرجع نفسه، ص. 60.

4 - حسين منصور، ص. 114.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

المذهب التاريخي (الفرع الأول)، مذهب الغاية الاجتماعية (الفرع الثاني)، مذهب التضامن الاجتماعي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المذهب التاريخي

لقد برزت أفكار المذهب التاريخي، كمذهب كامل، بفضل الفقيه الألماني سافيني (1779-1861)¹، حيث حدد أسسه (أولاً)، والنتائج المترتبة على تطبيقها (ثانياً)، لكن على الرغم من مساهمته في توجيه الفكر المعاصر إلى أن القانون وليد البيئة وأنه ينمو ويتطور تلقائياً في ضمير المجتمع²، إلا أن مذهبه لقي العديد من الانتقادات (ثالثاً).

أولاً- أسس المذهب التاريخي:

1- إنكار وجود القانون الطبيعي:

ينكر أنصار المذهب التاريخي وجود قانون طبيعي ثابت لا يتغير، لأن القانون يختلف من بيئة إلى أخرى، ومتطور دائماً في الزمان، ولا يخضع في نشأته أو تطوره لتحكم المشرع ولا لمجرد وحي العقل³.

2- القانون وليد البيئة الاجتماعية:

إن القانون وفقاً للمذهب التاريخي هو وليد البيئة الاجتماعية وحدها، فهو حدث اجتماعي ينشأ مع الجماعة ويتأثر بظروفها الجغرافية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية والفكرية وغيرها⁴.

1 - إبراهيم أبو النجا مرجع سابق، ص ص. 83 - 85.

2 - سليمان مرقس، المرجع نفسه، ص. 251.

3 - حسين منصور، مرجع سابق، ص. 131.

4 - إبراهيم أبو النجا مرجع سابق، ص ص. 86.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

3- القانون يتكون ويتطور تلقائياً:

القانون ليس نتاج إرادة فرد أو مجموعة من الأفراد أو الحكام، بل هو نتاج الضمير الجماعي لكل أمة، يتكون تلقائياً في المجتمع وينمو فيه ويسير تطوره دون تدخل إرادة الإنسان في ذلك¹.

ثانياً- النتائج المترتبة عن تطبيق المذهب التاريخي:

1- القانون غير صادر عن إرادة المشرع:

حسب أنصار المذهب التاريخي فإن القانون غير ناتج عن إرادة المشرع وإنما تكون تلقائياً بطريقة آلية عبر التطور التاريخي².

2- العرف هو المصدر المثالي للقانون:

فحسب المذهب التاريخي يعتبر العرف هو المصدر المثالي للقانون، لأن العرف لا يدون، ولكنه ينشأ في ضمير الجماعة ويتطور معها، ويعبر عن رغبات الجماعة وحاجاتها ومصالحها وظروفها الاجتماعية³.

3- العبرة عند تفسير النصوص التشريعية بنية المشرع وقت تطبيق النص لا

وقت وضعه:

وفقاً للمذهب التاريخي فإنه يجب عند تفسير النصوص التشريعية التي وضعها المشرع، البحث عن نية المشرع وقت تطبيق هذه النصوص، بمعنى أنه يجب البحث عما

1 - حسين منصور، مرجع سابق، ص. 115؛ أكلي تومي، مرجع سابق، ص. 142.

2 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 64.

3 - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص. 88.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

كان يمكن أن يقصده المشرع لو أنه أعاد وضع هذه النصوص ذاتها في الظروف التي يراد تطبيقها فيها¹.

ثالثاً- نقد المذهب التاريخي:

وجهت للمذهب التاريخي الانتقادات التالية:

1- المبالغة في اعتبار القانون وليد البيئة الاجتماعية:

أنتقد المذهب التاريخي لمبالغته في اعتبار أن القانون هو وليد البيئة الاجتماعية الخاصة بكل مجتمع، فحين الواقع أثبت أن هناك الكثير من الدول استوتحت قوانينها من قوانين دول أخرى، بمعنى قوانين نشأت في بيئة مغايرة تماماً، فمثلا القوانين العربية قد أخذت من القانون المدني الفرنسي كالقانون المدني المصري وكذلك القانون المدني الجزائري².

2- إنكار دور الإرادة في تكوين القانون وتطوره:

يؤخذ على المذهب التاريخي إنكاره لدور الإرادة الإنسانية في تكوين القانون، وهذا بإغفاله أن المشرع يلعب دورا هاما في اختيار أنسب القوانين التي تصلح للشعب وتتفق مع حاجاته ورغباته وتلائم ظروفه³.

3- المبالغة في اعتبار العرف المصدر الأمثل للقانون:

أنتقد أنصار المذهب التاريخي لمبالغتهم في اعتبار أن العرف هو المصدر الأمثل للقانون، ذلك أن العرف كانت له الأولوية في العصور الإنسانية الأولى، إلا أنه لم يعد يتناسب مع ما وصلت إليه المجتمعات الحديثة والمعاصرة من تطور، حيث ينبغي أن يتدخل

1 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 65.

2 - إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، مرجع سابق، ص. 67.

3 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 66.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

المشرع لوضع نصوص قانونية تنظم بعض الروابط الاجتماعية الجديدة وعدم انتظار تشكل العرف بشأنها، وهذا لن يتحقق إلا عن طريق التشريع¹.

الفرع الثاني

مذهب التضامن الاجتماعي

يعتبر مذهب التضامن الاجتماعي أحد المذاهب الاجتماعية التي قامت الفلسفة المبنية على المشاهدة والاختبار²، فهذا المذهب على غرار غيره من المذاهب الاجتماعية الأخرى يرفض البحث عن القانون في المبادئ العليا التي يكتشفها العقل أو في إرادة الدولة وما تصدره من تشريعات، فيرى أن البحث عن مصدر القانون يكون في الوسط الاجتماعي³، يعتبر الفقيه الفرنسي ليون دوجي من أهم المنادين والقائلين بهذا المذهب، الذي بسط أفكار هذا المذهب في مؤلفاته⁴.

أولاً- أسس مذهب التضامن الاجتماعي

1- الحقائق الاجتماعية:

يعتمد مذهب التضامن الاجتماعي في دراسة القاعدة القانونية على المنهج العلمي الواقعي الموضوعي الذي يقوم على التجربة والمشاهدة، الذي كشف أن القاعدة القانونية تقوم على مجموعة من الحقائق الواقعية الاجتماعية⁵، ذلك أن وجود المجتمع الإنساني المنظم يعد البيئة الوحيدة حيث توجد القواعد القانونية⁶، فالإنسان كائن اجتماعي لا يمكنه

1 - سعيد بوعلي، المرجع نفسه، ص. 57.

2 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص. 265.

3 - محمد حسين منصور، مرجع سابق ص. 117.

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص. 65.

5 - حورية سويقي، مرجع سابق، ص 62

6 - أكلي تومي، مرجع سابق، ص. 148.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

العيش منفرداً، فهو يعيش وعاش دائماً في مجتمع مع أقرانه، وهذا المجتمع حقيقة واقعية ملموسة يخضع ضبط وتنظيم سلوك الأفراد فيه للقواعد القانونية، وهذه القواعد ما هي سوى قواعد اجتماعية ملازمة للواقع الاجتماعي¹.

2- التضامن الاجتماعي بين الأفراد:

إن الإنسان كائن اجتماعي لا بد أن يعيش في مجتمع مع غيره من الناس، ولا يستطيع الإنسان تحقيق مصالحه إلا بالتعاون مع الآخرين، ويكون ذلك بحسب "دوجي" عن طريق رابطة التضامن الاجتماعي²، إذ أن الأفراد لهم حاجات مشتركة لا يمكن تحقيقها إلا بالحياة المشتركة، وهذا ما يكون ما يسمى بالتضامن بالاشتراك أو التضامن للتشابه في نفس الحاجات³. لكن الأفراد يملكون قدرات مختلفة وحاجات متنوعة، وهم يشبعون هذه الحاجات بتبادل الخدمات، وهكذا يحدث في المجتمعات البشرية تقسيم عمل واسع يشكل ما يسمى التضامن بتقسيم العمل⁴.

3- تحقيق التضامن الاجتماعي بتنظيم سلوك الأفراد:

لتحقيق التضامن الاجتماعي بين الأفراد لا بد من تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع بموجب مجموعة من القواعد الاجتماعية التي تنشأ من المجتمع في حد ذاته، تستوي أن تكون قواعد اقتصادية أو أخلاقية أو قانونية⁵.

فالقاعدة الاقتصادية تحكم كل أعمال الفرد المتعلقة بإنتاج الثروات وانتقالها واستهلاكها، أما القاعدة الأخلاقية فهي التي تفرض على الإنسان سلوكاً معيناً يستوجبها

1 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 73.

2 - أكلي تومي، مرجع سابق، ص. 176.

3 - إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، ص. 189.

4 - حورية سويقي، مرجع سابق، ص. 63.

5 - حورية سويقي، المرجع نفسه، ص. 63.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

آداب المجتمع، أما القاعدة القانونية فهي إما قاعدة اقتصادية أو أخلاقية تصبح قاعدة قانونية حين يدرك جمهور الأفراد المكونين لفئة معينة أن احترامها ضروريا لبقاء التضامن الاجتماعي، وأنه من العدل أن يضمن هذا الاحترام عن طريق الجزاء، بمعنى أن القاعدة القانونية تنشأ في اللحظة التي يكون فيها الشعور الإجماعي أو الشبه الإجماعي للأفراد المكونين للفئة الاجتماعية بأن التضامن الاجتماعي سيلحقه ضرر إذا كان احترام القاعدة الاقتصادية أو الأخلاقية لا يضمن باستخدام الجزاء الذي يتخذ صورة الإجماع الاجتماعي، وفي هذه اللحظة فقط تتحول تلك القاعدة إلى قاعدة قانونية¹.

4- الشعور بالعدل كأساس للقاعدة القانونية:

اتضح لدوجي أن الشعور بالتضامن الاجتماعي لا يكفي كأساس للقاعدة القانونية، لذلك أضاف إليه أساس آخر هو الشعور بالعدل، وهذا الشعور لا يقصد به التعبير عن مثل أعلى للعدل أو عن فكرة العدل ذاتها²، لكن يتولد هذا الشعور عند الأفراد عندما يشعرون بأن قاعدة أخلاقية أو اقتصادية ضرورية لبقاء التضامن الاجتماعي، وبأنه من العدل توقيع الجزاء على مخالفتها³.

ثانيا- نقد مذهب التضامن الاجتماعي:

وجهت لمذهب دوجي العديد من الانتقادات:

1- عدم ملاءمة المنهج العلمي التجريبي للظواهر الاجتماعية:

لا يمكن إخضاع الظواهر الاجتماعية ومنها الظواهر الإرادية التي يحكمها القانون للمنهج العلمي الواقعي الذي تخضع له الظواهر الطبيعية⁴.

1 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص ص. 74-75.

2 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 119.

3 - سويقي حورية، مرجع سابق، ص. 64.

4 - إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص. 190.

2- إغفال حقائق أخرى في المجتمع تؤسس للقانون:

التضامن الاجتماعي ليس هو الحقيقة الوحيدة الموجودة في المجتمع والتي يبني عليها القانون، بل توجد حقيقة أخرى واقعية أخرى تتمثل في تعارض مصالح الناس تعارضا يؤدي إلى تنافسهم على تحقيق هذه المصالح تنافسا يبلغ حد التنازع¹، وبذلك يغفل "دوجي" حقيقة التنازع بين الأفراد التي لا يقل أثرها في القوة عن أثر التضامن، فلماذا اختار دوجي شعور التضامن دون شعور التنازع كأساس للقاعدة القانونية، إن هذا الاختيار قد تم بالضرورة بعد تقويم كل من الشعورين على ضوء مثل أعلى يستخلصه العقل².

3- صعوبة تحديد اللحظة التي تنشأ فيها القاعدة القانونية:

توجد صعوبة في تحديد اللحظة التي تصبح فيه القاعدة الاقتصادية أو الأخلاقية قاعدة قانونية، وصعوبة أخرى أو تساؤل عن كيفية تحديد مضمون هذه القاعدة، ومن يتولى تحديد الجزاء الملائم على خرقها، ولقد أغفل دوجي إعطاء حلول لهذه الصعوبات³.

4- عدم الأخذ بفكرة العدل ذاتها كفكرة مثالية:

لقد جعل دوجي الشعور بالعدل لدى الأفراد أساسا للقانون، لكنه لم يأخذ بفكرة العدل ذاتها كفكرة مثالية مجردة، وهذا يعني أن العدل عند دوجي ليس حقيقة ثابتة موضوعية يستخلصها العقل، بل هو مجرد شعور شخصي لدى الأفراد، الأمر الذي يؤدي إلى تحكيم الأهواء الشخصية والعقائد والنزعات الفردية، فحين أن القانون يجب أن يستند إلى الحقائق الموضوعية⁴.

1 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص. 268.

2 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 120.

3 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 79.

4 - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص. 109.

الفرع الثالث

مذهب الغاية الاجتماعية

نتيجة المبالغة التي قام عليها المذهب التاريخي في اعتبار أن القانون وليد البيئة الاجتماعية، وأنه ينشأ ويتطور تلقائياً، فقد خرج عنه الفقيه الألماني إهرنج أحد أنصار المذهب ليؤسس مذهباً جديداً يسمى مذهب الغاية الاجتماعية أو مذهب الغاية والكفاح، وقد وضع أسس أخرى لنشأة وتطور القانون، مع ذلك لم يسلم هذا المذهب بدوره من الانتقادات.

أولاً- أسس مذهب الغاية الاجتماعية:

1- رفض التلقائية في نشأة القانون وتطوره:

انتقد مذهب إهرنج انتقاداً لاذعاً المذهب التاريخي لا سيما الفكرة الرئيسية التي يقوم عليها وهي أن القانون ينشأ ويتطور بصورة تلقائية دون تدخل لإرادة الإنسان. فيرى إهرنج خلاف ذلك، أن القانون ينشأ ويتطور بواسطة إرادة واعية ولا يرجع إلى التلقائية والإرادة اللاشعورية¹.

2- رفض فكرة القانون الطبيعي:

ينكر مذهب إهرنج آراء المدرسة المثالية في وجود قانون طبيعي وعالميته وأنه ثابت وأبدي، إذ يعتبر أن ذلك يعتبر مجرد أوهام لا يمكن إخضاعها للمشاهدة والتجربة وأحكام الظواهر الاجتماعية التي يخضع لها القانون باعتباره ظاهرة اجتماعية².

3- القانون هو ثمرة الغاية والكفاح:

يتفق إهرنج مع المذهب التاريخي في أن القانون هو ظاهرة اجتماعية، لكنه يختلف معه في كونه يرى أن لإرادة الإنسان دور في نشأة وتطور القانون؛ فبحسب إهرنج فإن

1 - أكلي تومي، مرجع سابق، ص. 144.

2 - أكلي تومي، المرجع نفسه، ص. 145.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

القانون هو وسيلة تتخذها الإرادة البشرية لتحقيق غاية اجتماعية، هي حفظ المجتمع وتحقيق أمنه وتقدمه، حتى ولو تطلب تحقيق هذه الغاية شيئاً من الكفاح من جانب الإنسان، وهذه الغاية هي التي تنشئ القانون كله¹.

ثانياً- نقد مذهب إهرنج:

1- المبالغة في الاعتماد على إرادة الإنسان في نشأة القانون وتطوره:

يعاب على مذهب إهرنج أنه يرجع نشأة القانون وتطوره إلى إرادة الإنسان ولا يعتد سوى بالتشريع كمصدر للقانون، وأهمل المصادر الأخرى، التي تسهم وبشكل فعال في تكوين القواعد القانونية ولا سيما العرف والدين².

2- إهمال غاية القانون في تحقيق العدل:

يجعل مذهب إهرنج الغاية من القانون هي حفظ المجتمع ولكنه يهمل الغاية الأسمى للقانون والمتمثلة في تحقيق العدل في هذا المجتمع³، فالقاعدة القانونية غير العادلة لا تصلح أن تكون قاعدة قانونية، بل تعد من قبيل الأعمال المادية غير المشروعة، لذلك فإن العدل هو الغاية التي يهدف القانون إلى تحقيقها في كل مكان، وفي كافة الأنظمة القانونية، أو يجب أن يهدف إلى تحقيقها⁴.

3- الاعتماد على فكرة الكفاح يؤدي إلى الاستبداد:

يؤخذ على مذهب إهرنج أنه يربط القانون بنتيجة الكفاح الذي يخوضه الإنسان حتى يوجه القانون إلى الغاية المرجوة، ففي سبيل تحقيق تلك الغاية وفي إطار كفاحه يستعمل

1 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 68.

2 - إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص. 182.

3 - إبراهيم أبو النجا مرجع سابق، ص. 99.

4 - احمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص. 132.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

الإنسان العنف والقوة، وهو ما يجعل القانون وسيلة لتحقيق نظام استبدادي فحين ينبغي أن يكون القانون هو أداة تنظيم وتحقيق العدل في المجتمع¹.

المطلب الرابع

المذاهب المختلطة

لقد جمعت المذاهب المختلطة فيما يتعلق بجوهر القاعدة القانونية بين أفكار المدرسة المثالية وأفكار المدرسة الواقعية، كما أنها لم تهمل الجانب الشكلي للقاعدة القانونية وذلك بقولها أن إرادة الحاكم هي التي تعطي الجوهر طابعه العملي، أي تقوم بصياغته في شكل خارجي.

يعتبر الفقيه الفرنسي فرنسوا جيني هو من نادى بهذا الاتجاه المختلط، ولقد اقتنع الفقه الحديث في تفسيره لجوهر القانون في الجمع بين العنصرين المثالي والواقعي دون إغفال الشكل الذي تصدر فيه القاعدة القانونية.

الفرع الأول

مذهب فرنسوا جيني في تفسير مصادر وجوهر القاعدة القانونية

لقد تأثر جيني بالمذاهب الشكلية والموضوعية، حيث أسس مذهبه على دمج أفكار هذه المذاهب، فجوهر القانون عنده يتكون من حقائق الحياة الاجتماعية التي تخضع للمشاهدة والتجربة، مع الاسترشاد بمثل عليا يكشف عنها العقل (أولا).

¹ - تومي أكلي، مرجع سابق، ص. 147.

أولاً- أسس مذهب جيني

لقد قرر جيني أن شكل القاعدة القانونية هو مظهرها الخارجي، بمعنى الشكل الذي يصاغ فيه جوهرها لكي تصبح صالحة للتطبيق في الحياة العملية في صورة قواعد عامة ومجردة¹. لقد أطلق جيني على الجوهر اسم العلم (1)، أما الشكل فسماه الصياغة (2).

1- عنصر العلم:

أخذ جيني عنصر العلم من المدرسة الموضوعية باختلاف مذاهبها، فالعلم يتكون من مجموعة من الحقائق واقعية، تاريخية، عقلية ومثالية. لقد أخذ الحقائق الواقعية من مذهب التضامن الاجتماعي، والحقائق التاريخية من المذهب التاريخي، والحقائق العقلية هي مذهب القانون الطبيعي، والحقائق المثالية هي مذهب الغاية الاجتماعية².

أ- الحقائق الواقعية:

يقصد بالحقائق الواقعية مجموعة الظروف التي تحيط بأفراد المجتمع الواحد، سواء كانت تلك الظروف مادية أو أدبية، كالتكوين الفيسيولوجي والوسط الجغرافي والأحوال النفسية والدينية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية. لا تنشأ هذه الظروف بطريقة مباشرة قواعد قانونية لكنها ترسم حدودها أو هي البيئة التي تنشأ فيها، لذلك لا بد من أخذها بعين الاعتبار عند البحث عن أصل القانون لأن القاعدة القانونية نشأت لتنظيم العلاقات القانونية التي تنشأ في هذه الظروف³.

ب- الحقائق التاريخية:

يقصد بالحقائق التاريخية النظم القانونية التي نشأت في الماضي لتنظيم العلاقات بين الأفراد في المجتمع، والتي تعاقبت وتكاملت على مر الزمن مما جعلها تكسب قوة،

1 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 84.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص. 74.

3 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص. 291.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

ويمكن أخذها بعين الاعتبار عند إنشاء القواعد القانونية أو تعديلها لتفادي التدهور والاندثار، ويكفل لهذه القواعد نوعاً من الاستقرار¹.

ج- الحقائق العقلية:

الحقائق العقلية هي تلك الحقائق الواقعية والتاريخية التي يستخلصها العقل ويقوم بصياغتها، لأن العقل هو من يقدر مدى صلاحية إخضاع هذه الحقائق لمقتضيات التنظيم القانوني وتحقيق الغاية التي يهدف إليها هذا التنظيم القانوني².

ويرى جيني أن الحقائق العقلية التي يستخلصها العقل من الواقع والتاريخ لا تتضمن مبادئ مثالية يملئها العقل كمثل أعلى، بل إنها مبادئ وقواعد يظهر للعقل أن طبيعة الإنسان تطالبها³.

د- الحقائق المثالية:

تتمثل الحقائق المثالية في تلك المثل العليا التي يرسمها الإنسان لجعل القانون يتسم بالكمال، يستلهمها من العاطفة لا من التفكير، ومن الإيمان لا من العقل⁴. تتكون وتتأثر هذه المثل بالظروف الاجتماعية والاقتصادية والدينية والسياسية التي تعم المجتمع، وهي متغيرة من مجتمع إلى آخر ومن زمان إلى آخر، وهي تختلف عن المثل العليا التي تقوم عليها المدرسة المثالية⁵.

1 - حورية سويقي، مرجع سابق، ص. 70.

2 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 87.

3 - سويقي حورية، مرجع سابق، ص. 70.

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص. 72.

5 - حورية سويقي، مرجع سابق، ص. 70.

2- عنصر الصياغة:

يرى جيني أن عنصر العلم الذي تتكون منه القواعد القانونية لا يكفي في ذاته حتى تكون هذه القواعد قابلة للتطبيق في الواقع العملي، ذلك أن عنصر العلم بما يتكون من حقائق لا يشكل سوى جوهر هذه القواعد، لذلك لا بد من عنصر الصياغة الذي يضيف على القواعد القانونية الشكل الذي يجعلها قابلة للتطبيق. فعنصر الصياغة إذا يتعلق بالفن التشريعي، الذي يسمح بتحويل الحقائق التي يتكون منها العلم كعنصر في القانون إلى قواعد عامة ومجردة صالحة للتطبيق في الحياة العملية¹.

وللصياغة نوعان:

أ- الصياغة المادية:

تعتبر الصياغة المادية تعبيراً مادياً مجسماً في مظهر خارجي في شكل حسابي محدد وثابت لا يدع مجالاً للشك أو الخلاف أو التأويل في مضمون القاعدة القانونية². مثال على ذلك تحديد سن الرشد بتسعة عشر سنة كاملة وفقاً لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري³، التي تنص على ما يلي: « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) كاملة».

كذلك مقدار الغبن الفاحش الذي يزيد عن خمس الثمن والذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 358 من القانون ذاته: « إذا بيع عقار بغبن يزيد عن (1/5) الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة (4/5) أخماس ثمن المثل».

1 - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص. 121.

2 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 89.

3 - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975. معدل ومتمم.

ب- الصياغة المعنوية:

وضع جيني للصياغة المعنوية أمثلة منها تلك التي تقوم على القرائن التي يضعها المشرع انطلاقاً من قاعدة الأصل، أو الشائع أو الغالب في أمور المعاملات، وذلك تحقيقاً لمبدأ استقرار المعاملات في المجتمع¹. ويلجأ إليها المشرع عندما يتكرر حدوث شيء يغلب وقوعه، فيفرض القانون أن هذا الشيء واقع، أخذاً بالأغلب، وإقراراً للتعامل².

كمثال على ذلك، قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 835 من القانون المدني³، إذ افترض المشرع أن من يحوز منقولاً بحسن نية وسبب صحيح يعتبر مالكا له، باعتبار ذلك يتفق عموماً مع حقيقة الواقع في أغلب الحالات⁴.

ثانياً - نقد مذهب جيني:

استطاع جيني أن يثبتي مذهباً جديداً في تفسير جوهر القانون، وذلك بالتوفيق الناجح بين المذاهب الشكلية والمثالية والواقعية، كما نجح في الجمع بين الشكل والجوهر في القاعدة القانونية، وأقنع بأرائه فيهما أغلب الفقهاء في تفسير أساس ومصدر القانون، مع ذلك لم يسلم مذهبهم من النقد، حيث وجهت إليه العديد من المآخذ⁵.

1 - أكلي تومي، مرجع سابق، ص. 165.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص. 78.

3 - تنص المادة 835 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقا عينياً على المنقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته»، أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

4 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 90.

5 - أكلي تومي، مرجع سابق، ص. 166.

1- الحقائق التي يتكون منها عنصر العلم ليست كلها حقائق علمية:

إن الحقائق التي يتكون منها عنصر العلم ليست حقائق علمية بالمعنى الصحيح، فلا يمكن اعتبار الحقائق العقلية والمثالية من قبيل الحقائق العلمية، لأنها تفلت من الواقع الملموس الذي يثبت بالمشاهدة والتجربة، لذلك تبقى فقط الحقائق الواقعية والحقائق التاريخية باعتبار إمكانية إخضاعهما للمشاهدة والتجربة ما يجوز معه وصفهما بالصفة العلمية¹.

2- التداخل بين الحقائق التي يتكون منها عنصر العلم:

توجد صعوبة للفرقة بين الحقائق التي يتكون منها عنصر العلم، ذلك أنه يوجد تداخل بين الحقائق التاريخية والواقعية من جهة، ومن جهة أخرى، يوجد تداخل بين الحقائق المثالية والعقلية؛ فالحقائق التاريخية أصبحت ضمن الظروف الواقعية المحيطة بالمجتمع ومن ثمة يمكن اعتبارها من الحقائق الواقعية، أما الحقائق المثالية فتستخلص تدريجيا من الحقائق العقلية بمجرد إدراكها بالعقل².

الفرع الثاني

الموقف الحديث من تفسير جوهر ومصادر القانون

نتيجة للانتقادات الموجهة لمذهب جيني ظهر تيار جديد اصطلح عليه بالفقه الحديث والذي يندرج موقفه مصدر وجوهر القانون ضمن المذاهب المختلطة، لأنه يمزج بين الشكل والجوهر، فهو لا يهمل الجانب الشكلي المتمثل في الصياغة على النحو السالف البيان فيما يتعلق بهذا العنصر عند جيني (أولا)، ويندرج موقف المشرع الجزائري ضمن هذه المذاهب المختلطة كذلك لأنه تأثر بكافة المذاهب على النحو الذي سيتم بيانه لاحقا (ثانيا).

¹ - إبراهيم أبو النجا مرجع سابق، ص. 123.

² - إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص. 212.

أولاً- موقف الفقه الحديث من جوهر ومصادر القانون

حاول أنصار الفقه الحديث معالجة الانتقادات التي قدمت لموقف جيني من جوهر القانون، فقدموا إذا تقسيماً جديداً للحقائق التي يتكون منها جوهر القاعدة القانونية، وقالوا أن تلك الحقائق تصنف إلى فئتين؛ حقائق علمية تخضع للتجربة تشكل العنصر الواقعي في القاعدة القانونية (1)، وحقائق عقلية تأملية يستخلصها العقل بعيداً عن التجربة، تمثل العنصر المثالي للقاعدة القانونية (2).

1- عنصر الواقع في القاعدة القانونية:

يشمل عنصر الواقع في القاعدة القانونية الحقائق العلمية التي يمكن إخضاعها للمشاهدة والتجربة ولذلك تسمى بالوقائع العلمية التجريبية¹، وهي مجموعة من العوامل التي تؤثر على حياة الأفراد في المجتمع، والتي تتمثل فيما يلي:

أ- العوامل الطبيعية:

تلعب العوامل الطبيعية دوراً كبيراً في تكوين القواعد القانونية، سواء تعلقت هذه العوامل بطبيعة الإنسان ذاته أو بطبيعة البيئة التي يعيش فيها؛ فقد يتوقف تحديد كثير من القواعد القانونية على طبيعة المناخ ومدى تأثيره في النضج الجنسي والعقلي للإنسان، كالقواعد المتعلقة بتحديد سن الزواج أو سن الرشد الذي يراعى فيه النضج المبكر أو المتأخر تبعاً لتأثر الإنسان بعوامل المناخ².

ب- العوامل الاقتصادية:

تؤثر العوامل الاقتصادية في تكوين القواعد القانونية ذات الطابع الاقتصادي، فالحياة الاقتصادية في مجتمع معين تتجسد في قواعد وأنظمة قانونية، كالقواعد المنظمة لأسواق الإنتاج، أو تلك المنظمة للاستهلاك والمبادرة الفردية، قواعد تنظيم علاقات العمل،... الخ³.

1 - إبراهيم أبو النجا مرجع سابق، ص. 124.

2 - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص. 93.

3 - أكلي تومي، مرجع سابق، ص. 169.

ج- العوامل السياسية:

ساهمت العوامل السياسية كفكر في إنشاء بعض النظم القانونية¹. فالأيديولوجيات والمذاهب السائدة في المجتمع هي التي تحدد طبيعة هذا المجتمع وشكل تنظيمه، إذ أنها تنعكس على تنظيم الدولة والعلاقات الاجتماعية والسياسية وحتى علاقات الأفراد فيما بينهم، وهو ما يؤثر بالتالي على القواعد القانونية التي تترجم وتجسد تلك الأيديولوجيات².

د- العوامل الدينية والأخلاقية:

تؤثر الحقائق الدينية والأخلاقية السائدة في كل مجتمع في تكوين وتطور القواعد القانونية، فالدين هو العامل الأول في تحديد مضمون بعض القوانين³ وهو ما يتجلى في البلدان الإسلامية في القواعد القانونية التي تنظم الميراث أو الوصية أو الزواج أو النفقة، أو إباحة الطلاق أو تحريمه⁴.

2- العنصر المثالي في القاعدة القانونية:

لا يكفي العنصر الواقعي بما يشمل من حقائق علمية لتكوين القاعدة القانونية، بل ينبغي أن تقوم هذه الحقائق على مثل أعلى للعدل، الذي له صورتان: العدل الخاص والعدل العام⁵.

ثانيا- موقف التشريع الجزائري من تفسير جوهر القانون ومصادره:

يظهر موقف المشرع الجزائري في تفسير جوهر القانون ومصادره من خلال نص المادة الأولى من القانون المدني التي تنص على ما يلي: «يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

1 - إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص. 214.

2 - أكلي تومي، مرجع سابق، ص. 169.

3 - حسين منصور، مرجع سابق، ص. 139.

4 - إبراهيم أبو النجا مرجع سابق، ص. 128.

5 - راجع ما سبق، ص. 16 وما بعدها من هذه المطبوعة.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

البين من النص أن المشرع قد تبني مبادئ وقواعد مختلف مذاهب تفسير القانون، وهو ما نادى به جيني، حيث الجمع بين أراء المذاهب الشكلية والمثالية والواقعية، وهو ما يتم بيانه فيما يأتي:

1- التأثر بمدرسة الشرح على المتون:

يتجلى تأثر المشرع الجزائري بمدرسة الشرح على المتون من خلال نص الفقرة الثانية من المادة الأولى المذكورة أعلاه، الذي اعتبر التشريع هو المصدر الأصلي للقانون، غير أنه لم يجعله المصدر الوحيد في القانون، كما ذهب إلى ذلك فقهاء مدرسة الشرح على المتون، وإنما الملاحظ أن النص قد أشار إلى وجود مصادر أخرى احتياطية.

كما يستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة ذاتها اتباع المشرع لمنهج مدرسة الشرح على المتون في تفسير النصوص القانونية، فيكون تفسير النص بالبحث عن إرادة المشرع من حرفية النص، الذي عبرت عنه الفقرة بـ "لفظها"، كما يمكن البحث عن هذه الإرادة باللجوء إلى قواعد وتقنيات الصياغة في تفسير النص القانوني، ومنها اللغة والمصطلحات وكل الدلالات اللغوية أو غير اللغوية مثل مفهوم المخالفة، وهذا ما عبرت عنه الفقرة أعلاه بعبارة " أو في فحواها".

ويلاحظ من النص ذاته أن اللجوء أن اللجوء إلى قواعد التفسير يكون بالتدرج، أي بدءًا باللفظ ثم الفحوى، وهو المنهج الأساسي الذي يأخذ به فقهاء مدرسة الشرح على المتون¹.

¹ - أكلي تومي، مرجع سابق، ص. 185.

2- تأثر المشرع بالمذهب التاريخي:

يظهر وبوضوح تأثر المشرع الجزائري بفلسفة المذهب التاريخي من خلال نص الفقرة الثانية من المادة الأولى المذكورة أعلاه، حيث جعل العرف مصدرا من مصادر القانون، فالعرف يجمع مختلف الحقائق الطبيعية والاقتصادية والاجتماعية والدينية والأخلاقية التي تعاقبت عليها الأجيال¹.

3- تأثر المشرع بالمذاهب المثالية والقانون الطبيعي:

يتجلى تأثر المشرع بمذهب القانون الطبيعي من آخر الفقرة الثانية من المادة الأولى المذكورة أعلاه، «فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة»، غير أن المشرع يتبنى جزءا فقط من أفكار المذهب، أي أنه يأخذ بفكرة العدل كأساس للقاعدة القانونية، لكنه لا ينكر بقية المصادر كما قال به أنصار هذا المذهب².

1 - أكلي تومي، المرجع نفسه، ص. 187.

2 - أكلي تومي، المرجع نفسه، ص. 187.

المبحث الثالث

الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية

السياسة التشريعية هي الفلسفة التي تحكم التشريع لدى الدول، (المطلب الأول) ولقد عرفت هذه السياسة تطور ملحوظا في العقود الأخيرة كان لها بالغ الأثر في تحديد جوهر القانون وشكله، لذا وجب التعرف على ملامح هذه الاتجاهات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

السياسة التشريعية هي الفلسفة التي تحكم عملية التشريع

لا خلاف حول اعتبار السياسة التشريعية هي الفلسفة التي تحكم التشريع، لكن مفهومها قد يختلط في الأذهان مع الصياغة التشريعية، لذا وجب تحديد مفهومها (الفرع الأول) لتتولى فيما بعد بيان أساس التمييز بينها وبين الصياغة التشريعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم السياسة التشريعية

قصد الوقوف على مفهوم السياسة التشريعية لابد من تحديد مفهومها اللغوي (أولا)، ومن ثم تقديم مفهومها الاصطلاحي (ثانيا)، وحتى يزول أي غموض قد يكتنف مفهوم السياسة التشريعية يجب توضيح الركائز التي تقوم عليها (ثالثا).

أولا- المفهوم اللغوي للسياسة التشريعية:

1- المدلول اللغوي لمفردة (السياسة):

السياسة هي القيام بما يصلحه، والسياسة: فعل السائس، يقال هو يسوس الدواب إذا قام عليها وراضها، والوالي يسوس راعيته¹، وقيل أيضا في بيانها: سياسة (اسم)، مصدر ساس².

¹ - أبو الفضل جمال الدين محمد ابن منظور، لسان العرب، الجزء السابع، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر، ص. 301.

² - المعاني الجامع، / <https://www.almaany.com/>

2- المدلول اللغوي لمفردة (التشريعية):

كلمة تشريعية اسم منسوب إلى تشريع: وهو من مصدر شرَّعَ، (قن) سنّ القوانين في حقل معيّن | تشريع العمل: تشريع يرمي إلى حماية العمّال ورفع مستواهم¹.

ثانياً - المفهوم الاصطلاحي للسياسة التشريعية:

يقصد باصطلاح السياسة التشريعية الفلسفة التي تحكم عملية التشريع، بداية من اتخاذ قرار التصدي لموضوع أو قضية عن طريق التشريع أصلاً، ومروراً بتحليل الموضوع وتحديد أولويات المجتمع بشأنها وقدراته ومصالحه إزائها، تم ترجمة مبادئ السياسة إلى نصوص قانونية وإصدارها بالطرق القانونية².

السياسة التشريعية هي مسلك أو خطة الجهة المختصة بالتشريع نحو تطبيق السياسة العامة العليا بمجالاتها المتنوعة كالسياسية والاقتصادية والاجتماعية من خلال التشريعات التي تضعها. فتوجد صعوبة في فرض تطبيق السياسة العامة العليا دون وضعها في تشريع تتميز قواعده القانونية بخصائص تجعل تطبيق هذه السياسة ملزماً، وهذا يعني أن التشريع المكتوب هو الأداة التي بواسطتها يتم تطبيق السياسة العامة العليا في مجالات مختلفة، وأن السياسة التشريعية هي في حقيقتها انعكاس للسياسة العامة العليا³.

ثالثاً - ركائز السياسة التشريعية:

تقوم السياسة التشريعية على مجموعة من الركائز، غالباً ما يعبر عنها الدستور، باعتباره الأداة التشريعية الأساسية العاكسة للسياسة العامة للدولة، والتي تتمثل فيما يلي:

¹ - راجع معجم اللغة، متاح على الرابط التالي: <https://www.maajim.com/dictionary>

² - علي الصاوي، " الصياغة التشريعية للحكم الجيد؟ إطار مقترح للدول العربية"، ورقة خلفية لحلقة النقاش التي ينظمها برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، بالتعاون مع مجلس النواب اللبناني، بيروت، 2003.

³ - ديوان الفتوى والتشريع، وزارة العدل، معهد الحقوق جامعة بيرزيت، دليل الصياغة التشريعية، فلسطين، 2000، ص. 27.

1- ضمان الحقوق والحريات العامة:

وهي حقوق وحريات يكفل الدستور والاتفاقيات والمواثيق الدولية تمتع الأفراد والجماعات بها، منها: الحق في الأمن الشخصي، الحق في التعليم، الحق في الترشيح والانتخاب، حرية التعبير، حرية العقيدة، حرية التملك وحرية التنقل والإقامة وحرية تكوين الأحزاب السياسية.

2- تجسيد مبدأ سيادة القانون:

مفاد هذا المبدأ هو أن تتقيد بالقانون جميع السلطات والمؤسسات العامة والأشخاص المعنويين والطبيعيين، وأن ينفذ القانون من خلال عمليات الرقابة بين السلطات وحرية اللجوء إلى المحاكم وتنفيذ قراراتها.

ومن مقتضيات تحقيق المبدأ أن تحترم بعض المبادئ الجوهرية المتمثلة فيما يلي¹:

أ - الفصل بين السلطات:

مفاد هذا المبدأ هو أن لكل ن السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية مهامًا تناط بها ولا يجوز لأية سلطة منها التدخل في شؤون الأخرى أو إعاقة عملها أو التعدي على اختصاصها، مع الحرص على وجود علاقة تعاون ورقابة بين هذه السلطات.

ب - الشعب مصدر السلطات:

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

¹ - بخصوص هذه المبادئ راجع تفصيلاً: ديوان الفتوى والتشريع، المرجع نفسه، ص. 28 وما بعدها.

ج- علنية القانون:

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

د - علنية المحاكمة:

مفاد هذا المبدأ أنه لا يجوز معاقبة إنسان ولا يجوز سلبه حريته أو تقييدها أو المس بممتلكاته دون إجراء قانوني سليم وعادل يتم أمام محكمة تنشأ بموجب قانون، وتكون مستقلة، وجلساتها علنية.

هـ - عدم نفاذ القانون بأثر رجعي:

مفاد هذا المبدأ أن الحقوق والمراكز القانونية التي ترتبت وفقا لقوانين منشئة لها يجب عدم مساسها بقانون جديد إذا كانت قد ترتبت صحيحة في ظل قانون قديم، ولا يجوز الخروج عن هذا المبدأ إلا في حالات تكون فيها الرجعية في تطبيق القانون تحقق مصلحة اجتماعية، كأن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم سواء من ناحية عدم تجريم الفعل الذي ارتكبه أو من ناحية تخفيف عقوبته¹.

و- المساواة بين الأشخاص أمام القانون:

يجب أن يكون كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة منه دون أية تفرقة، وهذا يعني أن يتمتع كل إنسان بكافة الحقوق والحريات دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي ...

¹ - ديوان الفتوى والتشريع، المرجع نفسه، ص. 28 وما بعدها

3- حرية النشاط الاقتصادي:

تعتمد الغالبية من الدول في الوقت الحالي إلى بناء سياستها التشريعية على مبدأ حرية النشاط الاقتصادي وذلك سعياً منها إلى جذب المستثمرين الأجانب، وفتح المجالات الاقتصادية المختلفة أمام المبادرة الخاصة بهدف النهوض باقتصادها وتحقيق التنمية للدولة¹.

الفرع الثاني

التمييز بين السياسة التشريعية والصياغة التشريعية

لقد تقدم تحديد مفهوم السياسة التشريعية على أنها الفلسفة التي تحكم عملية التشريع في الدولة، وكثيراً ما يختلط هذا المفهوم مع مفهوم الصياغة التشريعية مع أنهما مفهومان مختلفان، لذلك وجب تحديد مفهوم الصياغة التشريعية (أولاً) حتى يتسنى لنا فهم أساس التمييز بين السياسة التشريعية والصياغة التشريعية (ثانياً).

أولاً- مفهوم الصياغة التشريعية:

ذهب الكثير من الفقهاء إلى أن القانون يتكون من عنصري العلم والصياغة، يتعلق عنصر العلم بالمادة الأولية التي يتكون منها القانون والتي يستخلصها العقل من طبيعة العلاقات الاجتماعية المتطورة، ويتعلق عنصر الصياغة بتحويل المادة الأولية التي تكون القانون إلى قواعد تصلح للتطبيق بغية تحقيق الغاية التي يفصح عنها جوهر القانون².

فالصياغة التشريعية هي عملية ضبط الأفكار في عبارات محكمة، موجزة وسليمة، كي تكون قابلة للتنفيذ، يقوم بها الصائغ وليس المشرع لأن الأخير صانع التشريع والمسؤول

¹ - ديوان الفتوى والتشريع، المرجع نفسه، ص. 28 وما بعدها

² - سعد جبار السوداني، القصور في الصياغة التشريعية، دراسة مقارنة، الجامعة المستنصرية، كلية القانون، العراق، 2012، ص. 78.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

أمام الناخبين عن السياسة التشريعية، لكن عملية الإخراج الفني لنص القانوني يقوم بها الصانع ولي المشرع¹.

بعبارة أخرى يمكن القول إن الصانع هو الذي يقوم بترجمة السياسة التشريعية إلى نصوص قانونية، بمعنى آخر هو الذي يحول المضمون الذي يضعه المشرع إلى نص قانوني. ولهذا وجب أن تتوفر في الصانع مجموعة من المعايير حتى يتمكن من وضع نصوص قانونية محكمة الصياغة تسهل عملية تطبيقها وديمومتها في الزمن إذا لم يشوبها غموض أو قصور².

تتمثل المعايير المطلوبة في الصانع فيما يلي:

- التمتع بالمهارة والخبرة بالعلوم القانونية، لا سيما معرفة الصانع الجيدة بمصادر القانون المختلفة.

- الوضوح في الصياغة باستعمال العبارات الموجزة، والابتعاد عن الألفاظ الغامضة وتلك التي يكون لها دلالات مختلفة

- أن تكون الصياغة معبرة عن الأفكار التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من خلال القاعدة القانونية.

- استخدام الأسلوب البسيط في الصياغة يمكن المخاطبين باختلاف مستواهم التعليمي من فهم القانون.

- الصياغة الجيدة يجب أن تكون صياغة موضوعية في منأى عن الميول الشخصي، وتتسم بالمرونة بالكيفية التي تجعل القاعدة القانونية تستجيب لمتغيرات الظروف، وتتيح للقاضي حرية التقدير ليطبقها بعدالة أكبر.

1 - علي الصاوي، مرجع سابق، ص. 5.

2 - علي الصاوي، المرجع نفسه، ص. 6.

ثانيا - العلاقة بين السياسة التشريعية والسياسة التشريعية:

تتمثل العلاقة بين السياسة التشريعية والسياسة التشريعية فيما يأتي:

1- تتأثر الصياغة التشريعية بالسياسة التشريعية التي تتأثر بدورها بالنظام السياسي السائد، ففي الأنظمة السلطوية عادة ما تتسم الصياغة بالثبات والصرامة، في حين في الأنظمة الديمقراطية تكون الصياغة فيها قابلة للتغيير عند قيام البرلمانات المستقلة بانتقاد مشاريع القوانين التي تقدمها الحكومة¹.

2- تتأثر تقاليد الصياغة التشريعية بنوعية السياسة التشريعية، فإذا كانت هناك سياسة عامة للتشريع فإنها بلا شك تنعكس على المنظومة القانونية حيث تكون القوانين فيها متنسقة ومتوافقة مع الإطار الدستوري أو السياسي السائد. أما إذا لم توجد هناك سياسة عامة للتشريع فإن ذلك سينعكس على الصياغة التشريعية حيث تتباين هذه الصياغة من قانون لآخر، مما يؤدي إلى وجود تعارض بين النصوص القانونية، وأيضاً إلى كثرتها وتعددتها².

- إن القانون هو ترجمة للسياسة التشريعية والمشرع هو من يتولى ذلك ممثلاً في البرلمان أي السلطة التشريعية، أما الصياغة فهي فنون ومهارات بناء النص القانوني، فالصائغ ليس مشرعاً حتى ولو أخذ المشرع خبرته³.

1 - كريمة كريم، محاضرات في فلسفة القانون، المركز الديمقراطي العربي، برلين، 2021، ص. 99.

2 - علي الصاوي، مرجع سابق، ص. 5.

3 - كريمة كريم، مرجع سابق، ص. 100.

المطلب الثاني

تحديد الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية

يختلف اتجاه السياسة التشريعية من دولة إلى أخرى بحسب اختلاف النظام السياسي السائد (الفرع الأول)، كما تلعب العولمة دورا بارزا في توجيه السياسة التشريعية للدول (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أثر النظام السياسي السائد في الاتجاه الحديث للسياسة التشريعية

يؤدي اختلاف الأنظمة السياسية لدى الدول إلى تعدد السياسات التشريعية واختلاف اتجاهاتها؛ فاتجاه السياسة التشريعية لدى الأنظمة السلطوية (أولا)، يختلف عن اتجاهها لدى الأنظمة الديمقراطية (ثانيا).

أولا- اتجاه السياسة التشريعية في الأنظمة السلطوية:

تعرف الأنظمة السلطوية هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في مجال السياسة التشريعية وهو ما يظهر من خلال ما يأتي:

1 - تدخل السلطة التنفيذية لسن التشريع:

الأصل أن سن التشريع هو مهمة منوط بها للسلطة التشريعية في حدود اختصاصها المبين في الدستور وطبقا للإجراءات المنصوص عليها فيه، إلا أن الدستور أعطى السلطة التنفيذية الحق في سنه في حالات معينة¹.

مثال على ذلك الدستور الجزائري الذي منح رئيس الجمهورية سلطة التشريع بالأوامر في حالة غياب البرلمان، وهو ما يستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة 142 من التعديل الدستوري لعام 2020، التي تنص على ما يلي: « لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في

¹ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 221.

مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة»¹، وتضيف الفقرة الخامسة من المادة ذاتها على أنه: «يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور». فالواضح أن التشريع عن طريق الأوامر في المسائل العاجلة يكون في حالتين هما: حالة شغور الغرفة السفلى للبرلمان المتمثلة في المجلس الشعبي الوطني، وفي حالة العطل البرلمانية، ذلك أن البرلمان الجزائري يجتمع في دورة عادية واحدة كل سنة، مدتها عشرة أشهر، وتبتدئ في ثاني يوم عمل من شهر سبتمبر، وتنتهي في آخر يوم عمل من شهر يونيو².

2- تدخل السلطة التنفيذية عن طريق إعداد مشاريع القوانين:

على الرغم من أن مهمة التشريع هو من اختصاص السلطة التشريعية، إلا أن السلطة التنفيذية قد أصبحت تتدخل في هذا المجال عن طريق مشاريع القوانين التي يتم إعدادها داخل الوزارات الحكومية، فالقوانين تكون في الغالب تعبيراً عن السياسات التي تريد الحكومات انتهاجها، وليس بالضرورة انعكاساً لنية الهيئة التشريعية، بل وأضحى دور هذه الأخيرة يقتصر على تمرير سياسات الحكومة³، لا سيما لدى الأنظمة ذات سلطة الحزب

¹ - مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر. ج. ج. عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج. ر. ج. ج. عدد 25، صادر بتاريخ 14 أبريل 2002، ومعدل ومتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر. ج. ج. عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر. ج. ج. عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، والمصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

² - المادة 138 من التعديل الدستوري لعام 2020، المرجع نفسه.

³ - محمود محمد علي صبره، الاتجاهات الحديثة في إعداد وصياغة مشروعات القوانين، مكتب صبره للتأليف والترجمة، الجيزة، 2009، ص ص. 13-14.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

الواحد أو الوحيد حيث يكون البرلمان تابعا للسلطة ودوره يكون وضع ما تراه الحكومة في إطار قانوني¹.

لا شك أن هيمنة السلطة التنفيذية على العمل التشريعي يؤثر سلبا في كفاءة التشريع ورسوخه في البنية الاجتماعية وتحقيق فاعليته، لذلك، وقصد تحقيق تلك الفاعلية، فإنه لا يكفي انتخاب أعضاء البرلمان بطريقة ديمقراطية، وإنما ينبغي أن يباشر هؤلاء الأعضاء دورهم المخول بموجب الدستور بتقديم الاقتراحات ومشروعات القوانين تعبيراً عن مصالح منتخبهم، وينبغي أن تكون عملية وضع التشريع ذاته ومناقشته وإقراره يتم بطريقة ديمقراطية وفي منأى عن التدخلات والتأثيرات من السلطة التنفيذية².

ثانياً- اتجاه السياسة التشريعية في الأنظمة الديمقراطية:

تعرف الأنظمة الديمقراطية وجود تعددية سياسية حقيقية وبرلمانات مستقلة ومنتخبة بطريقة ديمقراطية، بالإضافة إلى منظمات مدنية مستقرة، الأمر الذي يؤثر بطريقة إيجابية في السياسة التشريعية، وهو ما يمكن بيانه فيما يلي:

1- تكون السياسة التشريعية محصلة التفاعل بين مختلف الفاعلين في المجتمع، سواء الأطراف الاجتماعية أو القوى السياسية، وإن كان قد تزداد فيه كفة طرف معين على أخرى، ولكنها تبقى كلها في دائرة التأثير. فلا شك أن التشاركية في صناعة التشريع، والتحلي بالشفافية، يسهم في توجيه السياسة التشريعية نحو تحقيق الحكم الراشد وسيادة القانون³.

1 - علي الصاوي، مرجع سابق، ص.5.

2 - سري محمود صيام، التشريع في العالم العربي ومواجهة تحديات العولمة، ص. 12. http://www.law.depaul.edu/centers_institutes/ihrli/publications/iraqi_constitutions_3/pdf/Serry.pdf بتاريخ 20 ديسمبر 2021.

3 - علي الصاوي، مرجع سابق، ص. 6-7؛ كريمة كريم، مرجع سابق، ص. 106.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

- 2- تلعب البرلمانات المستقلة دورا فعالا في انتقاد مشاريع القوانين التي تقدم من الحكومة، فتناقشها بكل حرية وتسعى لتغيير ما شابها من نقص وبإعادة صياغتها حتى تخرج بشكل يضمن لها الفاعلية في الواقع وتحقيق الغاية المنشودة من التشريع¹.
- 3- تقوم السياسة التشريعية في الأنظمة الديمقراطية على الشفافية والمحاسبة؛ فتتجلى الشفافية من خلال جعل جلسات مناقشة التشريع علنية، ونشر المحاضر البرلمانية وذلك في شكل دوري بعد كل مناقشة، وكذا إتاحة المواطنين إمكانية الاطلاع على التشريعات قبل طرحها على جدول أعمال المجالس النيابية².

الفرع الثاني

أثر العولمة في الاتجاه الحديث للسياسة التشريعية

لقد امتدت العولمة بآثارها نحو توجيه السياسة التشريعية للدول، فلم تعد هذه الأخيرة تجسد فلسفة الدولة في صنع تشريعاتها فحسب، بل أضحت هذه السياسة موجهة نحو ضرورة مواكبة التشريع الداخلي للاتفاقيات الدولية (أولا)، والخضوع لضغوط المنظمات الاقتصادية الدولية الرامية لإلزام الدول لإدخال بعض التعديلات على منظومتها التشريعية بما يحقق مصالح هذه الشركات.

1- دور الاتفاقيات الدولية في السياسة التشريعية:

إن الأساس الذي قامت عليه قواعد القانون الدولي هو مبدأ سيادة الدول، والذي يفيد تمتع الدولة باستقلالها ما يستتبع حقها في فرض سيطرتها على إقليمها بالكامل، ولعل من أهم مظاهر سيادة الدولة هو قدرتها على تحديد سياستها التشريعية في مختلف المجالات

1 - سري محمود صيام، مرجع سابق، ص. 8.

2 - كريمة كريم، مرجع سابق، ص. 108.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

الاجتماعية، الاقتصادية، ... ومن ثم يكون لها مطلق الحرية في سن التشريعات الملائمة والعمل على تنفيذها¹.

إلا أن مبدأ سيادة الدولة قد عرف تراجعاً بفعل العولمة التي كان لها الأثر البالغ والواسع في تغيير مضمونه، من كونه مبدأً مطلقاً إلى مبدأ مقيد يحد من إطلاقه بعض الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي عليه، والتي مست العديد من المجالات، ومنها المجال التشريعي، حيث أضحت الدول لا تسعى من خلال سياستها التشريعية لتحقيق أهداف المجتمع ضمن حدودها الإقليمية، وإنما تسعى لتحقيق الأهداف المتوخاة من قبل المجتمع الدولي لا سيما وضع قواعد قانونية موحدة تسيّر عليها الدول جميعاً².

لقد أفرزت العولمة العديد من الاتفاقيات الدولية، التي يطلق عليها الاتفاقات الشارعة، في مجالات شتى، تلزم جميعها الدول على تبني الأحكام التي اشتملت عليها ضمن تشريعاتها الداخلية، والملاحظ أن هذه الأحكام لا تقتصر على المبادئ العامة فحسب بل تمتد إلى سائر الأحكام التفصيلية، وذلك بهدف تحقيق توحيد تشريعي دولي في الموضوعات التي تتناولها هذه الاتفاقيات³.

تحتل الاتفاقيات الدولية مكانة هامة ضمن المنظومة القانونية للدول، فالعديد من دساتير الدول نصت على سمو المعاهدات الدولية على التشريع الداخلي، ومنها الدستور الألماني الذي نص على أن قواعد القانون الدولي جزء لا يتجزأ من القانون الفيدرالي وتسمو فوق القوانين، والدستور الفرنسي كذلك نص على أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق

1 - طارق جمعه سعيد، آليات توطين المعاهدات الدولية في القانون الوطني " دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والتشريع العراقي"، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020، الأردن، ص. 1.

2 - أحمد طارق ياسين، " أبعاد العولمة القانونية وأثرها على سيادة الدولة"، في: عولمة القانون (تحت إشراف: أوثن حنان)، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، 2020، ص. 111 وما يليها.

3 - سري محمود صيام، مرجع سابق، ص. 14.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

عليها بصورة قانونية تتمتع من تاريخ نشرها بسلطة تعلو على سلطة القوانين الداخلية، وعلى غرار الدستور الفرنسي¹ نص الدستور الجزائري على مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون².

تأخذ الاتفاقيات الدولية المصادق عليها وفق الإجراءات الدستورية في كل دولة قوة القانون بل وتسمو على القانون الداخلي، فيطبق منها فور دخولها حيز النفاذ تلك الأحكام القابلة للتطبيق بذاتها، وتلتزم كل دولة طرف بتعديل تشريعاتها بما يحقق أهداف الاتفاقية فيما يحتاج إلى تدخل تشريعي مما لا يصلح للتطبيق بغير هذا التدخل³.

توجد ضمن المنظومة التشريعية الجزائري العديد من الأمثلة التي صادقت عليها الجزائر وإعمالا لالتزامها بأحكامها قامت بسن العديد من التشريعات الجديدة، كما قامت بإجراء العديد من التعديلات على بعض التشريعات القائمة حتى تكون متوافقة مع الأحكام الواردة بتلك الاتفاقيات. ويمكن إعطاء بعض الأمثلة فيما يلي:

- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والتي أبرمت بباليرومو بإيطاليا عام 2000، وصادقت الجزائر عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55-02 المؤرخ في 05 فيفري 2002⁴.

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، التي اعتمدت بنيويورك في 31 أكتوبر 2003⁵.

1 - نقلا عن أحمد طارق ياسين، مرجع سابق، ص. 14.

2 - المادة 154 من التعديل الدستوري الجزائري، مرجع سابق.

3 - سري محمود صيام، مرجع سابق، ص. 15.

4 - صادقت الجزائر عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55-02 المؤرخ في 05 فيفري 2002، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 09، صادر بتاريخ 10 فيفري 2002.

5 - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، والمصادق عليها من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128-04 المؤرخ في 19 أبريل 2004، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 26، صادر بتاريخ 25 أبريل 2004.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

وتطبيقا لهذه الاتفاقيات قامت الجزائر بتعديل بعض قوانينها الداخلية، كما عمدت إلى تكريس نصوص قانونية جديدة، وهو ما نبينه فيما يلي:

- تعديل وتنظيم قانون العقوبات¹.
- تعديل وتنظيم قانون الإجراءات الجزائية².
- قانون رقم 05-01، مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها³.
- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁴.

2- دور المنظمات الاقتصادية الدولية في توجيه السياسة التشريعية للدول:

كنتيجة هيمنة الدول المتقدمة على المجتمع الدولي برزت قواعد قانونية ذات طابع اقتصادي ساهمت هذه الدول في وضعها وفرضتها على بقية الدول لاسيما الدول النامية، وكانت وسيلتها لتحقيق ذلك هو المنظمات الدولية المتخصصة وكذا المؤسسات المالية الدولية، متمثلة في البنك الدولي وصندوق النقد الدولي⁵.

فتضع منظمة التجارة العالمية قواعد تمس القواعد القانونية الداخلية للدول التي تنضم إليها أو تطلب الانضمام إليها مباشرة، وتكون الدول ملزمة بتعديل قواعدها القانونية الداخلية

1- أمر رقم 66 - 156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966. معدل ومتمم.

2- أمر رقم 66 - 155، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 48، صادر بتاريخ 10 جوان 1966. معدل ومتمم.

3- قانون رقم 05-01، مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 11، صادر بتاريخ 09 فيفري 2005. معدل ومتمم.

4- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006. معدل ومتمم.

5- أحمد طارق ياسين، مرجع سابق، ص ص. 117-118.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

بما لا يتعارض مع تلك القواعد التي تضعها المنظمة. كما يقوم صندوق النقد والبنك الدوليين بفرض شروط على الدول التي تعاني من تقلبات اقتصادية أو ترغب في إعداد برامج تنموية، فلا تجد تلك الدول من حل سوى الاستجابة لتلك الشروط والتي من ضمنها شرط تكييف تشريعاتها الداخلية مع ما المعايير الدولية التي تمس العديد من المجالات لا سيما المجال البنكي، الاستثمار،... الخ.

3- دور التكتلات الاقتصادية الإقليمية في توجيه السياسة التشريعية للدول:

أنشأت الدول الأوروبية سوقا أوروبية مشتركة تهدف إلى تحقيق الوحدة الاقتصادية والسياسية والتشريعية بين الدول الأعضاء فيها، وكان من نتائج السعي نحو تحقيق الهدف هو تحلي الدول الأوروبية الطوعي عن بعض مظاهر السيادة لصالح كيان إقليمي يتولى مهمة وضع تشريعات ملزمة للدول الأعضاء فيها، حيث تتولى تبني الأحكام الواردة فيها ضمن تشريعاتها الداخلية، كما تكون لها القوة في التطبيق لدى محاكم الدول الأعضاء حيث يلتزم القاضي بتطبيقها¹.

4- عالمية حقوق الإنسان كألية لتوجيه السياسة التشريعية للدول:

إن حقوق الإنسان هي تلك القواعد والمعايير الدولية التي تساعد على حماية جميع بني البشر من التجاوزات الخطيرة ضدهم في المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية. وهي حقوق متأصلة في طبيعتها والتي تتركس مبادئ وقيم العدالة والحرية والمساواة، والتي تهدف إلى ترقية وتنمية الإنسان وتكريمه، والتي بدونها لا يمكن أن يعيش كإنسان².

استغلت الدول المهيمنة عالميا والمنظمات الدولية فكرة حقوق الإنسان من أجل إضفاء المشروعية على أعمالها، وذلك راجع إلى عالمية تلك الحقوق، وهي الحقوق التي

1 - كريمة كريم، مرجع سابق، ص. 104.

2 - علام ساجي، " العولمة وحقوق الإنسان في الجزائر"، في: عولمة القانون (تحت إشراف: أوثن حنان)، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، 2020، ص. 25.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

يسعى القانون الطبيعي إلى حمايتها، لأنه يقوم على القيم والمثل العليا للعدل والمساواة التي تقضي المساواة بين الناس والاعتراف لكل منهم بحرية كاملة، إلا أن مفهومه قد تطور حتى يشكل دعامة قانونية لتكريس العولمة، وبذلك فقد القانون الطبيعي طابعه المثالي ليصبح أداة لبسط نفوذ التكتلات الاقتصادية والسياسية المهيمنة على العالم¹.

¹ - راجع تفصيلاً، كريمة كريم، مرجع سابق، مرجع سابق، ص. 105.

المبحث الرابع

تفسير القانون

يحتاج تطبيق النص القانوني إلى الوقوف على مضمونه وتحديد نطاقه وقد لا يكون ذلك ممكناً إلا بالقيام بعملية تفسيره بداءة، ومن هنا يثار التساؤل عن مفهوم تفسير النص القانوني (المطلب الأول)، وعن الكيفية المعتمدة في اتمامه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم التفسير

قصد الإحاطة بمفهوم عملية تفسير النص القانوني ينبغي دراسة التعريف المقدم لمصطلح التفسير ذاته (الفرع الأول)، من ثم التعرف على أنواعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف التفسير

لتعريف التفسير سيتم تعريفه لغة (أولاً)، وتقديم التعريف الاصطلاحي له (ثانياً).

أولاً- تعريف التفسير في اللغة:

التفسير لغة هو من مصدر الجذر (ف س ر) ومعناه: الإبانة والتوضيح والكشف، وهو المعنى الفعل الرباعي فسّر بتشديد السين، مضاعف الفعل الثلاثي فسر بالتخفيف يقال: فسرت الشيء فسراً من باب ضرب بينته وأوضحه، والتثقل مبالغة¹.

¹ - نقلاً عن: عامر رحمون، " تفسير العقد في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 1، 2016، ص. 156.

معنى كلمة " تفسير " في اللغة هو الكشف والبيان¹، التفسير من فسر أي أبان، والتفسير والتأويل لهما معنى واحد، والتفسير هو كشف المراد من اللفظ المشكل².

ثانيا- تعريف التفسير اصطلاحا:

تعددت تعاريف التفسير في معناه الاصطلاحي وذلك بالنظر إلى طبيعة الشيء المراد تفسيره، منها تعريفه على أنه: " بيان معاني الألفاظ ودلالاتها على الأحكام للعمل بالنص على وضع يفهم من النص"³، وقدم آخرون تعريفا أكثر دقة بخصوص تفسير القاعدة القانونية؛ فعرفه البعض على أنه: " الاستدلال على ما تضمنته القاعدة القانونية من حكم وتحديد المعنى الذي قصده المشرع في هذه القاعدة عند تطبيقها على الظروف الواقعية"⁴، وعرفه البعض الآخر كما يلي: " التفسير هو التعرف من ألفاظ النص أو فحواه على حقيقة الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية بحيث يتضح منه حدود الحالة التي وضعت القاعدة من أجلها"⁵.

يتوافق مضمون هذان التعريفان مع اتجاه غالبية شراح القانون الذين يرون أن تفسير القانون لا بد أن يقتصر على القواعد القانونية المكتوبة، أي التشريع، لأن التشريع يأتي بالمعنى واللفظ معا ويحتاج إلى بيان معناه من خلال نصوصه، عكس القواعد القانونية الأخرى المستمدة من المصادر غير المكتوبة، خاصة العرف وقواعد العدالة التي لا حاجة لتفسيرهما لأنهما عبارة عن معنى مستقر في الأذهان لا يقيد لفظ خاص⁶.

11 - ابي الحسين أحمد بن فارس، مجمل اللغة، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة، العراق، ص. 721.

2 - أبو الفضل جمال الدين محمد ابن منظور، لسان العرب، الجزء الحادي عشر، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر، ص. 180.

3 - عامر رحمون، مرجع سابق، ص. 157.

4 - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص. 255.

5 - عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص. 241.

6 - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص. 255.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

فالقاعدة العرفية، مثلا، لا ترد في ألفاظ محددة، فإذا أريد تطبيقها وجب لذلك تقصي وجودها، وهذا التقصي يؤدي بطبيعة الحال إلى الوقوف على معناها، وبذلك فإن التحري عن وجود القاعدة العرفية يتضمن في الوقت ذاته التعرف على حقيقة الحكم الذي تتضمنه، فلا يبقى بعد ذلك ثمة مجال للتفسير¹.

التفسير هو البحث عن فحوى النص ومعانيه واستخراج أحكامه².

الفرع الثاني

أنواع التفسير

تتمثل أنواع التفسير في التفسير التشريعي (أولا)، والقضائي (ثانيا)، الفقهي (ثالثا) وكذا الإداري (رابعا).

أولا- التفسير التشريعي:

التفسير التشريعي هو الذي يصدر عن المشرع ذاته لبيان حقيقة ما قصده من تشريع سابق إذا قدر أن هذا التشريع يشوبه غموض معين، أو أن المحاكم لم تهتد في تفسير قصده. ويصدر التفسير التشريعي في صورة تشريع يسمى التشريع التفسيري³.

فالتفسير التشريعي يتم من قبل السلطة التي قامت بسن القواعد القانونية محل التفسير، وهي السلطة التشريعية، ويكون هذا التفسير ملزما للمحاكم عند تطبيق القانون الأصلي⁴.

1 - عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص. 242.

2 - علال طحطاح، " نص المادة 11 من قانون الأسرة بين ظاهر الصياغة اللفظية وحمية التفسير"، مجلة صوت القانون، العدد الثاني، 2014، ص. 44.

3 - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص. 286.

4 - حورية سويقي، مرجع سابق، ص. 84.

يسري التشريع التفسيري من تاريخ سريان التشريع الذي صدر تفسيراً له، ذلك أن هذا التفسير لا يتضمن حكماً جديداً وإنما جاء لتوضيح ما أبهم من أحكام التشريع القديم، ومن ثم يمكن اعتباره جزءاً منه¹.

جدير بالإشارة في هذا الصدد إلى أن البعض يذهب إلى أن التفسير التشريعي واحتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات لا ينبغي أن يصدر إلا من السلطة التشريعية، لذلك فالسلطة القضائية لا يحق لها أن تتصدى لتفسير إرادة المشرع وإنما التعرف عليها وتطبيقها كما هي، أما التفسير التشريعي فهو من صلاحيات الجهة التي سنت النصوص وشرعتها وهي السلطة التشريعية، ومن ثم يستوجب تطبيق المبدأ توقف القاضي عن القول بالتفسير إذا وجد نصاً غامضاً أو غير واضح أو فراغ قانوني، فعليه الالتجاء إلى المشرع لطلب التفسير، وما على القاضي إلا أن يتقيد بالإرادة التي يجلبها التفسير الصادر عن المشرع نفسه².

إلا أن البعض الآخر يرى أن تدخل المشرع لإصدار تفسير تشريعي قد أضحى أمراً نادراً من الناحية العملية، وذلك إعمالاً لذات المبدأ وهو مبدأ الفصل بين السلطات، فمن مقتضيات الفصل بين السلطات أن يقتصر عمل المشرع على سن التشريع، بينما تترك عملية تفسير قواعده إلى القضاء، وهو ما دفع ببعض الفقهاء إلى إنكار الصفة التشريعية على التفسير الذي يتولاه المشرع، ويرى أن هذا التفسير يدخل في نطاق القضاء³.

1 - حورية سويقي، المرجع نفسه، ص. 84.

2 - أكلي تومي، مرجع سابق، ص. 180.

3 - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص. 286.

ومهما يكن من أمر الاختلاف المشار إليه، يلاحظ أن إقدام السلطة التشريعية على تفسير النصوص التي تكون قد أصدرتها أضحي نادر الحدوث في الوقت الراهن، فقد توكل مهمة تفسير النص التشريعي للسلطة التنفيذية¹.

ثانياً - التفسير القضائي:

التفسير القضائي هو التفسير الذي تقوم به المحاكم في واقعة معروضة عليها، فالقضاء يتولى مهمة التفسير بحكم طبيعة وظيفته بالفصل في المنازعات والتزامه بالحكم فيها، وهو الذي يواجه عملياً غموض التشريع وعيوبه عند تطبيقه، إذ أن تطبيق القانون يتطلب من القاضي استخلاص المعنى الذي قصده المشرع في ألفاظ النص، ويستعين القاضي بمختلف الوسائل اللغوية والمنطقية والعقلية للتفسير، كما يرجع إلى مختلف المصادر المادية والتاريخية والأعمال التحضيرية قصد التوصل إلى الهدف الذي أراده المشرع².

إن الدور التفسيري للقاضي يعد جوهرياً بصدده حل النزاع المعروض عليه، فبموجبه يستطيع تحليل وقائع النزاع وتفسيرها وتكييفها وإعطائها الوصف التشريعي الملائم ليتبين له ما هو النص القانوني الواجب التطبيق عليه³.

وجدير بالإشارة إلى أنه لا يجوز للأفراد مطالبة القضاة بتفسير نص قانوني يثار الشك بصدده معناه الحقيقي، ذلك أن القاضي لا يقوم بالتفسير إلا بمناسبة نزاع معروض عليه. ولما كان هذا التفسير تحده حدود النزاع المطروح أمام القاضي وربما تعلق بنص

1 - أكلي تومي، مرجع سابق، ص. 180؛ أيضاً، عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص. 237.

2 - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص. 238.

3 - أكلي تومي، مرجع سابق، ص. 182.

واحد أو مجموعة صغيرة من النصوص¹، فإنه يتسم بالطابع العملي لأنه يأتي متأثراً بالظروف الواقعية المحيطة بالنزاع، ومن ثم يأخذ القاضي في حسابه ما يؤدي إليه الحل الذي يراه من نتائج عملية². إلا أن القاضي في سبيل تفسيره للنصوص القانونية لا يخضع لأي جهة أو سلطة، فهو مستقل في وظيفته وله مطلق الحرية في الاستئناس بأراء الفقهاء وأبحاثهم³.

ثالثاً - التفسير الفقهي:

التفسير الفقهي هو التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون عموماً ويصدر ذلك في أبحاث ومقالات، ويكون الهدف منه تحديد معنى ونطاق القاعدة القانونية⁴. ويتميز هذا النوع من التفسير على أنه لا يتم بصدد واقعة معينة، كما هو الحال بالنسبة للتفسير القضائي، وإنما هو تفسير عام يتناول القانون بصفة عامة في جملته⁵، وهو يتسم بالعمومية والتجريد واعتماد قواعد المنطق والعدل⁶.

فالفقيه بصدد تفسيره للقواعد القانونية يعتمد إلى التأصيل العلمي والمنطقي لها، دون النظر إلى النتائج العملية التي يؤدي إليها تطبيقها على الحالات الواقعية، لأن التفسير لديه يعتبر غاية في ذاته وليس وسيلة لتحقيق أهداف معينة، كما هو الشأن بالنسبة للتفسير القضائي الذي يستهدف حل النزاع المعروض عليه⁷.

1 - أكلي تومي، المرجع نفسه، ص. 182.

2 - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص. 285؛ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص. 244.

3 - فريدة محمدي زاوي، مرجع سابق، ص. 129.

4 - فريدة محمدي زاوي، المرجع نفسه، ص. 129.

5 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 417.

6 - أكلي تومي، مرجع سابق، ص. 183.

7 - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص. 284.

لذلك، يجمع الفقهاء على أن التفسير الفقهي يغلب عليه الطابع النظري، وإن كان يلاحظ أن التفسير لدى الفقه الحديث يعمل على تحقيق التوازن بين الجانبين النظري والتطبيقي، لا سيما بعد نجاح الاتجاه التوفيقي في تفسير تكوين القاعدة القانونية، وهو الاتجاه الذي يوفق بين الحقائق المثالية والواقعية والصياغة القانونية¹.

كما لا يعتبر التفسير الفقهي مصدراً للقانون، إذ لا يؤدي إلى إنشاء قواعد قانونية جديدة، لذلك فهو لا يلزم القاضي للعمل به، وذلك حتى لو وجد فقهاً موحداً غير منتقد، ولكن يمكن للقاضي الاستعانة به على سبيل الاستئناس². كما يمكن للمشرع الاسترشاد بالأراء الفقهية بصدده لتعديل القواعد القانونية، وهو ما يسهم في تطويرها بشكل يتمشى مع الظروف المتجددة في المجتمع³.

رابعاً- التفسير الإداري:

يقصد بالتفسير الإداري ذلك التفسير الذي تقوم به السلطة التنفيذية أثناء تأديتها لمهمتها في تنفيذ القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية⁴. فتتولى هذه السلطة عند تنفيذ قانون معين عملية التفسير عن طريق توجيه منشورات أو تعليمات أو بيانات تصدرها إلى موظفيها في السلك الإداري⁵.

إن ما يصدر عن الإدارة من تعليمات أو منشورات في مجال تفسير النصوص القانونية لا يتمتع بأي قوة إلزامية، أي أنها غير ملزمة للقضاء، وتقتصر الزاميتها على

1 - أكلي تومي، مرجع سابق، ص. 183.

2 - كان الفقه مصدراً للقانون الروماني، إذ ساهم في إنشاء قواعده وتطويرها بما يلائم تطور المجتمع، كما يعتبر الفقه مصدراً لأحكام الشريعة الإسلامية، إذ يعد الإجماع مصدر للأحكام الشرعية بعد القرآن الكريم والسنة النبوية.

راجع تفصيلاً، فريدة محمدي زاوي، مرجع سابق، ص. 129-130.

3 - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص. 130.

4 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 418.

5 - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص. 241.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

المخاطبين بها من الموظفين الذين وجهت إليهم. فهذه التعليمات والمنشورات لا تلزم غير الموظف باعتبارها أعمالاً داخلية للإدارة التي لا تملك إطلاقاً تعديل القاعدة القانونية واجبة التطبيق، كما لا يمكن لها أن تقيد أو تلزم القضاء بما يرد فيها من تفسيرات. وللقضاء أن يقتنع بالتفسير أو يتبناه أو أن يرفضه¹.

المطلب الثاني

وسائل التفسير

يقصد بوسائل التفسير الطرق التي يسلكها المفسر لفهم المعاني التي يدل عليها النص القانوني، وهذه الوسائل إما وسائل داخلية يرجع فيها إلى النص ذاته (الفرع الأول)، أو طرق خارجية يلجأ فيها إلى عناصر خارجة عن النص (الفرع الثاني).

الفرع الأول

وسائل التفسير الداخلية

يضيق نطاق تفسير النص القانوني إذا كانت العبارات التي اشتمل عليها واضحة ولا لبس فيها (أولاً)، لكن قد يستلزم فهم النص تجاوز ألفاظه واستخلاص المعنى بالاستناد إلى طرق أخرى (ثانياً).

أولاً- التفسير الضيق للنص:

لا يكون هناك محل لتفسير النص الواضح، إذا كان اللفظ الذي استعمله المشرع لا سبيل إلى الاختلاف في معناه²، فيجب فهم النص من خلال المعنى المستخلص من عباراته، ويطلق عليه المعنى الحرفي أو الصريح للنص أي دلالة العبارة على المعنى

¹ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 418.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص. 421.

المتبادر فهمه منها، ولا يجوز بالتالي الاجتهاد في تفسيره بحجة البحث عن حل عادل مخالف لما ورد صراحة في النص بل ينبغي التسليم بالمعنى الظاهر وعدم الانحراف عنه¹. ولقد عبرت عن هذا محكمة النقض المصرية على النحو الآتي: " ... متى كان النص واضحا جلي المعنى قاطعا في الدلالة من المراد منه فإنه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التي أملتة، لأن البحث في حكمة التشريع ودواعيه إنما يكون عند غموض النص، أو وجود لبس فيه، مما يكون معه القاضي مضطرا في سبيل تعرف الحكم الصحيح إلى تقصي الغرض الذي رمى إليه والقصد الذي أملاه، ذلك أن الأحكام القانونية تدور مع علتها لا مع حكمتها، ومن ثم لا يجوز إهدار العلة والأخذ بالحكمة عند وجود نص واضح سليم"².

إذاً يجب تفسير النص الواضح تفسيراً ضيقاً فلا يجوز للمفسر التوسع في تفسيره، ومن ذلك القوانين الجنائية تفسر تفسيراً ضيقاً. وكذلك النص العام الذي لم يرد عليه استثناء، فلا يجوز للمفسر تقييده أو وضع استثناءات عليه، بل يطبق النص العام كما نص عليه المشرع دون استثناء³.

ثانياً - التفسير الواسع للنص:

إذا تعذر فهم النص أو استجلاء معناه الحقيقي بالاستناد إلى ألفاظه فقط، وجب التوسع في تفسيره بالاعتماد على طرق أخرى، كإشارة النص، أو عن طريق دلالاته.

1- استخلاص معنى النص عن طريق الإشارة:

إن المعنى المستفاد من إشارة النص هو ذلك الذي لا تدل عليه عباراته وألفاظه ولكنه يكون مقصوداً من ألفاظه أو عباراته، فالنص لا يعبر عن هذا المعنى ولكنه يشير

¹ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 422.

² - حكم محكمة النقض المؤرخ في 1965/12/02، نقلاً عن محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 422.

³ - محمدي فريدة، مرجع سابق، ص. 138.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

إليه دون أن ينص عليه صراحة، مثال ذلك نص المادة 398 من القانون المدني الجزائري¹، الذي يشير إلى أن الإقرار يصح بيع ملك الغير².

2- استخلاص معنى النص عن طريق دلالاته:

يمكن استخلاص المعنى عن طريق دلالة النص ويكون ذلك بالاستنتاج بطريق القياس، والاستنتاج من مفهوم المخالفة، والاستنتاج من باب أولى.

أ - الاستنتاج بطريق القياس:

الاستنتاج بطريق القياس أو بمفهوم الموافقة هو أن يستنبط المفسر حكما غير منصوص عليه بالقياس على حكم منصوص عليه لاتحادهما في العلة³. بعبارة أخرى، إعطاء واقعة مسكوت عنها حكم واقعة أخرى منصوص عليها لاتحاد العلة في الواقعتين. ويطلق على الاستنتاج بهذه الطريقة مصطلح القياس الذي يقوم على فكرة أن ما يتشابه من مسائل في خصائصه الأساسية يجب أن تحكمه قواعد واحدة⁴.

ب - الاستنتاج من مفهوم المخالفة:

الاستنتاج من مفهوم المخالفة هو أن تعطى حالة غير منصوص عليها حكما يكون عكس الحكم في حالة منصوص عليها، لاختلاف العلة في الحالتين، أو لأن الحالة المنصوص عليها هي جزئية من جزئيات الحالة غير المنصوص عليها⁵. بمعنى آخر، الاستدلال بمفهوم المخالفة هو صورة عكسية للاستنتاج من مفهوم الموافقة⁶.

1 - ما جاء في نص المادة 398 من القانون المدني التي تنص على أنه: «إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري...»، أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

2 - فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، مرجع سابق، ص. 138.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص. 245.

4 - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص. 305.

5 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص. 247.

6 - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص. 306.

مثال على ذلك ما تنص عليه المادة 369 من القانون المدني الجزائري: «إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إذار المشتري بتسليم المبيع»¹، فبمفهوم المخالفة لهذا النص لا يكون هلاك المبيع بعد تسليمه إلى المشتري سببا لسقوط البيع ولا لاسترداد الثمن.

ج- الاستنتاج من باب أولى:

الاستنتاج من باب أولى هو أن تكون هناك حالة منصوص على حكمها في القانون، وتكون علة هذا الحكم أكثر توافراً في حالة أخرى غير منصوص على حكمها في القانون، فينسحب الحكم في الحالة المنصوص عليها، من باب أولى².

مثل ذلك أن يوجد نص تشريعي يحظر على عديم التمييز بيع أمواله، وينعدم وجود النص على منعه من هبتها، ففي هذه الحالة يجب من باب أولى الحكم بمنعه من هبة أمواله، وهي تصرف مفقر، أخطر شأنًا من البيع، إذ هي تؤدي إلى إخراج أمواله من ذمته المالية³.

الفرع الثاني

وسائل التفسير الخارجية

ترتكز وسائل التفسير الخارجية في فهم معنى النص على عناصر خارجة عنه، وذلك عندما لا يمكن الوقوف على المعنى المراد من النص من خلال ألفاظه وعباراته، بمعنى آخر أن اللجوء إلى وسائل التفسير الخارجية يكون عندما يشوب النص المطلوب تفسيره عيوب تحول دون فهمه. وعليه يبدو من الأهمية تحديد العيوب التي تلحق النص محل التفسير (أولاً)، قبل بيان مضمون وسائل تفسيره (ثانياً).

1 - أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

2 - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص. 243.

3 - جعفر محمد سعيد، مرجع سابق، ص. 306.

أولاً- عيوب النص المطلوب تفسيره:

يرجع عدم وضوح النص إلى عيب فيه، ومن أكثر هذه العيوب شيوعاً الغموض والتناقض والنقص.

1- غموض النص:

يتحقق غموض النص إذا كان أحد ألفاظه أو مجموع عباراته يحتمل أكثر من معنى واحد. مثال ذلك لفظ الليل الذي يجعله المشرع ظرفاً مشدداً لجريمة السرقة. فقد ثار التساؤل عما إذا كان المراد به الفترة ما بين غروب الشمس وشروقها أم الفترة التي يسود فيها الظلام فعلاً. ويستقر الرأي على الأخذ بالمعنى الثاني¹.

2- النقص في عبارات النص:

يكون النقص في عبارات النص عندما يرد الحكم في النص مقتضياً أي لا يتضمن كل ما يجب ذكره². مثال ذلك نص المادة 198 من القانون المدني الجزائري³ الذي جاء ناقصاً، حيث لم يتعرض المشرع فيه لحالة تمسك بعض الدائنين أو الخلف الخاص بالعقد الصوري والبعض الآخر بالعقد المستتر، فلم يبين لمن تكون الأفضلية، لذلك لا بد من التفسير لمعرفة موقف المشرع من ذلك⁴.

3- تعارض النصوص:

يحدث التعارض بين النصوص القانونية في حالة وجود تناقض بين أحكام التشريع الواحد أو بينها وبين أحكام تشريع آخر. فإذا وقع التعارض بين أحكام تشريع واحد أو بين

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 428.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص. 243.

3 - أمر رقم 58-75، مرجع سابق.

4 - فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص. 144.

تشريعات متساوية في الدرجة، وجب اللجوء إلى التفسير لرفع هذا التعارض وليتبين كيفية تطبيق النص¹.

أما إذا كان التعارض بين تشريع جديد وتشريع قديم فيطبق التشريع الجديد باعتبار أن ذلك يدل على إلغاء المشرع ضمناً لنص التشريع القديم، ولكن بشرط أن تكون الأحكام الجديدة والقديمة من نوع واحد أي تكون عامة أو خاصة، أما إذا كانت الأحكام الجديدة خاصة فيبقى النص العام ساري، وكذلك إذا كانت الأحكام الجديدة عامة يبقى النص الخاص القديم سارياً باعتباره استثناءً².

ثانياً - مضمون وسائل التفسير الخارجية:

تتمثل وسائل التفسير الخارجية في حكمة التشريع (1)، الأعمال التحضيرية (2)، المصادر التاريخية (3).

1 - حكمة التشريع:

يقصد بحكمة التشريع الباعث على وضع الحكم الذي يتضمنه هذا التشريع، فهي الغاية المقصودة من الحكم، أي المصلحة التي قصد المشرع تحقيقها أو المفسدة التي قصد دفعها³. بمعنى آخر، حتى يتمكن المفسر من تفسير النص القانوني وفهم المقصود منه يجب أن يستعين بالفكرة الأساسية التي دفعت المشرع إلى القيام بسن هذا النص، أي الغاية التي قصد تحقيقها من النص، وهذه الغاية قد تكون مصلحة اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية أو أخلاقية⁴.

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 429.

2 - فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص. 145.

3 - عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص. 252.

4 - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص. 244؛ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 242.

ويشار إلى أنه لا يجوز الاستعانة بحكمة التشريع إلا في حالة النص المعيب، وهو ما استقر عليه قضاء النقض المصري الذي ذهب إلى أنه: " متى كان النص واضحاً قاطع الدلالة على المراد منه، فلا مجال للبحث عن حكمة التشريع ودواعيه، ذلك أن استخلاص قصد الشارع لا يكون له محل إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه "1.

2- الأعمال التحضيرية:

يمكن للمفسر الاستعانة بالأعمال التحضيرية لتفسير النصوص القانونية، ويقصد بالأعمال التحضيرية مجموعة الوثائق والمستندات التي توضح الخطوات التي مر بها النص عند وضعه وجميع الأعمال التي سبقت تشريعه، فهي تشمل مشروع النص ومحاضر المناقشات التي دارت خلال مرحلة التصويت والمناقشة في البرلمان والملاحظات التي أبدتها اللجان والهيئات المختلفة التي أسهمت في تحضيره ووضعه ودراسته، مثل اللجان الفنية والمجالس التشريعية².

قد تكون للأعمال التحضيرية قيمة كبيرة في التعرف على نية المشرع وتفسير الألفاظ المبهمة التي وردت في التشريع وإزالة التناقض الظاهري وتكميل الناقص، فيلجأ إليها المفسر ليسترشد بها في التفسير³، مع ذلك الأعمال التحضيرية لا تلزم المفسر، سواء كان قاضياً أو فقيهاً، إذ لا تعتبر جزءاً من التشريع، وقد يخطئ واضعها في إيضاح معنى النص، فيضمنها آراء لا تتفق مع حقيقة الحكم المنصوص عليه، كما أنها قد تصبح غير معبرة عن معنى النص بسبب ما أدخل على مشروعه من تعديلات بعد وضعها⁴.

1 - نقلاً عن محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص. 432.

2 - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص. 244.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص. 249.

4 - عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص. 253.

3- المصادر التاريخية:

يمكن للمفسر الرجوع إلى الأصل التاريخي للنص الغامض المراد تفسيره قصد التعرف على حقيقة قصد المشرع فيه، وقد يكون المصدر التاريخي القانون الذي أخذ منه المشرع أحكام النص الغامض، كقانون سابق أو قانون أجنبي، فإن الرجوع إلى نفس النص الموجود في هذا القانون يساعد المفسر على فهم المراد من النص¹.

ومثال على ذلك، يعتبر القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري مصدرا تاريخيا بالنسبة للعديد من الأحكام الواردة في القانون المدني الجزائري².

كما تعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا تاريخيا بالنسبة للنصوص التي أخذت منها، كما هو الشأن بالنسبة لأحكام قانون الأسرة الجزائري، فبالإضافة إلى نص المشرع من خلال نص المادة 222 منه على اعتبار أحكام الشريعة الإسلامية مصدرا احتياطيا لهذا القانون في كل ما لم يرد بشأنه نص³، فإنه إذا شاب أي نص من هذا القانون عيب أو غموض في فهمه فإنه يمكن الاستعانة بأراء الفقه الإسلامي بخصوص المسألة التي وردت بالنص الغامض المراد تفسيره.

1 - محمد حسين منصور، ص. 431؛ فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص. 149.

2 - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص. 308.

3 - قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادر بتاريخ 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر بتاريخ 27 يونيو 2005.

خاتمة

لعله قد استبان من خلال هذه المحاضرات المغزى من تدريس مادة فلسفة القانون لطلبة السنة الأولى ليسانس؛ فهي تمكنهم من التعرف على الأسئلة التي تثار بشأن أصل القانون والغاية من وجوده، فتم توضيح المقصود بأصل القانون أي الأساس الذي أدى إلى نشأته، فهناك من يراه ناتج عن إرادة الإنسان ومن يذهب إلى أنه نتاج تفاعل عناصر لا دخل لإرادة الإنسان فيها. وفي ذات السياق تم الوقوف على الغاية من القانون التي لا بد أن يدركها طالب القانون، فيراد بالغاية من القانون الأهداف التي يجب أن يتوخاها القانون ويسعى إلى تحقيقها، وقد اتفق غالبية الفقهاء والفلاسفة على أن تلك الغاية أو المقاصد تكمن في تحقيق العدل والمساواة لدى المخاطبين بأحكامه.

لقد تناولت المحاضرات وباستفاضة مختلف الآراء الفقهية المذهبية التي ظهرت بصدد البحث عن الاجابات للأسئلة المطروحة بشأن أصل القانون، وقد تباينت هذه الآراء بين المذاهب الشكلية التي ترجع أصل القانون إلى إرادة الحاكم، وبين المذاهب الموضوعية التي لا تهتم بالشكل عند البحث عن أصل القانون بل انصب الاهتمام لديها على جوهر القانون وموضوعه. وقد قدمت هذه المذاهب الأسس التي بنت عليها نظرياتها ولاقت كلها انتقادات حاولت المذاهب المختلطة تفاديها من خلال تقديم أسس لنشأة القانون تقوم على المزج بين أفكار المذاهب الشكلية والموضوعية، تلك الأسس التي حاول الفقه الحديث من تطويرها لتأخذ بما توصل إليه التشريعات المقارنة منها التشريع الجزائري من خلال نص المادة الأولى من القانون المدني التي تظهر تأثره بمختلف المذاهب الفلسفية في أصل ونشأة القانون.

بالنظر إلى التطورات الحاصلة في المجتمع المعاصر لا سيما التطورات التكنولوجية والعلمية التي أثرت على مختلف مناحي الحياة، تأثر القانون أيضا بها وهو ما يتجلى من

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

دراسة الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية التي واكبت هذا التطور، إلا أنه على الرغم من ذلك تبقى الغاية من سن القانون هي واحدة ودائماً ترمي إلى تحقيق العدل والمساواة والأمن القانوني.

هذا ولقد أدى الاختلاف في تحديد الأساس الذي يقوم عليه أصل القانون إلى الاختلاف في تفسير النص القانوني ذاته لدى مختلف المدارس الفقهية، ولما كان الهدف من تفسيره هو تحديد مضمونه ونطاق تطبيقه كان لابد من التعرف على الطرق المعتمدة في التفسير وعن الحالات التي يتم فيها.

قائمة المراجع

أولاً- الكتب:

1. إبراهيم حسن أحمد، غاية القانون: دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
2. ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد، لسان العرب، الجزء الحادي عشر، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر.
3. أبو النجا إبراهيم، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
4. أبي الحسين أحمد بن فارس، مجمل اللغة، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة، العراق.
5. أكلي تومي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، برتي للنشر، الجزائر، 2016.
6. بدوي عبد الرحمن، فلسفة القانون والسياسة عند هيجل، دار الشروق، بيروت، 1996، ص. 220.
7. البكري عبد الباقي، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، د. د. ن.، د. م. ن.، د. ت. ن.،
8. بوعلي سعيد، فلسفة القانون، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.
9. تروبير ميشيل، ترجمة جورج سعد، فلسفة القانون، دار الأنوار للطباعة والنشر، بيروت، 2004.
10. جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة الخامسة عشر، دار هومه، الجزائر، 2008،

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

11. الداودي غالب علي، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
12. ديوان الفتوى والتشريع، وزارة العدل، معهد الحقوق جامعة بيرزيت، دليل الصياغة التشريعية، فلسطين، 2000.
13. زاوي فريدة محمدي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.
14. سعد نبيل إبراهيم، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
15. سليمان مرقس، فلسفة القانون (دراسة مقارنة)، المنشورات الحقوقية صادر.
16. السنهوري عبد الرزاق أحمد، أبو ستيت أحمد حشمت، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1950.
17. سويقي حورية، الوجيز في منهجية التفكير القانوني والبحث العلمي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
18. الشاوي منذر، مدخل في فلسفة القانون، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2011.
- دياس، ترجمة هنري رياض، فلسفة القانون، دار الجيل، بيروت، 1985.
19. صبره محمود محمد علي، الاتجاهات الحديثة في إعداد وصياغة مشروعات القوانين، مكتب صبره للتأليف والترجمة، الجيزة، 2009.
20. الصده عبد المنعم فرج، أصول القانون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1965.
21. غياض وسام حسين، المنهجية في علم القانون، دار المواسم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2007.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

22. فاضلي إدريس، *الوجيز في فلسفة القانون*، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

23. فاضلي إدريس، *مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون*، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

24. كريم كريمة، *محاضرات في فلسفة القانون*، المركز الديمقراطي العربي، برلين، 2021.

25. منصور حسين محمد، *نظرية القانون، مفهوم وفلسفة وجوهر القانون، طبيعة وخصائص القاعدة القانونية، مصادر القانون وتطبيقه*، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.

ثانياً - الرسائل الجامعية:

سعيد طارق جمعه، *آليات توطين المعاهدات الدولية في القانون الوطني " دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والتشريع العراقي"*، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020.

ثالثاً - المقالات:

1. الخفاجي مصطفى فاضل كريم، "فلسفة القانون عند أرسطو"، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، العدد 02، ص ص. 342-364.

2. رحمون عامر، "تفسير العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 01، 2016، ص ص. 153-164.

3. ساجي علام، *العولمة وحقوق الإنسان في الجزائر*، في: *عولمة القانون* (تحت إشراف: أوثن حنان)، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، 2020، ص ص. 09-42.

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

4. السوداني سعد جبار، القصور في الصياغة التشريعية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق، 2012، ص ص. 77-101.
5. الصاوي علي، "الصياغة التشريعية للحكم الجيد؟ إطار مقترح للدول العربية"، ورقة خلفية لحلقة النقاش التي ينظمها برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، بالتعاون مع مجلس النواب اللبناني، بيروت، 2003، ص ص. 01-23.
6. صيام سري محمود، "التشريع في العالم العربي ومواجهة تحديات العولمة"، ص ص. 12-15.

http://www.law.depaul.edu/centers_institutes/ihrli/publications/iraqi_constitutions_3/pdf/Serry.pdf، الاطلاع بتاريخ 20 ديسمبر 2021.

7. طحطاح علال، "نص المادة 11 من قانون الأسرة بين ظاهر الصياغة اللفظية وحتمية التفسير"، مجلة صوت القانون، العدد الثاني، 2014، ص ص. 43-74.
8. الغزيري عباس مبروك، "مدرسة الفقه القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية"، المجلة القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة المنوفية، العدد 10، 1996.
9. ياسين أحمد طارق، أبعاد العولمة القانونية وأثرها على سيادة الدولة، في: عولمة القانون (تحت إشراف: أوثن حنان)، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، 2020، ص ص. 108-139.

رابعاً- النصوص القانونية:

1- الدستور:

- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر. ج. ج، عدد 76،

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل و متمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج. ر. ج. ج.، عدد 25، صادر بتاريخ 14 أبريل 2002، ومعدل و متمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر. ج. ج.، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل و متمم بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر. ج. ج.، عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، والمصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

2- الاتفاقيات الدولية:

1. - اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والتي أبرمت باليرمو بإيطاليا عام 2000، والمصادق عليها من قبل الجزائر عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 05 فيفري 2002. صادقت الجزائر عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 05 فيفري 2002، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 09، صادر بتاريخ 10 فيفري 2002.
2. - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، التي اعتمدت بنيويورك في 31 أكتوبر 2003. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، والمصادق عليها من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 26، صادر بتاريخ 25 أبريل 2004.

3- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائرية، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 48، صادر بتاريخ 10 جوان 1966. معدل ومتمم.

2. أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966. معدل ومتمم.

3. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975. معدل ومتمم.

4. قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادر بتاريخ 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر بتاريخ 27 يونيو 2005.

5. قانون رقم 05-01، مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 11، صادر بتاريخ 09 فيفري 2005. معدل ومتمم.

6. قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006. معدل ومتمم.

خامسا - مواقع الانترنت

الفهرس

| | |
|---|--|
| 1 |مقدمة |
| | المبحث الأول |
| | أصول القانون ومقاصده |
| 3 |المطلب الأول: أصول القانون |
| 3 |الفرع الأول: تحديد علم أصول القانون |
| 4 |الفرع الثاني: المفهوم العام للقانون |
| 5 |أولاً- تعريف القانون |
| 5 |1- التعريف اللغوي للقانون |
| 5 |2- التعريف الاصطلاحي للقانون |
| 6 |ثانياً- خصائص القانون |
| 6 |1- القانون مجموعة قواعد سلوك |
| 6 |2- القانون مجموعة قواعد اجتماعية |
| 7 |3- القانون مجموعة قواعد عامة ومجردة |
| 8 |4- القانون مجموعة قواعد قانونية ملزمة |

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

- 10المطلب الثاني: مقاصد القانون.
- 10الفرع الأول: المقاصد الفنية للقانون.
- 10أولاً- حماية أشخاص القانون
- 11ثانياً- الوفاء بالحاجات الاجتماعية الأساسية.....
- 11الفرع الثاني: المقاصد المثالية أو النهائية للقانون.....
- 12أولاً- المقاصد النهائية للقانون لدى المذهب الفردي.....
- 15ثانياً- المقاصد النهائية للقانون لدى المذهب الاجتماعي.....
- 16الفرع الثالث: القيم كمقصد للقانون.....
- 16أولاً - مقصد القانون في تحقيق العدل.....
- 161- العدل الخاص:
- 172- العدل العام:
- 18ثانياً- مقصد القانون في تحقيق الأمن والاستقرار القانوني.....

المبحث الثاني

المذاهب الفقهية في تفسير جوهر القانون ومصادره

- 21المطلب الأول: المذاهب الشكلية.....
- 22الفرع الأول: مذهب جون أوستن.....
- 22أولاً- أسس مذهب جون أوستن.....
- 221- حاكم سياسي.....
- 222- أمر أو نهى.....

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

- 23 3- توقيع الجزاء.....
- 23 ثانيا- النتائج المترتبة عن تطبيق مذهب أوستن.....
- 23 1- إنكار الصفة القانونية عن القانون الدولي العام.....
- 23 2- إنكار الصفة القانونية عن القانون الدستوري.....
- 24 3- إنكار الصفة القانونية عن العرف.....
- 24 4 - التشريع مصدر وحيد للقانون.....
- 24 ثالثا: نقد مذهب جون أوستن.....
- 25 1- الخلط بين القانون والدولة.....
- 25 2- الخلط بين القانون والقوة.....
- 25 3- التشريع ليس المصدر الوحيد للقانون.....
- 26 4 - تمتع القانون الدستوري بالصفة القانونية.....
- 26 5- تمتع القانون الولي العام بالصفة القانونية.....
- 27 6- عدم مسايرة الظروف المستجدة.....
- 27 الفرع الثاني: مذهب مدرسة الشرح على المتون.....
- 27 أولا- أسس مذهب مدرسة الشرح على المتون.....
- 28 1- التشريع المصدر الوحيد للقانون.....
- 28 2- تقديس النصوص القانونية.....
- 28 ثانيا- النتائج المترتبة عن مذهب مدرسة الشرح على المتون.....
- 28 1- التقيد بالنصوص القانونية.....

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

- 29 2- العبرة عند تفسير النص بنية المشرع
- 29 ثالثا- نقد مذهب مدرسة الشرح على المتون.....
- 29 1 - الإفراط في الشكلية دون الاعتراف بجوهر القانون.....
- 30 2- تقديس النصوص القانونية يؤدي إلى الاستبداد
- 30 3- التقيد بالنية الحقيقية للمشرع عند التفسير يؤدي إلى جمود القانون.....
- 30 الفرع الثالث: مذهب جورج هيغل.....
- 30 أولا- أسس مذهب جورج هيغل
- 32 ثانيا- النتائج المترتبة عن مذهب جورج هيغل.....
- 32 1- التشريع هو المصدر الوحيد للقانون.....
- 32 2- إنكار الصفة القانونية عن القانون الدستوري.....
- 33 3- إنكار الصفة القانونية عن القانون الدولي العام.....
- 33 ثالثا- نقد مذهب جورج هيغل.....
- 33 1- إغفال المصادر الأخرى للقانون
- 33 2- الخلط بين القانون والقوة.....
- 34 3- إهمال العوامل التي تؤثر في نشأة وتطور القانون.....
- 34 4- مذهب هيغل يدعو إلى الحرب كوسيلة لحل النزاعات الدولية.....
- 34 الفرع الرابع: مذهب هانز كلسن
- 35 أولا- أسس مذهب هانز كلسن
- 35 1- استبعاد جميع العناصر غير القانونية من نطاق القانون.....

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

- 35 2- وحدة القانون والدولة.....
- 37 ثانيا: النتائج المترتبة على مذهب كلسن
- 37 1- إزالة التناقض بين اعتبار القانون إرادة الدولة وبين ضرورة تقييد الدولة بالقانون
- 37 2- وحدة القانون وعدم جواز تقسيمه إلى قانون عام وقانون خاص
- 38 ثالثا- نقد مذهب كلسن
- 38 1 - إخفاء مشكلة أساس القانون
- 38 2- إغفال قواعد القانون الدولي العام
- 38 3- إغفال العرف كمصدر للقانون.....
- 39 4- تطبيق مذهب كلسن سيؤدي إلى نظام ديكتاتوري
- 39 5- مذهب كلسن مذهب شكلي لا يعتد بجوهر القانون
- 39 6- استقلال الدولة عن القانون.....
- 40 المطلب الثاني: المذاهب الموضوعية المثالية
- 40 الفرع الأول: مذهب القانون الطبيعي بمفهومه التقليدي.....
- 41 أولا- ظهور فكرة القانون الطبيعي
- 43 ثانيا- اختفاء فكرة القانون الطبيعي في القرن السادس عشر
- 43 ثالثا- انبعاث فكرة القانون الطبيعي واتخاذها كأساس للقوانين
- 46 الفرع الثاني: القانون الطبيعي بمفهومه الحديث.....
- 46 أولا- القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير
- 46 ثانيا- القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد.....

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

- المطلب الثالث: المذاهب الموضوعية الواقعية..... 47
- الفرع الأول: المذهب التاريخي..... 48
- أولاً- أسس المذهب التاريخي: 48
- 1- إنكار وجود القانون الطبيعي..... 48
- 2- القانون وليد البيئة الاجتماعية 48
- 3- القانون يتكون ويتطور تلقائياً..... 49
- ثانياً- النتائج المترتبة عن تطبيق المذهب التاريخي 49
- 1- القانون غير صادر عن إرادة المشرع..... 49
- 2- العرف هو المصدر المثالي للقانون..... 49
- 3- العبرة عند تفسير النصوص التشريعية بنية المشرع وقت تطبيق النص لا وقت وضعه. 49
- ثالثاً- نقد المذهب التاريخي 50
- 1- المبالغة في اعتبار القانون وليد البيئة الاجتماعية..... 50
- 2- المبالغة في اعتبار العرف المصدر الأمثل للقانون 50
- الفرع الثاني: مذهب التضامن الاجتماعي..... 51
- أولاً- أسس مذهب التضامن الاجتماعي..... 51
- 1- الحقائق الاجتماعية..... 51
- 2- التضامن الاجتماعي بين الأفراد..... 52
- 3- تحقيق التضامن الاجتماعي بتنظيم سلوك الأفراد 52

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

- 53 ثانيا- نقد مذهب التضامن الاجتماعي.....
- 53 1- عدم ملاءمة المنهج العلمي التجريبي للظواهر الاجتماعية.....
- 54 2- إغفال حقائق أخرى في المجتمع تؤسس للقانون.....
- 54 3- صعوبة تحديد اللحظة التي تنشأ فيها القاعدة القانونية.....
- 54 4- عدم الأخذ بفكرة العدل ذاتها كفكرة مثالية.....
- 55 الفرع الثالث: مذهب الغاية الاجتماعية.....
- 55 أولا - أسس مذهب الغاية الاجتماعية
- 55 1- رفض التلقائية في نشأة القانون وتطوره.....
- 55 2- رفض فكرة القانون الطبيعي.....
- 55 3- القانون هو ثمرة الغاية والكفاح.....
- 56 ثانيا- نقد مذهب إهرنج.....
- 56 1- المبالغة في الاعتماد على إرادة الإنسان في نشأة القانون وتطوره.
- 56 2- إهمال غاية القانون في تحقيق العدل.....
- 56 3- الاعتماد على فكرة الكفاح يؤدي إلى الاستبداد.....
- 57 المطلوب الرابع: المذاهب المختلطة.....
- 57 الفرع الأول: مذهب فرنسوا جيني في تفسير مصادر وجوهر القاعدة القانونية
- 58 أولا - أسس مذهب جيني.....
- 58 1 - عنصر العلم
- 60 2- عنصر الصياغة.....

- 61 ثانيا: نقد مذهب جيني
- 62 1- الحقائق التي يتكون منها عنصر العلم ليست كلها حقائق علمية.....
- 62 2- التداخل بين الحقائق التي يتكون منها عنصر العلم.....
- 62 الفرع الثاني: الموقف الحديث من تفسير جوهر ومصادر القانون.....
- 63 أولا- موقف الفقه الحديث من جوهر ومصادر القانون.....
- 63 1- عنصر الواقع في القاعدة القانونية.....
- 64 2- العنصر المثالي في القاعدة القانونية.....
- 64 ثانيا: موقف التشريع الجزائري من تفسير جوهر القانون ومصادره.....
- 65 1- التأثير بمدرسة الشرح على المتون.....
- 66 2- تأثير المشرع بالمذهب التاريخي.....
- 66 3- تأثير المشرع بالمذاهب المثالية والقانون الطبيعي.....

المبحث الثالث

الاتجاهات الحديثة لسياسات التشريعية

- 67 المطب الأول: السياسة التشريعية هي الفلسفة التي تحكم عملية التشريع..
- 67 الفرع الأول: مفهوم السياسة التشريعية.....
- 67 أولا- المفهوم اللغوي للسياسة التشريعية.....
- 67 1- المدلول اللغوي لمفردة (السياسة).....
- 68 2- المدلول اللغوي لمفردة (التشريعية).....
- 68 ثانيا- المفهوم الاصطلاحي للسياسة التشريعية.....

- 68 ثالثا- ركائز السياسة التشريعية.....
- 69 1- ضمان الحقوق والحريات العامة.....
- 69 2- تجسيد مبدأ سيادة القانون
- 71 الفرع الثاني: التمييز بين السياسة التشريعية والصياغة التشريعية.....
- 71 أولا- مفهوم الصياغة التشريعية.....
- 73 ثانيا - العلاقة بين السياسة التشريعية والصياغة التشريعية.....
- 74 المطالب الثاني: تحديد الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية.....
- 74 الفرع الأول: أثر النظام السياسي السائد في الاتجاه الحديث للسياسة التشريعية
- 74 أولا- اتجاه السياسة التشريعية في الأنظمة السلطوية.....
- 74 1 - تدخل السلطة التنفيذية لسن التشريع.....
- 75 2- تدخل السلطة التنفيذية عن طريق إعداد مشاريع القوانين.....
- 76 ثانيا- اتجاه السياسة التشريعية في الأنظمة الديمقراطية.....
- 77 الفرع الثاني: أثر العولمة في الاتجاه الحديث للسياسة التشريعية.....
- 77 أولا- دور الاتفاقيات الدولية في السياسة التشريعية.....
- 80 ثانيا- دور المنظمات الاقتصادية الدولية في توجيه السياسة التشريعية للدول
- 81 ثالثا- دور التكتلات الاقتصادية الإقليمية في توجيه السياسة التشريعية للدول
- 81 رابعا- عالمية حقوق الإنسان كألية لتوجيه السياسة التشريعية للدول.....

المبحث الرابع

تفسير القانون

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

| | |
|----|---|
| 83 | المطلب الأول: مفهوم التفسير..... |
| 83 | الفرع الأول: تعريف التفسير..... |
| 83 | أولاً- تعريف التفسير في اللغة..... |
| 84 | ثانياً- تعريف التفسير اصطلاحاً..... |
| 85 | الفرع الثاني: أنواع التفسير..... |
| 85 | أولاً- التفسير التشريعي..... |
| 87 | ثانياً- التفسير القضائي..... |
| 88 | ثالثاً- التفسير الفقهي..... |
| 89 | رابعاً- التفسير الإداري..... |
| 90 | المطلب الثاني: وسائل التفسير..... |
| 90 | الفرع الأول: وسائل التفسير الداخلية..... |
| 90 | أولاً- التفسير الضيق للنص..... |
| 91 | ثانياً- التفسير الواسع للنص..... |
| 91 | 1- استخلاص معنى النص عن طريق الإشارة..... |
| 92 | 2- استخلاص معنى النص عن طريق دلالاته..... |
| 93 | الفرع الثاني: وسائل التفسير الخارجية..... |
| 93 | أولاً- عيوب النص المطلوب تفسيره..... |
| 94 | 1- غموض النص..... |
| 94 | 2- النقص في عبارات النص..... |

محاضرات في منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

| | |
|-----|--|
| 94 |3- تعارض النصوص |
| 95 |ثانيا- مضمون وسائل التفسير الخارجية |
| 95 |1- حكمة التشريع |
| 96 |2- الأعمال التحضيرية |
| 97 |3- المصادر التاريخية |
| 98 | خاتمة |
| 100 | قائمة المراجع |
| 106 | الفهرس |