

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم التعليم الأساسي
السنة الأولى

محاضرات في مقياس

منهجية البحث في العلوم القانونية

« فلسفة القانون »

السنة الجامعية 2019/2020

المحور الأول: مفهوم فلسفة القانون

يميل الإنسان بطبعه في الاعتماد على غيره في كثير من الأمور لتوفير لنفسه الضروريات اليومية، مما يحتم التفكير المستمر في تحسين أوضاعه، إلى جانب المعاملات اليومية مع أفراد محيطه التي يرتبط معها مصالح خاصة به.

فعن طريق التفكير بدأ الإنسان يرى أن هذه المعاملات اليومية لا يمكن ضبطها وتنظيمها إلا عن طريق قواعد قانونية ثابتة نسبياً توافق بين المصالح المتناقضة بين الأطراف. ولفهم الظواهر القانونية وشرح مضمونها وأصل القواعد القانونية أو القانون عموماً ظهر موقف الفلاسفة، باعتبار الفلسفة هي علم من العلوم التي تهتم بالفكر والعموميات على اختلاف المجالات.

ولفهم وتوضيح فلسفة القانون يستوجب علينا فهم أولاً معنى مصطلح القانون.

أولاً: مفهوم القانون

1- التعريف بالقانون: يعود مصطلح القانون إلى الحضارات القديمة وله خصائص تميزه عن غيره من القواعد التي تنظم المجتمع.

❖ أصل كلمة قانون: يعود أصل كلمة قانون إلى الحضارة اليونانية القديمة KANUN والتي تعني العصا المستقيمة واستعملها اليونان مجازاً وكنياً عن المبدأ والقُدوة والقاعدة ودلالة على الاستقامة ومقياس أو معيار لمدى الالتزام والانحراف ويقابلها مصطلح القانون باللغة العربية ومصطلح DROIT بالفرنسية.

❖ التعريف الاصطلاحي: هو مجموعة من القواعد العامة والمجردة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع على وجه ملزم مقترن بجزاء حال توقعه السلطة المختصة.

2- خصائص القانون: تتمثل خصائص القانون في خصائص القاعدة القانونية والتي يمكن

استنتاجها من خلا التعريف السالف الذكر، وتتمثل باختصار فيما يلي:

- ✓ القانون من القواعد الاجتماعية،
- ✓ القانون من القواعد التي تنظم السلوك،
- ✓ القانون مجموعة من القواعد العامة والمجردة،

✓ القانون مجموعة من القواعد الملزمة،

✓ القانون مجموعة من القواعد المقترنة بجزاء حال.

3- أقسام القانون: ينقسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص

❖ القانون العام: وهي القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة أو أحد مؤسساتها طرف في العلاقة أو حتى بين دولة ودولة أخرى، وبالتالي نجد قانون عام خارجي أو دولي وقانون عام داخلي.

❖ القانون الخاص: ويقصد بها مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأفراد فيما بينهم أو بين الأفراد والدولة باعتبارها شخصا عاديا وباعتبارها سلطة عامة.

4- غاية القانون ومقاصده: إن الغاية من وضع القانون هو فرض النظام وتنظيم سلوك المجتمع الواحد ونشر العدل والحرية والمساواة والحفاظ على السكينة العامة.

❖ حفظ النظام: من بين مقاصد القانون هو الحفاظ على النظام في المجتمع وتحقيقه ويكون ذلك من خلال حماية حقوقهم وحررياتهم والإقرار بها سعيا في حفظ الانضباط في المجتمع الواحد.

❖ نشر العدل: يرى أغلبية الفقه أن الهدف الأساسي من وضع القانون هو تحقيق العدالة وتأمينها ولا تكون إلا بالإقرار بالحقوق الطبيعية لكل إنسان والسهل على حماية حرياتهم ومصالحهم الخاصة، رغم اختلاف الفقهاء في مفهوم فكرة العدل حتى في الحضارات القديمة.

❖ المساواة والحرية: هو الإقرار لجميع المجتمع الواحد بنفس الحقوق والواجبات فمتى وجدت الحرية التي ينطلق منها القانون يحس الفرد بضرورة احترامه لأنه الواضع له وأينما وجدت المساواة وجدت الحرية فهما مقصدان قانونيان متكاملان.

❖ حفظ السكينة الاجتماعية: الغاية الأخرى التي يسعى من أجلها القانون هو توفير الأمن الاجتماعي، وتفترض غاية السكينة الاجتماعية بطبيعتها ضرورة التوفيق بين المصالح المتعارضة والمتناقضة مع مراعاة الإبقاء على أكبر مجال للحرية الفردية والجماعية حتى لا تعم الفوضى والفساد ونشر السلام الاجتماعي.

❖ الغاية العقابية والردعية في القانون: من أهداف القانون حفظ النظام والأمن العام فالعقوبة جزاء تقومي غائي يوقع باسم المجتمع من أجل ردع وتوقيف للعصاة والجناة وذلك تنفيذًا للحكم قضائي صادر من سلطة مختصة ويستند إلى نص قانوني بعد إثبات قيام المسؤولية، المسؤولية الجنائية كعقوبة السجن أو الحبس... المسؤولية المدنية كعقوبة فسخ العقد أو التعويض... أو المسؤولية الإدارية كعقوبة العزل أو التوبيخ...

ثانيًا: المقصود بفلسفة القانون

1- المقصود بالفلسفة: يعود أصل مصطلح الفلسفة إلى الحضارة اليونانية والتي تعني حب المعرفة، ويعرفها الفيلسوف أرسطو على أنها علم العموميات أي معرفة الأصول الأولى والعلل المؤدية إلى الأشياء أو الفروع، وعند العرب تعني محبة الحكمة حيث اشتهر فيثاغورس بقوله لست حكيمًا ولكن محب للحكمة. فعموما الفلسفة عبارة عن حركة دائمة للفكر وعرضها للأخريين المعارضين بهدف إثارة الجدل الايجابي.

2- علاقة الفلسفة بالقانون: يعتبر الفيلسوف الألماني هيغل أول من استخدم عبارة فلسفة القانون في المجال الأكاديمي كعنوان كتابه الصادر سنة 1821، رغم اهتمام بها حتى في الحضارات القديمة خاصة من قبل اليونان والرومان فحيثما توجد الفلسفة نجد القانون فالتفكير الفلسفي يدعو إلى التفكير القانوني.

فلسفة القانون هو دراسة وبحث عن جوانبه العامة والمشاركة بين الأنظمة القانونية المختلفة وجوانبه العالمية فالأصول مواضيع تهتم بها الفلسفة في حين علم القانون يدرس ويهتم فقط بالقواعد على ضوء الكليات (الأصول) التي هي محل البحث والاهتمام من قبل الفلاسفة فكل واحد يكمل الآخر.

بحيث يهتم مقياس فلسفة القانون على عدة مواضيع منها القانون والقوة، القانون والحرية، القانون والسيادة... إلا أن الإشكال الكلاسيكي المطروح فلسفيا سابقا والذي ثار جدال واسع النطاق في فلسفة القانون هو الحاجة أو عدم الحاجة للقانون.

3- الحاجة أو عدم الحاجة للقانون: ظهر اتجاهين متناقضين في هذه المسألة فهناك من يرى ضرورة وجود القانون وهناك من يرى أنه لا ضرورة لوجود القانون

❖ **ضرورة القانون:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الإنسان شرر بطبعه ومن هذا المبدأ يستلزم وجود قانون في المجتمع لكبح مشاعر الشر والرذيلة لدى الإنسان، وأما ما يظهر في الإنسان من الطيبة والخير فهو ناتج عن التأثير الاجتماعي خاصة تعاليم الدين والتربية.

فيرى أصحاب هذا الاتجاه أن أصل الإنسان العنف والقوة والرذيلة وحالة الحرب والفوضى مستمرة وبالتالي القانون ضرورة طبيعية للبشر فلا وجود له بدون قانون.

❖ **عدم ضرورة القانون:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الإنسان خير بطبعة وسيظل كذلك ويرون أن البيئة الاجتماعية أساس الشرور في الوضع البشري خاصة إذا كان القانون مفروض عليهم وليس عن طريق إرادتهم المحضة.

ويرى الفيلسوف أفلاطون في الدولة المثالية التي لا قانون لها وذلك على أساس نظام التعليم الذي يربي الحاكم على الحكمة والكفاءة والمسؤولية ويربي المواطن ليكون مطيعاً وموالياً، ويرغب أصحاب هذا الاتجاه في العودة ما يعرف بالعصر الذهبي الأول أين كان الإنسان يعيش في مجتمع عادل مثالي ودون قانون بل هو متحرر عن جميع القيود القانونية فهو مجتمع يسود فيه الانسجام العقلاني والإحساس الطيب بين جميع الأفراد.

لكن مع مطلع القرن 17 في العصر الحديث أين تميز بارتقاء العلوم والصناعة وما رافقه من التطور في ايدولوجيا التقدم البشري التي ترفض فكرة العصر الذهبي الأول وإنما تهتم بمستقبل أفضل للبشرية وهناك من يرى من خلال تحقيق الدور الحر الذي تمارسه القوى الاقتصادية وفقاً لنظري الرأسمالية وحرية العمل وعلى رأسهم الفيلسوف آدم سميث الذي يقول أن القانون والحكومة شر فشرور المجتمع تعود للأثر السيئة للمؤسسات وليس من طبيعة الإنسان الفاسد وإنما ترجع للحكومة التي تشوه التطور الطبيعي للاقتصاد، أما النظرية الماركسية الاشتراكية وعلى رأسهم الفيلسوف كارل ماركس فيعتبر القانون مجرد نظام قمعي للحفاظ على امتيازات طبقة الملاك وإن الصراع الطبقي ناتج عن الملكية الخاصة وبتحقيق الشيوعية تختفي الدولة والقانون التي كانت مبرر لفرض العدل والمساواة، خاصة أن القانون أداة للقهر تستعمله الدولة وأن الطيبة الإنسانية أفسدها الملكية الخاصة.

المحور الثاني: أهم المذاهب الفقهية

ظهرت عدّة مذاهب فقهية في سبيل تحديد أصل القانون ولكل مذهب أسس خاصة يستند إليها، ويوجد اتجاهين فقهيين أساسيين وهما المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية، ولكل مذهب من هذه المذاهب آراء فقهية تستند على أسس مختلفة، ونظرا لوجود انتقادات لكلا من المذهبيين الشكلية والموضوعية ظهر مذهب آخر يمزج بين إيجابيات المذاهب الشكلية وإيجابيات المذاهب الموضوعية عرف بالذهب المختلط.

I- المذاهب الشكلية : ويقصد بها تلك المذاهب التي تهتم بالجانب الشكلي للقانون، بمعنى

أن القوة الإلزامية للقاعدة القانونية تنبثق من الجانب الشكلي من حيث صدورها من سلطة عليا. تعتبر الشكلية الميزة الأساسية في القاعدة القانونية، وقد أيد العديد من الفقهاء والفلاسفة هذا الموقف فإن كانت تتفق في جوهرها ومبدأها إلا أنها تختلف في بعض الجزئيات، ومن أهم الفقهاء والفلاسفة المؤيدين للمدرسة الشكلية في تحديد القاعدة القانونية نذكر ما يلي:

أولاً: مذهب أوستن: أوستن فيلسوف وأستاذ جامعي من جامعة لندن (انجليزي)، أسس مذهبه بالاعتماد على النظريات القديمة خاصة اليونانية أين يرون أن القانون هو فعل القوة. بحيث يرى الفقيه أوستن أن القانون هو أمر ونهي يصدر من الحاكم استنادا إلى السلطة السياسية وينفذها على جبرا على المحكومين ومقترنة بجزاء.

1- أسس مذهب أوستن: يستند هذا المذهب على ثلاث أسس أساسية وتتمثل فيما يلي:

➤ **وجود حكم سياسي:** لا يقوم القانون عند أوستن إلا بوجود حاكم يخضع له الجميع ويتمتع الحاكم بالسيادة السياسية، مما يستوجب وجود نظام يقسم المجتمع إلى طبقتين طبقة حاكمة بيدها السلطة والقوة ولها الحق في الأمر والنهي سواء أكان هذا الحاكم فردًا أو على شكل هيئة ومهما كان نوع النظام السياسي المنتهج.

➤ **وجود أمر ونهي (التكاليف):** بمعنى ما يصدر من الهيئة الحاكمة أو الحاكم، وإما يكون أمر بالفعل أو نهي بعدم الفعل للمحكومين الذي يجب عليهم الطاعة والخضوع، فعند أوستن القانون ليس مجرد نصيحة تقدم للمجتمع وتترك لهم الحرية في الطاعة أو عدم الطاعة ولا يقتصر للهيئة الحاكمة الأمر أو النهي وإنما يرتبط بتوقيع الجزاء.

➤ **توقيع الجزاء:** يرى أوستن أن القانون وضع من طرف السلطة الحاكمة أو من الحاكم نفسه ليكون مطاعًا ومطبقًا، وفي حالة عدم تطبيقه يجب توقيع الجزاء على المنتهك ويسمى بالجزاء القانوني توقعه السلطة الحاكمة التي لها قوة الجبر عند الخروج عن الطاعة أي هو الخروج عن القانون.

2- نقد مذهب "أوستن":

- حصر التشريع كمصدر واحد للقانون باعتبارها تصدر من السلطة الحاكمة دون المصادر الأخرى رغم لدور الفعّال للعرف خاصة في تنظيم مجالات مختلفة في الحياة.
- اعتماد أوستن على إرادة الحاكم بشكل مطلق في وضع القواعد القانونية (القانون) وهذا يعنى استبعاد الظروف الاجتماعية التي تحيط بالمجتمع مما يؤدي إلى خلق الاستبداد والقهر والديكتاتورية وظهور طبقتين في المجتمع حاكمين ومحكومين.
- المزج بين القانون والقوة لدرجة تم إعطاء لسلطة الحاكمة الإرادة الكاملة في وضع القانون وله أن يفرض ما يشاء استنادا لإرادته الخاصة لدرجة أصبح القانون في خدمة الحاكم أين كان من المفروض أن يكون الحاكم هو من يخدم القانون ويسهر على تطبيقه ويتقيد بنصوصه.
- عدم تميز أوستن بين القانون والدولة بحيث يرى أن القانون لا يتحقق إلا بوجود نظام سياسي معين، غير أن الحقائق السياسية التاريخية تثبت أن الإنسان الأول كان منظم في مجتمع تسوده مجموعة من الأعراف ثم بعد ذلك أصبح مجتمع سياسي يعيش على شكل مدن (المدينة في المجتمعات الحضارات القديمة كأنها الدولة بمفهومها الحديث).
- يرى أوستن أن القانون هو من صنع الحاكم وبالتالي له السلطة المطلقة فيه ولا وجود لهيئة أعلى منه مما يعنى إمكانية مخالفته لهذه القوانين كما لا يمكن أن نتصور الحاكم يوقع الجزاء على نفسه عند مخالفتها وهذا ما يعنى إنكار الصفة القانونية للقانون الدستوري الذي يمكن من خلال قواعده فرض مراقبة على السلطة الحاكمة أو الحاكم.
- إنكار أوستن فكرة القانون الدولي بحيث يقول لا وجود لسلطة عليا فوق الدول ولا وجود لها في مجتمع دولي لعدم وجود سلطة عليا في المجتمع الدولي تضع هذه القواعد ذات طابع دولي وتفرض احترامها وتطبيقها على كل المجتمعات.

ثانيًا: مذهب الشرح على المتون

تسمية هذا المذهب لم تأتي على أحد الفقهاء أو أحد الفلاسفة نظراً لكون هذا المذهب ناتج عن جهد وآراء مجموعة من الفقهاء في فترات تاريخية متعاقبة من فرنسا، فكان أسلوبهم في شرح القانون ومعناه يعتمد كلية على التقنين الذي وضعه نابليون في أوائل القرن 19م إثرى تجميع وتوحيد قواعد القانون الفرنسي دون أي نظرة نقدية فحسب رأيهم التقنين في غاية الدقة والتركيب والجمال لدرجة أصبح مقدس لا عيوب فيها.

1- أسس مذهب شرح على المتون: بناء هذا المذهب جاء على أساسين وهما تقديس النصوص التشريعية واعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للقانون.

➤ **تقديس النصوص التشريعية:** بالرجوع إلى الأوضاع التي كانت تعيشها فرنسا من اختلافات بين الشمال والجنوب خاصة من جانب النصوص القانونية بحيث سادة في شمال فرنسا العرف والتقاليد أم في الجنوب فكان النظام القانوني السائد مستمد من النظام الروماني، وتوحيد القانون الفرنسي كان حلم فرنسا حققه نابليون في عهده ونظراً لمزايا هذا التقنين أصبح يُحترم لدرجة التقديس ويفسرون قواعده كتفسير الكتاب المقدس ولا ينتقد على الإطلاق لأن في نظرهم يخلوا من العيوب وفي حال ما عجز أحدهم على تفسير أو تطبيق أي نص منه فيرجع العيب إلى الشارح وليس إلى التقنين.

➤ **اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون:** يعتبر هذا المذهب التشريع هو المصدر الوحيد للقانون مما يعني حصر النصوص القانونية في التقنين الموضوع من طرف المشرع أو التي يصدرها المشرع دون النظر إلى الظروف الأخرى التي تساهم في تكوين القواعد القانونية وتطويرها، وما على القاضي إلا التطبيق والتقييد بأحكامها ويمنع بشكل مطلق اللجوء إلى مصادر أخرى لأنها ليست بنفس المنزلة والمكانة.

2- نقد مذهب شرح على المتون:

- اعتماد على مصدر واحد للقانون وهو التشريع الذي وضع من طرف الحاكم،
- تقييد القاضي بتفسير النصوص ليصل إلى حل المشكلة دون الخروج عن النصوص المقدسة فلا اجتهاد من طرف الشارح أو القاضي فلا يمكن الخروج عن ما هو موضوع من طرف المشرع،

- يلتزم المفسر أثناء تفسير النصوص المقدسة بالبحث عن نية المشرع أي نية واضع التقنين فالعبرة من تفسيرها هو إيضاح إرادة ونية المشرع،
- تقديس النصوص التي هي من إرادة المشرع وإهمال إرادة الأفراد،
- الاعتماد الكلي على التشريع الذي هو إرادة الحاكم أو السلطة مما يفتح مجال أكبر للاستبداد،
- يقع اللوم على المفسر أو الشارح في حالة عدم وصوله إلى تقديم تفسير لأي نص لأن في نظرهم لا عيب في هذه النصوص المقدسة ولا في مشرعها.

ثالثاً: مذهب هيجل

هيجل هو فيلسوف ألماني وأستاذ جامعي له عدة مؤلفات من المنطق، تاريخ الفلسفة، فلسفة القانون ... كما أن مذهبه انتشر بصورة واسعة.

1- أسس مذهب هيجل: تقوم فلسفة هيجل على أن الدولة سيادة نفسها في الداخل وفي الخارج ويعتبر القانون هو إرادة الحاكم المعززة بالقوة.

➤ معنى الدولة سيادة نفسها في الداخل: يرى الفقيه هيجل أنه لا توجد سلطة تعلو سلطانها في الداخل فيجب أن يخضع لها كل من يدخل في تكوينها، وأن المجتمع لن يصل إلى مرتبة الدولة إلا إذا كان بين الأفراد مصلحة عامة مشتركة تتجه إرادتهم في تحقيقها، فتتحد إرادتهم وحررياتهم في إطار ما يسمى وحدة الإرادات الفردية بمعنى حرية الإنسان لا تتحقق إلا باندماجه في الدولة مما يقضي خضوعهم خضوعاً تاماً لها بعد تنازل عنها لصالح المصلحة العامة.

وسيادة الدولة تتجسد في شخص واحد له حق التعبير بإرادته الخاصة عن الإرادات الفردية العامة، وتكون إرادته هو القانون الواجب التطبيق وله كل القوة الضرورية لفرض تلك الإرادة.

➤ معنى الدولة سيادة نفسها في الخارج: عند هيجل جميع الدول متساوية في السيادة ولا توجد سلطة بشرية دولية تقوم بتنظيم العلاقات بين الدول خاصة ما يتعلق بفض النزاعات التي قد تنشأ بينهم، ويرى الفقيه هيجل أن الحرب والقوة هو الحاسم في فرض إرادة الدولة عن الدول الأخرى بمعنى أن الغلبة للأقوى فالحرب والقوة عنده عادلة ومشروعة تنتهي لصالح الدولة الجديرة بالنصر التي تسيطر على العلاقات الدولية.

2- نقد مذهب هيجل:

- الاستناد إلى مصدر واحد للقانون وهو التشريع ولا يأخذ بالمصادر الأخرى خاصة العرف، كما لا يراعي الظروف الاجتماعية والعوامل الأخرى التي تساهم في تكوين القاعدة القانونية،
- توحيد ما بين إرادة الحاكم المعززة بالقوة والقانون مما يؤدي إلى الاستبداد المطلق خاصة أن إرادة الأفراد وحررياتهم تذوب في كيان الدولة وفي المقابل سيادة الدولة ممثلة في شخص واحد يعبر عن إرادته التي تتجسد في شكل قانون مما يعني قيام الأنظمة الاستبدادية لا محال.
- ينتج عن مذهب هيجل في العلاقات الدولية أسلوب السيطرة والقوة والحرب لفض النزاعات والبقاء للأقوى وهذا ما يؤدي حتمًا إلى اضطراب العلاقات الدولية وعدم استقرارها.

رابعًا: مذهب كلسن

كلسن فيلسوف نمساوي وأستاذ جامعي لفلسفة القانون ويعتبر كلسن أكبر مذاهب المؤيدة للمدرسة الشكلية حيث يقتصر دراسته للقانون على أساس الشكل وحده واعتماده على المظهر دون الجوهر حتى سمي مذهبه بمدرسة القانون البحث أو الصافي.

1- أسس مذهب كلسن: يقوم مذهب كلسن على أساسين هما استبعاد العناصر غير القانونية ووحدة القانون والدولة.

➤ استبعاد العناصر غير القانونية: حسب الفقيه كلسن يرى أن القانون البحث يستوجب استبعاد الضوابط غير القانونية حتى تلك التي ساهمت على نشأة القانون كالظروف الاجتماعية والاقتصادية واستبعاد دراسة مدى تحقيق غايته من حيث المحتوى والمضمون لأن هذا من اختصاص علم الاجتماع والسياسة وحتى التاريخ، أما القانون البحث يجب أن يقتصر في دراسته على القانون كما هو فقط والبحث عن صحة صدوره من الهيئة المختصة أو الشخص صاحب الاختصاص والتحقيق من مدى إتباعه الإجراءات كما حددته السلطة المختصة أو عدم إتباعه. فالقانون حسب الفقيه كلسن هو مجموعة من الضوابط القانونية ويتكون من قواعد قانونية عامة والخاصة وحتى الأوامر الفردية، مما يعني توسيع من دائرة القواعد القانونية وتميزها بالشمولية.

➤ وحدة القانون والدولة: عند كلسن القانون هو الدولة والدولة هي القانون أي دمج تام بين القانون والدولة فلا يكتفي بالقول أن الدولة هي صانعة القانون وإنما يعتبرها هي القانون فلا وجود

لشخص المعنوي للدولة عند كلسن وإنما يعتبر الدولة هي مجموعة من القواعد القانونية على شكل هرم في قمته دستور، التشريع العقود، الأحكام القضائية والأوامر الفردية والتي تشكل في مجملها نظام قانوني كامل وهو الدولة.

وعند كلسن يقوم هذا النظام القانوني على هيئات مركزية مختصة بالتعبير عن القواعد القانونية والحرص على تطبيقها وحتى الجبر إن لزم الأمر ذلك باستعمال القوة العمومية التي تمارسها الدولة أو القانون عن طريق هيئة مختصة في ذلك.

2- نقد مذهب كلسن:

- استبعاد القانون عن البيئة الاجتماعية والعوامل الأخرى التي تساهم نشأة وتطوير القانون كالعوامل الاقتصادية السياسية والأخلاق....

- وضع الفقيه كلسن هرم للقواعد القانونية إلا أنه أهمل العرف وكذا قواعد القانون الدولي التي تنظم العلاقات الدولية، ووضع الدستور في قمة الهرم دون وجود أي سند أعلى يستمد منه المشروعية، كما أن في قاعدة الهرم توجد الأوامر الفردية إلا أن الأصل في القواعد القانونية تتميز بخاصية مهمة وهي العمومية والتجريد فالقواعد القانونية تخاطب الأشخاص بصفاتهم وليس بذاتهم في حين الأوامر الفردية تخاطب الشخص بذاته (قرارات فردية)،

- اعترف كلسن بوحدة الدولة والقانون دون إدراج أي سند قانوني في ذلك، والأصل أن الدولة مستقلة عن القانون حيث أصبح من المسلم به أن الدساتير تنص على تقييد سلطة الدولة وإلزامها باحترام الحقوق والحريات الأساسية في المجتمع (المبادئ المكرسة دستوريا).

II / المذاهب الموضوعية

تهتم المذاهب الموضوعية بجوهر وموضوع القانون دون الجانب الشكلي أو المظهر الخارجي له، فهي تذهب إلى تحليل القاعدة القانونية فلسفياً واجتماعياً للكشف والتعرف على طبيعة نشأة القاعدة القانونية عكس المذاهب الشكلية التي لا تنظر إلى هذا الجانب.

تتفق المذاهب الموضوعية على جوهر القانون عمومًا من حيث الجانب الموضوعي إلا أنه هناك بعض الاختلافات فيما بين المدارس، فهناك من يقول أن أصل القانون أو القاعدة القانونية

وفلسفتها تستمدتها من المثالية في حين اتجه البعض الآخر الحقائق الواقعية الملموسة التي تسجلها المشاهدات والتجارب العلمية فظهرت مدرستين المدرسة المثالية والمدرسة الواقعية.

أولاً: المدرسة المثالية

أهم المذاهب التي تستند على فلسفة المدرسة المثالية مذهب القانون الطبيعي الذي يتميز بالثبات، لكن سرعان ما انتقدت هذه الميزة وظهرت حركة إحياء القانون الطبيعي على اتجاهين.

1- مذهب القانون الطبيعي: يقوم مذهب القانون الطبيعي على فلسفة المثل العليا السامية

الثابتة وموحدة على اختلاف المكان أو الزمان تقوم المنطق والعقل لوضع القانون.

أ- مبادئ القانون الطبيعي: يقوم هذا الاتجاه على وجود قانون أسمى من القوانين الوضعية

ويستند على مبادئ عدّة منها ما يلي:

- القانون الطبيعي ثابت لا يتغير ولا يزول وموحد بين مكان وآخر وبين زمان وآخر،

- قواعده مثالية عالياً تعبر عن نزعة الإنسان إلى الكمال وأصلها هي ليست من صنع الإنسان،

- قواعده تستخلصها العقل السليم والمنطق،

- قواعده تفرض نفسها وتؤثر على القواعد القانونية الوضعية،

بالنظر إلى هذه المبادئ السامية التي يتميز بها مذهب القانون الطبيعي الذي اتجه نحو المثل

العليا في تكوين القاعدة القانونية والعدالة الإنسانية كأساس للقانون وفي حقيقة الأمر ترجع

جذوره إلى فلسفة اليونان والرومان وفي مختلف الأزمنة وأهم النظريات أكثر تأثر بهذا المذهب هي

نظري العقد الاجتماعي، وما يزال إلى حد الآن يؤثر على القوانين الوضعية.

ب- تطور القانون الطبيعي: تأثر القانون الطبيعي باختلاف الأزمنة وتغيرها

❖ **عند اليونان:** يرى فلاسفة اليونان أن القانون الطبيعي هو قانون واحد وموحد وأعلى من كل

شيء وليس من صنع الإنسان وتم استخلاصه عن طريق التأمل في النظام الثابت للكون كما أنه

خالد لا يزول، فالقانون الطبيعي أسمى حتى من إرادة الدولة أو الحاكم أوجده الله في الكون

ليستخلصها الإنسان بعقله، وتعدّ قواعده كمقياس مدى عدل وكمال القوانين الوضعية وكانت

تسميته عند فلاسفة اليونان (سقراط، أفلاطون وأرسطو) الرواقية.

❖ **عند الرومان:** تأثر الفكر الروماني بالفكر الإغريقي أين اعتبروا أيضا القانون الطبيعي أعلى من القوانين الوضعية وسابق في الوجود ويعتقد بوجود عدل أعلى من النظم والقوانين الوضعية وبوجود قانون ثابت وخالد مرافق لطبيعة والعقل السليم وينطبق على كافة الناس على وجه الدوام ولا يتغير من أثينا إلى روما.

❖ **في القرون الوسطى:** أصبح القانون الطبيعي في القرون الوسطى ذات صبغة دينية نظراً لسيطرة رجال الدين وانتشار المسيحية واعتبار القانون الطبيعي قانون خالد وثابت ومن صنع الله وخالق الطبيعة حتى يفرضون سيطرتهم على المجتمع، وتم تقسيم القانون إلى ثلاث درجات يعلوها القانون الإلهي ثم القانون الطبيعي وأخيراً القانون الوضعي، فالأول هو مشيئة إلهية ويصل إليه الإنسان عن طريق الوحي أما القانون الطبيعي فيستخلص عن طريق العقل السليم وإدراكه أما في الدرجة السفلى يوجد القانون الوضعي الذي هو من صنع الإنسان والذي يستمد مبادئه من القانون الطبيعي وحتى إن كان مخالف له يعتبر غير عادل إلا يطبق إذا كان في الصالح العام ولا يجب أن يخالف القانون الإلهي على الإطلاق.

❖ **في العصر الحديث:** بعد زوال الكنيسة والإقطاعية وظهور الدولة الحديثة على أساس سيادة الدولة، بحيث تم تأييد هذه الفكرة من طرف الفلاسفة والفقهاء مما أدى إلى اضمحلال وانكماش فكرة القانون الطبيعي وتم إعطاء للحاكم كل وسائل السيادة ودعم سلطته المطلقة ونتج عنه الطغيان واستبداد الحاكم والدولة على حساب حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية إلى جانب سيطرة القوة في تنظيم العلاقات الدولية هذا ما أدى في الأخير إلى إحياء وظهور مرة أخرى للقانون الطبيعي كما ندى الفقهاء بضرورة وضع القوانين ونصوص تصون حقوق الأفراد وحررياتهم بعيد عن استعداد الحاكم وإخضاع العلاقات الدولية إلى قواعد أساسها العدل والمساواة.

2- **حركة إحياء القانون الطبيعي:** قامت الفكرة الأولى للقانون الطبيعي على أنها قواعد ثابتة أبدية خالدة صالحة في كل زمان ومكان، إلا أن هذا انتقد من طرف حركة إحياء القانون الطبيعي وبالتالي ظهر اتجاهين على أساس أن القانون الطبيعي يتغير من حيث المضمون رغم اتفاق كلاهما على قواعد القانون الطبيعي المستخلص عن طريق العقل والمنطق.

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه (الفيلسوف ستاملر والفيلسوف سالي الفرنسي) أن القانون الطبيعي خالد وأبدي وف الوقت نفسه متطور بمعنى أن الفكرة خالدة وأبدية لكن المضمون يتغير، فعلى سبيل المثال فكرة العدل في ذاتها خالدة وأبدية وجدت في ضمير الإنسان على مر العصور وستظل إلى الأبد ولا تتغير والمتغير فيه هو المضمون كطريقة تحقيقه مرهون بالبيئة الاجتماعية من زمان ومكان لأخر. كما أن التميز بين العدل والظلم يتوقف على الظروف المحيطة بالمجتمع فما هو عادلاً في مجتمع ما وفي زمن ما ليس بالضرورة أن يكون كذلك في مجتمع آخر لذلك عرف هذا الاتجاه بمذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير.

الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه هناك حد أدنى للمبادئ المثالية الثابتة والخالدة والمثل العليا للعدل والعدالة التي تتجسد خاصة على شكل مبادئ عامة كمبدأ عدم الإضرار بالغير، لكل ذي حق حقه إثراء على حساب الغير دون سبب مشروع.... فهي مبادئ تعبر عن المثالية للعدل وتستند إليها القوانين الوضعية في كل زمان ومكان، فالقانون الطبيعي لهذا الاتجاه لا يضع حلول قانونية للمشاكل والنزاعات بل يكتفي فقط بالتوجيه إلى الحلول العملية الموجودة في القوانين الوضعية، وبالتالي القانون الطبيعي هو مجموعة من الأصول والموجهات العامة للعدل والتي تعتبر أسس ومثل عليا للتنظيم القانوني، وعرف هذا الاتجاه بمذهب جمهور الفقهاء في اعتبار القانون الطبيعي موجه مثالي للعدل.

3- القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي: تعود فكرة العقد الاجتماعي إلى العهد اليوناني وقد استعمل هذه العبارة الفيلسوف أفلاطون في كتابه "الجمهورية" قائلاً: "عندما يتصرف الناس بمحض نزواتهم فيتعدي الواحد منهم على الآخر، ويدوق الجميع مرارة الظلم والقهر، يتفق الكل بأن الطريقة الوحيدة لحسم النزاعات القائمة وضمان الأمن والسلامة للجميع تكمن في عقد اتفاق اجتماعي يميز بين الأعمال الإجرامية فيمنعها والأعمال الخيرية فينشورها." وقد عرفت فكرة العقد الاجتماعي رواجاً كبيراً في أواخر القرن 16، وأقبل عليها المفكرون ورجال القانون فألفوا منها صيغاً ونماذج اجتماعية تهدف كلها إلى تنظيم المجتمع من الناحية السياسية ومن الناحية القانونية، ومن أنصار هذه النظرية:

➤ **توماس هوبز:** يعتبر الفيلسوف هوبز من أنصار المصلحة الذاتية للإنسان وسيطرة التفكير الأناني والطبيعة الشريرة للإنسان فهو في حالة حرب وفوضى، وهو ينظر إلى المجتمع على أنه مجتمع ذئاب مفترسة ينهش بعضها البعض ويفترس القوي فيها الضعيف، ومن أجل وضع حد لهذه الفوضى بدأ الإنسان يفكر في طريقة تمكنه في العيش في سلام واستقرار فاهتدى إلى فكرة العقد الاجتماعي الذي بموجبه يتنازل الأفراد عن كل حقوقهم وحياتهم الشخصية لشخص آخر ليس طرف في العقد يختارونه من بينهم دون شروط وحتى يتمكن هذا الشخص من توفير الأمن والاستقرار والمحافظة عليه يجب أن يتمتع بسلطة مطلقة ولا يحق للشعب أن يثور ضده، واستناد على هذا نشأت ما يعرف بالسلطة السياسية.

➤ **جون لوك:** ينطلق الفيلسوف "لوك" من عهد حياة الفطر أن حياة البشر كانت تقوم على المساواة والسلام والحرية، غير أنهم أرادوا إنشاء مجتمع أكثر تنظيماً وتحديدًا للحقوق والحرية، وإنشاء هيئة تقوم بتنفيذ القانون الطبيعي، فقرروا إبرام عقد فيما بينهم يؤدي إلى ظهور سلطة تكون مهمتها تحقيق العدالة، ويكون الحاكم المختار من قبلهم مقيد حسب الاتفاق هذا يعني أنهم لم يتنازل على كل حقوقهم وإنما على الجزء الضروري لقيام السلطة والدولة.

➤ **جون جاك روسو:** يرى روسو أن حياة الأفراد الطبيعية الأولى كانت تتميز بالعدالة الطبيعية والمساواة والحرية، إلا أنه نتيجة اكتشاف الزراعة والاختراعات ظهرت الملكية الفردية الخاصة التي نتجت بسببها فوارق بين الأفراد فانهارت المساواة وتحولت حياتهم إلى مأساة وشقاء وازدادت بذلك الحروب والخلافات بسبب التنافس على الثروة، مما دفع إلى تبني فكرة العقد الاجتماعي أين يتنازل كل فرد عن حقوقه الطبيعية لصالح الجماعة وإبرام عقد بينهم للمحافظة على أموالهم والقضاء على الحروب. ويبين "روسو" كيفية إبرام العقد حيث يرى أن الأفراد يبرمونهم مع أنفسهم بصفتهم أفراد منفصلين عن بعضهم، وباعتبارهم أفراد متحدين في الجماعة السياسية التي يرغبون في إقامتها.

ثانياً: المدرسة الواقعية

تنظر هذه المدرسة إلى القانون من خلال الوقائع والحقائق والذي يقوم على أساس الملاحظة والتجربة ويعتمد على الأشياء المحسوسة وربطها بالمشاهدة والتجربة بمعنى عكس المدرسة المثالية، ومن بين المذاهب التي ظهرت في هذه المدرسة ما يلي:

1- المذهب التاريخي:

ظهرت بوارد هذا المذهب منذ القرن الثامن عشر في فرنسا، ومن أنصاره الفقيه "مونتسكيو" الذي يرى على تفسير أصل القانون يعود إلى الظروف الاجتماعية التي تؤثر في نشوء القواعد القانونية، فهو يرى بأن قوانين كل بلد تتأثر بطبيعة الدولة سواء من الجانب المحيط الاجتماعي (مدى ما وصل إليه من تقدم والتطور ونوع الحياة) أو حتى من الجانب البيئي (بجّوه البارد أو الحار أو المعتدل)، ومن أنصار المذهب التاريخي كذلك الفقيه "سافيني"، حيث ندى بضرورة إتباع هذا النهج وذلك بمناسبة اعتراضه على الدعوى إلى تقنين القانون الألماني بحيث يرى أن القانون هو القواعد السائدة والتي سجلها المشاهدة وتعززها التجربة في مجتمع معين.

فحسب أنصار هذا المذهب القانون ينشأ في ضمير الشعب، وينبع من روحه ويتطور تلقائياً تبعاً لهذه الروح، ويسمى كذلك بمذهب التطور التاريخي لأن التجارب دلت أن القانون ليس واحد وليس

ثابت فهو متغير من مكان وزمان ويتأثر بعوامل مختلفة ومتعددة خاصة الاجتماعية.

❖ أسس المذهب التاريخي: يستند المذهب التاريخي على ثلاث أسس أساسية، وهي:

أ- إنكار وجود القانون الطبيعي: يعتمد منطق المذهب التاريخي على رفض وجود القانون الطبيعي، بحيث يرى أن القانون ليس ثابت وليس أبدي ولا يستخلص عن طريق العقل وإنما هو من صنع الزمان ونتائج تاريخية.

ب- القانون يتكون ويتطور ألياً: بمعنى أن القانون هو نتيجة الجهد الجماعي المشترك وتساهم فيه كل الأجيال المتعاقبة في مجتمع معين، من خلال كل ذلك يمكن القول أن أصل القانون عند المذهب التاريخي يرتبط أساساً بالدور الاجتماعي وصفته الاجتماعية وقد ساهمت هذه الظروف وبشكل كبير في كشف عن الارتباط الواضح بين القانون والبيئة التي ينشأ فيها القوانين بطريقة

تلقائية، ويعتبر العرف الشكل الأصدق والأكمل للقانون الذي لا يمكن تسجيله حتى لا نوقف تطوره التلقائي.

ت- القانون وليد الحاجة الاجتماعية: يرى أنصار هذا المذهب أن القانون وليد حاجة الجماعة وما يتفاعل مع عوامل اجتماعية وفي أزمنة مختلفة فهو من صنع الزمن أو من نتاج التاريخ، فهو يتغير ويتطور حسب ظروف كل مجتمع، وهو يختلف من دولة إلى أخرى بل ويغير في الدولة نفسها من جيل إلى آخر حسب تغير مختلف الظروف التي تحيط بالمجتمع، وإن الجماعة لا يحددها زمن معين أو جيل معين بل هي كالسلسلة تتدرج في حلقاتها الأجيال وتتعاقب على مرور الزمن، فيرتبط فيها الحاضر بالماضي ويمهد الحاضر للمستقبل، وبذلك فإن القانون هو ثمرة التطور التاريخي.

❖ نقد المذهب التاريخي:

- المبالغة في دور الجماعة في تكوين القانون مما يؤدي إلى إهمال وإنكار دور العقل الإنساني وقدرته في تكوين القوانين،

- المبالغة في اعتبار البيئة الاجتماعية هي وليد القوانين، في حين أن هناك بعض الدول تأخذ جزء من قوانينها من الدول الأخرى حتى في اختلاف الظروف الاجتماعية،

- الجزم بأن القانون يتكون بشكل تلقائي وآلي مما يعني أن القانون يتطلب فترة زمنية طويلة نسبيا في حين أن المجتمعات الحديثة تتدخل فيها الإرادة الواعية عن طريق التشريع في حالة وجود تعارض بين المصالح خاصة إن كانت مصلحة عامة،

- اعتبار التشريع وتسجيل النصوص القانونية تجميدًا وتشويهًا في سير والتطور العادي للقانون، في حين أن هذا الأمر غير مطلق نظرا لإمكانية النصوص القانونية مساندة التطور بتدخل السلطة المختصة في حالة الضرورة عن طريق التعديل أو حتى الإلغاء.

2- مذهب الغاية الاجتماعية:

❖ أسس هذا المذهب على يد الفقيه الألماني إهرينج كرد فعل على ما جاء في المذهب التاريخي، فالقانون عند هذا الفقيه في تطور مستمر لكن ليس بشكل تلقائي وآلي وإنما يخضع وبشكل كبير لإرادة الإنسان فهو ظاهرة اجتماعية وليس طبيعية، والظواهر الاجتماعية لا تتم إلا عن طريق تدخل إرادة الإنسان من أجل تحقيق غاية معينة ومن ثم فهي تخضع لقانون الغاية.

يرى الفقيه إهرينج أن الظواهر الاجتماعية لا تتم إلا بتدخل الإرادة البشرية تدفعها نحو تحقيق غاية معينة فتدخل الإنسان في القانون وتغييره أو تطويره يمكن أن يكون حتى باستعمال القوة، خاصة في حالة وجود قوة تحرص على بقاء هذه النظم لوجود فائدة من جهتها، مما يؤدي إلى صراع قائم بين المستفيدين والمكافحين، فأغلب الثورات الاجتماعية وحركات التحرر الكبرى التي شاهدها المجتمعات هي نتيجة عن مبادئ قانونية من أجل التغيير ووضع أنظمة جديدة تناسب الأوضاع الاجتماعية وتحقيق غايتهم.

يقول الفقيه إهرينج أن القانون هو ثمرة الغاية والكفاح، وغاية القانون هو الحفاظ على أمن المجتمع وسلامته وتقدمه، ولا يكون الكفاح إلا من أجل هذه الغاية.

النقد الموجه لمذهب الغاية الاجتماعية:

- الإفراط في اعتبار القانون رهن الإرادة الفردية،

- جعل الكفاح أساس تطور القوانين وتغييرها واستخدام القوة من أجل توجيه القانون نحو تحقيق الغاية،

- جعل غاية القانون هو الحفاظ على المجتمع وليس إقامة العدل فيه،

3- مذهب التضامن الاجتماعي:

أسس هذا المذهب الفقيه ليون دوجي في أواخر القرن التاسع عشر، حيث تأثر بفترة النزعة العلمية وانتشار المنهج العلمي التجريبي الذي ينطلق من الواقع، عن طريق الملاحظ والتجربة، بحيث أخذ الفقيه ليون دوجي الحقائق العلمية كأساس القاعدة القانونية واستبد الحقائق المثالية لاعتبارها حسية ووهمية والتي لا يمكن الأخذ بها في مجال التجربة العلمية مما دفعه إلى إنكار مجموعة من الأفكار القانونية خاصة الدولة والشخصية المعنوية، نظرية الحق...

فقد أسس دوجي مذهبه على أساس حقائق واقعية ملموسة أولاها المجتمع الذي يعيش فيه الإنسان مع أقاربه وثانيتها التضامن الذي ينشأ بين أفراد هذا المجتمع ذلك أن الفرد لا يوفر لنفسه كل حاجاته ومتطلباته اليومية دون الحاجة إلى مساعدة من الآخرين وهنا ينشأ التضامن الذي يزداد من حاجات الفرد كلما زاد تطور المجتمع.

أنواع التضامن عند الفقيه ليون دوجي: ففكرة التضامن الاجتماعي القائمة عند الفقيه ليون دوجي على أن الفرد لا يمكن أن يوفر لنفسه كل احتياجاته ومتطلباته اليومية إلا بالاعتماد على غيره، وبالتالي يرى نوعين من التضامن:

التضامن بالاشتراك: يكون عند تشابك الحاجات وراغبات الأفراد مما يعني تكثيف الجهود فيما بينهم في سبيل تحقيقها.

التضامن بتقسيم العمل: ينشأ عند اختلاف الأفراد في ميولهم واستعداداتهم مما يجعل كل فرد يتخصص في نشاط أو عمل معين دون آخر ويتضامن مع غيره من الأفراد وذلك بتبادل الخدمات والسلع وبالتالي تبادل المنفعة ويزداد هذا النوع من التضامن مع تطور والاجتماعي. قيام مذهب التضامن الاجتماعي:

استند الفقيه ليون دوجي في إنشاء مذهبه إلى الحقائق الواقعية المستمدة من الحياة الاجتماعية في تكوين وتطوير القانون وأعطى له بعد علمي مبني على أساس الملاحظة والتجربة، ويقول الفقيه أن وجود مجتمع يترتب عليه التضامن من أجل الحفاظ عليه وحمايته يستلزم الأمر وجود مجموعة من الضوابط والقواعد التي تنظم سلوك الأفراد عن طريق نشأة الحد الاجتماعي الذي يميز ما بين الأفعال التي يجب القيام بها والأفعال التي يجب تركها والامتناع عنها أي الحد الفاصل بين ما هو صالح وما هو طالح ويتفرع على هذا الحد الاجتماعي قواعد اجتماعية تنظم علاقات الأفراد في مجتمع متضامن.

ويرى أن إدراك الأفراد وشعورهم بالتضامن والعدل هو أساس تكوين القانون فالفقيه ينكر في القانون ما ذهب إليه مذهب القانون الطبيعي والمثالية، كما ينكر استعمال القوة والجبر من طرف الدولة حتى تفرض احترامه كما ذهب الذاهب الشكلية، وإنما يكتفي بوجود شعور من كافة الأفراد المكونين للجماعة في ضرورة احترام القانون لصيانة التضامن الاجتماعي، ومن العدل تسخير القوة والإجبار في الجماعة لكفالة احترامه لكن لين من الضروري في تكوينه ونشأته.

النقد الموجه لمذهب التضامن الاجتماعي

- تطبيق المذهب للمنهج العلمية التجريبي على الظاهرة الاجتماعية (القانون) صعب ويستحيل في بعض الحالات كما أن هذا المنهج يعطي نتائج قطعية بحيث تتحقق النتيجة كلما وجد السبب

فإنه على خلاف من ذلك بالنسبة للعلوم الاجتماعية ومنها القانون فإنها تتسم بالنسبة لأنها تتميز بالمرونة والسرعة في التغيير،

- لم يلتزم الفقيه بالمنهج الواقعي التجريبي عندما أقر أن أساس القاعدة القانونية هو الشعور بالتضامن بين الأفراد المجتمع الواحد أين اعتمد على قيمة مثالية وهو الشعور بالتضامن والعدل أساس تكوين القانون وهذا معناه تحكم الأهواء الشخصية مما يؤدي إلى الفوضى في حين أن القانون يجب أن يستند إلى الحقائق الموضوعية كحقيقة ثابتة كما يفرضها العقل وليس كما يشعر بها الأفراد،

- الاعتراف بوجود تضامن اجتماعي ايجابي للخير في المجتمع وإهمال التضامن السلبي في الشر، الذي هو حقيقة واقعية أين يمكن أن يكون التضامن حتى في فعل الشر وليس فقط في فعل الخير.

4- المذهب الفردي والمذهب الاشتراكي:

❖ المذهب الفردي: يقوم المذهب الفردي على اعتبار أن الفرد هو الأساس وأنه ولد حرًا وما الجماعة إلا مجموعة من الأفراد وهدفها الحفاظ على حريات الأفراد، لكن ممارسة الحريات الفردية قد تؤدي للمساس بحريات الأفراد الآخرين لذلك وجد القانون من أجل الحفاظ على هذه الحقوق والحريات الفردية ولا يمكن للقانون أن يتدخل إلا بالقدر الذي يساعد على تحقيقها وحمايتها وليس تقييدها.

فالهدف من المذهب الفردي هو الحفاظ على حرية الفرد ومصالحته الخاصة وما الجماعة إلا نسيج صناعي يمارس كل فرد نشاطه فمن خلال تحقيق المصلحة الفردية تتحقق مصلحة الجماعة ومصالح هذه الأخيرة ما هي إلا مصالح الأفراد وهي مجتمعة، أين يأخذ هذا المذهب بفكرة العدل الخاص أو التبادلي.

انعكس فكر هذا المذهب في الدول التي تقوم على الأنظمة الحرة أين فتح مجال للمبادرة الخاصة في المجال الاقتصادي وحرية الملكية مما يزيد التطور والابتكار والتي هي من مصلحة المجتمع، مما يعني منح الحرية الكاملة للفرد ويبقى للدولة دور التدخل في المرافق العامة المتمثلة أساسا في مرفق الأمن والدفاع والقضاء.

نقد المذهب الفردي:

- يعتبر المذهب الفردي الحقوق الفردية سابقة في الوجود في الجماعة إلا أنه لا يمكن أن يوجد حق دون أن يقابله واجب يفترض وجود من يلتزم به،

- المبالغة في تقديس الفرد على حساب الجماعة وتغليب مصلحته على مصلحة الجماعة،

- إهمال الخاصية الاجتماعية للإنسان عندما اعتبر المجتمع مجرد نسيج وجد من أجل تحقيق

مصالح الفرد وبصورة مطلقة مما يزيد من بث الأنانية في نفوس الفرد وإهمال مصلحة الجماعة.

❖ المذهب الاشتراكي: ما يعرف بالمذهب الاجتماعي أين يعتبر الفرد كائن اجتماعي يرتبط بغيره من الناس متضامن معهم في سبيل تحقيق مصالحهم (الجماعة) فعلى جميع الأفراد تسخير جهودهم في سبيل تحقيق الصالح العام المشترك ولا تتحقق مصالح الأفراد إلا في إطار مصالح الجماعة.

ويعتبرون أن الفرد لا كيان له إلا في الجماعة فهو عضو وعنصر في الجماعة وما يصيب الجماعة يصيب آليا الفرد فالمذهب الاشتراكي يأخذ بفكرة العدل التوزيعي أو العدل العام الذي يهتم بتوزيع الأعباء والمنافع وباعتبار الفرد جزء من الجماعة.

فالمدرسة الاشتراكية ترى أن القانون وسيلة تأخذ به الطبقة البرجوازية الغنية لاستغلال الطبقة العاملة الفقيرة الكادحة خاصة من الجانب الاقتصادي وما الدولة إلا جهاز قانوني كامل توظفه البرجوازية لقمع الطبقة العاملة، فتطبيق نظرية الدولة عند الماركسيين ما هو إلا مرحلة انتقالية لتطبيق المجتمع الشيوعي كتمهيد لتطبيق مبدأ التنظيم الذاتي، إلا أنه سرعان ما انهارت هذه الايدولوجيا لظهور البيروقراطية وتسلط النظام.

فعموما المذهب الاشتراكي الماركسي لا يعترف بوجود الحريات الفردية مما يعني تقليص سلطات الإرادة والحريات، كما ساهم النظام في زيادة تدخل الدولة خاصة في المجال الاقتصادي.

نقد المذهب الاشتراكي:

- يعاب هذا المذهب في القضاء على الحريات الفردية خاصة منها الاقتصادية وحرمان الفرد من ممارسة النشاطات الفردية وإضعاف روح الابتكار والحرمان من الملكية...

- رغم أن مبدأ المذهب يسعى للقضاء على الاستغلال (طبقة العمال خاصة) إلا أنه ومن جهة

أخرى يساهم في استبعادها عن الحريات الفردية والحقوق الأخرى.

III المذهب المختلط :

تتميز المذاهب السابقة سواء الشكلية أو الموضوعية في الغلو من ناحية دون ناحية أخرى، بحيث اكتفى المذهب الشكلي بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية والقوة الإلزامية التي تنبثق (صدورها) من السلطة العليا، في حين المذاهب الموضوعية تقف عند جوهر القاعدة القانونية والمادة الأولية التي تتكون منها كالقيم والمثل العليا التي يكشفها العقل أو حقائق ووقائع ملموسة تؤيدها التجربة.

في حين الراجح كان الأخذ بعين الاعتبار الناحيتين معاً لذلك ظهر المذهب الثالث الذي يجمع بين أسس المذاهب الشكلية والموضوعية ويدمجهما في مذهب عرف بالمذهب المختلط والذي أسسه الفقيه فرنسوا جيني، بحيث أخذ من الشكلية عنصر أساسي فيها وهو تدوين النصوص القانونية التي تصدر خاصة من المشرع (التشريع)، أما في المذاهب الموضوعية فأخذ منها الحقائق الواقعية الاجتماعية التاريخية العقلية والمثالية التي تدخل في تكوين القانون.

❖ عناصر المذهب المختلط

يتضمن المذهب المختلط عنصرين أساسيين، يتمثل الأول في عنصر العلم الذي هو مجموعة من الحقائق الواقعية الاجتماعية التاريخية العقلية والمثالية، والثاني هو الصياغة في القواعد القانونية.

1- عنصر العلم: يتكون عنصر العلم من أربعة حقائق هي مستخلصة من المذاهب السابقة نظراً أن علم القانون من العلوم الاجتماعية المعقدة فهو يحتاج إلى التحليل ولا يقتصر فقط على المشاهدة والتجربة (واقعي) وإنما يحتاج إلى التفكير العقلي والمعرفة القائمة على التأمل (مثالي)، وتمثل هذه الحقائق فيما يلي:

❖ الحقائق الواقعية أو الطبيعية: ويقصد بها كافة الظروف التي تحيط بأفراد المجتمع طبيعية كانت أو معنوية في حياته السياسية، الاجتماعية، الاقتصادية، الدينية والبيئية...

❖ الحقائق التاريخية: وهي التطورات المختلفة التي مرت بها القواعد القانونية ونظمها والتي يمكن الاستفادة منها باعتبار التاريخ حقل لتجارب لحياة الإنسان وتراث مشترك بينهم.

❖ **الحقائق العقلية:** نظرا لدور العقل البشري في استنباط القواعد والحقوق الطبيعية وقدرته في إظهار صحتها ومساهمته في تكوين القواعد القانونية فهو حقيقة لا يمكن الاستغناء عنها.

❖ **الحقائق المثالية:** وهو الوجيه نحو الكمال في النصوص القانونية والارتقاء به للمثل العليا والتي تنبع من الإيمان والاعتقاد والإنسانية.

2- **عنصر الصياغة:** يرى الفقيه فرنسوا جيني ضرورة وضع القانون في قالب وشكل معين، بمعنى تحريرها وتدوينها على شكل نصوص قانونية عن طريق الصياغة، فالصياغة فن تشريعي يحول الحقائق الواقعية، التاريخية، العقلية والمثالية التي تعدّ المادة الأولية فيها مع إتباع مجموعة من الإجراءات للوصول إلى قواعد عامة ومجردة صالحة التطبيق في الحياة العملية.

❖ نقد مذهب جيني:

- الحقائق التي جمعها الفقيه ليست كلها علمية فالحقائق العقلية والمثالية لا يمكن تطبيق عليها عنصر المشاهدة والتجربة،

- صعوبة التمييز بين الحقائق العقلية والمثالية خاصة أن الحقائق المثالية هي التي تستخلص عن طريق العقل أو من الحقائق العقلية، وجهة أخرى صعوبة التمييز بين الحقائق الواقعية والتاريخية، فالحقائق التاريخية هي الحقائق التي اكتسبتها الجماعة على مر الأجيال وبالتالي أصبحت من الظروف المحيطة بالمجتمع مما يعني أنها من الحقائق الواقعية.

المحور الثالث: الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية

نجح الفقيه الفرنسي فرنسوا جيني إلى حد بعيد في الإلمام بالحقيقة الكاملة من خلال تطرقه إلى جميع جوانب المكونة للقاعدة القانونية، فالبرغم من الاتفاق في عنصر الصياغة في الفقه الحديث إلا أنه انتقد من جانب عنصر العلم أين لا يمكن اعتبار المثالية والعقل علم فهي ليست ملموسة ولا يمكن إثباتها عن طريق المشاهدة والتجربة إلى جانب صعوبة التمييز بين الحقائق الواقعية والتاريخية، كما يصعب التمييز والفصل بين الحقائق العقلية والمثالية.

فالفقه الحديث يعتمد في النصوص القانونية على عنصر الصياغة ويرتكز على العناصر المكونة للقاعدة القانونية.

أولاً: العناصر المكونة للقاعدة القانونية

يتجه الفقه الحديث إلى جمع العناصر والحقائق التي تساهم في تكوين القواعد القانونية والتي تتمثل في عنصرين وهما:

1- العنصر الواقعي: ويقصد به مجموعة الحقائق التي تحيط بالأفراد في الجماعة فهي حقائق يمكن إخضاعها للمشاهدة والتجربة، وتتمثل في عدّة عوامل نذكر منها ما يلي:

- **العوامل الطبيعية:** ويقصد بها البيئة التي يعيش فيه الفرد من نوع المناخ والموقع الجغرافي (مناخ حار معتدل بارد فطبيعة الحياة في الصحراء تختلف عن الساحل...).

- **العوامل الاجتماعية:** وهي مجموعة من حقائق الحياة في مجتمع ما ومختلف الأعراف التي تساهم في تكوين الأنظمة القانونية والذي يتميز بالاختلاف من عصر لآخر ومن مكان لآخر (كنظام الرق، نظام الأسرة كالإرث...).

- **العوامل الاقتصادية:** تساهم وبشكل كبير الحاجات الاقتصادية في تكوين القواعد القانونية فحاجات الأفراد الاقتصادية من استهلاك وإنتاج وتداول وتوزيع ومتغيرة ومتنوعة والمتزايدة.

- **العوامل التاريخية:** وهي عبارة عن خبرة والتجربة التي اكتسبتها الإنسانية عبر امتداد الزمن من نشأة وتطور وتغير النصوص القانونية من عصر لآخر.

2- العنصر المثالي: وهي عبارة عن حقائق تفكيرية عقلية تستخلص عن طريق العقل فالعنصر الواقعي يحتاج إلى معيار يقاس عليه مثل عليا بالعقل، فيجب إضافة إلى القاعدة القانونية عنصر أساسي مثالي يتمثل في العدل.

أ- مفهوم العدل: يقصد بالعدل عموماً المساواة والإنصاف، وبمفهومه البسيط هو إعطاء كل ذي حق حقه.

أما من جانب المفهوم القانوني فهو مجموعة من القواعد التي يكشف عنها العقل ويوحى بها الضمير ويرشد إليها النظر الصائب.

❖ **العدل من حيث الشكل:** يقصد بها نظرة المذاهب الشكلية إلى فكرة العدل، أين يرون أن تحقيق فكرة العدل يستوجب تطبيق القانون بصفة ملزمة وحتى باستعمال القوة والإجبار إن تطلب الأمر ذلك، فالقانون هو إرادة الحاكم ويجب احترامها.

بحيث يرى الفيلسوف أوستن أن القانون الذي يحقق العدل هو الذي يصدر من إرادة الحاكم ومشئته ويطبّقها بالقوة على الأفراد عند الضرورة، فالعدل عند أوستن ينبع من إرادة الحاكم ووفقاً لضميره الخاص فهو يتولى المراقبة والإشراف على توزيع العدل بين الأفراد.

أما أنصار مذهب الشرح على المتون فيرون أن فكرة تقديس النصوص القانونية واحترامها باعتبارها كاملة وشاملة لكل المواضيع الحياة، وهي الوحيدة التي تتضمن الأسس التي من شأنها فكرة العدل والعدالة بمعنى آخر أن تطبيق النصوص المقدسة هو تحقيق العدل.

في حين يرى الفيلسوف هيجل أن تحقيق فكرة العدل تكون عن طريق القانون الذي هو من صنع الدولة والمعبر عنه عن طريق إرادة الحاكم المعززة بالقوة من أجل إجبار الأفراد على احترامها وبالتالي تحقيق العدل والعدالة.

❖ **العدل من حيث المضمون:** يرى أصحاب المذاهب الموضوعية من المدرسة المثالية خاصة القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير أن فكرة العدل ليست نابعة من القواعد القانونية الثابتة وإنما تتأثر بمختلف الظروف المحيطة بالمجتمع، فالعدل يدركه الإنسان بعقله ويتصف بالكمال والمثل العليا ووجد في ضمير الإنسان منذ الأزل وستبقى ثابتة ولا تتغير والمتغير فيها هو المكان والزمان واختلاف التصورات الاجتماعية وتطورها فما هو عادل في زمن ومكان ما ليس بالضرورة عادل في زمن ومكان آخر ويمكن أن يختلف حتى في فترة لأخرى، فالعدل ليس تصور شخصي بل هو شامل وعام للإنسان.

ب- صور العدل: يقسم الفقهاء العدل إلى عدل خاص وعدل عام

❖ **العدل الخاص:** هو الذي يحكم العلاقات بين الأفراد ويقوم على أساس المساواة التامة المتبادلة بينهم، لذلك سمي بالعدل التبادلي والأصل فيه كان مقصور على العلاقات الأفراد التعاقدية خاصة في حالة تبادل السلع والمنافع إلا أنه لم يبق محصور في نطاق العلاقات الفردية بل أصبح يشمل كل علاقات الأفراد بغض النظر إن كان مصدرها تعاقدية أم لا.

ويقوم العدل الخاص على أساس تساوي الأفراد مما يعني احترام كل منهم بحق الآخر إما بإعطاء حق أو الامتناع عن الاعتداء عليه، وهذا الحق يمكن أن يكون ابتدائي أولي ويتعلق بالكيان المادي والمعنوي للفرد ويعتبر ظلماً إذا اعتدى فرد على فرد آخر جسدياً بالضرب أو القتل الجرح... أو نفسياً

أي معنويًا كالإهانة الشتم القذف...، كما يمكن أن يكون الحق مكتسبًا والذي ينصرف إلى كل ما يكتسبه والذي ينصرف إلى كل ما يكتسبه الفرد في حياته ويضيفه إلى نفسه كشيء خاص به بشرط أن يكون بطريقة مشروعة مع الإقرار بذلك.

❖ **العدل العام:** يقصد به العدل الذي يجب على الجماعة اتجاه الأفراد المكونين لها في توزيع المنافع والمزايا والثروات وحتى الأعباء لذلك سمي بالعدل التوزيعي بحيث ما يجب مراعاة فيه اختلاف الأفراد في حاجاتهم وقدرتهم وحتى في جدارتهم وكفاءتهم، أي ينبغي مراعاة اختلاف الأفراد حسب حاجاتهم وقدراتهم وجدارتهم فيترتب على هذه المساواة النسبية، فالأفراد لا يعاملون بنفس المعاملة المتساوية فلا يمكن أن تكون مساواة مطلقة في الحصول على الوظائف العامة في الدولة فليس كل الأفراد متساوين في تولي بعض الوظائف العامة في الدولة فيجب مراعاة بعض الشروط كالكفاءة والجدارة، كما أن تحديد الحد الأدنى في الأجر لكن مع إضافات لذوي العائلات، وفرض الضرائب مع مراعاة المعيار التصاعدي وحسب رقم الأعمال، فعموما العدل التوزيعي يرعى قيم الأفراد وحاجاتهم مع التماس نوع من المساواة التناسبية.

إلى جانب العدل الاجتماعي أو كما يطلق عليه أيضا اسم العدل القانوني هو الذي يقوم على أساس اعتبار الفرد جزءًا من المجتمع والمجتمع هو الكل، فالعدل يرمي في هذه الحالة إلى تحقيق المصلحة العامة أو العدل الاجتماعي الذي يسود علاقات الأفراد بالجماعة ومن حيث وجوب الأفراد نحو الجماعة فيعدّ الفرد جزء من الجماعة ويُسخر لخدمة الكل وبالتالي تعود المنفعة لصالح العام أو للمجتمع فلا يتحقق هذا إلا بالاشتراك الكل لغاية واحدة.

ويعدّ العدل الاجتماعي المبرر الأساسي في إخضاع الأفراد لسلطة الحاكم وباسم العدل الاجتماعي له سلطة الأمر لتحقيق الصالح العام، وعلى سبيل المثال أداء الخدمة الوطنية أو التضحية بالنفس من أجل الوطن أو الجماعة فهو من الصالح العام ومعاقبة السارق وحتى إن أرجع الشيء المسروق من أجل الحفاظ على نظام المجتمع ومن الصالح العام.

ج- تطور فكرة العدل:

يبقى العدل أرقى وأسمى القيم التي كانت في نضال وكفاح من كافة المجتمعات لتحقيقه وتكريسه في النصوص القانونية رغم اختلاف القيم التي يؤمن بها كل مجتمع من مكان لآخر ومن

زمان لأخر، فالعدل هو الهدف الأسمى والغاية القصوى التي يسعى القانون في تجسيدها في كل مكان وعبر مختلف الأزمنة، إلا أن فكرة العدل اختلفت وتطورت عبر عدة مراحل ليصبح مفهوم شائع في عصرنا.

العدل عند الغرب: ظهرت فكرة العدل في الحضارات الغربية القديمة أين تأسس العدل على أساس احترام التفاوت، بحيث يرى أفلاطون وأرسطو أن مفهوم العدل هو تلاءم كل شخص مع محيطه الخاص وما يخرج عن محيطه فهو ظلم، وعلى سبيل المثال يعتقد أن كل شخص تاجر فمحيطه التجارة، والطبيب محيطه هو العلاج والعبيد محيطه للعبودية... فالرجل لا يصلح إلا في مكانه ويؤمنون أن هذا مهياً بالفطرة لتولي وظيفة دون الأخر والخروج عنها ظلم فالبعض يولدون أحرار ويعيشون أحرار والبعض الأخر يولد عبيد ولا يصلح إلا للعبودية.

فاختلاف الناس بالولادة في قدرتهم ومواهبهم الجسمية والعقلية فمنهم الضعيف ومنهم القوي ومنهم الذكي ومنهم الغبي، فمن الظلم أن نسند الغبي أو الغير الذكي والكفاء منصبا إداريا ممتازا، بمعنى يرجع كل هذا إلى عوامل فيزيولوجيا والعدل هو أن يقف كل شخص فيما توفر له طبيعته الفيزيولوجيا.

إلى اليوم معظم عامة الشعب يدينون بمراكزهم وأوضاعهم إلى الضعف الوراثي لأعضائهم وعقولهم بالإضافة هذا الرأي فقد تبني هذا الموقف بعض الأديان كاليهود الذين زعموا أنهم وحدهم شعب الله المختار، كما يرى النازيين أنهم الجنس الآري الصافي مما يعطيهم رغبة أقوى في العمل قصد الوصول إلى مستواهم، وهذا التفاوت هي من المبادئ التي انطلق منها التوسع الاستعمار بدعوى أن القوة لها الحق بل ومن العدل أن يحتل القوي الضعيف ويسير شؤونهم المختلفة لبقى القوي قويا والضعيف ضعيفا، إلا أنه وما أثبتته العلماء أن العرق الصافي من المستحيل وجوده وأن كل بلاد العالم مزيج من العروق حتى أن الدم الذي تفتخر به ألمانيا نفسها إنما هو دم هجين إلى حد بعيد أكثر من غيره لأن العلم والواقع يؤكد أن الدم الهجين باعث على التقدم والنبوغ والحيوي.

إلا أنه سرعان ما بدأ المجتمع الغربي ينادي بالمساواة والعدل رغم أنها فكرة نسبية لعدم القدرة على تحقيقها في الحقوق والواجبات لاختلاف القدرات الجسمية والعقلية ومن أنصار المساواة

في الغربي يقول شيشرون أنه لا يوجد شيء أشبه بالإنسان إلا الإنسان فجميعنا عقل ولنا نفس الحواس وإن اختلفنا في العلم فنحن متساوون في القدرة على التعليم.

فكرة العدل في الإسلام: يعتبر أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام الإسلامي من أجل الحفاظ على كيان المجتمع ولا يتحقق العدل إلا بتطبيق الشريعة الإسلامية التي تنظم علاقة الفرد بنفسه وعلاقته بغيره وعلاقة الحاكمين بالمحكومين.

فالعدل معناه في الإسلام إزالة الفوارق المصطنعة والفروق الواسعة التي نشأت بين أفراد والمجتمعات بطرق غير مشروعة ولا بد من فتح الطريق أمام الجميع وتكافؤ الفرص في جميع المجالات، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: لا فضل لعربيا على عجميا إلا بالتقوى، فالإسلام يقر بضرورة المساواة بين جميع الناس دون النظر إلى الأصل أو الجنس أو أي اعتبار آخر فالمساواة في الإسلام تعتبر من أحد أصوله والتي تجد أساسها في العقيدة التي جاءت لتكريم الإنسان باعتباره من أصل واحد وهو سيدنا آدم عليه السلام.

ثانيا: أسس قيام الدولة الحديثة

تقوم الدولة الحديثة على أسس تسيير عليها الأنظمة الحاكمة وترتكز عليها لقيام دولة القانون وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وتمثل هذه الأسس فيما يلي:

1- ضرورة وجود دستور: ويقصد بالدستور مجموعة القوانين والأنظمة التي تحدد علاقة مؤسسات الدولة مع بعضها البعض وعلاقة هذه المؤسسات بالأفراد مع تحديد نظام الحكم فيها والحقوق الأساسية للأفراد وواجباتهم، فالقانون الأساسي لأي دولة يمكن أن نجدها مكتوبة كما يمكن أن تكون عرفية.

2- مبدأ الفصل بين السلطات: هو توزيع وظائف الدولة على هيئات منفصلة وتستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظائفها، بحيث يجب وجود داخل الدولة سلطة تشريعية تتمثل وظيفتها في سن النصوص القانونية، وسلطة تنفيذية تتمثل مهمتها في تطبيق النصوص القانونية وتنفيذها، وسلطة قضائية تتمثل مهمتها في الفصل في النزاعات والخصومات والمحافظة على عدم التعدي على

الحقوق والحريات، مع عدم المنع من وجود تعاون واتصال فيما بين السلطات. فمثلاً: في الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل في سنة 2002 وفي سنة 2008 وأخرها كان سنة 2016 فقد وضع المؤسس الدستوري في الباب الثاني حول تنظيم السلطات وخصص الفصل الأول حول السلطة التنفيذية، الفصل الثاني حول السلطة التشريعية وفي الفصل الثالث حول السلطة القضائية.

لتفصيل أكثر أنظر:

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438-96 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.، عدد 76 صادر في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج.، عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002، والمعدل بموجب القانون رقم 19-08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج.، عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر.ج.ج.، عدد 14 صادر في 7 مارس 2016.

3- التعددية السياسية: يقصد بها تعدد الآراء والقوى السياسية ومشروعيتها وحقوقها في التعبير والمشاركة والتأثير في القرارات السياسية عن طريق التعددية الحزبية وحريتها في حرية التعبير ومخاطبة الرأي العام من أجل الوصول إلى السلطة أو المشاركة فيها وخلق التنافس السياسي الذي يتجسد بوجود ثلاثة أحزاب ناشطة فأكثر بشكل دائم وثابت.

بحيث أصبح المؤسس الدستوري يأخذ في إنشاء الأحزاب السياسية كحق مكرس دستوريا والوارد في نص المادة 52 والمادة 53 ضمن الباب الأول في الفصل الرابع الخاص بالحقوق والحريات.

المحور الرابع: تفسير القانون

أولاً: تعريف التفسير

يقصد بالتفسير العملية الذهنية التي يلجأ إليها القانوني من أجل تحديد معنى ومضمون القاعدة القانونية وتوضيح مدلولها في حالة الغموض أو إزالة تعارض أو تكملة النص في حالة النقص أو لوجود خطأ مادي أو قانوني.

إلا أن القول والأخذ بالقواعد القانونية مفهوم واسع يشمل جميع القواعد أين كان مصدرها (تشريعي، عرفي، ديني...)، إلا أن ما يهم دراستنا هو حول تفسير النصوص التشريعية، خاصة أن القواعد الدينية تستمد تفسيرها من الشريعة الإسلامية، أما القواعد العرفية فلا تثار إشكالات في

التفسير وإنما الإشكالات الذي يثار عليها هو حول تثبيت وجودها أما ما يصدر من القضاء فلا يعبر
نصوص قانونية وإنما أصلا هي مصادر تفسيرية.

ثانياً: أنواع التفسير

تفسير النصوص القانونية يمكن أن يكون قضائي فقهي إداري أو تشريعي

1) التفسير القضائي: وهو التفسير الذي يقوم به القضاة أثناء تطبيق القواعد القانونية أو
أثناء النظر في النزاعات المطروحة أمامهم أو عليهم، فالتفسير القضائي وسيلة يستعملها القاضي
أثناء دراسة القضية للفصل بها ويقوم بالتفسير تلقائياً حتى وإن لم يطلب الخصوم ذلك، من أجل
تبيان حكم التشريع في النزاع المعروض عليه، ويتميز التفسير القضائي بمجموعة من خصائص
نذكر منها ما يلي:

- يكون التفسير القضائي بمناسبة وجود نزاع أمام احد الجهات القضائية،
- القاضي يكون ملزم بالتفسير تلقائياً دون طلب الخصوم ويلزم فقط بالتفسير الذي أصدره
وليس ملزم بالتقييد بالتفسير السابق حتى وإن كان في نزاع مماثل إلا إذا كان التفسير صادر من
درجة أخيرة في هرم التقاضي كالمحكمة العليا في الجهاز القضائي العادي أو مجلس الدولة في القضاء
الإداري،

- التفسير القضائي يكتسب طابع عملي فهو يتأثر بالظروف الواقعية المحيطة بالنزاع
وللقاضي السلطة التقديرية للوصول إلى الحل قانوني.

2) التفسير الفقهي: وهو الجهد الذي يقوم به شارح القانون والفقهاء في مؤلفاتهم وأبحاثهم
القانونية سواء تعلق الأمر بتفسير القواعد التشريعية أو حتى في أحكام قضائية والتعليق عليها أو
انتقادها بالاستعانة بمختلف المبادئ في القانون والمنطق السليم، فهو تفسير نظري بعيد المجال
التطبيقي العملي وغير مرتبط بالنزاع، ويقوم الفقيه بالتفسير بمحض إرادته وليس ملزم بفعل ذلك.
يوجد تعاون وثيق بين القضاء والفقه في تفسير القواعد القانونية واستخلاص الأحكام الملائمة
نظراً أن القضاء يهتم أكثر بالمجال العملي التطبيقي في حين الفقه يهتم بالنظري أكثر وتعاونهما يعدّ
خير معين للمشرع في تعديل النصوص التشريعية وتطويرها.

(3) التفسير الإداري: هو ما يصدر عن الجهات الإدارية المختصة من خلال التعليمات أو البلاغات، أو منشورات الموجهة للإداريين والموظفين بغرض تفسير النصوص التشريعية وتوضيح كيفية تطبيقها عمليا، فهذا النوع من التفسير موجه لفئة الموظفين الإداريين المعنيين.

(4) التفسير التشريعي: هو التفسير الذي يضعه المشرع نفسه ليبين حقيقة ما يقصده من مضمون النص، ويمكن أن يتدخل أيضا في حالة ما لم يصل القضاة إلى المقصود من النص التشريعي أي أن المشرع يتدخل لتفسير النص التشريعي في حالة وجود خلاف في التطبيق النص الواحد سواء بين القضاة أو في حالة اختلاف الآراء بين القضاة أو الفقهاء، كما يمكن له أن يتدخل بطريقة مباشرة أي بعد وضع القاعدة القانونية مع التفسير بمعنى مباشرة أمام النص الأصلي، إلا أنه عموما التفسير التشريعي قليل جداً فهو يكاد ينعدم في الواقع العملي.

ثالثاً: المذاهب الفلسفية التي تعتمد على التفسير

إذا كان المقصود بالتفسير هو توضيح معنى القاعدة القانونية ومغزاها أو البحث عن نية وإرادة المشرع عند وضعها وشرح المصطلحات أو العبارات الواردة عند الصياغة، فأهم المذاهب الفقهية التي اهتمت بتفسير النصوص القانونية ما يلي:

(1) مذهب الشرح على المتون: هو مذهب شكلي ظهر في فرنسا يأخذ بفكرة تقديس النصوص التشريعية واعتبار هذه الأخيرة هو المصدر الوحيد للقانون، وقوتها الملزمة تستمد من إرادة السلطة العليا أي من الهيئة الحاكمة، أين يسعى فقهاء وأنصار هذا الاتجاه إلى شرح وتفسير النصوص والبحث عن النية والإرادة الحقيقية للمشرع وقت وضع النص بغض النظر عن الظروف الاجتماعية خاصة إن تغيرت أم لا.

(2) المذهب التاريخي: هو من بين المذاهب الموضوعية الواقعية والذي أسسه الفيلسوف والفقيه سافيني، بحيث يرى أن النصوص القانونية تنفصل عن إرادة المشرع وأن القانون هو وليد حاجة اجتماعية يتكون ويتطور تلقائياً وآلياً وبالتالي أن تفسيرها يكون حسب الظروف التي تتكون وتنشأ فيها القاعدة القانونية سواء من حيث الزمان والمكان.

3) المذهب المختلط: وهو المذهب الذي أنشأه الفقيه فرنسوا جيني الذي أخذ ومزج بين ما أخذت به المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية بحيث يرى الفقيه ضرورة تجنب التطرف الذي عرف مذهب شرح على المتون في تقديس النصوص التشريعية، كما لا يوافق مذهب سافيني التاريخي في ربط التفسير فقط بالظروف المجتمع وتطوره.

وبالتالي الفقيه جيني يرى ضرورة تفسير النص بالبحث عن قصد المشرع وقت وضع النص مع مراعاة ملاءمته بالظروف الاجتماعية، وللمفسر حرية استعمال كل الوسائل البحث العلمي وعدم الأخذ فقط بالنية المفترضة للمشرع وقت وضع النص.

رابعاً: حالات التفسير

وهي الحالات التي تجعل القاضي، الفقيه أو المشرع يتدخل للبحث عن مضمون القاعدة القانونية، لأنه أصلاً لا اجتهاد في مورد النص فإذا كانت الصياغة واضحة المعنى والألفاظ فإن الأمر يقتصر على التطبيق دون التأويل ويكون التفسير في الحالات التالية:

1- حالة وجود خطأ: يمكن أن يكون خطأ مادي كإراد لفظ غير مقصود أو سقوطه كان من الأجدر ذكره ولا يستقيم المعنى إلا بتصحيحه أما الخطأ القانوني هو استعمال الألفاظ أو المصطلحات القانونية التي لا تعبر عن المعنى الصحيح.

2- حالة النقص: وهي حالة ما أغفل المشرع ذكر لفظ أو عدة ألفاظ أو عبارات وألفاظ شاملة المعنى لا يستقيم المعنى من دونها، أين يتعين على القاضي خاصة في تطبيق النص إضافة وتكملة النص ليستوي المعنى.

3- حالة التعارض: بمعنى حلة وجود تناقض في نص تشريعي واحد أو حتى في نصين مختلفين أو أكثر في موضوع واحد يستحيل الجمع بينهما لوجود تناقض، وبالتالي على المفسر إزالة التعارض مع مراعاة تدرج النصوص القانونية وحدثة النص من قدمه.

4- حالة غموض النص: هو استعمال المشرع ألفاظ ومصطلحات مهمة وعبارات غير واضحة المعنى يمكن أن تحمل أكثر من مدلول مما يدفع بالقاضي أو الفقيه أو المفسر أثناء التفسير الأخذ بالمفهوم الأقرب للمعنى.

خامساً: طرق التفسير

ويقصد بها الوسائل التي يستعملها المفسر أثناء التفسير للوصول إلى تحديد معنى ومضمون النص القانوني، بمعنى الطرق والكيفيات التي يستعملها المفسر في سبيل الوصول إلى المضمون الأقرب لنص وتحديد الحكم من القاعدة القانونية، وهي:

1- الطرق الداخلية: تعتمد على النصوص نفسها أي المراد تفسيرها واستخلاص المعاني من خلال صيغ النص نفسه سواء بالاعتماد على المصطلحات والألفاظ أو العبارات كاملة، ويكون على النحو التالي:

❖ القياس: ونجد في القياس قياس عادي وهي حالة وجود واقعتين أحدهما نص على حكما والأخرى لا، ونظرا لوجود الموافقة التامة بين الواقعتين فنأخذ الحكم الأول ونطبقه في الواقعة الثانية، أما القياس الجلي أو من باب أولى أين يفترض وجود واقعتين أحدهما نص على حكمها أما الثانية لم ينص عليها لكن العلة الأولى تتضح بوضوح في الواقعة الثانية بمعنى تأخذ نفس الحكم.

❖ مفهوم المخالفة: يفترض قيام واقعتين أحدهما نص على حكمها أما الثانية فلم ينص على الحكم، لكن بتطبيق مفهوم المخالفة أو المفهوم العكسي نصل إلى الحكم الثاني عن طريق الاستنتاج العكسي.

2- الطرق الخارجية: يستعين المفسر أثناء تفسير النص القانوني على عناصر أخرى خارج النص، بحيث لا يعتمد المفسر على تحليل الألفاظ بل يمكن له اللجوء إلى عناصر أخرى خارج النص من أجل الوصول إلى إرادة المشرع الحقيقية.

❖ حكمة التشريع: هو معرفة مقصد من النص التشريعي الذي يؤدي إلى تفسير النص، لأن المشرع أثناء وضع النصوص القانونية تكون له أهداف أو الباعث من وضعها وهذا ما يعرف بروح التشريع.

❖ الأعمال التحضيرية: وهي مجموعة الوثائق التي تضم المذكرات الإيضاحية وتقارير ومناقشات التي قامت بإعدادها هيئة التشريع، إلا أن عند الرجوع إليها من طرف المفسر يجب أن يراعي الأخذ بعين الاعتبار الحيطة والحذر لأنها في الغالب تعبر عن آراء الشخصية وليست آراء المشرع الفعلية نظرا لإمكانية تعديلها بعد صدورها كتشريع.

- ❖ المصادر التاريخية: ويقصد به الأصل التاريخي الذي أستخلص منه المشرع حكمه، وبالتالي يمكن للمفسر الرجوع لهذا الأصل لتعرف على الإرادة الحقيقية للمشرع، وعلى سبيل المثال الأصل أو المصدر التاريخي لقانون الأسرة الجزائري هو الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري تعود بعض قواعده إلى القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي.
- ❖ تقريب النصوص: هو أن يقوم المفسر ضمن مجموعة من النصوص بتقريب النص الغامض إلى نص آخر واضح واستخلاص منه المعنى، فمن خلال عملية التجميع بينهما يمكن تحديد المعنى والتقرب قدر الإمكان من إرادة ونية المشرع في النص القانوني المراد تفسيره.
- ❖ الاستعانة بالنص الأجنبي: في بعض الحالات توضع النصوص التشريعية بلغة أجنبية ثم تترجم إلى اللغة الوطنية هذا الأخير يمكن للمفسر أن يرجع إلى النص الذي حرر باللغة الأجنبية كنص أولي من أجل توضيح إرادة المشرع في النص لكن ذلك على سبيل الاستئناس وليس على سبيل الإلزام.