



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه ومن تبعهم إلى يوم الدين وبعد:

لا ريب في أن الإنسان مخلوق اجتماعي بطبعه، خلق منذ الأزل ليعيش في جماعة، ولا يمكن أن يعيش منعزلاً عن بني جنسه.

فهو يتفاعل مع غيره من البشر إذ يؤثر و يتأثر بهم مشكلاً بذلك نسيجاً اجتماعياً لا تضحل فيه شخصية الفرد و من ثم فإن هذا الفرد يصبح في صراع دائم ما بين طبعه الاجتماعي من حيث ما هو وحدة مصغرة تشكل البنيان الحضاري ومن حيث أنه من جهة أخرى عبداً للأنس و الذات يسارع في تحقيق رغباته وحاجاته اليومية من طعام وشراب إلى ملابس وغير ذلك من حاجاته و متطلباته، من هنا ينشأ نوع من التضارب والتعارض في مصالح الأفراد تدفع في ذلك غريزة البقاء ليلجأ كل فرد لتغليب مصالحه الخاصة عن مصالح الآخرين، هذا ما يجعلنا نفكر في تنظيم نسقي للبنيان الحضري كي لا تعم الفوضى. هذا التنظيم غير قواعد اجتماعية من بينها القواعد القانونية و الأخلاقية و الدينية و التقاليد و المجاملات ، إلا أننا سنخصص بالذكر القواعد القانونية التي تمتاز بعنصر أساسي ألا و هو الإلزام أي إلزامية إتباع الأفراد لأوامر القانوني و نواهييه.

إن الهدف من هذه الوحدة (فلسفة القانون) يتحلى في البحث الفلسفي عن سبب هذه الإلزامية، كذا أصل وطبيعة القانون لبيان ماهيته و العناصر التي يتكون منها و ثم معرفة الغاية من القانون في حد ذاته.

إن فكرة القانون أنشأت بظهورها تضاربا و جدلا كبيرا بين جمهور الفلاسفة و الفقهاء كل هذه الآراء والرؤى والنظريات.¹

ولذلك سنتناول في هذه المحاضرات المحاور التالية:

- 1- التعريف بفلسفة القانون ونشأتها
- 2- إطار الدراسة وصعوبات البحث وأساليب التفكير في فلسفة القانون
- 3- المدرسة الشكلية (المذاهب الشكلية)
- 4- المدرسة الموضوعية
- 5- المدرسة المختلطة
- 6- مفهوم البحث العلمي
- 7- المناهج العلمية

¹ هشام حسان، محاضرة المنهجية وفلسفة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة ريان عاشور الخليفة.

البحث الأول: تعريف فلسفة القانون ونشأتها

توجد صعوبة كبيرة في تعريف فلسفة القانون، لأن اصطلاح فلسفة القانون حديث نسبياً، إذ يرجع إلى نهاية القرن 18 عندما استعمله الفيلسوف الألماني هيغل، بالإضافة إلى اختلاط فلسفة القانون عند البعض مع بعض العلوم القانونية والسياسية، الأمر الذي يزيد المسألة غموضاً، ولهذا تعددت وجهات نظر المفكرين في تعريفها وترجع نشأة فلسفة القانون، كنشأة أية علم أو معرفة، إذ أنها نشأت نتيجة لملكة العقل والتفكير التي يتمتع بها الإنسان.¹

المطلب الأول: تعريف فلسفة القانون

تحتل دراسة فلسفة القانون في الوقت الحاضر مكانة مرموقة في أوروبا وتحظى بالاهتمام الكبير على وجه الخصوص في كل من الولايات المتحدة واليابان وإيطاليا وألمانيا وإسبانيا وهولندا وإنجلترا والسويد، ولقد شهدت بعض هذه الدول ميلاد الرواد الأوائل لفلسفة القانون.

واصطلاح فلسفة القانون مثير للغموض لأنه اصطلاح مركب من لفظين وهما الفلسفة والقانون وهما بدورهما من الاصطلاحات المثيرة للغموض أيضاً، بالإضافة إلى أن الاصطلاح في ذاته يشير إلى عدة أمور قد تتعارض أو تختلط باصطلاحات أخرى، وتدخل في مجالات علوم قانونية أخرى، ناهيك عن أن كل مفكر ينظر إلى فلسفة

¹ - فايز محمد حسين، نشأة فلسفة القانون وتطورها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 35.

القانون من خلال رؤية الخاصة، ونكوبه الشخصي سواء كان فيلسوفاً أو فقيهاً أو عالم اجتماع، أو سياسة.

ولعل خير دليل على ما سبق ما ظهر في المؤتمر الذي نظمته مجلة أرسيف لفلسفة القانون عام 1962 حول موضوع (ما هي فلسفة القانون) ففي هذا المؤتمر قدم كل مفكر تعريفاً لفلسفة القانون، مؤسساً على رؤيته وفلسفته الخاصة به.

أولاً: الاتجاه الذي ينادي بخصوصية تعريف اصطلاح فلسفة القانون

لابتضاح هذا الاتجاه ستعرض التعريفات التي ساقها أنصاره بحيث:

يرى فيري: أن فلسفة القانون هي العلم الذي يعالج المبادئ الأولية للقانون، كما يصورها العقل الإنساني ومؤسسه على الطبيعة الإنسانية في إطار علاقاتها بالنظام العالمي.

ويرى الأستاذ البلجيكي جان دابان أن فلسفة القانون هي: انعكاسات فلسفية على القانون وعلى العلوم القانونية.

وينادي دابان بضرورة أن يكون فيلسوف القانون فقيهاً وفيلسوف في آن واحد.

ويعرفها الدكتور محمد الشقنقيري بأنها: الدراسة النقدية لمجموعة المبادئ والأسس التي تركز عليها النظم القانونية المختلفة.

وتعني فلسفة القانون في رأي عبد المجيد الحفناوي: البحث عن أصول الشرائع القانونية ودراسة المبادئ التي تسودها.

ويرى الأستاذ جان داربيلا أن فلسفة القانون هي: جزء من الفلسفة المطبقة على المعرفة العميقة للقانون والعدالة والقيم الأخلاقية التي يتضمنها النظام القانوني والتي يحركها المجتمع السياسي.

ويرى الأستاذ كريستيان أتياس: فلسفة القانون تنصب على التساؤل عن: ما هو القانون؟ وما هي أهدافه؟ وما هي وسائله؟ وما هو أساسه؟

ثانيا: الاتجاه الذي يقترح اصطلاح بديل لفلسفة القانون

ينادي أنصار هذا الاتجاه باستعمال بديل لاصطلاح فلسفة القانون وهؤلاء يعتقدون بعدم وجود ما نطلق عليه فلسفة القانون إنما توجد نظرية عامة للقانون ولهذا فينبغي استعمال يجمع بين دفتيه كل من النظرية العامة للقانون وفلسفة القانون.

فيرى الأستاذ هيراد أنه من العبث أن نبحث في فلسفة القانون لأنه في الواقع لا توجد إلا نظرية عامة للقانون واقترح استعمال اصطلاح بديل لاصطلاح فلسفة القانون وهو اصطلاح الانعكاسات النقدية على القانون وعلم القانون.

واقترح الأستاذ كارلوس كوسيو استعمال اصطلاح فلسفة علم القانون كاصطلاح بديل لفلسفة القانون ويسند رأيه في هذا على حجة أساسية تتمثل في أن الاصطلاح البديل المقترح يجعلنا نتفادى المشاكل الأساسية التي تتناولها فلسفة القانون ومنها بوجه خاص قيمة الدولة وأهميتها وأيضا المشاكل التي تشغل بال دارسي النظرية العامة للقانون.

- **التعريف المقترح:** الدراسة التي تتناول الأسس الأولية الكامنة فيما وراء الظاهرة القانونية، وتهدف إلى الوصول إلى قانون تتحقق فيه الغايات النهائية للإنسان، في ضوء معطيات معينة تشتق من الطبيعة الإنسانية في إطار البعد الديني للإنسان.

المطلب الثاني: نشأة فلسفة القانون

لماذا ظهرت فلسفة القانون ؟ يعد هذا السؤال في حقيقته ينتمي إلى طائفة التساؤلات التي تدخل في إطار سوسولوجيا المعرفة ، إن ظهور فلسفة القانون يعد نتيجة طبيعية لأمر أملتها الطبيعة الإنسانية، وذلك في إطار محاولتها التوفيق بين أمور عديدة اكتنفت الإنسان داخليا وخارجيا، ومن خلال هذا الصراع ومحاولة التوفيق ظهرت فلسفة القانون. كما ولدت من قبل شرارة التفكير الفلسفي، وبوجه عام يمكننا القول إن ظهور فلسفة القانون يرجع إلى عدة عوامل منها:

أولاً: الإنسان وفلسفة القانون: ترجع نشأة فلسفة القانون مع ظهور الإنسان على سطح الأرض، لأن الإنسان قد خلقه الله تعالى، متمتعاً بملكة العقل الواعي المفكر، وأمره الله بالتأمل وتدبر الآيات الكونية، ليتخلص منها العلل والأسباب، وحتى ينتهج نهجاً يتفق مع مقتضى التعاليم السماوية وطبيعته الإنسانية والاجتماعية، وما التدبر والتأمل إلا نوع من الحكمة يحمل في طياته ثنايا البحث الفلسفي.

وبناء على ذلك فملكة البحث الفلسفي في القانون، ولدت مرتبطة بملكة العقل بوصفه الأداة الأساسية لإدراك وتقصي الأمور.

ثانيا: قوى الخير والشر وآمال الإنسان: إن التصارع بين قوى الخير والشر، وهما قوتان يجتاحان كل إنسان، إذ يقول الله تعالى: ﴿ فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا ﴾، قد دفعت الإنسان إلى الحياة الجمعية، هذه الحياة لن تحقق له كل ما يتمناه من حب وسلام ووثام، لأن هذه الحياة وإن لطفت من حدة التنازع بين قوى الخير والشر ونظمت استعمالها في داخل الإنسان إلا أنه قد اكتنفته أزمات من الوسط الاجتماعي المحيط به، وهذه الأزمات قد أثرت عليه وجدانيا، فدفعته إلى التفكير فلسفيا في أمور عدة تمثل البذرة الأولى لنشوء الأفكار الإنسانية، والتي تعالج في فلسفة القانون.

فقد نتج عن تجمع الإنسان ودخول الأفراد في علاقات فيما بينهم ظهور مشكلات عديدة خلقت بدورها نوعا من الحاجات الإنسانية نحو وجود مؤسسة أو تنظيم يهدف إلى تنظيم وترشيد سلوكيات الأفراد، وهذا التنظيم اتخذ مسمى الدولة.

ومنذ ظهور فكرة الدولة، ظهرت سلطة التقنين، إذ ظهرت فكرة وجود قواعد عامة إرشادية، تحدد وتضع الضوابط والأنماط التي يجب أن يصب فيها النشاط الإنساني سلوكه ويوفقه تبعاً لها، ولكن هذه الضوابط السلوكية لم تكفل له العدالة المنشودة إذ أن العدالة المطلقة محض خيال ينكب عليها الإنسان كبا يحاول أن يلمسها فلا يستطيع.

وفي سعيه هذا ثارت عند الإنسان عدة تساؤلات دارت حول جملة أفكار منها، ما هي العلاقة التي يجب أن تكون بين الأفراد؟ ما قيمة الدولة في حياة الإنسان وبالنسبة للمجتمع؟ و ما هي العلاقة بين الدولة والأفراد؟ وما مدى سلطانها عليهم؟ وما هو القانون الملائم لتنظيم المجتمع هل هو القانون الإلهي أم هو القانون الإنساني؟.. وجملة

هذه التساؤلات ومحاولة الوصول إلى إجابات لها هي المناط والموضوع الأساسي لفلسفة القانون.

ثالثا: إحداه توافق بين الفكرة القانونية والتغير الاجتماعي

والمشكلة الكبرى التي في ظلها نشأ البحث الفلسفي في القانون تتمثل في مشكلة إحداه ملاءمة بين مقتضيات الثبات والتغير، ويقول آخر العلاقة بين التغير الاجتماعي ومدى ارتباطه بالنظام القانوني، ويكفي أن نشير أن البحث عن إيجاد تفسير مناسب وحل موضوعي لهذه المشكلة كان منبعا لظهور الكثير من مذاهب فلسفة القانون، إذ أنها تمثل القضية الأولى والأساسية التي تبناها الفقه الاجتماعي والمدرسة التاريخية.

وهي الشغل الشاغل للفكر الاشتراكي الماركسي فالفكر الماركسي لم يشغله شيء أكثر من كيفية إحداه مواءمة بين القانون البرجوازي مع التطور الاجتماعي الناتج عن التغير الاجتماعي الناتج من التغير في نمط الإنتاج وما يستتبعه من تغير في البناء الطبقي للمجتمع، وظل الفكر الاشتراكي يدلي في هذا الصدد بالأفكار حتى انتهى إلى أن الحل هو هدم القانون والدولة معا، وهذا ما لم يحدث.

وفرضت مشكلة التغير الاجتماعي مشكلات كبيرة في عملية صياغة القانون وتطبيقه، وهذا ما انعكس على الفن التشريعي وفن صياغة القانون، وكل ما يمكن قوله في هذا الصدد أن مشكلة التغير الاجتماعي أدت إلى تطور علم المنهج التشريعي.

رابعاً: إيجاد تفسير للأنظمة القانونية:

وأيضاً من أسباب ظهور فلسفة القانون، محاولة المفكرين الوصول إلى تأصيل صحيح وتبرير مقنع للعديد من الأحكام السياسية والقانون كما يقول العميد باوند (R. pound): (إن مستلزمات النظام الاجتماعي استوجبت التفريق بين القانون من جهة والقواعد القانونية الأخرى من جهة أخرى بالإضافة إلى بحث الفلاسفة الدائم للوصول إلى أساس سليم وصحيح للأحكام القانونية والنظرية السياسية ن وأساس ثابت لأساس السلطة في المجتمع)

ومما سبق يتضح أن فلسفة القانون صاحبت ومازالت تصاحب الإنسانية في مجراها التاريخي كله.

المبحث الثاني: إطار الدراسة وصعوبات البحث وأساليب التفكير في فلسفة القانون

إن فلسفة القانون تتصدى لمعالجة عدة مشكلات تعتر أساسية، وتقوم بتحليلها، بالإضافة إلى أن الدراسة في فلسفة القانون تعتره عدة صعوبات، ويرجع ذلك إلى طبيعة فلسفة القانون في حد ذاتها ولعوامل أخرى سنقف عندها فيما بعد في خضم هذه الدراسة.

وترتبط مناهج البحث والتفكير في فلسفة القانون بالمناهج والأساليب العامة للتفكير وطرق البحث، بل أننا سنرى على أن كتاب فلسفة القانون وفلاسفته قد اعتمدوا على هذه المناهج والأساليب في أبحاثهم، وفي بناء نظرياتهم القانونية.

وترتبط دراسة فلسفة القانون بالفلسفة العمة ولهذا نجد أن إطار الدراسة في فلسفة القانون يدور في إطار البحث في المباحث الثلاثة للفلسفة العامة، والبحث في فلسفة القانون يعد أمراً جدياً شاقاً وبحاجة إلى إمكانية بحثية مرتفعة، لأنه يفترض الإلمام بفروع كثيرة من فروع المعرفة، وقد اعتمد باحثو فلسفة القانون على الأساليب العامة للتفكير في معالجة فلسفة القانون ، أو في صياغة فلسفاته القانونية (مبحث الوجود، القيم، والمعرفة).

المطلب الأول: إطار الدراسة في فلسفة القانون

تشمل دراسة فلسفة القانون على ثلاثة مباحث أساسية تتوافق في مضمونها وهيكلها الخارجي مع المباحث الثلاثة للفلسفة العامة، والمباحث الثلاث لدراسة فلسفة القانون هي:

أ. مبحث الوجود القانوني

يوافق مبحث الوجود القانوني مبحث الوجود في الفلسفة العامة، ويدرس مبحث الوجود القانوني في صورته الكلية، أي بوصفه فكرة وليس بوصفه مفهوم، فهو يرتفع بدراسة القانون إلى مرحلة البحث في أسسه الأولى ومبادئه العليا، حتى يصل إلى تحديد أساس لجوهره وموضوعه، وبوجه عام فإن مبحث الوجود القانوني ينصب على دراسة ما يأتي:

1- البحث عن طبيعة القانون: وذلك بهدف تحديد جوهر القانون والبحث

عما إذا كان القانون فكرة مثالية أو روحية أو واقعية أو دينية ...

2- البحث عن أساس صحة القانون: إذ يدور البحث عن المبدأ أو مجموعة

المبادئ التي سيمتد القانون منه صحته حيث يتم البحث عن المعيار الذي بمقتضاه يمكن اعتبار هذا من القانون وهذا لا يعد قانونا وبقول ثالث أكثر إيضاحا أن البحث عن صحة القانون يشير إلى البحث عن المرجع الأساسي للقانون، وقد يكون هذا المرجع الدين أو إرادة المشرع، أو القانون الطبيعي أو الأخلاقي أو العرف والتقاليد، هكذا تخلق مرجعية القانون العليا حسب وجهة نظر الفيلسوف القانوني. فقد يرى البعض أن مرجعية القانون أو صحة القانون تتمثل في استناده على مبادئ الدين أو الأخلاق أو القيم المثالية، وهؤلاء هم الفلاسفة المثاليون. وقد يرى البعض الآخر أن أساس صحة القانون ومرجعياته في الواقع الاجتماعي ذاته، وهؤلاء هم أنصار المذهب الاجتماعي.

3- البحث حول أساس فعالية القانون: ويدور جانب من دراسات علم

الوجود القانوني، حول البحث عن أساس فعالية القانون أما البحث حول أساس فعالية القانون أي البحث في آثار القانون، فهو من المباحث الأساسية في دراسة الغائية القانونية، وبوجه خاص، يمثل البحث في فاعلية القانون من المباحث الأولية والأساسية لعلم الاجتماع القانوني.

4- من خلال البحث عن أساس القانون ، وفعاليتها وطبيعته يهتم مبحث

الوجود القانوني بوضع تعريف للقانون. ويجب أن نشير أن جميع التعريفات التي يقدمها باحثو فلسفة القانون للقانون، إنما هي تفسيرات تعكس وجهة نظر فلسفة كل منهم حول طبيعة القانون وأساسه، بمعنى أن تعريف القانون هو

تعريف مبني على تفسير طبيعته، ويلاحظ أن مبحث الوجود القانوني، لا يقف عند دراسة وصف الظاهرة القانونية، وإلا كان مبحثا في علم القانون الوضعي، بل إنه يمتد ويعلو على مجرد الوصف، ويدخل في الأعماق الأساسية والمبادئ العامة للظاهرة القانونية، ليكشف عن الأساس الحقيقي لها من أجل تحديد طبيعتها الحقيقية.

ب . مبحث المنهج القانوني:

ويتضمن هذا في داخله على مبحث المعرفة القانونية والذي يقابل في الفلسفة العامة مبحث المعرفة، ويرتبط مبحث المنهج القانوني ارتباطا وثيقا، بمبحث الوجود القانوني، لأن مبحث المنهج القانوني يدور حول مدى إمكانية ووسائل معرفة ومصادر القانون، وبالتالي فهو ينصب على تحليل طرق إدراك الظاهرة القانونية وحدود وقواعد معرفتنا بها. ويهتم مبحث المنهج القانوني أيضا بدراسة مناهج البحث القانوني ومصادر القانون ومناهج التفسير، ومن الموضوعات المهمة التي تدخل في مبحث المنهج القانوني مشكلة دور العقل في المعرفة القانونية، وبيان حدود وقواعد المعرفة العقلية، وهل هي ممكنة أم لا؟ وإذا أقرنا بإمكانياتها فهل هي معرفة يقينية أم معرفة احتمالية تخضع للشك المنهجي.

ج- مبحث القيم القانونية: يقابل مبحث القيم القانونية في الفلسفة العامة مبحث القيم والقيم في مجال الفلسفة العامة ثلاث: هي قيم الخير ويتناول بحثها علم الأخلاق وقيمة الجمال ويتناولها علم الجمال، والقيمة الثالثة هي قيمة الحق ويتناول بحثها علم المنطق.

ويتناول مبحث القيم القانونية الأسس والمثل الأساسية التي يجب أن يقوم عليها النظام القانوني، ويكشف عن ماهية هذه المثل العليا، ووفقا لفلسفة القانون فالأسس الأولية، أو المثل العليا التي يجب أن يقوم عليها القانون هي: العدالة، الأخلاق، القانون الطبيعي، الدين.

ويلاحظ أنه لا يمكن أن يوجد نظام قانوني لا يتبنى قيمة ما من القيم السابقة أو خليط منها، فمثلا لا يمكن أن يتجاهل أي نظام قانوني (قيمة العدالة) لأنه إذا لم يوجد نظام قانوني عادل فهو لا يعدو أن يكون نظاما قانونيا بل ينحدر إلى مجرد نظام مادي وأسلوب قهري للحكم.

ويتوقف تبني النظام القانوني لأحد القيم السابقة على طبيعته والفلسفة السائدة فيه. فمثلا: النظام القانوني الأوربي والأمريكي يتبنى قيمة العدالة والقانون الطبيعي باعتبارهما القيمتين التين تتفقان طبيعة مجتمعاتها، أما النظام القانون الإسلامي فيتبنى كل القيم إلا قيمة القانون الطبيعي، لأن فكرة القانون الطبيعي تتناقض مع أسس العقيدة الإسلامية.

ومعالجة مبحث القيم القانونية، يدور حول مناقشة القيم السابقة ومحاولة تحديد طبيعتها، ومدى ارتباطها بالأنظمة القانونية وبيان العلاقة بينها وبين الظاهرة القانونية، ويشكل مبحث القيم القانونية المبحث الأساسي في دراسات فلسفة القانون.

حتى أن فلسفة القانون قد ارتبطت أساسا ومازالت بمشكلة القانون الطبيعي وعلاقته بالقانون الوضعي، وهي من أهم المشاكل التي يدور حولها علم القيم القانونية.

المطلب الثاني: صعوبات البحث في فلسفة القانون

إن البحث في فلسفة القانون يعد أمراً شاقاً، وهذه الصعوبة ترجع إلى أمور عديدة، أو عوامل كثيرة، تدور في جملتها حول المشاكل الأساسية التي تكتنف العلوم الإنسانية، فمشكلة البحث في فلسفة القانون تعد جزءاً لا يتجزأ من مشاكل البحث في العلوم الإنسانية ومشكلة العلوم الإنسانية متعددة ومعقدة، وقد أفاض الشراح في عرضها.

وفي واقع الأمر يمكننا القول إن صعوبات البحث في فلسفة القانون يمكن إرجاعها إلى صعوبات راجعة إلى موضوع البحث أي فلسفة القانون وإلى صعوبات ترجع إلى إمكانيات الباحث ومؤهلاته العلمية والشخصية والصعوبات ترجع إلى عوامل خارجية تنفصل عن مادة البحث وإمكانيات الباحث.

1-الصعوبات الناجمة عن موضوع البحث أي الصعوبات الراجعة إلى مادة فلسفة القانون ذاتها:

هذا النوع من الصعوبات يمكن أن نطلق عليه إشكاليات علمية نابغة من المادة موضوع الدراسة، فالبحث في مادة فلسفة القانون أمر شاق وعسير نظراً لانفتاح فلسفة القانون على العلوم الأخرى فمن هنا فالبحث فيها يفترض الإلمام الكافي، والفهم الدقيق الواسع بمجموعة من العلوم التي هي بدورها ممتدة الأطراف وغير ممهدة الطريق.

ففي واقع الأمر ففلسفة القانون تستوحي مادتها من معطيات أولية لا يمكن فهمها إلا إذا رجعنا إلى الإطار الفلسفي والتاريخي والاجتماعي والسياسي لهذه المعطيات، فالفكرة التي تفيد معنى ما أو تمثل قيمة معينة في عصر معين، وفي ظل فلسفة سياسية معينة وفي

إطار بيئي اجتماعي معين، قد لا تفيد نفس المعنى أو لا تشير إليه في عصر آخر، ومثال ذلك فكرة القانون فاصطلاح القانون لم يحدث عليه اتفاق عبر مراحل تطور الفكر الإنساني، فمفهوم القانون في حقبة ما ولدى جماعة معينة، يختلف عن مفهومه عند جماعة أخرى ففكرة القانون عند اليونان تختلف عن مثيلاتها عند الرومان، وعند المسلمين وفي و....

ومن هنا كان موضوع فلسفة القانون صعب الدراسة، لأنها ترتبط ارتباطا وثيقا بمجموعة من العلوم الأخرى كالفلسفة، التاريخ، علم الاجتماع، تاريخ المذاهب السياسية والفلسفة السياسية وعلم المنطق.

أ. فهي ترتبط بالفلسفة العامة والفهم الدقيق لتاريخ المذاهب الفلسفية والتحويلات التي طرأت على هذه المذاهب والمنطلقات الأساسية لكل مذهب والإمام بمعطياته وأفكاره، ثم فهم النتائج التي تترتب على الأخذ بهذا المذهب في مجال الفكر القانوني والاجتماعي والسياسي.

ب. تقوم دراسة فلسفة القانون على العمل التأملي للباحث وقدرته على التحليل الدقيق لفكرة محل البحث، في إطارها التاريخي والاجتماعي والسياسي والاقتصادي والديني، وترتكز على القدرة على استنباط النتائج من المقدمات ثم، فإن دراسة فلسفة القانون ترتبط بالمنطق، فتفترض في باحثها الإمام بقواعد المنطق (الاستنباط، الاستقراء، منطق المعرفة، أنواع المعرفة، والفرق بين القضايا التحليلية والقضايا التركيبية)، وبوجه عام الإمام بقواعد مناهج البحث.

ج . يوجد ارتباط عضوي بين تاريخ الفكر السياسي وفلسفة السياسة وفلسفة القانون، وهذا الارتباط يؤكد صعوبة البحث في فلسفة القانون، نظرا لاتساع تاريخ الفكر السياسي والفلسفة السياسية، فالإمام بهذا التاريخ الطويل الذي يمتد بجذوره إلى العهود الأولى للإنسانية في بحثها الدائم عن النظام السياسي الأمثل.

د . والصعوبة الأخرى تتجلى في أن الباحث فيها يجب أن يكون ملما مسبقا بالمأما كافيا وواعيا بالقانون وتقسيماته ومشكلاته وعلاقته بالضوابط الأخرى وصلتها بالقانون وهذا هو موضوع علم الاجتماع القانوني.

ولذلك ترتبط فلسفة القانون بدراسات علم الاجتماع ولما كان هذا الأخير علم حديث النشأة فإن الكثير من المشاكل التي تمثل صلب دراسات فلسفة القانون، تتوقف على مدى تقدم علم الاجتماع فمثلا دراسة الرابطة بين القانون والمجتمع، والقانون والأخلاق، والقانون والدين، كل هذه الدراسات تتوقف على تقدم ازدهار دراسات علم الاجتماع الديني وعلم الاجتماع القانوني وعلم الاجتماع العام.

1- الصعوبات الناجمة عن إمكانيات الباحث:

إن فلسفة القانون تفترض فيمن يبحث فيها أن تتوفر لديه مؤهلات معينة حتى يستطيع ارتياد سبيلها وتلخص الإشكاليات التي تحتاج فلسفة القانون فيما يلي:

- معرفة وإلمام الباحث بأكثر من لغة، وذلك راجع إلى تعدد وتنوع دراسات فلسفة القانون من بلد إلى آخر على المستوى العالمي.

- تتطلب دراسة فلسفة القانون من باحثها التمتع بحس فكري خاص، وقدرة عقلية معينة على التحليل والاستنباط، وهذه القدرة العقلية يكتسبها الباحث فيها من خلال إمكانياته الشخصية بالإضافة إلى إحاطته بالفلسفة العامة وعلم المنطق.

2- الصعوبات الخارجية التي تواجه باحث فلسفة القانون:

- عدم توفر مكتبة تجمع شتى أصناف العلوم المرتبطة بفلسفة القانون بالإضافة إلى المؤلفات الأساسية في فلسفة القانون خاصة باللغة العربية.
- عدم الاهتمام من قبل الهيئات العلمية بدراسات فلسفة القانون، إذ ينظر إليها على أنها دراسات هامشية. (خلافا لما هو موجود في الدول الغربية حيث تحتل فلسفة القانون حيزا هاما)

وقد ظهرت عدة مذاهب ونظريات بشأن تحديد أصل وأساس القانون يمكن جمعها وحصرها في ثلاثة مجموعات.

المبحث الأول: المدرسة الشكلية (المذاهب الشكلية)

وهي المدرسة التي تهتم بالجانب الشكلي الذي ظهرت فيه القواعد القانونية، أي الشكل الذي أضفى على القانون صفة الإلزام في مواجهة أفراد المجتمع.¹

فالقانون هو مجموعة من القواعد الآمرة أو الناهية يصدرها الحاكم وما على المحكومين إلا تطبيق هذه الأوامر فالمجتمع يقسم إلى قسمين: قسم يشرع القوانين (الحاكم) و قسم آخر ينصاع للأحكام (المحكومين). فصدر القانون من سلطة عليا حاكمة تكفل تنفيذه بالقوة عند الاقتضاء هو الذي يفسر طبيعة هذه القاعدة وأصلها ويفسر إلتزام الأفراد بطاعة واحترام أحكامها وضوابطها حتى يعيشوا في امن وطمأنينة وحتى يعملوا ويرتقوا بمستوى معيشتهم.²

فالقانون حسب هذه المدرسة تعبير عن إرادة الحاكم ومشئته، فالقانون هو مشيئة الدولة أو من له السلطة والسيادة في المجتمع فهو أمر أو نهي صادر من الحاكم إلى المحكومين، فالدولة هي التي تكفل تطبيق القانون ولها الحق في اللجوء إلى القوة عند الاقتضاء لتطبيقه، مهما كانت طبيعة هذا القانون فقد يكون تشريعا أو عرفا أو دينا منزلا.

¹ - فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2005، 127.

² - المرجع نفسه، 127.

ومن أنصار المذهب الشكلي فقهاء وفلاسفة كثيرون اتفقوا من حيث المبدأ على اعتبار أن القانون من إرادة الحاكم مع اختلافهم في بعض الجزئيات البسيطة لا تنقص من اتفاقهم على المبدأ، ومن هؤلاء الفلاسفة والفقهاء.

– الفقيه أوستن (Austin)

– مذهب الشرح على المتون (l'école de l'exégèse)

– الفقيه هيجل (Hegel)

– مذهب كلسن

المطب الأول: مذهب جون أوستن (Austin john) ¹

وهو فيلسوف إنجليزي شغل منصب أستاذ في فلسفة القانون في جامعة لندن في النصف الأول من القرن 19، وقد استمد أوستن نظريته من نظريات الفلاسفة اليونان منذ القدم إذ كانوا يرون أن القانون ناتج عن القوة كما تأثر بما جاء به الفقيه الإنجليزي (توماس هوين) من أن القانون ليس طلبا ولا نصيحة وإنما هو أمر صادر عن شخص يملك حق الطاعة على غيره من الناس، بل القانون هو إرادة الحاكم أو السلطان الذي له السيطرة المطلقة ، وإذا كان أوستن لم يبتكر هذه الفكرة (القانون هو إرادة الحاكم أو السلطان) إلا أن له الفضل في صياغتها بشكل نظري وتحديد معالمها، بحيث عرف

¹ – فيلسوف في القانون، ولد في إنجلترا عام 1790، وقام بالتدريس بجامعة لندن لمادة أصول القانون، ورحل إلى ألمانيا في سنة 1828، وأقام في بون، واهتم في هذه الفترة بصفة خاصة بالقانون الروماني، كما أنه رحل إلى فرنسا وأقن في باريس وعاد إلى إنجلترا في سنة 1848، ومن ناحية اعتقاده الديني فإنه كان مثل زوجته سارة مسيحي موحد (أي ينتمي إلى طائفة مسيحية ترفض التثليث وتقول بالتوحيد)، توفي عام 1859. ينظر خالد محمد أحمد محمد، القانون بين فقه المعاملات الإسلامي وعلم القانون الحديث، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 329.

القانون بأنه أمر أو نهي يصدره الحاكم إسناداً إلى سلطة سياسية ويوجه إلى المحكومين ويتبعه بجزء .

الفرع الأول: مفهوم القانون عند أوستن وعناصره¹

أولاً: مفهوم القانون عند أوستن

وهو يفرق بين القانون بمعناه الصحيح والقانون بمعناه غي الصحيح، فالقانون بالمعنى غير الصحيح ينقسم إلى نوعين هما:

أ . القواعد الأخلاقية الوضعية: ويشكل مجموعها الأخلاق الوضعية التي وضعت عن طريق الآراء ويطلق على هذه القوانين اسم الأخلاق الوضعية، هذا لكي يميزها عن القوانين الصادرة من الله عز وجل، وأخلاقية لتمييزها عن القانون الوضعي، أو القانون بمعناه الصارم.

ب . قواعد الطبيعة: وتسمى هذه القواعد قوانين بالمعنى المجازي حينما نطلق عليها قوانين الطبيعة.

أما القانون بمعناه الصحيح فيقسم إلى نوعين:

أ . القواعد الإلهية: وهي القواعد التي تكون موحى بها مثل قواعد الدين أو غير الموحى بها مثل القانون الطبيعي الذي يمكن استنتاجه عن طريق العقل.

¹ - ينظر خالد محمد أحمد محمد، القانون بين فقه المعاملات الإسلامي وعلم القانون الحديث، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 330 وما بعدها.

ب . القانون الوضعي: وهي القوانين التي وضعت من أشخاص يتمتعون بسلطة سياسية لحكم أشخاص آخرين تابعين لهم، وهذه موضوع علم القانون والتي يجب على الفقهاء أن يهتموا بها.

ومن هذه النقطة يبدأ أوستن في تعريفه القانون حيث يقرر بأنه: (أمر صادر لحكم كائن عاقل يملك السلطة عليه).¹

ثانيا: عناصر القانون الوضعي عند أوستن²

يتميز أوستن القانون الذي تجب طاعته بأربعة عناصر هي: السيادة، الأمر، الواجب، والجزاء. وهذه العناصر هي التي تجعل القاعدة القانونية تتمتع بالإلزام وتجعلها نافذة ومحل طاعة من الأفراد.

1- السيادة (وجود حاكم سياسي): يرى أوستن أن أصل القانون يرجع إلى وجود مجتمع منظم تنظيما سياسيا ويتكون من طبقة حاكمة وطبقة محكومة وتمتع الطبقة الحاكمة بسمو سياسي على الطبقة المحكومة.

فالقانون في نظر أوستن لا يقوم إلا في مجتمع سياسي يستند في تنظيمه إلى وجود هيئة عليا حاكمة لها السيادة السياسية في المجتمع وهيئة أخرى خاضعة لما تصدره الهيئة الحاكمة من أوامر ونواهي، ووجود حاكم سياسي شرط أساسي لوجود القانون بغض النظر عن طبيعة حكم هذا الحاكم سواء كان ديمقراطيا، ديكتاتوريا، رئاسيا، فيدراليا ...

¹ - ينظر خالد محمد أحمد محمد، المرجع نفسه، ص 332.

² - ينظر خالد محمد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 332.

2- وجود أمر أو نهي: وهو وجود رغبة من كائن عاقل وموجهة إلى كائن عاقل آخر بعمل أو بالامتناع عن عمل. فيقصد به الإفصاح عن الإرادة ولكنه يختلف عن غيره من الإفصاحات كالطلب والرجاء، فالقانون ليس رجاء أو نصيحة بل هو أمر بعمل أو امتناع عن عمل، ويصدق ذلك حتى في الأحوال التي لا تبدو فيها صيغة الأمر أو النهي مباشرة، فمثلا نجد قواعد قانون العقوبات لا تستعمل صيغة الأمر بالامتناع عن الجريمة، ومع ذلك فإنها إذ تعاقب على جرائم معينة فهذا يعتبر أمر ضمنيا بالامتناع عن ارتكابها، وكذلك في القانون المدني فالكثير منه يصدر بتنظيم تصرفات معينة كالبيع، والإيجار والوديعة وغيرها دون أن يوجه أوامر بالإقدام عليها، ومع ذلك فإن هذه القواعد تنطوي في الواقع على أوامر توجه إلى كل من يقدم مختارا على هذه التصرفات.

3- الواجب: وهو أن يكون على الطرف الموجه له الأمر واجب القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

4- الجزاء: وهو أذى يوقعه الأمر على المؤتمر في حالة مخالفة الأخير للأمر. وفكرة الجزاء لدى أوستن هي فكرة جوهرية في القاعدة القانونية بغيرها لا توجد القاعدة القانونية فالحاكم السياسي له من القوة والسلطة ما يمكنه من فرض إرادته على المحكومين عن طريق الجزاء على من يخالفه.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن مذهب أوستن

أولاً: جعل التشريع هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية

حيث أن الأوامر الصادرة من الحاكم هي المصدر الوحيد للقانون، باعتباره يتضمن أمراً أو نهيًا يصدره الحاكم إلى المحكومين، لأن القانون هو المعبر عن إرادة السلطان، ولا عبء برضا الأمة بالقانون أو عدم رضاها، وتفسير النصوص القانونية لا يرمي إلا إلى الكشف عن إرادة السلطان، بغض النظر عن الظروف التي وضعت فيها.

ثانياً: إنكار العرف كمصدر للقانون:

ينتج عن النتيجة السابقة وهي أن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون عدم الاعتراف بالمصادر الأخرى كالعرف مثلاً لأنه لا يصدر من الحاكم إلى المحكومين وإنما ينشأ من إتباع الناس سلوك معين ومنا طويل مع شعورهم بالزاميته.

وذلك أن مصدر العرف هو رضا المحكومين وليست إرادة الحاكم.¹ ومن ثم فإنه يعتبر من قبيل الأخلاق الوضعية إلا أن قواعده تتحول إلى قواعد للقانون الوضعي في حالتين:

- الأولى: إذا أصدر به المشرع قانوناً.
- والثانية: إذا قامت المحاكم بتطبيق قواعده وسكت المشرع عن ذلك، إذ أن سكوت المشرع يعد بمثابة أمر للقاضي بتطبيق القانون.

¹ - ينظر خالد محمد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 335.

ثالثا: وجوب التقيد في تفسير نصوص القانون بإرادة المشرع لوحدها وقت وضع هذه النصوص:

وعدم الأخذ بما يطرأ بعد ذلك من ظروف جديدة لأن العبرة بإرادة الحاكم وقت وضع النص ولا عبرة بتغير الظروف.

رابعا: إنكار صفة القانون على القانون الدولي العام:

فقواعد القانون الدولي العام هي تلك القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول وهو يرى بأن جميع الدول متساوية في السيادة ولا توجد في المجتمع الدولي سلطة عليا فوق سلطة الدول توقع الجزاء على الدول التي تخالف القواعد القانونية وعلى هذا الأساس يعتبر أوستن أن قواعد القانون الدولي ما هي إلا مجرد مجاملات تراعيها الدول في سلوكها فيما بينها، وهو بذلك يدخل في نطاق الأخلاق الوضعية.¹

خامسا: إنكار صفة القانون على القانون الدستوري:

لأن قواعد القانون الدستوري هي التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها والسلطات العامة داخل الدولة وعلاقتها ببعضها ببعض كما تبين حقوق الأفراد السياسية وحررياتهم والمقومات الأساسية للمجتمع وعليه فإن قواعد القانون الدستوري هي قواعد بمحض اختياره وبما أنه هو الذي يصدر هذه القواعد فهو يستطيع دائما مخالفتها لأنها من ناحية ليست صادرة من سلطة أعلى منه ومن ناحية أخرى غير مقترنة بجزاء يوقع في حالة مخالفته لأنه لا يعقل أن يوقع الحاكم الجزاء على نفسه على هذا الأساس يرى

¹ - ينظر فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص131. وخالد محمد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 336.

أوستن أن قواعد القانون الدستوري ما هي إلا مجرد قيود أو قواعد الأخلاق الوضعية على حد تعبيره تنظم علاقة الحاكم بالأفراد لم تلزمه بها سلطة أعلى منه.¹

الفرع الثالث: تقدير مذهب أوستن (النقد)

لقد نقل أوستن الوضعية القانونية (المذهب الوضعي) السائدة في ألمانيا وأدخلها إلى إنجلترا، وهي تقول بضرورة فصل القانون عن الأخلاق، فرجل القانون يهتم فقط بالقانون كما هو في حين أن المشرع والفيلسوف الأخلاقي يكون اهتمامها بما ينبغي أن يكون عليه القانون.²

بالرغم من ذلك فقد وجهت عدة انتقادات لمذهب أوستن تمثلت فيما يلي:

أولاً: الخلط بين القانون والقوة:

لأنه يجرد القانون من الفكرة الأساسية فيه، وهي فكرة العدالة وتوحي الخير العام، فهو إذ يجعل إرادة السلطان هي القانون، إنما يجعله في خدمة القوة، ويؤدي بذلك إلى الاستبداد والطغيان، بل ويهدم القانون من أساسه، إذ يجعل الدولة غير مقيدة بالقانون طالما هو يعتبر أن إرادتها هي العليا ولا توجد فوقها إرادة يمكن أن تقيدها، وهو بالتالي لا يسمح بنقد أوامر السلطان وبحث مطابقتها أو عدم مطابقتها للعدالة، ولا تحقيقها للخير العام أو عدمه.³

¹ - ينظر فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 131. وخالد محمد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 336.

² - خالد محمد أحمد محمد، المرجع نفسه، ص 336. وفايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 415.

³ - خالد محمد أحمد محمد، المرجع نفسه، ص 336. محمد نور فرحات، الفكر القانوني والواقع الاجتماعي، دار الثقافة للطباعة، القاهرة، 1981، ص 85.

ثانيا: جعل التشريع هو المصدر الوحيد للقانون:

وهذا القول يخالف الواقع إذ انه توجد مصادر أخرى للقانون تنشئ قواعد قانونية، ومن أهمها العرف، مثلما هو موجود في إنجلترا التي يقوم قانونها على أساس العرف، وأوستن إنجليزي الأصل.

ثالثا: إنكاره للقانون الدولي العام

وهو قانون يتوفر فيه عنصر الإلزام حيث توجد سلطة عليا في المجتمع الدولي تملك توقيع الجزاء وتعمل على احترام قواعده.

رابعا: إنكاره للقانون الدستوري

وهو قانون يتوفر فيه عنصر الإلزام كذلك وهو يعتبر القانون الأعلى في الدولة ويخضع له الجميع حكام ومحكومين.

خامسا: يؤخذ عليه اعتبار نية و إرادة المشرع وقت وضع النصوص عند تفسير القانون دون مراعاة لتغير الظروف وهي نظرة تؤدي على جمود القانون وعدم تطوره.

المطب الثاني: مذهب الشرح على المتون (l'école de l'exégèse)

الفرع الأول: التعريف بمدرسة الشرح على المتون

ظهرت مدرسة الشرح على المتون غداة وضع التقنين المدني الفرنسي عام 1803م، وقد سميت هذه المدرسة بهذا الاسم لأن فقهاءها يشرحون نصوص القانون نصنا نصا لأنهم يعتقدون بأن النصوص قد حوت كل شيء لما هو موجود وما سوف يستجد، وأنها لم تفرط في شيء، ومن هنا ليس أمام الفقيه إلا أن يعرض هذه النصوص

ويفسرها نصا نصا، ورغم أن هذه المدرسة قامت على يد فقهاء القانون المدني، فقد آمن بها الكثير من الفقهاء في فرنسا، فقاموا بإتباعها في سائر فروع القانون ...وقد مرت حياة هذه المدرسة بثلاثة مراحل تاريخية كالتالي:

- عصر البناء والظهور. (1830-1804) وأشهر فقهاء هذه المرحلة: دلفكنوز، يرودون، تولييه.

- عصر الازدهار والذروة. (1880-1830) وأشهر فقهاء هذه المرحلة: ديرانتون، أوبري، ديمولومب.

- عصر الانهيار. ¹ (1990-1880) وأشهر فقهاء هذه المرحلة: ريبير، جوسران، كولان، كابيتان.

ويختلف مذهب الشرح على المتون عن مذهب أوستن بأنه لم يكن نتاج رأي فقيه واحد وإنما كان ثمرة لأراء مجموعة من الفقهاء الفرنسيين الذين تعاقبوا خلال القرن 19 على فكرة تجميع أحكام القانون المدني الفرنسي في مجموعة واحدة أطلق عليها (تقنين نابليون) وكذلك يختلف مذهب الشرح على المتون عن مذهب أوستن في أن فقهاء مذهب الشرح على المتون ليسوا هم الذين نادوا بهذا المذهب ذلك أن هذا الأخير ما هو إلا مجرد طريقة تفسير وشرح القانون استخلص منها الفقهاء في أوائل القرن 20 المبادئ والأسس التي قام عليها هذا الأسلوب بالشرح والتفسير وساقوا منها مذهباً له مميزاته الخاصة وحددوا أسماء الفقهاء الذين ساروا على هذا الأسلوب وأطلقوا عليه اسم مذهب

¹ - فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 416.

أو نظرية الشرح على المتون نظرا لطريقة التي سار عليها هؤلاء الفقهاء في شرح تقنين نابليون متنا ومتنا وبنفس الترتيب الذي وردت به هذه النصوص في التقنين دون التعرض إلى نقدها لأنها في نظرهم تخلو من العيوب، فإذا عجز الفقيه عن التفسير، فالعيب فيه وليس في النص. وقد سميت المدرسة التي تكونت من فقهاء الشرح على المتون (بمدرسة التزام النصوص).

ولم تظهر هذه المدرسة من فراغ، بل إنها تمثل أحد ردود الفعل العكسية على فلسفة القانون الطبيعي التي سادت في فرنسا طوال القرن 17 و 18 وأيضا كوسيلة استعملتها الدولة لتحريم الفكر، وإيقاف حركة تطوره من أجل المحافظة على قانونها من أجل البقاء على هيمنتها، كما قال البعض.¹

ومن أقوال أحد فقهاء هذه المدرسة: (... إن شعاري والعقيدة التي أوّمن بها هي أن النصوص قبل كل شيء).²

الفرع الثاني: الأسس التي قامت عليها مدرسة الشرح على المتون

أولا: تقديس النصوص:

لا تعرف هذه المدرسة إلا نصوص التشريع مصدرا للقانون بوصفها احتوت على كل شيء، ومن هنا يجب على الفقيه الوقوف عند النصوص دون البحث فيما وراءها.

¹ - فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 416 وخالد محمد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 321.

² - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 132.

¹ ونتيجة لعبادة النص فقد أنكر أنصارها أية دور للقاضي، بل إن القاضي عليه الخضوع للنصوص والحكم بمقتضاها وليس الحكم عليها.

وقد كان الفقهاء يحرصون في شرح وتفسير النصوص بحسب الترتيب الذب وردت فيه على غرار ما يفعل الشراح والمفسرون في تفسير الكتب المقدسة.²

ثانيا: حصر القانون في إرادة المشرع

باعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للقانون ذلك أن النصوص القانونية في منظور فقهاء مذهب الشرح على المتون تتضمن جميع الأحكام القانونية وتضع جميع الحلول لشتى الحالات وإذا ظهر للقاضي أو الفقيه أن هناك واقعة أو مسألة معينة لم ينص عليها التشريع، فما ذلك إلا نتيجة لعجزه عن استنباط حكمها من التشريع.

فهي لا تعدد بمصادر القانون الأخرى فالقانون هو ما كان صادرا عن إرادة المشرع أما غير ذلك فلا يعتبر قانونا، فالعرف عندهم لا يعتبر قانونا إلا إذا أجازته المشرع.

ثالثا: البحث عن إرادة المشرع الحقيقية والمفترضة عند تفسير النصوص التشريعية:

لم يكتف أنصار هذه المدرسة بتقديس النص، بل تقيدت في تفسيره بضرورة

¹ - فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 417.

² - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 133.

الكشف من خلاله عن نية المشرع الحقيقية وقت وضع التشريع لا بالنية المحتملة وقت تطبيق التشريع.¹

فإذا تغيرت الظروف وتعذر الاهتداء إلى النية الحقيقية التي يقتضيها النص لجأ إلى المصادر التاريخية ولاسيما أقوال الفقهاء الذين سبقوا وضع التقنيات لتستخلص منها ما يمكن أن يفترض أن المشرع قد قصده.²

فنية المشرع الحقيقية أو المفروضة هي التي تتلمسها مدرسة التزام النص وتجري على مقتضاها حتى يكون التشريع وحده مصدر القانون.

الفرع الثاني: تقدير مدرسة الشرح على المتون

تتميز مدرسة الشرح على المتون بالبساطة والوضوح الناتجين من التعديل على الشكل، حيث إنها تكتفي في التعرف على القانون على شكله الرسمي المتمثل في التشريع، فضلا عن القاعدة الكبرى التي يحققها للروابط القانونية نتيجة تركيز قواعد القانون في مواد مختصرة يسهل على القاضي العمل بها.³

¹ - سليمان مرقص، محاضرات في فلسفة القانون، ص202.

² - سليمان مرقص، محاضرات في فلسفة القانون، المرجع نفسه ص201. وخالد محمد أحمد محمد، المرجع السابق، ص325.

³ - خالد محمد أحمد محمد، المرجع السابق، ص327.

لكن هذا لا يمنع من وجود عدة انتقادات على أفكار هذه المدرسة أدت إلى زوالها وذلك كما يلي:

1- جعل التشريع هو المصدر الوحيد للقانون:

وهذه نظرة يفندها الواقع لوجود العرف كمصدر من مصادر القانون هذا المصدر الذي يكتسب قوته من ذاته دون أن يكتسب قوته من إقرار المشرع له.

2- الجمود وعدم التطور:

النظرة إلى القانون بأنه عمل نهائي لا يمكن المساس به أو تعديله إلا للضرورة القصوى وبجذر أدى إلى قصر الجهود على البحث في نية واضعي القانون فقط، وتأتى عن ذلك وجود جمود في القانون في حد ذاته بالإضافة إلى جمود في تفسيره، وهذا يتنافى مع سيرورة وتطور المجتمع ومسايرة القانون للوقائع والأحداث المستجدة.

3- تقديس النصوص يؤدي إلى النزعة الاستبدادية:

أدى تقديس أنصار هذه المدرسة لإرادة المشرع وحصر القانون في هذه الإرادة إلى اعتبار الدولة صاحبة السلطان المطلق، وإلى اعتبار أن القوة هي القانون، ومن هنا أزلت هذه المدرسة إلى النزعة الاستبدادية.

المطب الثالث: مذهب هيغل (Hegel)

يعد الفيلسوف الألماني هيغل (Hegel) أول من استخدم اصطلاح فلسفة القانون وذلك في كتابه مبادئ فلسفة القانون (principes de la philosophie du droit) وقد استخدم هيغل الاصطلاح دون أن يحدد

مضمونه ولا إطاره وعلى نحو عام، قال هيجل في مفهومه عن فلسفة القانون، أو العلم الفلسفي للقانون: أنه العلم الذي يعالج فكرة القانون، بمعنى مفهوم القانون وتطبيقه.¹

الفرع الأول: أساس فلسفة هيجل

نتناول في هذا الصدد النقاط التالية:

أولاً: مفهوم الدولة

تمثل الدولة عند هيجل حقيقة في حد ذاتها، لأنها نتاج تاريخي بحت، فالدولة تنتمي إلى عالم الروح والفكرة المطلقة أي هي تجسيد للإرادة الإلهية على الأرض، فالمجتمع الإنساني في تاريخه البعيد احتدم في داخله الصراع بين الأفراد، وبوجه خاص بين إرادة الذين يملكون وسائل الإنتاج وإرادة العمال، وهكذا فالمجتمع حمل في داخله الفكرة ونقيضها، ومن خلال هذا الصراع الجدلي فإن منطق التطور الجدلي للتاريخ الإنساني أدى إلى ظهور مركب يجمع بين النقيضين معاً، وهذا المركب هو الدولة، وهي في نفس الوقت مركب عضوي لأنها قامت لاستيعاب الصراع القائم في المجتمع الإنساني.²

ثانياً: الدولة والأفراد

فالعلاقة بين الدولة والفرد قائمة على انصهار كينونة الفرد في الدولة، فتذوب إرادتهم وحريرتهم داخل هذا الكيان من أجل تحقيق الصالح العام ينبغي أن يكون قاسماً مشتركاً بين الأفراد وهذا يقتضي خضوع الأفراد المطلق للدولة ويقتضي أن تكون سيادة

¹ - فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 391، 392.

² - فايز محمد حسين، المرجع نفسه، ص 392، 393.

الدولة واحدة لا تتجزأ تتجسد في شخص واحد له السلطان المطلق وقراره واجب النفاذ باعتباره معبر عن الإرادة العامة التي تذوب في وحدتها جميع الاختلافات.

فالدولة وفق هيجل لم تنشأ من الإرادة الفردية أو إرادة الأفراد، لكن الأفراد هم الذين يدينون بتحقيق ذواتهم وحررياتهم إلى الدولة.

فالدولة هي إرادة الفرد وليس للفرد أية حقوق على الدولة لأنه ليس لأحد حقوق على نفسه، بل إنه أكثر من ذلك فالدولة هي الغاية المثلى التي يسعى إليها الأفراد، والدولة عنده مرتبطة بشخص الحاكم والدولة هي التي تتجسد شخصيتها في حاكم قوي، وهي بذلك تعتبر قانونا بذاتها، فتحرر بذلك من أي قيد لأنها تمثل التجسيد الإلهي على الأرض لأنها دولة مطلقة لا يحد من إرادتها أي قيد من جانب الفرد، أو من جانب دولة أخرى.

ثالثا: فكرة القانون¹

عالج هيجل فكرة القانون في إطار معالجته لمفهوم الحرية والإرادة وارتباطهما بالدولة، والقانون عند هيجل هو الفكرة المجردة والدولة هي وسيلة تحقيقها.

لأن الدولة هي التي تكشف عن القانون وتحققه في الواقع العملي، فبفضل الدولة يصير القانون حقيقة ضرورية.

¹ - فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 396.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مذهب هيغل

- 1- اعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للقانون، لأن إرادة الدولة هي المصدر الوحيد للقانون.
- 2- طالما أن القانون يرتبط بإرادة الدولة فلا وجود لما يسمى بالقانون الطبيعي، فالقانون لا يشتق من الطبيعة بل من إرادة الدولة وحدها.
- 3- لا مجال للاعتراف بقواعد القانون الدولي وكذلك بالنسبة لقواعد القانون الدستوري.
- 4- الحرب هي وسيلة عادلة ومشروعة.¹
- 5- لا وجود لإرادة وحرية فردية بل هناك إرادة جماعية يعبر عنها الحاكم.

الفرع الثالث: تقدير مذهب هيغل

فلسفة هيغل ترفع من مقام الدولة والقانون على الأفراد، وتجعل إرادة الفرد تفتى في الدولة وقانونها، وقد قامت استنادا إلى فلسفته الإيديولوجية الفاشية والنازية والماركسية. ونهج نهجه العديد من الفقهاء أمثال جوزف كوهلر، وادلف لاسون. وقد وجهت لهيغل عدة انتقادات منها.

- 1- التوحيد بين إرادة الحاكم المعززة بالقوة وبين القانون يؤدي إلى الاستبداد المطلق.

¹ - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 137.

2- التسليم بفكرة الحرية يؤدي إلى عدم استقرار المجتمع الدولي.

وفي خلال النصف الثاني من القرن 19 تراجعت المثالية في الفلسفة الألمانية، واجتاحت ألمانيا موجة من الفكر الوضعي، وبعد عام 1945 وجدت نهضة في دراسات فلسفة القانون في ألمانيا، لأن الآثار الخطيرة التي تركتها الحرب العالمية كشفت عن عيوب فكرة السلطة، وإنكار المثل العليا في القانون والأخلاق، وهذا التجديد اتخذ صورة إحياء فكرة القانون الطبيعي.¹

المطلب الرابع: مذهب كلسن (Hans Kelesen)²

فاجأ كلسن الفكر القانوني في عام 1926 بنظرية أطلق عليها اصطلاح النظرية البحتة في القانون (*theorie pure du droit*) ويقول آخر حاول كلسن أن يقدم تفسيراً للقانون بوصفه قاعدة مجردة من كافة المؤثرات السياسية والدينية والاقتصادية والاجتماعية.³

وتعتبر نظرية كلسن من بين أهم النظريات التي لاقت رواجاً في الفكر القانوني العالمي خاصة في اسبانيا وفرنسا، حيث احتلت **الوضعية القانونية** حيزاً كبيراً من الفكر القانوني منذ النصف الثاني من القرن 19، حيث كان يرى في نظريته البحتة (الصفافية) للقانون متابعة وتعميق **للوضعية القانونية**.

¹ - فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 400.

² - ولد هانز كلسن في مدينة براج بالنمسا في 11 أكتوبر 1881 وبدأ دراسته في هايدلبرج ثم برلين وأتم دراسته في فيينا حيث حصل على الدكتوراه في 1906، ثم حصل على أستاذ في القانون العام وفلسفة القانون من الجامعة نفسها، سنة 1917 وعمل أستاذاً بهذه الجامعة لمدة سنوات وتوفي سنة 1973.

³ - فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 424.

ويمثل القانون في نظر كلسن وسيلة للتنظيم السلوك الإنساني، الذي يشكل نمطا يخضع للعلاقات القانونية والقانون يتشكل من مجموعة قواعد متدرجة في القوة في شكل هرمي، في قاعدته توجد أدنى القواعد القانونية ثم يليها صعودا باقي القواعد حسب قوتها حتى نصل إلى قمة الهرم حيث يوجد الدستور، وكل هذا البناء الهرمي يستمد قوته وصحته وفعالته من فرضية أساسية أطلق عليها كلسن القاعدة الأساسية (la norme fondamentale).¹

الفرع الأول: الأسس التي يقوم عليها مذهب كلسن

أولاً: تميز قواعد القانون عن غيرها من القواعد المعيارية الأخرى

سعى كلسن إلى إظهار تميز القانون موضوعاً ومنهجاً ليس فقط عن علوم الطبيعة وإنما عن غيره من العلوم الاجتماعية وبصفة خاصة قواعد الدين والأخلاق والاجتماع.²

ثانياً: الجزء كعنصر مميز للقاعدة القانونية

يضع كلسن الجزء الفاصل بين قواعد القانون وغيره من القواعد المعيارية الأخرى.³

ثالثاً: استبعاد جميع العناصر غير القانونية⁴

¹ - فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 424.

² - خالد محمد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 344.

³ - خالد محمد أحمد محمد، المرجع نفسه، ص 344.

⁴ - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 139.

إن القانون الصافي أو البحت يطلق على الضوابط القانونية في مظهرها الشكلي باعتبارها أوامر صادرة عن إرادة تملك قوة الإجبار وتوقيع الجزاء إنها الدولة الواجبة الطاعة باعتبارها مصدر القانون.

ويرى كلسن وجوب استبعاد كافة العوامل غير القانونية كالعوامل الاجتماعية والاقتصادية والمبادئ الأخلاقية والمفاهيم السياسية وغيرها فالقانون البحت يجب أن يقتصر في دراسته على القانون كما هو والبحث عن صحة صدوره من الهيئة أو الشخص صاحب الاختصاص والتحقيق من مدى إتباعه كما حددته السلطة المختصة أو عدم إتباعه دون البحث في مضمونه إذ كان عادلا أم لا متفق مع مصلحة الجماعة أم غير ذلك إن البحث يتضمن أسباب نشأة القواعد هو من اختصاص علماء الاجتماع والسياسة والتاريخ فالقانون حسب كلسن هو مجموعة الضوابط القانونية ويتكون من قواعد قانونية عامة وفردية.

رابعا: وحدة القانون والدولة¹

القانون ليس تعبيرا عن إرادة الدولة وليست الدولة صانعة للقانون بل القانون هو الدولة والدولة هي القانون والقانون هو مجموعة إرادات في شكل هرمي إذن فالقانون هو نظام هرمي كل قاعدة تحيا وتستمد شرعيتها وفعاليتها من القاعدة الأعلى منها وصولا إلى نظام القانون هو الدولة فالدولة ليست شخص معنوي بل هي مجموعة من القواعد القانونية وفق تدرج تسلسلي يبدأ من الأوامر الفردية أو القرارات وصولا إلى الدستور الذي هو النهاية الحتمية والسامية لهذه القواعد، أي الدستور وما يتفرع عنه من قواعد

¹ - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 140.

قانونية هي الدولة إلا أن كلسن لا يعتبر هذا النظام القانوني دولة إلا بوجود جهات مركزية مختصة بالتعبير عن القواعد القانونية التي تكون منها هذا النظام القانوني وتطبيقها عن طريق الإلزام وعلى هذا النحو يدخل كلسن في هذا النظام القانوني الهرمي جميع الضوابط القانونية سواء كانت تتعلق بالنشاط الخاص بالأفراد أو النشاط الإداري أو باستعمال القوة الجبرية مثلا المحضر القضائي عمله تعبير عن إرادة الدولة إذ هو مكلف تنفيذ حكم قضائي صادر من القاضي تطبيقا لقاعدة عامة وضعها المشرع.

وفي مجال العقود ينشئ العقد ضوابط قانونية بين طرفيه، ومصدر هذه الضوابط أو الالتزام هو العقد الذي يستمد قوته من التشريع الذي يقضي بأن: (العقد شريعة المتعاقدين)، والتشريع يستمد قوته من الدستور الذي يعطي للسلطة التشريعية حق التشريع وإصدار القوانين.

الفرع الثاني: تقدير مذهب كلسن

إن مذهب كلسن ولو أنه قد أظهر بعض التطور في شكله مقارنة مع من سبقه إلا أنه مع ذلك لم يسلم من النقد، ومن بين أهم الانتقادات الموجهة لنظريته ما يلي:

أولاً: تجريد القانون من كافة العناصر والعوامل غير القانونية

فقد استبعدت نظرية كلسن العناصر الموضوعية والمثالية كالأخلاق والدين من القاعدة القانونية، وأسرفت في الارتباط بالشكل فجعلت النظام القانوني كله قائماً على أساس إرادة المشرع وأقامت نظاماً من القواعد المترابطة والمتناسقة منطقياً في شكل

هرمي، ولكن هذا الهرم أساسه نقطة واحدة يتركز عليها أي أنه هذا الهرم هو هرم مقلوب، قاعدته إلى أعلى وقمته إلى أسفل...¹

ثانيا: أغفل كلسن في ترتيبه الهرمي القواعد القانونية القاعدة الأعلى من الدستور

والتي يستمد منها الدستور شرعيته إذ سلم بمبدأ افتراض وجود قاعدة أعلى من الدستور و هذا الافتراض لا أساس له من الصحة العلمية. ولو أنه يشير بأن القاعدة تستمد شرعيتها من قاعدة تاريخية صادرة عن ثورة، أو مغتصب للسلطة، وأنه لو لم يكن لهذه القاعدة وجود حقيقي إلا أنه يجب التسليم بها إفتراضيا.²

ثالثا: دمج دمجا تاما بين الدولة و القانون

و هذا الأمر مخالف للواقع فالصحيح أن الدولة مستقلة عن القانون، وهذا بنص الدساتير ويؤخذ به ديمقراطيا، ويستدل على ذلك على احتمال مخافة الدولة للقانون .

رابعا: إهمال العرف

إنكاره العرف كمصدر أساسي في النظام القانوني و عدم ذكره في تدرجه الهرمي رغم أن العرف مصدرا هاما من مصادر القانون لا يمكن إغفال دوره.

¹ - خالد محمد أحمد محمد، المرجع السابق ، ص 350.

² - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 144.

خامسا: إهمال قواعد القانون الدولي العام

حيث سلم بخضوع كل الدول لدساتيرها و هذا ما يصلح لتنظيم العلاقات داخل الدول دون العلاقات بين الدول، فالنظام القانوني الداخلي لا يمكن أن يحكم العلاقات بين الدول.

وأخيرا فقد أعطى كل من الجزاء قيمة كبيرة في تمييز القاعدة القانونية عن غيرها من

القواعد، مما جعله مجرد قاعدة إكراه فقط.¹

¹ - خالد محمد أحمد محمد، المرجع نفسه، ص 352.

المبحث الثاني: المدرسة الموضوعية

إذا كانت المذاهب الشكلية تهتم بالجانب الشكلي الذي ظهرت فيه القاعدة القانونية ، فإن المذاهب الموضوعية تنظر إلى جوهر القانون و موضوعه، وذلك عن طريق تحليله من الناحية الفلسفية والاجتماعية للتعرف على طبيعة وكيفية نشأته.

وقد اختلف أصحاب هذه المدرسة وانقسموا إلى تيارين أساسين،

المدرسة المثالية: التي تنظر إلى المثل العليا في تكوين القاعدة القانونية والعدالة الإنسانية كأساس للقانون وهو ما يطلق عليه بالاتجاه المثالي.

المدرسة الواقعية: التي تنظر إلى الحقائق الواقعية الملموسة التي تسجلها المشاهدات والتجارب العلمية وهو ما يعلق عليه بالاتجاه الواقعي.

مثال: تجريم القتل

المدرسة المثالية: فلسفتها في هذه القاعدة هي مثل أعلى للعدل يرد بداهة على العقل الذي يأبى أن يقتل الإنسان غيره.

المدرسة الواقعية: فلسفتها في هذه القاعدة أن القتل يؤدي إلى الفوضى في المجتمع وينتج عنه فناءه.

المطلب الأول: المدرسة المثالية

إن هذا التيار يؤمن بأن جوهر القاعدة القانونية هو مثل أعلى للعدل الذي يستتجه الفرد بعقله، و قد سادت أفكار هذا التيار حتى مطلع القرن 19 و ينقسم هذا التيار إلى ما يلي:

الفرع الأول: مذهب القانون الطبيعي

تعد نظرية القانون الطبيعي من أهم النظريات في فلسفة القانون، ولا يمكن تصور فقيه أيا كان مذهبه لم يطرح التساؤل حول ثبوت القانون الطبيعي، ولم يتوصل إلى تقديم إجابة عنه تتفق مع المذهب الذي يعتنقه.¹

وتقوم نظريات القانون الطبيعي على اختلاف اتجاهاتها على أساس وجود قانون، يسمو على قانون الدولة وسابق عليه، يعتبر هو المثل الأعلى الذي يجب على المشرع أن يعمل على احتدائه والتقرب منه، على أن أساس أن المشرع وظيفته أن يبحث ويستنتج القواعد القانونية من ذلك القانون الطبيعي الذي يتصف بالعقلانية والموضوعية والإنصاف.²

لقد عرف الإنسان منذ القدم أن هناك قانون أسمى من القوانين الوضعية يمثل هذا الأخير سندا لهذه القوانين و أساسا لها، وإذ يتكون من القواعد الثابتة التي لا تتغير بتغير الزمن و المكان، إن هذا القانون لا يرجع لأي مخلوق بل يرجع إلى الخالق الذي أودعه في الكون ليستنبط الإنسان قواعده بحركات عقلية ، لقد سمي هذا القانون بالقانون الطبيعي هذا لأنه من صنع الخالق جاء عنصرا من عناصر هذه الفسيفساء الكونية مما جعل المفكرين يهتمون لهذا القانون أي القانون الطبيعي ووضعه مقياسا لمدى عدل و كمال القوانين الوضعية، أي كلما دنت القوانين الوضعية من القانون الطبيعي فهي حسبهم تدني في الكمال و العدل.

¹ - خالد محمد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 165.

² - خالد محمد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 165.

لقد شهدت فكرة القانون الطبيعي تطوراً مستمراً مع مرور الوقت ذلك التطور لم يشمل مفهومها التقليدي بل شمل مضمونها و ذلك لخدمة أهداف معينة وذلك كالاتي:

1- القانون الطبيعي عند اليونان

أ- ارتباط نشأة القانون الطبيعي بالفلسفة الإغريقية

ترتبط نشأة فكرة القانون الطبيعي بنشأة الفلسفة التي ارتبطت بدورها باليونان الذين يعتبرون بحق مؤسسي الفلسفة الحديثة، وانعقد الإجماع على أن بلادهم هي وحدها مهد الفلسفة دون غيرها من البلاد. ولقد كانت فكرة القانون الطبيعي أكثر الأفكار التي شغلت فلاسفة اليونان منذ نشأة الفلسفة، وقد كان لارتباط الفلسفة بالقانون من الأثر ما جعل البعض يقول: (حيث لا توجد فلسفة فلا وجود للقانون الطبيعي).¹

ب . اكتشاف مفهوم الطبيعة:

كان الهدف الأساسي لفلاسفة الإغريق هو سبر أغوار الطبيعة، لاكتشاف بعض المبادئ التي تحكم الكون، وتوضح بناءه وعمله، والطبيعة عندهم لم تخلق بواسطة إله أعلى، أي أن الآلهة لم تخلق الطبيعة لأن الآلهة في نظرهم تولد من الأشياء المحسوسة، وبالتالي فالآلهة جزء من الطبيعة وليست خالقة الطبيعة.²

هذه النظرة أدت بهم إلى:

¹ - خالد محمد أحمد محمد، المرجع نفسه، ص 165.

² - خالد محمد أحمد محمد، المرجع نفسه، ص 168.

- التحرر من التعاليم الدينية.
- إعطاء مكانة كبيرة للعقل الإنساني لأن الكون تحكمه قوانين منطقية يمكن للعقل البشري استيعابها وفهمها.
- فيرى أنصار القانون الطبيعي أن الإنسان يعلوه نظام معين، هذا النظام لا يوجد لا في العقل الإنساني ولا في الدين الإلهي، وإنما يوجد في الطبيعة الكونية الخارجية، وبهذا فقد رفع الطبيعيون من مقام الطبيعة فوق الدين، لأن الدين يقوم على الاعتراف بالقدرة الإلهية المطلقة على الإنسان والطبيعة...¹

ج . جعل العدالة الطبيعية معيارا للعدالة القانونية:

- فالقانون الطبيعي يتسم بالعدالة المطلقة بخلاف القانون الوضعي الذي تسنه السلطة، فالحسن والقبح لا يمكن استقائهما إلا من الطبيعة.
- وقد تقدمت الحياة باليونان فظهر فيهم ما يعرف بمذهب الرواقية، الذي كان يرى المثل الأعلى للحكيم في التحرر من كل المؤثرات الخارجية بما فيها إجبار الدولة والخضوع للقانون الطبيعي الذي يحكم العالم ويلزم الجميع، والذي يعلو سلطانه على سلطان القوانين الوضعية التي تضعها الدولة وتطبقها باعتبار وحدة الوجود وهو المذهب الذي يقول بأن الله والطبيعة شيء واحد، وبأن الكون المادي والإنسان ليسا إلا من مظاهر الذات الإلهية.²

¹ - فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 279.

² - خالد محمد أحمد محمد، المرجع نفسه، ص 171.

ويتمثل إطار فلسفة القانون عند الرواقين فيما يلي: ¹

- 1 - الإيمان بوجود قانون طبيعي عالمي يسير العالم في ظله وهذا القانون يستوحى من الطبيعة الكونية ومن الطبيعة الإنسانية، فوجوده كامن في الضمير الإنساني ، وهذا القانون ذو أساس ديني، لأن العقل الإلهي كامن في الطبيعة.
- 2 - هناك عدالة كونية وقدر حتمي لا يمكن تعديله أو التأثير فيه، ولهذا لم تعترف بقدرة البشر على التأثير في الطبيعة، بل عليهم فقط العيش وفقا للطبيعة.
- 3- الإنسان كائن عالمي، لا حدود على حريته وتنقله.
- 4- العقل هو القوة المسيطرة على الكون كله، والناس متساوون في قوة العقل.
- 5- خلط الرواقيون بين الإنسان والطبيعة فالإنسان جزء من الطبيعة، وفي كل إنسان جزء من العقل الإلهي الأعلى.
- 6- القانون الطبيعي لدى الرواقين مجموعة قواعد أخلاقية.

2- القانون الطبيعي عند الرومان

قام الرومان بتخليص القانون الطبيعي من ملامح العدالة الخلقية التي أضفته عليه الفلاسفة اليونانية، فهذا **شيشرون** وهو من أكثر الفقهاء الرومان الذين تأثروا بالفلسفة الإغريقية يعرف القانون الطبيعي في كتابه **de leg bus** بأنه: (وفقا للرأي الأكثر حكمة، ليس ابتكارا من لدن الإنسان، ولا مرسوما من لندن الشعوب بل هو شيء أزلي يحكم العالم أجمع وهو يأمر بما يجب إتباعه أو الامتناع عنه، هذا القانون في البدء

¹ - فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 307.

والمنتهى هو روح الله، مقررا الصائب من الالتزامات والمحظورات)، فهو يستبعد المثل الأخلاقية والفضائل التي كان اليونان يحشرونها على الدوام في تعريفهم للقانون الطبيعي.¹ وقد عرفه شيشرون كذلك بقوله: (... قانون موافق للطبيعة، معروف للجميع، خالد أبدي، يدعونا لإتباع ما يأمر به وينهانا عن ارتكاب ما يجرمه، وهذا القانون لم يضعه البشر، بل أنه من صنع الله).²

وقد فهم الرومان هذا المعنى من القانون الطبيعي وجعلوه أساسا للقوانين الوضعية، فجعلوه مصدرا من مصادر القانون بجانب المصادر الأخرى المألوفة لديهم حينذاك. وقد كان القانون الروماني قانونا شكليا، وقد كان لكل عقد صيغة أو قالب إذا لم يجري

العقد في هذه الصيغة أو القالب، فلا يتم، ويصبح هو والعدم سواء. فالاتفاق وحده لم يكن كافيا لإبرام العقد أو قيام الالتزام، وفي ظل هذه الأحكام الصارمة، افتقد النظام القانوني الروماني للكثير من المبادئ الأساسية كمبدأ حسن النية، ومبدأ الثقة في التعامل، ومبدأ العدالة...

وقد اعتمد نظامهم القانوني على قانونين أساسيين هما :

القانون المدني : الذي يسري على الرومان الأصليين و قانون الشعوب الذي يسري على الأجانب. وترجع نشأة قانون الشعوب إلى تطور ظروف المجتمع الروماني، حيث انفتح

¹ - خالد محمد أحمد محمد، المرجع نفسه، ص 182.

² - فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 89.

المجتمع الروماني المغلق تحت تأثير التجارة على العالم الخارجي، الأمر الذي أدى إلى دخول عدد كبير من الأجانب إلى روما، ونظراً لأن القانون الروماني كان قانون عنصرياً، لا يطبق إلا على كل من يحمل الجنسية الرومانية، فقد بدا ضرورياً حماية هذا الأجنبي، وتمت حماية الأجنبي عن طريق إنشاء وظيفة بريطور الأجانب، الذي تنحصر مهمته في الفصل في المنازعات التي تثور بين الأجانب أو المنازعات التي يكون أحد أطرافها أجنبياً والآخر رومانياً، وما يهم في هذا الصدد أن بريطور الأجانب كان لا يطبق القانون الروماني، وإنما يستهدي على حل النزاع عن طريق الاستهداء بالتقاليد العرفية الدولية وغيرها، وخصوصاً مبادئ القانون الطبيعي.

وبناء عليه فالقانون الطبيعي عندما دخل الفكر القانوني الروماني قام بادئ الأمر بتهديب نظرة الرومان للأجانب ثم أدى إلى نشأة قانون الشعوب لينظم حقوقهم وواجباتهم.

لقد كانت قواعد القانون الروماني قواعد شكلية غير ملزمة ، إذ كان مستمد من العادات والتقاليد الرومانية إلا أن القانون الطبيعي أثرى في القانون المدني الروماني ليتحرر هذا الأخير من الشكليات ويتخلى عن كل ما يتعارض مع القانون الطبيعي ، و على العكس من ذلك تميز قانون الشعوب بالبساطة و البعد عن الشكليات و ذلك لأن مصدر قواعده مبدأ كل عدالة ، و من ثم فإن " قانون الشعوب " مستمد من القانون الطبيعي ، بل هناك من الفقهاء من يساوي و يطابق بين القانونين غير أن الواقع أثبت عكس ذلك إذ أن قانون الشعوب تضمن بعض القواعد التي تتعارض مع مبادئ القانون

الطبيعي أضف إلى ذلك أن القانون الطبيعي فكرة يونانية أما قانون الشعوب فهو فكرة رومانية.

3- الدين كمصدر للقانون الطبيعي (القانون الطبيعي عند الكنسيين)

رغم أن فكرة القانون الطبيعي هي نتاج الحضارة الإغريقية والرومانية إلا أنها لم تندثر خلال العصور الوسطى، بل استمرت فكرة القانون الطبيعي قائمة وإن كانت قد اتخذت طابعا جديدا على يد رجال الكنيسة في هذا العصر.

أ-مذهب أوجستين: ويعد القديس سان أوجستين (354-430م) من فلاسفة عصر آباء الكنيسة وهو العصر الذي ارتبط فيه الفكر بالدين المسيحي، ومن أهم الأسس التي قامت عليها فلسفته:

- ضرورة ارتباط الدولة بالقانون الإلهي.
- القانون العادل في مفهومه هو الوحي الإلهي.
- الدين هو مصدر القانون الطبيعي. فهو القانون الذي وضعه الخالق لتنظيم علاقات الناس منذ الأزل وقبل خطيئة آدم عليه السلام، وهو قانون ثابت أزلي وضعه الله لتنظيم علاقات الناس في المجتمع، وقد غلب أوجستين الوحي على العقل مقررا أن هناك تطابقا بين القانون الطبيعي والقانون الإلهي الموحى به في الكتب المقدسة.

- وجوب إخضاع القانون الإنساني للقانون الطبيعي الموحى به.

ب -مذهب توماس الأكويني: أما الأسس التي قام عليها مذهبه فهي:

- نفي فكرة الخطيئة عن المجتمع المنظم (الدولة).
- الدين مصدر شرعية الدولة فالسلطة مصدرها الله بوصفه خالق الطبيعة.
- التوفيق بين الدين والعقل فالوحي الإلهي المتمثل في الكتب المقدسة لا تتنافى مع العقل، ويكمل كل منهما الآخر.

وقد صنف القوانين إلى قانون أزلي خالد و قانون إلهي ، قانون طبيعي ، قانون وضعي

أولاً: القانون الأزلي الخالد وهو العقل الإلهي أو هو مشيئة الله التي تحكم العالم أجمع ولا يستطيع العقل الإنساني أن يحيط به كله على حقيقته، وإنما يصل بعضه عن طريق الوحي، والبعض الآخر يمكن أن يكتشفه العقل وهذا الأخير هو القانون الطبيعي.

ثانياً: القانون الإلهي وهو مشيئة الخالق يستخلصه الإنسان من خلال الوحي والإلهام لا بالعقل مما يؤدي إلى الإيمان بقواعده إذ له بعد روحي لا عقلي .

ثالثاً: القانون الطبيعي وهذا القانون هو الجزء الذي يصل إلينا من القانون الأبدي أو الأزلي عن طريق العقل وليس عن طريق الوحي، فهو مجموع القواعد القانونية غير الموحى بها.

رابعاً: القانون الوضعي وهو الذي يسنه الفرد مما يوجب تطابقه مع القانون الطبيعي إذ يرى القديس " توما " وجوب احترام القانون الوضعي لتحقيق الاستقرار والأمن وهي مصلحة عامة أكثر من المصلحة الخاصة التي تنجر على الإخلال بقواعده ، و

هذا ما ينادي به القانون الطبيعي أي تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ،
أما إذا تناقضت قواعد القانون الوضعي مع قواعد القانون الإلهي فإنه يجب عدم طاعة
القانون الوضعي إذ لا طاعة للقانون الوضعي في معصية القانون الإلهي.

3- القانون الطبيعي في العصر الحديث

أ. إنكار القانون الطبيعي:

انقضت العصور الوسطى، وزال الإقطاع، وبدأت تتكون الدول فظهر مبدأ سيادة
الدولة، الذي أطاح بسيادة الكنيسة وسلطانها.

فعرف القرن السادس عشر حركة فكرية تمثلت في تطرف البعض في دعوتهم إلى سيادة
الدولة تمكينا إلى فكرة الوطنية والاستقلال كرد فعل لما كان سائدا من إقطاع وسيادة
الكنيسة.¹

فظهر في هذا الصدد كاتبان مشهوران هما ميكيافيلي (1527-1469 م)، وبودان
(1596-1530م) فميكيافيلي في إيطاليا، في كتابه الأمير أعطى كل الوسائل لدعم
سلطته...فصاحب السلطان فوق الأخلاق وفوق كل مثل أعلى، ويرى ميكيافيلي أن
الحاكم يجب عليه الحفاظ على حكمه و عصره بشتى الوسائل إذ يقول : (إن الأمير
يجب أن يكون ثعلبا و أسدا في الوقت ذاته). وقد أيد مبدأ الغاية تبرر الوسيلة من خلال
إباحته لكل الوسائل للمحافظة على العرش و التي يراها الناس بأنها شرعية و محمودة ، و
يستخف كذلك بالشعب بقوله: (إن العامة مأخوذة دائما بالمظهر).

¹ - ينظر فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص153.

أما **بودان** في فرنسا فكان يدعو إلى سيادة مطلقة، وفي سبيل ذلك أحل لصاحب السلطان أن يتحلل من القوانين التي يفرضها على رعاياه، فالحاكم فوق القانون، بل هو مصدر القانون، وأن التزاماته قبل الأفراد ما هي إلا التزامات أخلاقية، لا تعطيم الحق في مطالبته لاحترام ما يفرضه القانون..¹

و نتيجة لذلك اضمحلت فكرة القانون الطبيعي في ق 16 ، لذا حاول الفقهاء وضع أساس منصف لتعظيم علاقات الدولة على المستوى الداخلي و الخارجي مما أدى إلى ظهور فكرة القانون الطبيعي مرة أخرى لتكون وسيلة و آلية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الفردية على المستوى الداخلي و إخضاع المجتمع الدولي لمبدأ العدل بدلا من مبدأ القوة ذك ما أدى إلى بزوغ فكرة القانون الطبيعي (النظام الديمقراطي) و هذا ما أكسب فكرة القانون الطبيعي بعدا سياسيا في العصر الحديث .²

أ. بروز القانون الطبيعي في ق 17:

كانت نظرية القانون الطبيعي للفقهاء **جروسيوس** في ق 17 (1583-1645) هي الصوت الأخير للقانون الطبيعي ذي المضمون الأخلاقي، إذ حملت تلك النظرية بين حناياها سمات المرحلة الانتقالية بين عصر الكنيسة والإقطاع، وعصر البرجوازية والرأسمالية، فظلت العدالة جوهر القانون وغايته، كما بقيت له بعض من الوظيفة الأخلاقية التي ميزت العصر الوسيط، غير أن أهم ما ميز تلك النظرية هو محاولة **جروسيوس** لأول مرة علمنة القانون الطبيعي، وحيث كان نفيه للصفة الدينية عن

¹ - ينظر فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص154.

² - ينظر هشام حسان، المرجع السابق. و فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص154.

القانون إيدانا بتراجع دور الكنيسة في المجتمع، معتبرا أن القانون الطبيعي لا يمكنه استلهامه إلا من الطبيعة الإنسانية ذاتها لا من أي مصدر خارجها.¹

2 خصائص القانون الطبيعي عند جروسوس هي:

- وقد أكد جروسوس على وجود القانون الطبيعي، لكن بعد فصله عن الدين، فالقانون الطبيعي موجود وثابت حتى مع افتراض عدم وجود الله بل إن الله نفسه لا يستطيع أن يغير هذا القانون لأن القانون الطبيعي عادل بذاته حسب نظره.
- مصدر القانون الطبيعي هو الطبيعة الإنسانية ويتحدد من خلال الغريزة الاجتماعية للإنسان وهذا القانون يكتشفه العقل الإنساني.
- ترجع قوة القانون الطبيعي إلى أساسه العقلي الإرادي وهذا الأساس مرجعه قاعدة (قدسية الاتفاقات) أما أساسه العقلي فلأنه أمر من العقل الذي يستمد قيمته من السلطة الغريزية الكامنة فيه، من الوعي الاجتماعي للإنسان.
- يتميز القانون الطبيعي عن القانون الإنساني والقانون الإلهي الإرادي فالقانون الطبيعي قواعده ملزمة بذاتها لأنها قواعد عالمية ثابتة، أما القانون الإلهي الإرادي فهو مجموعة القواعد الصادرة من الله وهذه القواعد تستمد إلزاميتها وعدالتها من إرادة الله ومن أمثلة ذلك قانون الوصايا العشر، الإنجيل، أما القانون الإنساني فهو القانون الوضعي الذي يضعه البشر، ممثلين في السلطة السياسية في الدولة وتتميز

¹ - ينظر خالد محمد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 206 وما بعدها.

² - فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 370.

قواعده بأن لها جزء يكفل تطبيقها، ولهذا فإن جروسيسوس لم يكن ملحدا لأنه لم يرفض القانون الإلهي ولكنه رفض فقط الأساس الديني للقانون الطبيعي...

ب . القانون الطبيعي ونظريات العقد الاجتماعي:

لقد ذاعت فكرة العقد الاجتماعي طوال القرنين 17 و 18 ومقتضاها أن الناس اتفقوا فيما بينهم في وضع السلطة في يد شخص أو هيئة يكون لها حق الأمر دون معقب للخروج من عهد الفطرة إلى عهد المجتمع المنظم، ففي عهد الفطرة كان الأفراد يعيشون في حرية مطلقة وحقوق طبيعية غير محدودة فكل فرد حسب غرائزه وأهوائه ورغباته وكان دوما ينشأ عن هذه الحقوق والحريات المطلقة فوضى وعدم استقرار وسيطرة الأنانية وتحكم القوة، ومن أجل البقاء، والدفاع عن النفس اتفق الناس فيما بينهم على التنازل من حرياتهم بالقدر اللازم لقيام جماعة منظمة يعيشون في ظلها.¹

أولاً: نظرية العقد الاجتماعي عند توماس هوبز

يعتبر هوبز (1588-1679) من أنصار الملكية المستبدة ، وهو ينظر إلى المجتمع على أنه مجتمع ذئاب مفترسة ينهش بعضها البعض ويفترس القوي فيها الضعيف. وأن الإنسان هو حيوان شرير محب بنفسه يسير وفقاً لمنطق تحقيق مصلحته الذاتية ولو ألحق الضرر بالآخرين...

¹ - ينظر فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 157.

وبذلك فإن هوبز يبدأ تفكيره بأن المصلحة الذاتية هي محرك السلوك الإنساني ، فالإنسان كائن أناني يسعى بكل الطرق إلى تحقيق مصالحه ونزواته قبل كل شيء ، وبالتالي فإن هوبز يرى أن الحالة الطبيعية هي حالة حرب عارمة يتحارب فيها الكل ضد الكل ، ويكون (قانون الغاب) هو المسيطر على حياة الأفراد.¹

ومن أجل وضع حد لهذه الحالة الفوضوية بدأ الإنسان يبحث عن الوسيلة التي تمكنه من الخروج من تلك الوضعية إلى وضعية جديدة يسودها الأمن والاستقرار والسلم ، فاهتدى إلى فكرة العقد الذي بموجبه يتنازل الأفراد عن كل حقوقهم وحررياتهم لشخص غير طرف في العقد يختارونه من بينهم دون شروط ولكي يتمكن هذا الشخص من ممارسة سلطاته ويضمن الأمن والاستقرار ويجب أن يتمتع بسلطة لا تقاوم (سلطة مطلقة) ، فلا يحق بالتالي للشعب أن يثور ضد هذا الحاكم لأن إطلاق سلطته أرحم للشعب من العودة إلى حياة الفوضى.

إذ يرى هذا الأخير أن العقد الاجتماعي يتم بين الناس جميعا دون أن يكون الحاكم طرفا في العقد إذ يتنازل الأفراد عن كامل حرياتهم للحاكم ، و نظرا لأن الحاكم ليس طرفا في العقد فإنه غير ملزم بهذا العقد و له سلطان مطلق ، من هنا ظهر توجه توماس هوبز نحو الحكم الاستبدادي المطلق ، فهوبز اتخذ من فكرة العقد الاجتماعي وسيلة لتبرير السلطة الاستبدادية للحاكم ذلك أنه كان من أصار النظام الملكي المطلق المستبد الذي كان يسيطر على إنجلترا في ذلك الوقت.²

¹ - ينظر عبد القادر حوبة، مناهج العلوم القانونية، المركز الجامعي بالوادي 2010/2009. ص 97.

² - ينظر هشام حسان، المرجع السابق. و فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 158.

انحرف هوبز بنظرية القانون الطبيعي عندما حاول البحث عن أساس يمكنه أن يؤسس عليه القانون الطبيعي، وهذا الانحراف تمثل في: ¹

- رفض الازدواجية بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي، بمعنى أن هوبز لم يقر بإمكانية وجود قانونين يتعايشان معا تحت مسمى قانون طبيعي وقانون وضعي (تلك الازدواجية التي تمتد إلى أفلاطون وأرسطو وتوماس الأكويني).
- الربط بين القانون الطبيعي والدولة، وتم هذا الربط على أساس إن مصدر القانون الطبيعي هو الدولة.

ثانيا: نظرية العقد الاجتماعي عند جون لوك

ينطلق الفيلسوف جون لوك (1632-1704) من أن حياة البشر كانت تقوم على المساواة والسلام والحرية ، وهي حياة الفطرة، فالطبيعة الإنسانية هي طبيعة خيرة فقد رأى عكس ما يرى هوبز أن حالة الفطرة الأولى كانت حالة سلام وسعادة غامرة،² غير أنهم أرادوا إنشاء مجتمع أكثر تنظيما وتحديدًا للحقوق والحريات، وإنشاء هيئة تقوم بتنفيذ القانون الطبيعي ، فقرروا إبرام عقد فيما بينهم يؤدي إلى ظهور سلطة تكون مهمتها تحقيق العدالة ، إذن مبرر وأساس قيام الدولة عند لوك هو الرضا لا غير. والحاكم طرفا في العقد.

ويرى جون لوك أن أطراف العقد اثنان، الأفراد والحاكم المختار من قبلهم، ومن ثمة

تكون

¹ - فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 383 وما بعدها.

² - فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 379.

سلطته مقيدة بما اتفق عليه أثناء التعاقد ، فضلا عن ذلك فإن **لوك** يرى أن الأفراد لم يتنازلوا عن إبرام العقد عن جميع حقوقهم وإنما عن الجزء الضروري منها لإقامة السلطة والدولة بما يكفل احترام حقوق الأفراد وحمايتها.

وعلى الحاكم أن يسخر كل جهوده لتحقيق الصالح العام واحترام حقوق الأفراد الخاصة ومن بينها حق الملكية ، وفي حالة إخلاله بالتزاماته فإنه يحق للأفراد فسخ العقد وتنحيته ، بل أنه يحق للشعب أن يثور ضده إذا حاول مقاومة إرادة الشعب التي تمثل السلطة العليا في الدولة.¹

ثالثا: نظرية العقد الاجتماعي عند جان جاك روسو

يرى **جان جاك روسو (1712-1778)** في كتابه: (أصل عدم المساواة بين الناس) الذي كتبه سنة 1757 أن حياة الأفراد الطبيعية البدائية كانت تتميز بالعدالة الطبيعية والمساواة والحرية، إلا أنه نتيجة اكتشاف الزراعة والاختراعات ظهرت الملكية الفردية التي نتجت بسببها فوارق بين الأفراد فانهارت المساواة وتحولت حياتهم إلى مأساة وشقاء وازدادت بذلك الحروب والخلافات بسبب التنافس على الثروة، مما دفع الأغنياء إلى البحث عن وسيلة تكفل لهم القضاء على هذه الوضعيات فاستمالوا الفقراء من أجل إقامة مجتمع العقد يرم بينهم للمحافظة على أموالهم والقضاء على الحروب بحيث يتنازل كل فرد عن جميع حقوقه الطبيعية للجماعة كلها.²

¹ - ينظر عبد القادر حوبة، المرجع السابق. ص98.

² - ينظر عبد القادر حوبة، المرجع السابق. ص98.

ويبيّن روسو كيفية إبرام العقد حيث يرى أن الأفراد يرمونه مع أنفسهم بصفتهم أفراد منفصلين عن بعضهم، وباعتبارهم أفراد متحدين في الجماعة السياسية التي يرغبون في إقامتها . ويعني ذلك أن روسو يتصور الجماعة كأنها تكونت فعلا فيدخلها كطرف في العقد مع الأفراد يتنازل لها هؤلاء عن جميع حقوقهم وحررياتهم الطبيعية مقابل الحصول على حقوق وحرريات مدنية تقرها الجماعة للأفراد.

وينتج عن هذا العقد أمران أساسيان، أولهما أن الأفراد متساوون من جهة الحقوق والواجبات، وأن الجماعة المستقلة عنهم تتمتع بالسيادة الكاملة والسلطة المطلقة من جهة ثانية . وبذلك فلا تعارض بين إطلاق سلطة الجماعة المجردة وبين حرّيات الأفراد لأن إصدارها لقانون من أجل تحقيق الصالح العام يكون تعبيرا عن الإرادات الجزئية للأفراد. مما يستبعد فكرة صدور قانون لا يتماشى وحرّياتهم وحقوقهم.¹

ج . القانون الطبيعي والثورة الفرنسية:

اعتنقت الثورة الفرنسية في أواخر القرن 18 فكرة روسو المتمثلة في حصر السيادة في يد الشعب وحده، واعتناق فكرة القانون الطبيعي كموجه، وقيد للشعب، فأعلنت الثورة ما سمته بحقوق الإنسان الطبيعية التي تلتزم القوانين الوضعية الالتزام بها وكفالة احترامها وضمان تمتع الأفراد بها، وبذلك أصبح القانون الطبيعي مذهبا رسميا تضمنه إعلان رسمي وهو (إعلان حقوق الإنسان والمواطن) سنة 1789، وقد نصت المادة الأولى منه: (الناس يولدون أحرارا ويستمرّون متساوون في الحقوق).²

¹ - ينظر عبد القادر حوبة، المرجع السابق، ص99.

² - ينظر فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص160.

أما المادة 03 منه فقد نصت: (الغاية من كل مجتمع سياسي هي المحافظة على الحقوق الطبيعية الخالدة للإنسان و أن هذه الحقوق هي الحرية و الملكية و الأمن و مقاومة الطغيان) ومنه لقي مذهب القانون الطبيعي نجاحا على أرض الواقع في أواخر القرن 18 بعدما فشل في تجاوز حدود التنظيم إذ أصبح سندا لمختلف الأنظمة الحاكمة و ساهمت مبادئه في صدور إعلان حقوق الإنسان و المواطنة ، زد على ذلك على أنه يعتبر مصدرا من مصادر القوانين الوضعية و هذا ما دعمه نابليون في تقنينه كما جعلت منه بعض الدول مصدرا ثانيا بعد التشريع مثل النمسا التي أقرت في تقنينها الصادر في 1811 إحالة كل الأحكام و القضايا إلى قواعد القانون الطبيعي إذا لم يرد بشأنها حكم في القانون الوضعي.¹

د . تراجع فكرة القانون الطبيعي:

لقد بلغ مذهب القانون الطبيعي قمة مجده وازدهاره في أواخر ق 18 ومطلع ق 19، وبعد ذلك تعرض إلى مهاجمة عنيفة طوال القرن 19 شككت من صحته، وقللت من أنصاره في الفقه.²

إن القول بأن قواعد القانون الطبيعي تستخرج من مجرد التأمل والتفكير بواسطة العقل يوصل إلى أن تلك القواعد قواعد مبهمه وغامضة وغير واضحة المعالم ولا ظاهرة الحدود كما أن معناها لم يكن واحد في كل الأوقات، مما أدى إلى استغلالها دائما من

¹ - ينظر هشام حسان، المرجع السابق.

² - ينظر فاضلي إدريس، المرجع نفسه، ص162.

قبل الطبقة المسيطرة في المجتمع، ومحاولة إسباغ الشرعية على نفسها من خلال هذه النظرية.¹

أما بالنسبة للنزعة الفردية التي ألزمت مذهب القانون الطبيعي طوال ق 17 و18 والتي تأكدت في عهد الثورة الفرنسية ووجدت طريقها إلى معظم نصوص تقنين نابليون، وكذا إعلان حقوق الإنسان التي أبرزت ودعمت هذه النزعة التي ترى بأن المجتمع بحقوقه الطبيعية التي يجب على القانون الوضعي أن يعمل على كفالة تمتعه بها دون أن ينقص منها أو يقيدتها، فقد أدت مهاجمة القانون الطبيعي إلى مهاجمة فكرة القانون الطبيعي نفسها، وذلك لما رسخ في الأذهان من اقتران بين وجود القانون الطبيعي والنزعة الفردية.²

هـ. إحياء فكرة القانون الطبيعي:

إن فكرة القانون الطبيعي وإن هجرت أو كادت طوال ق 19 فقد أتيح لها في ق 20، وبعد أن شهد المجتمع الأوربي سلسلة من المشاكل الاقتصادية والاضطرابات الاجتماعية، وقيام حربين عالميتين ذقت الإنسانية ويلاتهما، فقد أدت هذه الظروف على إظهار عجز النظم النافذة عن تحقيق العدل الوضعي للإنسان وإلى أن يتطلع الفكر القانوني مرة أخرى إلى البحث عن معايير عليا تضيي الشرعية والصحة على قواعد القانون الوضعي.³

¹ - ينظر خالد محمد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 229.

² - ينظر فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 163.

³ - ينظر محمد جمال عطية، مجال علم القانون، ص 87. وخالد محمد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 229.

فوجد من الفقهاء من يلتمس إلى إحياء نظرية القانون الطبيعي من جديد ولكن بعد تدارك كل الانتقادات الموجهة إليها، وفي سبيل ذلك ظهر هناك اتجاهان:

- **الاتجاه الاول:** ينبذ فكرة الخلود الثبات في القانون الطبيعي وهذا مذهب الفقيه الألماني ستاملر. الذي أتى بفكرة القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير.

- **والاتجاه الثاني:** اعتبر أن وظيفة القانون الطبيعي موجه مثالي لمجموعة من المبادئ العامة وهذا هو مذهب معظم الفقهاء في العصر الحالي.

1- القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير:

حاول الفقيه ستاملر (1856-1938م) أن يوفق بين فكرة القانون الطبيعي الخالد الأبدي الثابت في الزمان والمكان، وبين تعاليم المذهب التاريخي التي تعتبر القانون دائم التغير.

قد رأى ستاملر أن القانون جوهره هو مثل أعلى للعدل و هو متغير في مضمونه ثابت في فكرته أي أن فكرة العدل ثابتة و خالدة مع مر العصور . أما مضمون العدل فهو متغير أي طريقة تحديد العدل تختلف باختلاف الزمان والمكان أي ما هو عادل قد يختلف من مجتمع إلى آخر ومن زمن إلى آخر.

وقد تعرضت هذه الفكرة للنقد، من حيث أنها متناقضة غد أنها تؤدي إلى أن تكون فكرة العدل فكرة شخصية أو وطنية، ليس لها كيان ذاتي أو موضوعي يجعل منها حقيق واحدة على اختلاف الزمان والمكان.¹

¹ - ينظر خالد محمد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 226.

وقد اعتنق هذه الفكرة الفقيه الفرنسي سالي ويتمثل جوهر هذه النظرية الجديدة في أن فكرة العدل في ذاتها خالدة أبدية وجدت في ضمير الإنسان على مر العصور وستظل إلى الأبد وهو أمر لا يتغير، وبهذا تعتبر فكرة العدل الإطار الثابت والدائم للقانون الطبيعي.¹

1- القانون الطبيعي موجه مثالي للعدل:

لقد عاد فقهاء العصر الحديث إلى الفكرة التقليدية للقانون الطبيعي هذا لأن فكرة القانون الطبيعي ذو المضمون لم تلقى قبولا لدى الكثير من الفقهاء مثل بلانيول الذين أكدوا أنها تؤدي و جوسران الذين أكدوا أنها تؤدي إلى إنكار فكرة القانون الطبيعي بذاتها إذ أن الاعتقاد بأن مضمون فكرة العدل بتغير الزمان و المكان هو اعتقاد وهمي يؤدي إلى هدم الفكرة التي يقوم عليها القانون الطبيعي، فالعدل ليس فكرة ذاتية بل هي حقيقة لما هو موضوعي لا يختلف باختلاف الزمان و لا المكان.

حاول أنصار نظرية القانون الطبيعي إحياءها مرة أخرى مع احتفاظها بصورتها التقليدية، مع إجراء بعض التعديل، وذلك بأن قاموا بالاحتفاظ بالمبدأ الذي نادى به النظرية التقليدية، المتمثل في وجود قواعد عامة وثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، ولكنه يقتصر على قليل من المبادئ والأصول العامة: كاحترام الكلمة المعطاة، والقوة الملزمة للعقود، وعدم رجعية القوانين، وتعويض الضرر الذي تحدثه بفعل خاطئ... وهكذا

¹ - ينظر فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 164-165.

نجد أن مهمة القانون الطبيعي قد تقلصت في الوقت الحاضر فأصبحت لا تزيد عن (موجه) يستهدي به المشرع عند وضع القانون.¹

هذا ما جعل جل الدول تأخذ بالفكرة الحديثة للقانون الطبيعي و تجعل من القانون الطبيعي أساسا لنظامها القانوني مثل مصر - ليبيا - سوريا ، و الجزائر جعلت القانون الطبيعي مصدرا من مصادرها و هذا ما يتجلى في المادة الأولى من القانون المدني للجزائر.

المطلب الثاني: المدرسة الواقعية

الفرع الأول: المذهب التاريخي

يمثل ظهور التفسير التاريخي للقانون الضربة الحقيقية والأولى التي تلقتها نظرية القانون الطبيعي، إذ بفعل المدرسة التاريخية إنهدم الإطار المثالي الذي غلب على دراسات فلسفة القانون، إذ تحولت من المثالية إلى الواقعية، وتبلور التحول في ظهور ما يسمى بالمدرسة التاريخية، وتحت تأثير هذه المدرسة أصبحت فلسفة القانون لا تدور حول أفكار مثالية وقيم عليا في عالم الخيال، بل أصبح إطارها ينصب على تحليل قضايا أساسية واقعية ومنها بوجه خاص قضية العلاقة بين القانون والمجتمع.²

وقد ظهرت المدرسة التاريخية في ألمانيا في النصف الثاني من ق 18 بزعامة سافيني (1779-1861)، وتلميذه بوخته، وجوستاف هيجو واهرينج.

يقوم المذهب التاريخي على تعاليم وأسس تتمثل في:

¹ - ينظر خالد محمد أحمد محمد، المرجع نفسه، ص 227.

² - فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 402.

1- إنكار وجود القانون الطبيعي :

في منطق المذهب التاريخي أن القانون ليس من وحي مثل عليا حيث يرى سافيني بأنه لا توجد قواعد ثابتة أبدية يكشف عنها العقل بل القانون عنده من صنع الزمن ونتائج التاريخ .¹

2- القانون وليد حاجة الجماعة :

يرى المذهب التاريخي بأن القانون وليد البيئة الاجتماعية وحدها وأنه يتطور حسب ظروف كل مجتمع ويختلف من دولة إلى دولة أخرى بل ويتغير في دولة نفسها من جيل إلى آخر تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية وأن الجماعة لا يجدها زمن معين أو جيل معين بل هي كالسلسلة تندرج في خلفياتها الأجيال وتتعاقب على مر الزمان فيرتبط فيها الحاضر بالماضي ويمهد الحاضر للمستقبل ومن ثمة فليس القانون ثمرة جيل معين من أجيال الجماعة وإنما هو ثمرة التطور التاريخي لهذه الجماعة...²

3- القانون يتكون ويتطور آليا:

في منظور المذهب التاريخي أن القانون ينبعث من جهد جماعي مشترك يسهم فيه الأجيال المتعاقبة في دولة معينة ويكتسب بذلك صفة قومية فهو يتكون ويتطور في تفاعل مستمر في الضمير الجماعي لكل أمة وهو بذلك يتكون تكويننا ذاتيا آليا لا تخلقه

¹ - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص170.

² - فاضلي إدريس، المرجع نفسه، ص170.

إرادة إنسانية أو تحوله عن الطريق المرسوم وفي نظر هذا المذهب يعتبر العرف هو الشكل الأكمل والأصدق للقانون وهو تعبير مباشر وآلي عن الضمير الجماعي الوطني والحاصل أن القانون يخلق نفسه وأن دور المشرع يقتصر على مجرد تسجيل الضمير الجماعي وتطوره على مر الزمن وأن من مخاطر التشريع والتقنين هو وقف التطور التلقائي والجاري للقانون.¹

نقد المذهب التاريخي:

لقد أسهم هذا المذهب إلى تبيان الارتباط الحميم بين القانون والبيئة كما أسهم في تبيان أن القانون ليس هو تعبير عن إرادة الحاكم بل هو نتاج المجتمع وبالتالي المشرع لا يفرض على الجماعة قانونا لا يستحيب لحاجاتها ورغباتها وينبع من حقيقة مشاكلها كما أسهم أيضا في تبيان دور العرف كمصدر من مصادر القانون بعد أن أغفلته القوانين الأخرى إلا أن ذلك لا يمنعنا من تسجيل بعض النقاط عليه:²

. أغفل دور الإنسان في تطور القانون حيث ألغى دور المشرع في توجيه القانون واختيار أنسب القوانين كذلك أهمل دور الأفراد فنتيجة لكفاح الشعوب تم إلغاء القانون الرق وتم الاعتراف بأهم الحقوق والحريات الأساسية.

. معارضة المذهب التاريخي لحركة تجميع القوانين لا تلقى إجماعا، فللتقنين مزايا فهو وسيلة لتوحيد القانون في مختلف أجزاء الدولة كما أنه يضيف على القواعد القانونية نوع من الثبات والاستقرار.

¹ - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 170، 171.

² - فاضلي إدريس، المرجع نفسه، ص 171.

. إن المذهب التاريخي بإنكاره لطبيعة القوانين، قد أخضع القواعد القانونية لقواعد سببية التي تحكم الظواهر الطبيعية في حين القانون من العلوم التقويمية التي تفترض غاية معينة ومحددة تستهدفها الإرادة الإنسانية الواعية من أجل تقويم سلوك الأفراد والعمل على إلزامهم بمبتغاها.

الفرع الثاني : مذهب الغاية الاجتماعية

أدت الانتقادات السابقة الموجهة على مذهب سافيني بالفقيه الألماني إهرينج الذي كان من أنصار هذا المذهب إلى تأسيس مذهب جديد سمي بمذهب الغاية الاجتماعية فالقانون عند إهرينج يتطور وفق الإرادات الإنسانية العاقلة والواعية فهو لا يخضع لقانون السببية ولكنه يسعى إلى تحقيق غاية معينة وبذلك يكون قد خلع على تطور القانون في المجتمع الآلية والتلقائية، بل عنده القانون وسيلة تتخذها الإرادة البشرية لتحقيق غاية اجتماعية هي حفظ المجتمع وتحقيق أمنه وتقدمه.¹

فيرى إهرينج أن القانون في تطور مستمر و لكنه ليس تطورا تلقائيا كما يزعم أنصار المذهب التاريخي بل هو تطور يخضع إلى حد كبير لإرادة الإنسان والقانون ظاهرة اجتماعية والظواهر الاجتماعية تختلف عن الظواهر الطبيعية من حيث خضوعها لقانون الغاية دون قانون السببية ، فالظواهر الطبيعية كتعاقب الليل و النهار بسبب دوران الأرض ، أو سقوط الأجسام من أعلى إلى أسفل بسبب الجاذبية ، تحدث كلما توافرت أسبابها دون أن يكون لإرادة الإنسان دخل في حدوثها أو دفعها نحو تحقيق غاية معينة،

¹ - فاضلي إدريس، المرجع نفسه، ص 173، 174.

ومن ثم فهي تخضع لقانون السببية ، أما الظواهر الاجتماعية فلا تتم إلا بتدخل الإرادة البشرية تدفعها نحو تحقيق غاية معينة و من ثم فهي تخضع لقانون الغاية .

والقانون باعتباره ظاهرة اجتماعية، تلعب إرادة الإنسان دورا كبيرا و ايجابيا في نشأته وتطوره ، وقد يصل هذا الدور إلى درجة الكفاح و استخدام القوة و العنف لتوجيه القانون نحو تحقيق الغاية المرجوة، ذلك أن التطور قد يؤدي إلى تغيير بعض النظم القانونية القائمة في المجتمع و التي يحرص المستفيدون منها على بقائها و عدم تغييرها ، الأمر الذي يؤدي إلى قيام الصراع والكفاح بين هؤلاء المستفيدين وبين من يريدون تعديل هذه النظم، ويتوقف بقاء أو تغيير هذه النظم على نتيجة هذا الصراع والكفاح، بحيث إذا تغلب أنصار التعديل أو التغيير ظهرت نظم قانونية جديدة وأدى ذلك إلى تطور القانون، فالثورات الاجتماعية وحركات التحرير الكبرى التي شهدتها الإنسانية في عصورها المختلفة كانت تقوم دائما دفاعا عن مبادئ قانونية، وكفاحا من أجل تعديل أوضاع قانونية لم تكن تتفق مع الظروف الاجتماعية القائمة، فمثلا تحرير الفلاحين من الإقطاعيين، لم يتحقق إلا بعد كفاح طويل وتضحيات مريرة لتعديل وتغيير الأنظمة القانونية التي كانت سائدة. وعلى هذا النحو فإن القانون في طبيعته وجوهره، وفقا لمذاهب إيرينج ليس إلا ثمرة الغاية والكفاح، الغاية هي حفظ المجتمع وأمنه وتقدمه والكفاح من أجل تحقيق هذه الغاية ، و لذلك فإن هذا المذهب يسمى أيضا بمذهب الغاية والكفاح أو مذهب الكفاح.

نقد مذهب الغاية الاجتماعية:

رغم واقعية هذا المذهب حيث أنه أبرز دور الإرادة الإنسانية في نشأة القانون وتطوره كما أبرز خطأ المذهب التاريخي الذي ألبس القانون ثوب الآلية والتلقائية دون التوجيه الإنساني إلا أن ما يعاب عليه جعل غاية القانون هي حفظ المجتمع وليس إقامة العدل كذلك يؤخذ عليه أنه جعل الكفاح أساس تطور القانون وهذا تبرير لمنطق القوة حتى ولو لم تكن على حق وتبرير لمنطق الغاية تبرر الوسيلة كذلك يؤخذ عليه أنه أفرط في جعل تطور القواعد القانونية كلها رهنا على إرادة الإنسان وهذا ينافي الأعراف التي هي من مصادر القانون ولا تظهر فيه إرادة الإنسان بشكل جلي وواضح كذلك المجتمع يجعل القانون وإذا ما طالب عن حقوقه فإن مطالبه عادة ما تكون اجتماعية بحتة.

الفرع الثالث : مذهب التضامن الاجتماعي

لقد وجدت الفلسفة الواقعية منذ القرن 19 صدى واسعا حاولت أن تخضع لنهجها كل معرفة إنسانية، ومن أكبر الفقهاء الذين تأثروا بهذه الفلسفة في فرنسا **ديجي** الذي أنشأ مذهباً يقوم على المشاهدة والتجربة، واعتبره المنهج الوحيد للمعرفة الصحيحة، وأطلق عليه اسم التضامن الاجتماعي.¹

لقد أسس الفقيه الفرنسي **ديجي** في أواخر القرن 19 مذهب التضامن الاجتماعي و بين القواعد التي بنى عليها مذهبه في كتابه المعنون **بالقانون الدستوري** الذي تجلّى من خلاله تأثير **ديجي** بالترعة العلمية التي تؤمن الواقع المعاش و تتركز على

¹ - فاضلي إدريس، المرجع نفسه، ص 174، 175.

الملاحظة و التجربة هذا التأثير جاء مع انتشار التطبيقي المنهج التجريبي للعلوم الإنسانية والاجتماعية فكان **لديجي** تأثيرا كبيرا في هذه التركة مما أدى إلى ارتكازه عليها لتفسير ظاهرة القانون مما أدى إلى استخراج مجموعة من الحقائق العلمية الواقعية الملموسة إذ أقصى جميع الحقائق الأخرى التي اعتبرها مثالية خيالية لا يمكن الإيمان بها ذلك لأنها بعيدة عن الملاحظة و التجربة هذا ما أدى بفقهاء التضامن الاجتماعي إلى إنكار جملة من المصطلحات و الظواهر القانونية و الاجتماعية من بينها الحق، القانون الطبيعي، الشخص الاعتباري، و السيادة.

وقد ميز **ديجي** بين نوعين من التضامن:

1-التضامن بالاشتراك (التشابك): الذي ينشأ عند تشابك حاجات أو رغبات الأفراد ويتطلب عندئذ تحقيقها تضامن الأفراد فيما بينهم وتكاتف الجهود.

2-التضامن بتقسيم العمل: الذي ينشأ عند اختلاف الأفراد في ميولهم واستعداداتهم هذا ما يجعل كل فرد يتخصص في نشاط أو عمل معين يتضامن مع غيره من الأفراد من خلال تبادل الخدمات والسلع وبالتالي تبادل المنفعة ويزداد هذا النوع من التضامن مع تطور البنيان الاجتماعي.

إن وجود مجتمع يترتب عليه التضامن من وجب حمايته عن طريق مجموعة من الضوابط والقواعد التي تنظم سلوك الأفراد من أجل الحفاظ على التضامن بنجد ذاته وقد يؤدي ذلك إلى نشأة الحد الاجتماعي الذي يميز ما بين الأفعال التي يجب القيام بها والأفعال التي وجب تركها والامتناع عنها أي الحد الفاصل بين ما هو صالح وما هو طالح ويتفرع على هذا الحد الاجتماعي قواعد اجتماعية تنظم الأفراد

نقد مذهب التضامن الاجتماعي:

لقد وجهت لمذهب لا التضامن الاجتماعي جملة من الانتقادات تمثلت في:¹

1- إن تطبيق المناهج العلمية التجريبية على الظاهرة الاجتماعية القانون صعب ويستحيل في بعض الحالات و هذا لأن العلوم الاجتماعية تخضع لمبدأ الغائية أي أن لكل ظاهرة اجتماعية هدف أو غاية تحققها عكس العلوم الطبيعية التي تخضع لمبدأ السببية وبالتالي يسهل تطبيق المنهج التجريبي عليها، كما أن العلوم الاجتماعية تهدف إلى معرفة ما هو كائن وما يجب أن يكون وهنا فهي تخضع لمبدأ التنبؤ والتطلع والذي يخرج عن دائرة الملاحظة والتجريب وليصل إلى التفكير كما أن الظاهرة الاجتماعية تمتاز بالتشابه والتغير المستمر هذا ما يجعل تطبيق المنهج التجريبي عليها شيء صعب وعسير ومن ثمة ففكرة ديجي فيما يخص تطبيق الملاحظة و التجربة على الظاهرة الاجتماعية هي فكرة نسبية لا نستطيع الأخذ بها خصوصا في العلوم الاجتماعية.

2- لقد حملت فكرة ديجي نوعا من التناقض من خلال خروجه عن الأساس الواقعي التجريبي من خلال اعتماده على التضامن بين الأفراد كأساس للقاعدة القانونية وإغفاله التنافس والتنازع بين الأفراد وهذا الاختيار لا يتأتى إلا بالرجوع إلى مثل أعلى يغلب اختيار التضامن على التنافس ومن هنا فقد خرج ديجي ونزعته الواقعية باعتماده النزعة المثالية وهذا من خلال ارتكازه على مثل أعلى من أجل حقيقة التضامن بين الأفراد وترك حقيقة التنافس والتنازع.

¹ - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 174، 175. وهشام حسان، المرجع السابق.

كما أن التضامن يكون في الخير و يكون كذلك في الشر الشيء الذي يجعل دييجي يستند على مثل أعلى من أجل التسليم بالتضامن بالخير وترك التضامن بالشر وهذا أيضا خروج عن أساس فكرته الواقعية والاعتماد على أساس مثالي وهذا يثبت استحالة اتخاذ الواقع بمفرده كأساس للقانون.

3-أخذ دييجي بالفكرة الواقعية للعدل وترك البعد المثالي من خلال إقراره بموجب شعور بالعدل عند كل فرد حسب رغبته وحاجته رغم أن العدل مثل أعلى يشترك فيه كل الأفراد ومن ثم فإن الإنسان يخضع لفكرة العدل و ليس العكس.

وأيا كانت أخطاء مذهب دييجي من نظرتة إلى أساس واقعي للقاعدة القانونية، إلا أن له الفضل في زعزعة الاعتقاد الذي كان سائدا بأن القانون هو مجرد عمل عقلي بحت، بل سلط الأضواء على الحقائق الواقعية المستمدة من الحياة الاجتماعية وأثرها في تكوين القانون، إذ لا يتصور إغفال هذه الحقائق في تأسيس القانون وتأصيله.¹

¹ - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 180.

المبحث الثالث: المدرسة المختلطة

نشأت المدرسة المختلطة لتوفق ما بين فكرتين أساسيتين هما فكرتا شكل القاعدة القانونية وجوهرها و إن ندرس هاهنا الوسطية التي استطاعت المدرسة المختلطة أن تحققها في فلسفة القانون ما بين المدرسة الشكلية التي تؤمن بظاهر القاعدة القانونية و يقع مجال تنظيرها في هذا المستوى و ما بين المدرسة الموضوعية التي تؤمن بجوهر القاعدة القانونية إذ استطاعت المدرسة المختلطة أن توحد الرؤى في فلسفة القانون محققة بذلك إتساقا فكريا استطاع أن يحقق لنا نظرة جديدة في فلسفة القانون إذ تنقسم المدرسة المختلطة إلى شقان أساسيان يتمثلان فيما يلي:

المطلب الأول: مذهب جيني (نظرية العلم والصيغة)

ومؤسس هذه المدرسة هو الفقيه جيني حيث قامت نظريته على أنقاض المدرستين الشكلين والموضوعية ودجمهما في نظرية واحدة فأخذ عن المدرسة الشكلية فكرة تدوين القواعد القانون وسماه بعنصر الصياغة وأخذ عن المدرسة الموضوعية الحقائق الطبيعية والتاريخية وغيرها وسماه بعنصر العلم وهو ما تأثر به الفقه الحديث.

الفرع الأول: الأسس التي قام عليها مذهب جيني

1- عنصر العلم : وهو مأخوذ من المدرسة الموضوعية وهي عبارة عن مجموعة من الوقائع.

أ- **الوقائع الطبيعية:** وهي عبارة عن مجموعة الوقائع التي تحدث من خلال الطبيعة دون أن يكون للإنسان دخل فيها وإنما تقدم له خدمات وتولد له حقوق ومن هنا لا بد من الاعتراف بهذه الحقوق وهي حقوق تكون متولدة مع الإنسان كذلك .

ب . **الوقائع التاريخية :** وهي عبارة عن مجموعة الوقائع التي تكونت عبر التاريخ وقدمت خدمات للإنسان وولدت له حقوق.

ج . **الوقائع العقلية:** وهي التي تقوم باستنباط الحقوق من الحقوق الطبيعية وكذلك من الوقائع التاريخية.

د . **الحقائق المثالية :** وهو أسمى الحقائق وهو الذي يسعى الإنسان إلى الوصول إليه وهو درجة السمو القانوني.

ولا تعتبر الحقائق التي أشرنا إليها سابقا كافية في تكوين القاعدة القانونية، بل لا بد من وجود قيمة معينة تبرز وجوبه وتقاس على مثل أعلى يفرضه العقل ويتمثل في العدل، ومن هنا لا بد من إضافة عنصر مثالي فوق العنصر الواقعي يعطيه صفة الواجب أو القانون.¹

ويصنف الفقهاء العدل إلى نوعان : العدل الخاص والعدل العام

-**العدل الخاص:** هو الذي يحكم العلاقات بين الأفراد ويقوم على أساس المساواة التامة المتبادلة بينهم ويسمي بالعدل التبادلي.

¹ - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 186.

-**العدل العام:** هو الذي يقوم على أساس اعتبار الفرد جزء من المجتمع باعتبار المجتمع هو الكل، فالعدل في هذه الحالة يرمي إلى تحقيق المصلحة العامة ويتم عن طريق إقامة تفاصل بين القيم والأفراد من حيث الحاجة أو لقدرة أو لكفاءة ويشمل العدل توزيعي والعدل الاجتماعي.

فالعدل التبادلي الأصل أنه كان مقصور على علاقات الأفراد التعاقدية الخاصة بالتبادل السلع والمنافع أي يجب للفرد على الفرد ولم يبقى محصورا في نطاقه الضيق من العلاقات التعاقدية بل أصبح يشمل كل ينشئ الأفراد من علاقات أيا كان مصدرها، وهو يقوم على أساس تساوي الأفراد وهذا التساوي يقتضي من الأفراد احترام كل منهم بحق الآخر إما بإعطائه له أو بالامتناع عن الاعتداء عليه وهذا الحق الذي يخص كل فرد قد يكون له ابتداء أو اكتسابا فيما يخص الفرد ابتداء كل ما يتعلق بوجوده أو كيانه المادي والنفسي ويعتبر ظلما اعتداء فرد على جسم فرد آخر بالضرب أو بالقتل أو الإهانة أو القذف، أما ما يخصه اكتسابا فهو ينصرف إلى كل ما يكتسبه من بعد يضيفه إلى نفسه كشيء خاص به والعدل هنا يكون بإقرار كل فرد على ما اكتسبه بطريق الاكتساب المشروع.

3- العدل التوزيعي: يقصد به العدل الذي يجب على الجماعة اتجاه الأفراد المكونين لها في توزيع المنافع والأعباء عليه وهنا ينبغي مراعاة اختلاف الأفراد حسب حاجاتهم وقدراتهم وجدارتهم فيترتب على هذه المساواة النسبية فالأفراد لا يعاملون نفس المعاملة المتساوية (أي يتساوون مساواة مطلقة في الحصول على الوظائف العامة في الدولة).

4- العدل الاجتماعي: هو العدل الذي يسود علاقة الفرد اتجاه الجماعة من حيث واجباته نحو الجماعة أساس هذا العدل الاجتماعي يكمن في كون الفرد في الجماعة جزء في الجماعة وهذا الجزء مسخر لخدمة الكل فالصالح العام لا يتحقق إلا عن طريق الاشتراك بين الأفراد لأجل مصلحة واحدة وهذا العدل مبرر لإخضاع الأفراد لسلطة الحاكم الذي له الحق الأمر وكذلك باسم الحق الاجتماعي يسخر الحاكم سلطته لتحقيق الصالح العام.

2- عنصر الصياغة : لقد أخذ جيني عن المدرسة الشكلية ضرورة أن تكون القواعد القانونية في قالب مدون وعلى شكلية معينة أي أن تحرر على شكل نصوص تراعي فيها القواعد الإجرائية حتى يسهل توصيلها للأفراد .

الصياغة أو الصناعة القانونية تتمثل في مجموع الأدوات التي تخرج القاعدة القانونية إلى الوجود العلمي إخراجا يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها، وكأي تعريف فقهي لم تتحد كلمة الفقه حول تعريف فن الصياغة القانونية ومع ذلك يمكن القول : (أن فن الصياغة هو مجموعة الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية والنصوص التشريعية بطريقة تعاون على تطبيق القانون من الناحية العلمية، وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب تشريعية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية).¹

مناهج البحث العلمي

¹ - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 190.