

مقدمة

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

مما لا ريب فيه أن الإنسان مخلوق اجتماعي يتفاعل مع غيره من البشر إذ يؤثر و يتأثر بهم مشكلا 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 للأنا 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 سنخص بالذكر القواعد القانونية التي تمتاز بعنصر أساسي ألا و هو الإلزام أي إلزامية إتباع الأفراد لأوامر القانوني و نواهيته.

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 كبيران بين جمهور الفلاسفة و الفقهاء كل هذه

الآراء والرؤى والنظريات.¹

¹ هشام حسان، محاضرة المنهجية وفلسفة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة زيان عاشور بالجلفة

المبحث الأول: تعريف فلسفة القانون ونشأتها

توجد صعوبة كبيرة في تعريف فلسفة القانون، لأن اصطلاح فلسفة القانون حديث نسبيا، إذ يرجع إلى نهاية القرن 18 عندما استعمله الفيلسوف الألماني هيجل، بالإضافة إلى اختلاط فلسفة القانون عند البعض مع بعض العلوم القانونية والسياسية، الأمر الذي يزيد المسألة غموضا، 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.

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 واسبانيا وهولندا وانجلترا 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 أيضا، 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 القانون من خلال رؤياه الخاصة، وتكوينه الشخصي سواء كان فيلسوفا أو فقيها أو عالم اجتماع، أو سياسة.

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

أولا: الاتجاه الذي ينادي بخصوصية تعريف اصطلاح فلسفة القانون

لإيضاح هذا الاتجاه سنعرض 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 فقيها 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 نبحت 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:

أولا: 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 نهجا 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: إحداث توافق بين الفكرة القانونية والتغير الاجتماعي

والمشكلة الكبرى التي في ظلها نشأ البحث الفلسفي في القانون تتمثل في مشكلة إحداث 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 تبنها الفقه الاجتماعي والمدرسة التاريخية.

وهي الشغل الشاغل للفكر الاشتراكي الماركسي فالفكر الماركسي لم يشغله شيء أكثر من كيفية إحداث 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.

رابعا: إيجاد تفسير للأنظمة القانونية:

وأیضا 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 جد شاق 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 ومرجعيته 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 ، وفعاليتته 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 أقررنا 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 لفلاسفة 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 أمرا شاقا، 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 جزء 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 نابعة من المادة موضوع الدراسة، فالبحث في مادة فلسفة القانون أمر شاق وعسير نظرا 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 للفكرة 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 المعرف، 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 وازدهار 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 وتتلخص 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). فصدور القانون من سلطة عليا حاکمة 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 ومشيئته، فالقانون هو مشيئة الدولة أو من له السلطة والسيادة في المجتمع فهو أمر أو نهي صادر من الحاكم إلى المحكومين، فالدولة هي التي تكفل

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

² - المرجع نفسه، 127.

تطبيق القانون ولها الحق في اللجوء إلى القوة عند الاقتضاء لتطبيقه، مهما كانت طبيعة هذا القانون فقد يكون تشريعاً أو عرفاً أو ديناً منزلاً.

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 اتفاهم 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 طلباً 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

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 موحّد (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.

معالمها، بحيث عرف 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 لتميزها عن القانون الوضعي، أو القانون بمعناه الصارم.

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

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

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.

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

يميز 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 وتتمتع 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 للحاكم 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

أولا: جعل التشريع هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية

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

ثانيا: إنكار العرف كمصدر للقانون:

ينتج عن النتيجة السابقة وهي أن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون عدم الاعتراف بالمصادر الأخرى كالعرف مثلا 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 قانونا.
- الثانية: إذا قامت المحاكم بتطبيق قواعده وسكت المشرع عن ذلك، إذ أن سكوت المشرع يعد بمثابة أمر للقاضي بتطبيق القانون.

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.²

خامسا: إنكار صفة القانون على القانون الدستوري:

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

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

لأن قواعد القانون الدستوري هي التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها والسلطات العامة داخل الدولة وعلاقتها بعضها ببعض كما تبين حقوق الأفراد السياسية وحرياتهم 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 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.

المطلب 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 كالآتي:

- 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، كاييتان.

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 أو نظرية الشرح على المتون نظراً لطريقة التي سار عليها هؤلاء الفقهاء في شرح تقنين نابليون متناً 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.

2

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

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

ومن أقوال أحد فقهاء هذه المدرسة: (...إن شعاري والعقيدة التي أؤمن بها هي أن النصوص قبل كل شيء).¹

الفرع الثاني: الأسس التي قامت عليها مدرسة الشرح على المتون

أولاً: 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.² 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.³

ثانياً: 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 تعتد 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.

1 - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 132.

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

3 - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 133.

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

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

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:

1 - سليمان مرقص، محاضرات في فلسفة القانون، ص 202.

2 - سليمان مرقص، محاضرات في فلسفة القانون، المرجع نفسه ص 201. وخالد محمد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 325.

3 - خالد محمد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 327.

وهذه نظرة يفندھا 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 وبحذر 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 أزلفت 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 هيغل في مفهومه عن فلسفة القانون، أو العلم الفلسفي للقانون: أنه العلم الذي يعالج فكرة القانون، بمعنى مفهوم القانون وتطبيقه.

1

الفرع الأول: أساس فلسفة هيغل

نتناول في هذا الصدد النقاط التالية:

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

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.

1

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 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 وحريراتهم 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 قانوناً بذاتها، فتتحرر بذلك من أي قيد لأنها تمثل التجسيد الإلهي على الأرض لأنها دولة مطلقة لا يجد من إرادتها أي قيد من جانب الفرد، أو من جانب دولة أخرى.

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

ثالثاً: 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.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مذهب هيجل

- 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.²
- 5- لا وجود لإرادة وحرية فردية بل هناك إرادة جماعية يعبر عنها الحاكم.

الفرع الثالث: تقدير مذهب هيجل

فلسفة هيجل ترفع من مقام الدولة والقانون على الأفراد، وتجعل إرادة الفرد تفتى في الدولة وقانونها، وقد قامت استناداً إلى فلسفته الإيديولوجية الفاشية والنازية والماركسية. ونهج نهجه العديد من الفقهاء أمثال جوزف كوهلر، وادلف لاسون.

وقد وجهت لهيجل عدة انتقادات منها.

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

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

2 - 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 (الصارفية) للقانون متابعة وتعميق **للوضعية القانونية**.

ويمثل القانون في نظر كلسن وسيلة للتنظيم السلوك الإنساني، الذي يشكل نمطاً يخضع للعلاقات القانونية والقانون يتشكل من مجموعة قواعد متدرجة في القوة في شكل هرمي، في قاعدته توجد أدنى القواعد القانونية ثم يليها صعوداً 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).⁴

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.

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

الفرع الأول: الأسس التي يقوم عليها مذهب كلسن

أولاً: تمييز 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.¹

ثانياً: الجزاء كعنصر مميز للقاعدة القانونية

يضع كلسن الجزاء الفاصل بين قواعد القانون وغيره من القواعد المعيارية الأخرى.²

ثالثاً: استبعاد جميع العناصر غير القانونية³

إن القانون الصافي أو البحث يطلق على الضوابط القانونية في مظهرها الشكلي باعتبارها أوامر صادرة عن إرادة تملك قوة الإلزام 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 البحث 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 عادلاً 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.

رابعاً: وحدة القانون والدولة⁴

القانون ليس تعبيراً 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

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

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

3 - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 139.

4 - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 140.

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 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 وتطبقها 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

ان 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:

أولا: 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 قائما على أساس إرادة المشرع وأقامت نظاما من القواعد المترابطة والمتناسقة منطقيا 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

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

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 معتصب للسلطة، وأنه لو لم يكن لهذه القاعدة وجود حقيقي إلا أنه يجب التسليم بها إفتراضيا.¹

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.

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 كلسن الجزاء قيمة كبيرة في تمييز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد، مما جعله مجرد قاعدة إكراه فقط.²

1 - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 144.

2 - 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 موضعه، 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 يستنتجه الفرد بعده، 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 بتوصل 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 سنداً لهذه القوانين و أساساً 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 بمحركات عقلية ، لقد سمي هذا القانون بالقانون الطبيعي هذا لأنه من صنع الخالق جاء عنصراً من عناصر هذه الفسيفساء الكونية مما جعل المفكرين يهتمون لهذا القانون أي القانون الطبيعي ووضعوه مقياساً لمدى عدل و كمال القوانين الوضعية، أي كلما دنت القوانين الوضعية من القانون الطبيعي فهي حسبهم تدني في الكمال و العدل.

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

1- القانون الطبيعي عند اليونان

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

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

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 سر 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:

- 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

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

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

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 العلم ويلزم الجميع، والذي يعلو سلطانه على سلطن 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

ويتمثل إطار فلسفة القانون عند الرواقيين فيما يلي:³

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 العش وفقا للطبيعة

3- الإنسان كائن عالمي، لا حدود على حريته وتنقله.

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

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

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

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 الرواقيين مجموعة قواعد أخلاقية.

2- القانون الطبيعي عند الرومان

قام الرومان بتخليص القانون الطبيعي من ملامح العدالة الخلقية التي أضفته عليه الفلسفة 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 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 لاتباع 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

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

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

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 المجتمع الروماني المغلق تحت تأثير التجارة على العالم الخارجي، الأمر الذي أدى إلى دخول عدد كبير من الأجانب إلى روما، ونظرا لأن القانون الروماني كان قانون عنصريا، لا يطبق إلا على كل من يحمل الجنسية الرومانية، فقد بدا ضروريا حماية هذا الأجنبي، وتمت حماية الأجنبي عن طريق إنشاء وظيفة بريطور الأجانب، الذي تنحصر مهمته في الفصل في المنازعات التي تنور بين الأجانب أو المنازعات التي يكون أحد أطرافها أجنبيا والآخر رومانيا، 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، وخصوصا 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 كمصر للقانون الطبيعي

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 لعلاقات 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 مقررًا أن هناك تطابق بين القانون الطبيعي والقانون الإلهي الموحى به في الكتب المقدسة.
- وجوب إخضاع القانون الإنساني للقانون الطبيعي الموحى به.

ب -مذهب توما 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.

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

ثالثا: 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.

رابعا: 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.