وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جـــامعة تـــنـــــدوف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبـــوعة بيـــداغوجـــية في منهجية العلوم القانونية

(فلسفة القانون)

السـداسـي الأول

موجهة لفائدة طلبة السنة الأولى ليسانس جذع مشترك

إعداد الأستـاذة: ناصـيري ربيعة

السنة الجامعية: 2026/2025

محاضرات في مقياس منهجية العلوم القانونية (فلسفة القانون)

السداسي الأول موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس

مقدمة

إن فلسفة القانون هي دراسة نقدية تبحث في الماهية الجوهرية للقانون، أصوله الأخلاقية، وغاياته، متجاوزةً حدود النص الوضعي لتسأل "ماذا يجب أن يكون القانون؟ "تركز على التقصي عن مصادر القاعدة القانونية (ضمير الجماعة أو الواقع الاجتماعي) وتفسير النزعات الفقهية حول الحق والعدالة. وتعد الفلسفة فرع من فروع الفلسفة يبحث في المبادئ الأساسية والأسس الأخلاقية والمنطقية للأنظمة القانونية، ولا تقتصر على سرد القوانين، بل تغوص في الأسس التي يقوم عليها القانون، مثل العدالة والحرية والحق.

وتكمن أهمية دراسة فلسفة القانون **في** مساعدة الطالب على فهم أصل القانون وبداياته، وكيف ينشأ من ضمير الجماعة (المذهب الطبيعي) أو من الواقع الاجتماعي (المذهب الواقعي) وكذا تحليل المذاهب الفقهية تمكن من تقييم التيارات الفكرية التي طرحت في ميدان علم القانون، ومعرفة موقف كل مذهب من القضايا الكلية؛ تنمية الفكر النقدي حيث تمكن الحقوقي من انتقاد النصوص القانونية القائمة وتقييم عدالتها.

وتهتم فلسفة القانون بالعديد من الجوانب سواء الجانب الشكلي وهي المذاهب التي اهتمت الجانب الشكلي للقاعدة القانونية، أو من الجانب الموضوعي وهي المذاهب التي اهتمت الجانب الموضوعي للقاعدة القانونية، وعليه فإن الإشكالية المطروحة هنا ما مدى نجاعة

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي الوصفي التاريخي، من خلال سرد الوقائع والحقائق العلمية، وكذا التحليلي من خلال تحليل بعض أراء الفقهاء والفلاسفة، وأخيرا اعتمدنا المنهج التاريخي باعتبار أن هذا المقياس يشمل جل الأزمنة وعليه حاولنا إلقاء الضوء على المراحل التاريخية التي مر بها هذا المقياس (فلسفة القانون).

وقد قسمنا هذه الدراسة إلى أربعة مباحث حسب متطلبات الدراسة وذلك كما يلي:

- المبحث الأول: ماهية فلسفة القانون
- المبحث الثاني: المذاهب الشكلية والموضوعية والمختلطة
- المبحث الثالث: االتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية
- المبحث الرابع: تفسير القانون

المبحث الأول: ماهية فلسفة القانون

إن فلسفة القانون من المواضيع التي شغلت بال العديد من المفكرين ورجال الأدب، والفلاسفة منذ عهد الإغريق وإلى عصرنا هذا؛ وهؤلاء بحثوا عن دور القانون في المجتمع، وبحثوا عن الصلة بين العدالة والقانون. إن لكلمة القانون عدة معاني في ميدان العلوم القانونية، فعلم أصل القانون هو عبارة عن دراسات تبحث في القانون وفي نشأته وتطوره، في طبيعته، مصادره، أقسامه وعلاقته بالعلوم الأخرى، ونطاق تطبيقه. وقسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

- المطلب الأول: مفهوم فلسفة القانون
- المطلب الثاني أساس فلسفة القانون

المطلب الأول: مفهوم فلسفة القانون

يمكن وصف فلسفة القانون بأنها تلك المعرفة العلمية التي تنصب على دراسة الظاهرة القانونية من منظور الفلسفة بغية الوقوف على معانيها العميقة ومضامينها المختلف، إن فلسفة القانون تتولى دراسة الأبعاد الفلسفية للظاهرة القانونية وبسط مفاهيمها ومضامينها.

الفرع الأول: تعريف فلسفة القانون

تعددت تعاريف الفقهاء لفلسفة القانون وسنتطرق للبعض منها، وذلك بالتعرف على مصطلح الفلسفة على حدى، ثم مصطلح القانون، وذلك كما يلي:

أولا: تعريف الفلسفة

وعليه وجب التعرف على أصل كلمة **فلسفة** يعود إلى اللغة اليونانية وهو لفض مركب من مقطعين هما: فيلو Phillo وتعني محبة وصوفيا Sophia وتعني حكمة، ومعنى اللفظ مركبا هو محبة

الحكمة. استخدم لفظ فلسفة مند القرن السابع قبل الميلاد، وكان يعني الرغبة في التأمل للوصول إلى الحكمة، وكان الفيلسوف يعرف على أنه المحب للحكمة.

ثانيا: تعريف القانون

يستعمل مصطلح القانون في معنيين، المعنى العام، والمعنى الخاص، كما يتميز ببعض الخصائص وذلك كما يلي.

أ- **المعنى العام:** إن القانون في معناه العام هو مجموعة القواعد التي تنظم سلوك وعالقات أألشخاص في المجتمع على نحو ملزم، ويقصد بذلك كافة القواعد القانونية أي كان مصدرها، وهذا المعنى هو أألقرب لمعنى القانون[1]

ب-**المعنى الخاص:** ويراد به مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في صورة مكتوبة، دون غيرها من القواعد التي تنشأ من المصادر أألخرى، فيقال لهذا المعنى قانون المحاماة، قانون الخدمة الوطنية .كما يراد به أيضا في معناه الخاص للداللة على مجموعة من القواعد التي تنظم نوعا من الروابط في فرع من فروع القانون، مثال: القانون المدني، القانون التجاري...وهي قواعد تحكم سلوك أألفراد في مجال معين، مثل مجال المعامالت المالية أو التجارية[2].

ج- خصائص القاعدة القانونية: يمكن تحديدها في ثلاث مميزات وتتمثل في:

1. **قاعدة سلوك اجتماعي:** القانون ظاهرة اجتماعية فال قانون بال مجتمع إذ هو تلك المجموعة من القواعد السلوكية التي تنشأ لتنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع ليفض ما قد ينشأ بينهم من تضارب ويحل ما عسى أن يثور بينهم من خلافات، بحيث أنه إذا لم يوجد في المجتمع فلا تقوم

[1]- وفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية)النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق(، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ،1981 ص 15.

[2]- حمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ،2004 ص 14.

الحاجة إلى القانون، ويستوي أن يكون مصدر هذه القواعد هو التشريع أو مصدر قانوني نعترف به. وهذا القانون الموجه إلى األشخاص إما أن يتضمن أمرا لهم بالقيام بفعل معين، أو نهيا عن القيام به، أو مجرد إباحة هذا الفعل دون أمر به أو نهي عنه، ويقتصر اهتمام القاعدة القانونية على تنظيم السلوك الخارجي لإلنسان دون الاهتمام بالمشاعر والأحاسيس الداخلية إلا إذا تجاوزت مرحلة النية والتفكير ودخلت حيز التنفيذ[3].

2. **قاعدة عامة ومجردة:** طالما الهدف من القاعدة القانونية هو تطبيقها على جميع الناس وعلى مختلف الحالات الواقعية التي تشملها، فمن البديهي القول بانها تتصف بالعمومية والتجريد، والقاعدة القانونية تصاغ وتوجه إلى الأشخاص أو الوقائع بصيغة عامة، فلا توجه إلى شخص معين بذاته أو إلى واقعة معينة بذاتها، بل تذكر الاوصاف التي يتعين بها الأشخاص المقصودون بتلك القاعدة، والشروط التي تعين الواقعة التي تنطبق عليها.
3. **قاعدة ملزمة:** لا قيمة للقاعدة القانونية إن لم تكن إلزامية يقابلها جزاء واجبة الإتباع ويجبر الأفراد على احترامها، ويقصد بالجزاء ذلك الأثر المحسوس الذي توقعه السلطة العامة ضد كل من يخالف أحكام القاعدة القانونية، ويتميز الجزاء القانوني بأنه جزاء مادي ومحسوس؛ الجزاء القانوني جزاء حال، حيث يوقع عند مخالفة القاعدة القانونية حال حياة المخالف، فهو ليس بجازء آجل؛ الجزاء القانوني توقعه السلطة العامة[4].

ثالثا: فلسفة القانون لدى بعض رجال الفكر والأدب

عرف **أرسطو** الفلسفة بأنها علم العموميات ومعرفة الأصول الأولى والعلل التي تؤدي إلى الأشياء، وتعني فلسفة القانون شأن كل فلسفة بالجوانب العالمية والنواحي العامة للقانون، ومن ثم لا تقتصر على مميزات قانون وطني معين، بل تمتد إلى ما هو مشترك بين الأنظمة القانونية المختلفة، وهذا يوضح ان القانون ليس ظاهرة وطنية بل هو قبل كل شيء ظاهرة إنسانية، لازمت الانسان مثل ظله.

حيث أن معالجة فلسفة القانون تختلف من رجال القانون لرجال الفكر والأدب، فنجد رجال القانون ينشغلون بالنظر إلى الجزيئات كثيرا وهذا يحجب الرؤية لديهم عن الخيوط العامة، لكن رجال الفلسفة كمن

[3]– حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ،1974 ، ص21.

[4]– عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية – نظرية القانون بين التقليد والحداثة، دار الخلدونية، الجزائر، بدون سنة النشر، ص 91.

يصعد فوق جبل ويجلس يتأمل الطبيعة ليكتشف خباياها، فكشف عن صلة الغابات بسير الرياح، وسقوط الأمطار وربط نمو الأعشاب بكمية المياه وأشعة الشمس، إلى غير ذلك من الظواهر. فنجد أهل الفكر عالجوا فلسفة القانون حسب الطريقة التي تتفق مع تخصصهم، وسنعطي مثال على أحد رجال الفكر كيف عالج فكرة فلسفة القانون.

ومن بين المسرحيات التي تجسد رأي المفكرين في القانون مسرحية "تاجر البندقية"، والتي تدور أحداثها بين تاجرين: شايلوك تاجر يهودي مراب حاقد، وانطونيو تاجر مسيحي يقرض بلا فوائد ويتسبب في هبوط سعر الربا؛ حيث يقسم التاجر اليهودي **شايلوك** أن ينتقم من غريمه ويسعى إلى شفاء غليله وتتاح له الفرصة حينما يحتاج **باسانيو** إلى ثلاث آلاف دوكات يقترضها بضمان صديقه **انطونيو**، ويشترط **شايلوك** في الضمان أن يرد له المبلغ خلال ثلاث أشهر وإلا جاز له أن يحصل على رطل من اللحم يستقطعه حيث شاء من جسم **انطونيو**، وتم توقيع الضمان الغريب. لكن خلال تلك الفترة غرقت سفن **انطونيو** وتفلس تجارته، فيطالب **شايلوك** بضمانه رطل اللحم، فكانت اللحظة التي ينتظرها لينتقم من التاجر المسيحي فهو يفضل الحصول على لحم انطونيو على أن يحصل على عشرين ضعفا من المبلغ المقترض[5].

طرحت القضية على المحكمة وتمسك شايلوك برأيه ولم يستطع ذوق البندقية إلا تطبيق القانون رغم معرفته بخيبث اليهودي لأنه في حال لم يطبقه فإن قوانين البندقية كلها ستتجرد من كل فاعليته؛ ظهرت شخصية ثالثة تدعى **بورثيا**، في أحداث المسرحية وهي وارثة ثرية تتقمص دور الحكيم وتعظ التاجر اليهودي وتذكره أن الرحمة أساس العدالة، وتعترف بصحة عقده وتطلب منه تنفيذ ذلك وتأمر انطونيو أن يعري صدره وتطلب من شايلوك أن يغمد سكينه في صدر الضحية، وبينما يهم شايلوك في ذلك تستمر بورثيا في الحديث وتطلب منه عدم انزال قطرة دم واحدة لأن العقد لا يتضمن ذلك، وفي حال سقوط قطرة دم ستصادر أموالك وأراضيك لصالح الدولة، فتراجع عن رأيه ويطالب بثلاثة أضعاف المبلغ المقترض، ثم بالمبلغ فحسب، لكن بورثيا كان لها رأي آخر يتمثل في عدم حصوله على أي شيء أو يحصل على رطل لحم، حيث استطردت بورثيا قائلة بما أن اليهوديهو أجنبي وشرع في الاعتداء على أحد المواطنين، فإن قوانين البندقية تقضي بالاستيلاء على نصف أمواله للخزينة العامة والنصف الآخر لصالح المعتدي عليه، أما حياة الجاني في يد الذوق ويعفو الذوق على شايلوك ويحصل انطونيو على

[5]– إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 14.

حق انتفاع على نصف الأموال ويغادر اليهودي المحكمة متخاذلا مترنح الحظ، والمستخاص من مسرحية تاجر البندقية هو كفاح الفرد في سبيل الحق[6].

رابعا: فلسفة القانون عند هيجل

إن فلسفة هيجل تهدف إلى إعادة بناء كامل للفكر الحديث، وكانت مشكلة هيجل في الفكر الحديث أساسا في التعارض بين نظام الطبيعة كما يجب تصوره من أجل الأغراض العلمية وبين الفكرة عنه والموجود ضمنا في الأخلاق والدين، وقد أثار هذا التعارض قبله كل من **هيوم** كشف عن نواحي الغموض الموجودة في كلمة عقل، **وروسو** الذي اعتبر الأخلاق والدينمسائل تتعلق بالمشاعر ،**كانط** الذي حافظ على استقلال كل من العلم والأخلاق[7].

المطلب الثاني أساس فلسفة القانون

يمكن تلخيص مصطلح فلسفة القانون في أصل القانون وغايته، فنحن نبحث هنا من أين نشأت القاعدة القانونية وأهم الأسس التي قامت عليها، وأيضا المغزى المرجو من الوصول لذلك، ووسنحاول في هذا المطلب التطرق لكل هذه النقاط من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: أصل القانون

ويقصد بأصل القانون أساسه وأصل نشأته، إذ تكشف فلسفة القانون عن ما إذا كان القانون ينشأ من ضمير الجماعة دون تدخل لإرادة الانسان في تكوينه أم أن لهذه الأخيرة دور أساسي في نشأته وتكوينه، فهي تبحث هل القانون ينشأ من تفاعل عناصر مثالية، أم من تفاعل عناصر واقعية أم هو نتاج تفاعل كل تلك العناصر المثالية والواقعية.

فالمقصود بالأصول هنا المبادئ العامة أو القاعدة العامة للقانون أو يصطلح عليه أيضا المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، والمدخل إلى نظرية القانون والحق؛ ولما كان القانون يختلف

[6]– نفس المرجع ، ص 14، 15.

[7]– إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص 17.

باختلاف البيئة وباختلاف الجيل أو العصر، فقد اصطبغت هذه النظرية العامة بصبغات مختلفة وغلبت عليها انواع ثلاثة[8]:

- **الناحية التحليلية** :وهي تبحث القانون كما هو في الوقت الحاضر وتحلل عناصره، متأثرة بقانون البيئة والجيل.
- **الناحية المقارنة** :وهي لا تقف عند قانون معين، ولا بيئة خاصة، بل تقارن القوانين ببعضها البعض، وتستخلص من هذه القوانين المقارنة قواعد تمشي على كل القوانين.
- **الناحية التاريخية** : وهي تتعقب القانون في مراحل تطوره، وتتبعه في تنقله من جيل إلى جيل، فتسجل قواعد نشأته ونموه وتطوره.

إن المدخل لدراسة علم القانون موجودة في كليات الحقوق كافة، وهو أمر عرفته الشرائع القديمة كما هو الحال بالنسبة للرومان الذين اهتموا بدارسة المدخل للقانون، كما اشتهروا بدقة المصطلحات القانونية المستخدمة، كما اهتم الفقهاء المسلمون بهذا الأمر، ووضعوا علما قريبا لعلم أصول القانون، أطلقوا عليه تسمية علم أصول الفقه، بحثوا فيه مصادر الشريعة الاسلامية، وكيفية استنباط الأحكام منها. والمدخل لعلم القانون لا يرتبط بفرع معين من فروع القانون العام والخاص، وانما يتصل بها جميعا، ويمهد لدارسة تفصيلاتها وعلاقتها بالعلوم الاجتماعية الاخرى كالدين والاخلاق.

أما المعنى الثاني لعبارة أصول القانون فتأخذنا إلى أساس القانون وجذوره، والجواب على هذه الأسئلة يدرس في مقياس فلسفة القانون والتي تعد فرعا مهما في النظرية العامة للقانون، فالعلاقة هنا بين المعنى الثاني والأول هي علاقة الجزء بالكل. وتم إفراد مقياس لها لأهميتها.

الفرع الثاني: غاية القانون

ويراد بغاية القانون الأهداف والقيم التي يسعى القانون إلى تجسيدها، وغاية القانون باتفاق أغلب الفقهاء هي تحقيق العدل، مع اختلافهم حول العناصر التي يتحقق بها هذا العدل.

[8]– شفيقة بن كسيرة، محاضرات في مقياس المنهجية –فلسفة القانون–،لطلبة السنة الأولى للسداسي الاول، المجموعة س، والمجموعة د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين –سطيف –2 ، 2021–2020، ص 05.

ويمكن تحديد الغرض من دارسة أصول القانون قبل دارسة القانون نفسه بكل تفصيلاته، هو استيعاب المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون قبل الدخول في دارسة التفصيلات، ولكل علم مقدمة هي المدخل الذي يوطئ السبيل الى دارسته، فدارسة علم أصول القانون تعد دارسة تمهيدية لدارسة القانون في فروعه المختلف، والهدف من ذلك[9]:

- إلمام بالمبادئ الأولى للقانون، وتحديد طبيعته وتبيان مصادره وتفصيل فروعه.
- تبسيط المبادئ الفلسفية والعلمية التي ترتكز عليها دارسة القانون.
- إعداد الناشئ إعداد علميا فلسفيا، قبل أن يخوض غمار الحياة العلمية، ذلك أنه اذا فاته الإعداد العلمي لا يعوضه في ذلك التمرين العملي، ويص عب عليه في ما بعد أن يستدرك ما فات.

ولإبراز أصل القانون وغايته ظهرت مذاهب ثلاثة تمثلت في المذاهب الشكلية، المذاهب الموضوعية المذاهب المختلطة وهو ما ستعالجه هذه الدروس بشيء من التفصيل في المبحث الثاني.

[9]– شفيقة بن كسيرة، مرجع سابق، ص 07.

المبحث الثاني: المذاهب الشكلية والموضوعية والمختلطة

إن دراسة موضوع فلسفة القانون له أهمية كبيرة خاصة وأنه يوضح لنا أصل وغاية القانون، وسنتناول ذلك من خلال المذاهب التي اهتمت بأصل القانون بداية من المذاهب الشكلية التي اهتمت بالشكل الخارجي لتكوين القاعدة القانونية؛ وهذا ما اختلف فيه فقهاء هذا المذهب مع فقهاء المذاهب الموضوعية التي تهتم بجوهر القاعدة القانونية إذ تنظر إلى القانون كظاهرة اجتماعية تربط بين القانون والمجتمع؛ وكان آخر هذه المذاهب ما جمع بين المذهبين الشكلي والموضوعي، وهذا ما سنحاول التفصيل فيه في هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

- المطلب الأول: المذاهب الشكلية
- المطلب الثاني: المذاهب الموضوعية
- المطلب الثالث: المذاهب المختلطة

المطلب الأول: المذاهب الشكلية

المذاهب الشكلية هي التي تكتفي بالنظر إلى شكل القواعد القانونية ومظهرها الخارجي، وهناك حاكم ومحكوم (الحاكم بمجرد وجود إرادته الذي له سلطة المر والنهي =وجود القوانين)، وتعتبر هذه المذاهب تفسيراً للقوانين في الأنظمة الاستبدادية.

يرى أنصار هذا المذهب أن القانون ما هو إلا مجرد أمر أو نهي صادر من الحكام إلى المحكومين، وإن في كل مجتمع توجد هيئتان "هيئة حاكمة تسن القوانين" و"هيئة محكومة" تخضع لأحكام القانون، إذن فإن المذاهب الشكلية ترد القانون إلى إرادة أو مشيئة الحاكم. ونادى بهذا المذهب الكثير من الفقهاء وفي بلدان مختلفة، اتفقوا جميعا من حيث المبدأ وهو رد القانون إلى إرادة الحاكم أو السلطان، مع خلافات يسيرة في بعض الجزئيات لا تنتقص من اتفاقهم على المبدأ[10].

[10]– ابراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 05.

نادى بهذه المبادئ كثير من الفقهاء وهم:

الفرع الأول: مذهب أوستن Doctrine of dj hon Austen

يرجع هذا المذهب إلى الفقيه الإنجليزي أوستن 1859/1790 و تقوم فكرته على أن: "القانون هو إرادة ومشيئة الحاكم الذي ينفذها جبرا على الأفراد عند الاقتضاء مع العلم بأن هذه الفكرة ليست بجديدة، حيث قال بها فلسفة اليونان عندما اعتبروا بأن القانون هو إرادة الحاكم الذي يتمتع بالسلطة المطلقة على الأفراد"، كما تأثر بأفكار الفقيه الإنجليزي "توماس هوبز" الذي قال: "ليس القانون مجرد نصيحة بل هو أمر وهو ليس أمر من أي شخص بل هو أمر من شخص مسلم له بالطاعة إلى شخص آخر عليه بالطاعة والخضوع"[11].

وعليه فإن هذا المذهب سنفصل فيه من خلال الشروط أو الأسس التي يقوم عليها هذا المذهب، والنتائج المترتبة عليه، ثم نتطرق في الأخير إلى أهم الانتقادات التي تعرض لها مذهب أوستن.

أولا: أسس مذهب أوستن

يعتبر أوستن القانون بأنه إرادة ومشيئة الحاكم ينفذها جبراً على الأفراد، ويجب توفر ثلاث عناصر: وجود حاكم سياسي، وجود أمر ونهي، توقيع الجزاء عند مخالفة القانون.

1. **وجود حاكم سياسي:** في نظر أوستن لكي نكون بصدد قانون لابد من وجود حاكم سياسي، فالقانون لا يقوم إلا في مجتمع سياسي، وهو المجتمع المقسم إلى طبقتين: طبقة حاكمة، وطبقة محكومة، فالمجتمع السياسي يستمد في تنظيمه إلى وجود هيئة عليا حاكمة تمتلك السيادة السياسية المطلقة، ولا يهمه إن كان نظام الحكم فيها ديمقراطيا أو استبداديا، جمهوريا أو ملكيا،

[11]– إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص 74؛ فتيحة حزام، مرجع سابق، ص 14.

كل ما يهم هو أن الحكام القابضون على السلطة يختصون بوضع القواعد القانونية، وأن يكون سلطانهم مطلقا، غير مقيد ولا محدود، أما الطبقة المحكومة، فيتوجب عليها تنفيذ واتباع ما صدر عن الطبقة الحاكمة، أي عليها الطاعة والامتثال والخضوع للأوامر والنواهي الصادرة عن الحاكم دون أن يكون لها حق التعبير عن رأيها ولا رفضه[12].

2. **وجود أمر أو نهي:** القانون ليس مجرد طلبا أو نصيحة توجهها الهيئة الحاكمة إلى أفراد يملكون حرية الاختيار، وإنما هو مجموعة قواعد قانونية آمرة أو ناهية توجهه الهيئة الحاكمة إلى الأفراد المحكومين، ويقع عليهم واجب الطاعة والامتثال. ولا يلزم أن يكون الأمر أو النهي قد صدر بصيغة صريحة وواضحة، أو بصيغة ضمنية، المهم أن على الأفراد المحكومين إتباعها وعدم الخروج عنها حتى يردع كل من يخالفها؛ فالقواعد التي تنظم البيع والإيجار والوكالة وغيرها من روابط القانون المدني، فإنها لا تأمر بإجراء عقد من هذه العقود أو تنهي عنه، ولكنها تفيد ضمنيا باحترام أحكامها حين يقدم الأفراد على إبرام العقد[13].
3. **وجود جزاء:** عند مخالفة الأمر أو النهي يوقع الحاكم الجزاء على من يخالف الأمر أو النهي من المحكومين، وذلك بما لديه من سلطة القهر والجبر متى كان خروج عن الطاعة أو عن القانون، وبذلك لا توجد قاعدة قانونية ما لم تكون مكفولة باحترامها جبرا، وأن القواعد التي لا تقر جزاء ليست بقا وعد قانونية بل قد تكون أخلاقية أو دينية في هذا المعنى يقول أوستن: "القوانين بالمعنى الدقيق هي نوع من الأوامر لكن بما أنه أمر، فكل قانون بالمعنى الدقيق يصدر عن مصدر محدد... وكل مرة يعبر فيها عن أمر أو يوجه مثل هذا الأمر من قبل طرف يعني الرغبة في تنفيذه من قبل الطرف الآخر أو امتناعه عن تنفيذه ويتعرض الطرف الثاني الذى... يوقعه عليه الطرف الأول في حالة عدم أخذ رغبته بعين الاعتبار..."[14] .

ثانيا: نتائج مذهب أوستن

وفي هذا المذهب ترتبت عليه بعض النتائج:

---

[12]– ابراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 10.

[13]– مريم حلايمية، مطبوعة بيداغوجية بعنوان :منهجية العلوم القانونية(فلسفة القانون)، موجهة لطلبة السنة أولى ليسانس، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، السنة الجامعية 2022/2023، ص 19.

[14]– بلقاسم بوذراع، مدخل إلى مناهج القانون والبحث العلمي (دروس، أسئلة ونصوص)، الطبعة الثانية، دار أقطاب الفكر، قسنطينة، 2015، ص 91.

1. **انكار صفة القانون على القانون الدولي:** نكر أوستن الصفة القانونية على القانون الدولي العام الذي ينظم العلاقات بين الدول المتساوية في الحقوق والسيادة، واعتبر قواعده مجرد قواعد مجاملات أو واجبات أدبية تراعيها الدول في تعاملاتها، ولا يترتب على مخالفتها أي جزاء، والسبب في ذلك عدم وجود سلطة عليا فوق الدول تهيمن عليها، وتملك توقيع الجزاء على الدولة التي تخالف هذه القواعد كونها صاحبة سيادة.
2. **انكار صفة القانون على القانون الدستوري:** إن قواعد القانون الدستوري لا تعتبر في نظر أوستن قواعد قانونية، لأن هذه القواعد هي التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها وحدود السلطات والعلاقات بينها وحقوق الأفراد السياسية وحرياتهم، وبذلك تكون قواعده موجهة للحاكم وليس للمحكومين فهو من يصدرها، يمكنه مخالفتها لأنها غير صادرة من سلطة أعلى منه[15].
3. **التشريع هو المصدر الوحيد للقانون:** يؤدي مذهب أوستن إلى جعل التشريع هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية وعدم الاعتراف بالمصادر الأخرى، ذلك أن التشريع يتضمن أمرا أو نهيا يصدره الحاكم موجها إلى المحكومين، حيث يعتبر أوستن العرف بأنه مجرد تواتر سلوك الأفراد على نحو معين زمنا طويلا، فهو لا يمكن أن ينشئ قواعد قانونية إلا في الحدود التي يسمح بها المشرع[16].
4. **وجوب التقيد في تفسير النصوص القانونية بإرادة المشرع** (الحاكم)**:** مع عدم الاعتداد بما يطرأ من ظروف جديدة، لك أن أوستن يرى أن القانون مجرد تعبير عن إرادة الحاكم، ومن ثم يجب أن يتجه التفسير إلى الكشف عن إرادة الحاكم التي أراد أن يضمنها نصوص القانون وقت وضعها، ولا عبرة بتغير الظروف التي وضعت فيها هذه النصوص بمرور الوقت[17].

ثالثا: نقد مذهب أوستن

تعرض هذا المذهب للعديد من الانتقادات وتتمثل في:

1. خلط المذهب بين القانون والدولة، حيث أن القانون ظاهرة اجتماعية قبل أن تكون ظاهرة سياسية لأنه قبل ظهور الدولة ظهرت قواعد العرف؛

[15]- إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص 83.

[16]- مريم حلايمية، مرجع سابق، ص 20.

[17]– فتيحة حزام، فلسفة ومناهج العلوم القانونية، المركز الأكاديمي للنشر، الاسكندرية، 2020، ص 33.

2. ما سبق يؤكد أن التشريع ليس المصدر الوحيد بل يوجد العرف أيضا؛
3. انكار صفة القانون الدستوري والدولي غير صحيح لأنها تعتبر قواعد ملزمة لها جزاء خاص.
4. خلط بين القانون والقوة: يرى الفقيه أوستن أن إرادة الحاكم هي القانون، ويجعل القوة المتمثلة في عنصر الجزاء الذي يوقعه الحاكم هي ألأساس الوحيد للقانون، وبذلك يجعل أوستن القانون والقوة رهنا بإرادة الحاكم، حيث يفرض الأخير ما يشاء على الأفراد استنادا إلى أن إرادته هي القانون؛ وبذلك يكون الحكم للقوة التي تجعل الحاكم يقرر ما يشاء، بدلا من أن يكون الحاكم في خدمة القانون يتقيد بأحكامه ويعمل على كفالة احترامه بالقوة عند الاقتضاء، فعدم تقيد الحاكم بالقانون يؤدي إلى الاستبداد، ولذلك فإن مذهب أوستن من هذه الناحية يؤدي إلى الاستبداد والحكم المطلق، ومن ثم أطلق عليه المذهب الاستبدادي[18].

الفرع الثاني: مذهب الشرح على المتون The doctrine of explanation on texte

يعد مذهب الشرح على المتون من المذاهب التي اهتمت بشكل القاعدة القانونية، يقوم على أسس معينة، وله العديد من النتائج وحتى الانتقادات، وسنتعرف على المذهب كما يلي.

أولا: أسس التي تقوم عليها مدرسة الشرح على المتون

إن أساس هذا المذهب يتفق مع أوستن في أن التشريع هو المصدر الوحيد لكن يختلف معه في أساس الاحترام؛ حيث يقوم المذهب على اساسين هما:

1. **تقديس النصوص التشريعية:** أي أن التشريع يتضمن كل الأحكام القانونية، وتوحيد القانون في فرنسا كان مصدر اعتزاز وتقديس لهذا التقنين كالكتاب المقدس، وإن التقيد بالنصوص التشريعية لا يعني التقيد بحرفياتها بل ما اتجهت إليه نية المشرع وقت وضع النصوص سواء كانت هذه النية حقيقية أو مفترضة، ويكون استخلاص النية الحقيقية للمشرع من عبارات وألفاظ القانون، أما النية المفترضة، تستخلص من البحث على كيفية حل المشكلة المطروحة على القاضي لو كان في وقت وضع التشريع أو النصوص التي تحكم حالات متشابهة، أو بالرجوع للمبادئ العامة للقانون والمصادر التاريخية للنص[19].

[18]- إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص 85.

[19]- فتيحة حزام، مرجع سابق، ص 37.

2. **التشريع هو المصدر الوحيد للقانون** لأنه يتضمن جميع الحلول اللازمة، كما يتضمن جميع الأحكام القانونية.

ثانيا: النتائج المترتبة على المذهب الشرح على المتون

على القاضي تطبيق النصوص التشريعية لأن مهمة القاضي الحكم بالقانون لا على القانون؛ الاكتفاء بالنصوص للوصول إلى القواعد اللازمة؛ عند التفسير يجب البحث عن إرادة المشرع (الحاكم)، سواء نيته الحقيقية أو المفترضة أو الاحتمالية.

1. **التزام القاضي بتطبيق النصوص القانونية وعدم الخروج عليها:** يجب على القاضي الالتزام بتطبيق النصوص القانونية، وليس له أن يدعي القصور في الحلول التي تقضي بها، لأنها شاملة على كافة الحلول لكل المشاكل الاجتماعية، وما على القاضي إلا أن يفسرها ليصل إلى الحل المناسب للمشكلة المطروحة أمامه، ولا يجوز له الخروج على النصوص التي يعتبرها فقهاء الشرح على للمتون نصوصا مقدسة لا يجوز المساس بها أو الخروج على أحكامها، فمهمة القاضي هي الحكم بما بمقضي القانون وليس الحكم على القانون[20].
2. **الاكتفاء بالنصوص للوصول إلى القواعد اللازمة:** يجب أن يقتصر عمل الشارح أو المفسر على البحث داخل النصوص التشريعية للوصول الى القواعد اللازمة، لأن التشريع يحتوى على جميع القواعد والمبادئ والأحكام اللازمة لجميع الحالات، بحيث إذا عجز الشارح أو المفسر، فقيها كان أو قاضيا في استخلاص ما يقصده المشرع في نصوص التشريع فإن اللوم يقع عليه هو وليس على المشرع، لأن ذلك العجز لا يرجع الى عيب في التشريع لأنه يشمل جميع القواعد القانونية، بل يرجع إلى قصور المفسر في استخلاص القاعدة القانونية من النص التشريعي[21]. أما النية الاحتمالية، فإن المدرسة لا تعتد بها، أي لا تأخذها بعين الاعتبار ولا تلجأ إليها عند تفسير النص، وذلك لأن الأخذ بالنية الاحتمالية يستدعي تفسير النص وقت تطبيقه، وهذه النية أجنبية عن المشرع لأنها تمثل ما كان يمكن أن يقصده[22].

[20]- ابراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 25.

[21]– نفس المرجع، ص 25.

[22]- مريم حلايمية، مرجع سابق، ص 27.

ثالثا: الانتقادات الموجهة لمذهب الشرح على المتون

1. يؤخذ عليه أنه مذهب شكلي يكتفي بالمظهر الخارجي للقانون؛
2. تم اغفال العرف مثل باقي المذاهب السابقة، حيث اعتبرت التشريع كاملا، لا يشوبه عيب أو نقص، وأرجعت القصور في شراح القانون والقضاة في حال عجزهم عن إيجاد الحل الذي يكمن في نظرها داخل التشريع. وهذا خطأ كبير، لأن واضع التشريع إنسان ومن شأنه أن يخطئ، فالتشريع أيضا قد يتخلله نقص أو غموض؛
3. تقديس النصوص وإغفال الظروف الاجتماعية يؤدي إلى الاستبداد لأنه إغفال لإرادة أفراد الأمة؛ ينادي هذا المذهب بالاستبداد رغم أن مذهب الشرح على المتون تأسس بعد الثورة الفرنسية التي قامت ضد الاستبداد.

الفرع الثالث: مذهب هيجل The doctrine of highel

هيجل هو فيلسوف ألماني كان يعمل أستاذا في بعض جامعات ألمانيا في مطلع القرن التاسع عشر مثل جامعة هايد لبي سنة 1816 ، وجامعة برلين سنة 1818، وله مؤلفات في بعض فروع الفلسفة ومنها فلسفة القانون التي أصدر بشأنها كتاب مبادئ فلسفة القانون، وسنتعرف على أسس هذا المذهب وكذا النتائج المترتبة عنه، ثم الانتقادات.

أولا: أسس مذهب هيجل

من أهم الأسس التي يقوم عليها هذا المذهب:

1. **أساس وشرعية القانون وقوته الملزمة مستمدة من الدولة** أي القانون= إرادة الدولة؛ وتتجلى هذه إرادة الدولة في الداخل (أي في علاقاتها مع الأفراد)، أما في الخارج (بالنسبة لعلاقاتها مع باقي الدول). على المستوى الداخلي يرى هيجل أن المجتمع لا يرقى إلى مرتبة الدولة إلا إذا رأى جميع الأفراد في المجتمع أن ثمة مصلحة عامة ومشتركة يجب أن تتجه إرادتهم إلى تحقيقها، فتتحد إرادتهم وحرياتهم بهذه المصلحة[23]؛ ويرى الفقيه هيجل على المستوى الدولي أنه لا توجد سلطة أو إرادة أعلى من سلطة أو إرادة الدولة بحيث تلزمها بسلوك معين في علاقاتها مع الدول

[23]– براهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 32.

الأخرى وتجبرها على احترام هذا السلوك، ذلك أن الدولة سيدة نفسها ولا توجد سلطة أعلى منها، وأن جميع الدول متساوية في السيادة، ومن ثم فإنه لا توجد سلطة بشرية فوق الدول تختص بتنظيم العلاقات بين هذه الدول أو تختص بحل مع ما ينشأ بينها من منازعات، ولذلك تكون الحرب هي وسيلة الدولة لتنفيذ إرادتها في المجتمع الدولي بشأن عالقاتها مع غيرها من الدول، و لحل المنازعات التي قد تنشأ بينها وبين هذه الدول، وتنتهي الحرب دائما بحل النزاع لصالح الدولة أألقوى، وتعتبر النتيجة التي تنتهي إليها الحرب في نظر هيجل نوعا من القضاء اإللهي أو ما يشبه حكما من محكمة التاريخ[24].

2. **تأليه الدولة أو سمو الدولة:** الدولة هي السلطة التنفيذية الوحيدة فهي مستقلة وذات سيادة، فهي اسمى تركيب من تراكيب الفكر الموضوعي، لأن بها يبلغ الانسان حد الكمال في التوفيق بين الصالح العام والخاص عن طريق التنظيم العقلي للحرية على مستوى الدولة، بعد أن يكون قد حقق هذا التوفيق على مستوى الأسرة وعلى مستوى المجتمع، فالدولة عند هيجل تمثل أسمى معاني الحرية فإرادتها سيدة نفسها، يخضع لها كل من يدخل في تكوين الدولة[25].

ثانيا: النتائج المترتبة على مذهب هيجل

تتمثل تقريبا نفس نتائج المذهب السابق، فهما يشتركان في العديد منها وتتمثل في:

1. تبرير الحكم الاستبدادي؛
2. تنحصر مصادر القانون في التشريع؛
3. لا يعترف بالقانون الدستوري؛
4. لا يعترف بقواعد القانون الدولي؛
5. القوة هي السبيل الوحيد لتنفيذ إرادة الحاكم في علاقاته مع الدول الأخرى؛
6. الحرب دائما عادلة، والأقوى هو من يستحق أي يسود العالم؛
7. لا يعترف بالديمقراطية.

ثالثا: نقد مذهب هيجل

[24]– براهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 34؛ حلايمية مريم، مرجع سابق، ص 28.

[25]– فتيحة حزام، مرجع سابق، ص 12.

لا يمكن أن يخلو هذا المذهب من الانتقادات، وسنلاحظ تشابه في النقد الذي تعرض له المذهب السابق:

1. توحيد إرادة الحاكم بالقوة والقانون يؤدي ذلك بالضرورة إلى الاستبداد؛
2. لا يمكن انكار صفة القانون عل القانونين الدولي والدستوري؛
3. إذا كانت البقاء للأقوى في الخارج أي في علاقة الدولة مع باقي الدول، فلم لا يكون نفس الأمر في الداخل؟
4. التناقض الذي يسود فلسفة هيجل القانونية اعتبار الانسان كائن عاقل حر، وأن النظام القانوني يجب أن يقوم على أساس العقل وأن يهدف لتحقيق الحرية إلى أقصى حد ممكن وهذا بلا شك اتجاه فردي مثالي.

الفرع الرابع: مذهب كلسنKelsen doctrine

هانز كلسن من النمسا، درس في هايد لبرج ثم في برلين، عين سنة 1917 أستاذاً للقانون العام وفلسفة القانون بجامعة فيينا، حيث كون بتعاليمه مدرسة فيينا أو مدرسة العلم القانوني البحث، ذاع صيتها في العالم، فدعته العديد من الجامعات للتدريس فيها ومنها: جامعة جنيف، وهارفارد؛ وأسس مذهبه هذا على أسس محددة، ونتج عنه بعض النتائج، كما كان من بين المذاهب التي انتقدت[26].

أولا: أسس التي يقوم عليها مذهب كلسن

يقوم هذا المذهب على دراسته لعلم القانون دون غيره من العوامل التي تتحكم في سلوك الانسان وذلك عن طريق:

1. **استبعاد العناصر غير القانونية:** مثل العوامل الاجتماعية والاقتصادية، المبادئ والأخلاق، والعقائد وحتى المفاهيم السياسية.
2. **وحدة القانون والدولة:** باعتبار القانون مجموع ارادات لدرجات في شكل هرمي يستمد كل منها صلاحيتها وفعاليتها من الدرجة الأعلى.

ثانيا: النتائج المترتبة على مذهب كلسن

[26]– فتيحة حزام، مرجع سابق، ص 16.

مذهب كلسن مثله مثل باقي المذاهب السابقة يتميز بالعديد من النتائج ومنها:

1. الدولة هي النظام القانوني نفسه لأنها تستمد جميع وظائفها من هذا النظام القانوني؛
2. لا يمكن تصور الدولة مستقلة عن القانون؛
3. لا يمكن تجزئة القانون او تقسيمه إلى عام وخاص.
4. كلسن يرى أن استعمال القوة الجبرية بمناسبة تنفيذ حكم قضائي هو إرادة صادرة عن القاضي – الذي هو تطبيق لقواعد تشريعية وضعها المشرع وإرادة المشرع لا تعتبر إرادة الدولة – إلا إذا كانت صادرة منه في حدود اختصاصه الذي يقره الدستور – القاعدة القانونية تفرض واجبا هو اقتران بجزاء والجزاء في حد ذاته هو وصف لقواعد قانونية ضمن التسلسل الهرمي.

ثالثا: نقد مذهب كلسن

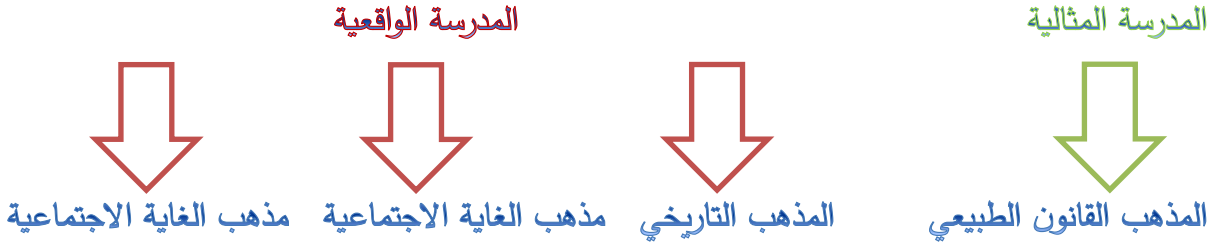
تعرض هذا المذهب كغيره من المذاهب السابقة إلى الانتقادات حيث يؤخذ عليه أن الدولة كيان مستقل والدستور توقع مخالفة الدولة للقانون، لا مكان للعرف في التدرج الهرمي لكلسن، وأيضا لا وجود لقواعد القانون الدولي في الهرم إذ أرجع النظام القانوني لكل دولة إلى دستورها وهذا لا يصلح لحكم علاقات الدولة مع غيرها من الدول؛ كما أنه يجرد القانون من كافة العناصر والعوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأخلاقية وغيرها التي تؤثر في نشأن القانون وتطوره، لأن القانون ظاهرة اجتماعية تتأثر في تكوينها وتطورها بحقائق الحياة الاجتماعية وقيمتها العليا وعليه وجب الأخذ بها لأن استبعادها يجعل الدراسة قاصرة ومعيبة.

في الأخير نخلص إلى أن المذاهب الشكلية كلها تنادي بالحكم الاستبدادي على أساس أن القانون هو الدولة، حيث أن المذاهب تهتم بالشكل الخارجي للقانون بعيداً عن جوهره وهذا ما يجعلنا نعتبرها مجرد دراسة سطحية بعيدة عن الموضوعية لأصل القانون.

المطلب الثاني: المذاهب الموضوعية

هي تلك المذاهب التي لا تهتم بالشكل الخارجي للقاعدة القانونية بل تهتم فقط بجوهر القاعدة القانونية أو المادة الأولية التي تتكون منها، فتنظر إلى القانون كظاهرة اجتماعية وتكشف عن العوامل الاجتماعية التي تؤثر في تكوين القاعدة القانونية، وهي بذلك تربط بين القانون والمجتمع.

بالنسبة لأنصار هذا المذهب اتفقوا من حيث الاهتمام بجوهر القاعدة القانونية، واختلفوا في مضمون هذا الجوهر مما أدى ظهور مدرستين هما:



الفرع الأول: المدرسة المثالية.

كانت المدرسة المثالية هي السائدة حتى بداية القرن 19 وسنتعرف عليها من خلال مذهبين هما: مذهب القانون الطبيعي ومذهب التقليدي للقانون الطبيعي.

أولا: مذهب القانون الطبيعي.

يمكن تعريفه بأنه مجموعة من القواعد القانونية الأبدية الثابتة لا تختلف ولا تتغير بتغير الزمان والمكان، وهي ليست من صنع الانسان الله أودعها في الكون والانسان يكتشفها بعقله.

لكن فكرة القانون الطبيعي تطورت عبر الزمن وبتغير الأمم وذلك كما يلي[27]:

1. **عند اليونان At Greece:** (فكرة فلسفية philosophical idea) حيث عرفوا القانون الطبيعي بأنه مجموعة من القواعد أودعتها الطبيعة في الكون لتنظيم أعمال البشر. تميزت فكرة القانون الطبيعي عند اليونان بظهور العديد من الفلاسفة مثل فيتاغورث، هيريقليدس، سقراط، أرسطو، أفلاطون؛ حيث قاموا بدراسة الظواهر الطبيعية باعتبارها نظام ثابت للأشياء والبحث عن جوهرها، اتفقوا على استبعاد التقاليد الوطنية التي وضعتها كل جماعة لنفسها وميزوها عن القانون الطبيعي الذي توحي به الطبيعة السامية وهي الإرادة الإلاهية العليا إلى الناس لأنه أرقى وأقدم من القانون الوضعي.
2. **عند الرومان In the Romans :** (فكرة قانونية Legal idea)، حيث عرف **شيشرون** القانون الطبيعي بأنه قانون مطابق للعقل السليم متفق مع الطبيعة، معلوم للجميع ثابت على الدوام يأمر الناس بواجباتهم ويمنعهم من الجرائم.

[27]– شفيقة بن كسيرة، مرجع سابق، ص 24، 25.

3. **عند الكنسيين:** (فكرة دينية Religious idea)، فنتيجة لنفوذ الكنيسة فإن القانون الإلهي يسمو على القانون الوضعي، هذا الأخير الذي يستمد شرعيته تطابقه مع القانون الطبيعي لكنه مأخوذ من القانون الإلهي؛ أما القانون الطبيعي هو ما يصل إليه الانسان بالعقل من أصول القانون الإلهي، هذا الخير الذي يكون عن طريق الوحي.
4. **عند فقهاء العصر الحديث In the modern era :** (فكرة سياسي political idea)، وذلك من بداية القرن 16 إلى القرن 18، حيث تميزت هذه الفترة بزوال الإقطاع وتكوين الدولة الحديثة على أساس السيادة المطلقة للدولة.

تعرض هذا المذهب للانتقاد على أساس أن لا وجود لقواعد خالدة وثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان لأن هذا غير صحيح وهو ما يكذبه الواقع وينفيه التاريخ؛ كما أن العقل هو الذي يكشف عن قواعد القانون الطبيعي فذا يعني أن تغير واختلاف هذه القواعد تبعا لاختلاف الأشخاص الذين يستخلصونه بعقولهم، لأن الأشخاص مختلفين من حيث التفكير والعواطف والمعتقدات الدينية والسياسية وبالتالي فإن قواعد القانون الطبيعي لا تبقى ثابتة.

ثانيا: المذهب التقليدي للقانون الطبيعي The Traditional doctrine of natural law

ظهر فلاسفة يؤيدون فكرة سيادة الدولة على رأسهم **جروتيوس** حيث عرف القانون الطبيعي بأنه قواعد يستخلصها العقل المستقيم من طبيعة الأشياء والروابط الانسانية التي توجي بمضمون القاعدة القانونية؛ ويعتبر المؤسس الفعلي لهذا المذهب. أيضا ظهر الفيلسوف **مكيافيلي** الذي كان يدعو لنفس الفكرة وهي سيادة الدولة حيث يرى أن الغاية تبرر الوسيلة وأن القوة تكون عادلة مادامت ضرورية.
وعليه فإن **جروتيوس** نادى في هذا المذهب بأساسين هما:

أ. **القانون الطبيعي أساس القانون الدولي:** نجد أن جروسيوس حرر فكرة القانون الطبيعي من طابعها الديني، اتخذها أساسا لتقرير حقوق طبيعية للأفراد لا يجوز المساس بها، نادى بوجود علاقات دولية على أساس القانون الطبيعي سواء في حالة الحرب أو السلم، وبالرغم من أن جروسيوس هو مؤسس القانون الدولي إلا أنه أقر بالفتح أو الغزو لأنه يرى أن الحرب مشروعة وعادلة إذا كانت رداً على عدم العدالة المحددة في القانون الطبيعي[28].

[28]– فاضلي ادريس، مرجع سابق، ص 129.

ب. **القانون الطبيعي أساس القانون الدستوري:** الفقهاء خلال القرن 17 و18 اتخذوا فكرة القانون الطبيعي أساس لتنظيم سلطان الدولة لكن كان هناك استبداد الملوك والحكام وطغيانهم على حريات وحقوق الأفراد، ومن هنا ظهرت فكرة العقد الاجتماعي ويقصد به أن المجتمع الذي يفقد فيه الفرد حريته ويصبح خاضعا لقوانين هذا المجتمع وذلك بمقتضى اتفاق بين الأفراد أنفسهم وبين فريق منهم ليصبح فريقا حاكما يخول له وضع القوانين وتنظيم المجتمع؛ وبمقتضى هذا الاتفاق فإن كل فرد يتنازل عن جزء من حريته مقابل أن يحافظ له الحاكم على الجزء الباقي من حريته[29].

كان أول المنادين بهذه الفكرة الفيلسوف الانجليزي هوبز لكنه كان يدعو في فكرته للعقد الاجتماعي بالاستبداد المطلق؛ ثم جاء الفيلسوف جون لوك وحاول تناول الفكرة من منظور يعطي الحق للشعب في تقرير حقوقه وحرياته بموجب عقد يربط بينهم وبين الحاكم إذا أخل به هذا الأخير يجوز فسخ العقد؛ وفي الأخير جاء الفيلسوف جون جاك روسو الذي حرر في كتابه العقد الاجتماعي أنه لا سلطان إلا للشعب فهو صاحب السيادة والسلطة والحاكم مجرد وكيل يمارس هذه السلطة ويمكن للشعب أن يعزله في حال إخلاله بالتزاماته.

ثالثا: القانون الطبيعي في القرن 20: Natural law in the twentieth century

- **القانون الطبيعي والثورة الفرنسية:** سيطرت فكرة روسو المتمثلة في حصر السيادة في يد الشعب وحده، واعتناق فكرة القانون الطبيعي كموجه لسيادة وسلطة الشعب، فأعلنت الثورة اعترافها بحقوق الانسان وكفالة احترام تمتع الأفراد بها. فأصبح مذهب القانون الطبيعي مذهبا رسميا تضمنه إعلان رسمي هو **إعلان حقوق الانسان والمواطن Declaration of the rights of man and citizen**، وهذا الإعلان مهد لصدور إعلانات مماثلة تضمنتها دساتير بعض الدول مثل النمسا 1811.
- **القانون ذو المضمون المتغير:** نادى به ستاملر سنة 1902، كان يحاول الجمع بين الخلود والتطور على أساس أن جوهر القانون هو المثل الأعلى **للعدل** وطريقة تحققها تتغير حسب كل جماعة وظروفها الاجتماعية مثلا العبيد أو الرق كان مباح لكن اليوم لا. حيث أن ستاملر خلص

[29]– ابراهيم أبو النجا، مرجع سابق ، 76.

في نهاية مذهبه إلى أن القانون منذ ظهور فكرته: مجموعة مبادئ ثابتة عالمية تسيطر على القانون الوضعي ويكشفها العقل وهذه نقطة مشتركة بين القانون الطبيعي في مفهومه التقليدي والحديث ذي المضمون المتغير، فكلاهما يستخلصه الانسان بعقله[30].

- **الاتجاه الحديث (مذهب جمهور الفقهاء أو المحدثين):** هذه الفكرة التي أتى بها ستاملر لم تعجب فقهاء المذهب الحديث خاصة **بلانيول وجوسران**، لأنهم يعتقدون أنها فكرة تؤدي إلى إنكار فكرة القانون الطبيعي ذاتها لأن القول أن مضمون فكرة العدل تتغير بتغير الزمان والمكان وهذا يعني هدم الفكرة الأصلية التي يقوم عليها القانون الطبيعي، لأن ستاملر ينادي بالعدل مثلا أعلى خاصا بكل جماعة أي حسب تصوره فإن العدل الواحد= عدل في مكان لكن ظلم في مكان آخر. ونادى فقهاء العصر الحديث بالعودة إلى الفكرة التقليدية للقانون الطبيعي باعتبارها قواعد أبدية ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان تسمو على القوانين الوضعية لكنها لا تتضمن قواعد تفصيلية والحلول لكل مشاكل الحياة.

الفرع الثاني: المدرسة الواقعية The Realistic doctrines

ظهرت فلسفة جديدة تتناقض مع المدرسة المثالية تقوم على حقائق الحياة الواقعية الملموسة والتي انبثقت منها المذاهب الواقعية التي تكون المدرسة الواقعية، وسنتعرض للمذاهب التي نادت بها هذه المدرسة كالآتي:

أولا: المذهب التاريخي Historical Doctrine

نادى بهذا المذهب الفقيه الألماني **سافيني** بعرض مذهب القانون الطبيعي ومحاربة فكرة تجميع القوانين التي ظهرت في أوروبا في القرن 19، ومثله مثل المذاهب السابقة يقوم على أسس معينة، وله بعض النتائج، وكذلك تعرض للعديد من الانتقادات.

أ. **أسس الذهب التاريخي:** هناك اسس لهذا المذهب تتمثل في[31]:

1. انكار وجود القانون الطبيعي: يرى "سافيني" أنه لا توجد قواعد ثابتة أبدية يكشف عنها العقل، لأن القول بأن العقل هو الذى يكشف عن قواعد القانون الطبيعي، يؤدي حتما إلى قواعد مختلفة

[30]– حلايمية مريم، مرجع سابق، 41.

[31]– نفس المرجع، ص 42.

تختلف باختلاف تفكير الأشخاص وتأثر كل واحد منهم بالظروف التي تحيط به، وبآرائه وميوله الشخصية وعواطفه ومعتقداته الدينية وغيرها.

2. القانون وليد حاجة الجماعة: القانون وليد البيئة الاجتماعية وحدها، فهو حدث اجتماعي ينشأ الجماعة ويتأثر بظروفها الجغرافية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية والفكرية وغيرها، فالقانون ينشأ ويتطور مع كل مجتمع حسب ظروفه المختلفة، بل إن القانون يختلف في كل دولة كما يختلف في الدولة الواحدة حسب الظروف الاقتصادية والسياسية.
3. القانون يتكون ويتطور القانون آليا: القانون من صنع الزمن، ينشأ في ضمير الجماعة بأجيالها المتعاقبة على مر الزمن، فهو ليس ثمرة جيل معين، وإنما هو ثمرة التطور التاريخي للجماعة حيث يتكون ذاتيا بطريقة آلية دون أن يكون لإرادة الانسان دخل في تكوينه، كما أنه ينمو ويتطور بشكل تلقائي ليست من وراءه إرادة بشرية تدفعه وتؤثر فيه.

ب. **نتائج المذهب التاريخي:** كان للمذهب نتائج تتمثل في:

- تجميع القواعد القانونية في تقنينات ثابتة هي عملية ضارة؛
- المشرع لا يخلق القانون الذي يصدره بل القانون يخلق نفسه تلقائيا؛
- دور المشرع تسجيل تطور القانون في شكل نصوص؛
- العرف هو المصدر المثالي للقانون؛
- عند التفسير نبحث عن النية الاحتمالية للمشرع.

ج. **نقد المذهب التاريخي:** تعرض المذهب للانتقادات لكنه سجلت له بعض المزايا وسنوضح ذلك كما يلي:

1. مزايا المذهب التاريخي:

- يمتاز المذهب بأنه يربط بين القانون والبيئة التي ينشأ فيها وظروف الجماعة التي ينظمها، ويرجع له الفضل في الكشف عن العوامل الاجتماعية والاقتصادية والطبيعية والتاريخية التي تساهم في تكوين القانون.

– كما له الفضل في الكشف عن عدم صحة الفكرة التي نادى بها أنصار المذهب التقليدي للقانون الطبيعي والتي مفادها أن القانون الطبيعي يتضمن مجموعة من القواعد الأبدية الثابتة التي تصلح في كل زمان ومكان.

2. الانتقادات الموجهة للمذهب:

- المبالغة في ربط القانون بالبيئة والمجتمع مبالغة أدت إلى انكار دور العقل والإرادة في انشاء القانون وتوجيهه وتطوره؛
- إن معارضة المذهب التاريخي لتجميع القوانين في تقنينات موحدة تؤدي إلى جمود القوانين وعدم مسايرتها للتطور في المجتمع، هذه الفكرة لا أساس لها من الصحة، وذلك أن للتقنين مزايا كبيرة مثل تسهيل الأمر على القضاة والمحامين وتوفير الجهد والوقت؛
- بالغ المذهب التاريخي في اعتبار العرف المصدر المثالي للقانون بسبب نشأته وتطوره في ضمير الجماعة، لكن التشريع أصبح المصدر الأول والعرف اصبح مصدرا احتياطيا فقط.

ثانيا: مذهب الغاية الاجتماعية The Doctrine of social purpose

يرى "إيهرنج" أن القانون وسيلة تتخذها إل اردة البشرية لتحقيق غاية اجتماعية هي حفظ المجتمع وتحقيق أمنه وتقدمه، وقد يتطلب تحقيق هذه الغاية شيئا من الكفاح واستخدام القوة والعنف من جانب الانسان لتوجيه القانون نحو تحقيق الغاية المرجوة، فالثورات الاجتماعية وحركات التحرير الكبرى التي شهدتها الانسانية في عصورها المختلفة كانت تقوم دائما دفاعا عن مبادئ قانونية، وكفاحا من أجل تعديل أوضاع قانونية لم تكن تتفق مع الظروف الاجتماعية القائمة، فتحرير الرق من السادة، وتحرير العمال من أصحاب العمل...لم يتحقق إلا بعد كفاح طويل وتضحيات كبيرة لتعديل وتغيير أوضاع قانونية كانت سائدة[32]؛ ويقوم هذا المذهب على بعض الأسس وتتمثل في: القانون وسيلة الإرادة البشرية لتحقيق الغاية؛ والقانون مستمر وليس تلقائي بل يخضع لإرادة المجتمع أو الانسان؛ القانون باعتباره طاهرة اجتماعية لأن إرادة الانسان لها الدور في نشأته وتطوره؛ وأخيرا القانون في طبيعته وجوهره ليس إلا ثمرة الغاية والكفاح.

تعرض هذا المذهب لبعض الإشادة بمميزات منها كون المذهب يرجع له الفضل في كشف أن الإرادة لها دور في تطور ونشأة القانون، كما اوضح خطأ في المذهب التاريخي في أن القانون ينشأ بطريقة آلية أي ليس له غاية.

[32]– أبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 97، 98؛ فاضلي ادريس، مرجع سابق، ص 143.

وفي نفس الوقت تعرض للانتقادات ومنها أن الغاية هي حفظ المجتمع وليس العدل، أيضا أن القانون يبنى على الكفاح والصراع أي الغلبة للأقوى حتى لو لم تكن على حق؛ كما أن مذهب الغاية الاجتماعية قام بإنكار العرف كمصدر من مصادر القانون.

ثالثا: مذهب التضامن الاجتماعي The Doctrineof social solidarity

نادى بهذا المذهب الفقيه ليون ديجي في أواخر القرن 19، ويقوم هذا المذهب على فلسفة أن أساس القاعدة القانونية هو شعور الأفراد بالتضامن الذي يجب المحافظة عليه بموجب القوة المنظمة في الجماعة، لكن تبين لـ ديجي أن الشعور بالتضامن غير كاف وحده كأساس للقاعدة القانونية بل عززه بأساس آخر وهو الشعور بالعدل ويقصد بالعدل هو الشعور القائم فعلا لدى الأفراد في المجتمع بما هو عدل و ما هو ليس بعدل.

أ. **النتائج المترتب على المذهب:** هذا المذهب لا يعترف إلا بالحقائق الواقعية، انكار الحق كفكرة متصلة بشخص الانسان، انكار فكرة السيادة.

ب. **الانتقادات:** تعرض مذهب الغاية الاجتماعية للعديد من الانتقادات ومنها[33]:

1. حيث يؤخذ عليه أنه جعل الغاية من القانون هي حفظ المجتمع وليس إقامة العدل في هذا المجتمع؛
2. كما يؤخذ عليه أنه يبني القانون على الكفاح والصراع ويربط تطوره بنتيجة هذا الكفاح والصراع الذي تكون الغلبة فيه للقوة حتى ولو لم تكن على حق؛
3. أخذ بفكرة الشعور بالعدل وليست فكرة مثالية مجردة أو كمثل أعلى قائم بذاته والشعور يؤدي إلى تحكيم الأهواء الشخصية، والقانون يجب أن يستند على الحقائق الموضوعية دون النزعات والأهواء الشخصية؛
4. فكرة دوجي نلاحظ فيها نوعا من التناقض بسبب خروجه عن الأساس الواقعي التجريبي من خلال اعتماده على التضامن بين الأفراد كأساس للقاعدة القانونية وإغفاله للتنافس والتنازع بين الأفراد والذي يعتبر حقيقة واقعية ملموسة، ومن هنا فقد خرج "دوجي عن نزعته الواقعية

[33]– فتيحة حزام، مرجع سابق، ص 55؛ ابراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 106؛ فاضلي ادريس، مرجع سابق، ص 146.

باعتماده على النزعة المثالية وهذا من خلال ارتكازه على مثل أعلى تمثل في حقيقة التضامن بين الأفراد وترك حقيقة التنافس والتنازع؛

5. رغم أن مذهب دوجي حمل مجموعة من الجوانب السلبية، إلا أنه أظهر أهمية الحقائق الواقعية الحياة الاجتماعية وأثرها في تكوين القاعدة القانونية، كما أعطى بعدا علميا مبنيا على أساس الملاحظة والتجربة في القانون المستمدة من الحياة الاجتماعية وأثرها في تكوين القاعدة القانونية، كما أعطى بعدا علميا مبينا على أساس الملاحظة والتجربة في القانون.

المطلب الثالث: المذاهب المختلطة

تتميز المذاهب المختلطة بالنظر للقواعد القانونية من ناحيتين الشكل والجوهر أي تجمع بين المذهبين السابقين المذهب الشكلي والموضوعي، وسنتطرق لدراسة المذاهب المختلطة والمتمثلة في مذهب جيني وجوهر القاعدة القانونية في الفقه الحديث.

الفرع الأول: مذهب جيني.

يقوم هذا المذهب على أساسين هما: العلم والصياغة.

أولا: عنصر العلم (الجوهر): القواعد القانونية في جوهرها تجمع بين : **مثل عليا يستخدمها العقل سماها بالحقائق العقلية والمثالية**، أي العقل هو صاحب القدرة على الكشف لمدى ملائمة الحقائق وليس الغايات الموجودة في القانون. وبين **حقائق الحياة الواقعية** التي تسجلها التجربة سماها الحقائق الواقعية مثل العوامل الطبيعية والتاريخية.

ثانيا: عنصر الصياغة (الشكل): تتعلق بالفن التشريعي، أي تحويل المادة الأولية التي يتكون منها القانون إلى قواعد عامة مجردة صالحة للتطبيق في الحياة العملية.

الفرع الثاني: جوهر القاعدة القانونية في الفقه الحديث

اختلف الفقه الحديث مع مذهب جيني في أن الحقائق التي توصل إليها ليست هي جوهر القاعدة القانونية، لأن جوهر القاعدة القانونية = الحقائق العلمية التجريبية (العنصر الواقعي) + الحقائق العقلية التفكيرية.

أولا: **العنصر الواقعي:** أو الحقائق العلمية التجريبية وهي التي يمكن اخضاعها للمشاهدة والتجربة وهذه الحقائق يجب عدم اغفالها عند وضع القواعد القانونية. ومنها الحقائق الطبيعية والاقتصادية والسياسية الاجتماعية الدينية والأخلاقية والتاريخية.

ثانيا: العنصر المثالي والذي يتميز بثلاث صور وهي:

- **العدل الخاص (التبادلي):** العدل الذي يجب على الأفراد ويقوم على أساس المساواة التامة ولا يعتمد بصفات الأفراد وقدراتهم مثل المساواة في العقاب، المساواة في العقود حيث أن العقد المبرم بين الطرفين يفرض تحقق العدل بالنسبة لهما، العقد = العدل.
- **العدل التوزيعي:** مثل المساواة في الوظائف العامة، المساواة في فرض الضرائب، لكن هذه المساواة ليست مطلقة فهي تختلف من فرض لآخر حسب المتطلبات أي مساواة نسبية غير حسابية.
- **العدل الاجتماعي:** مثل دفع الضرائب، أداء الخدمة العسكرية، هو العدل الذي يجب على الأفراد للجماعة تحقيقا للصالح العام ويسمى أيضا العدل القانوني.

المبحث الثالث: الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية

يهدف القانون الوضعي إلى تحقيق النظام في الحياة الاجتماعية أو في العلاقات الاجتماعية أي أنه يحقق الأمن والمساواة "القانونية" بين الأفراد فبوجوده المسبق يستطيع الأفراد، بكل أمان، أن يتصرفوا وفقا له وبمعرفة تامة لما يريده القانون الذي ينظم هذه التصرفات، فالقانون الوضعي بثباته ودقته يدخل الأمن في العلاقات في المراحل التي تزداد فيها هذه العلاقات بين الأفراد؛ ولذلك قيل إن تطور القانون الوضعي أو ازدهاره قد ارتبط بتطور الرأسمالية في القرن الثامن عشر[34].

المطلب الأول: مفهوم السياسة التشريعية

مما لا شك فيه، أن السياسة التشريعية تنصب على تحليل الواقع الاجتماعي لتحديد الحاجات البشرية وفقا لمتطلبات العلاقات الاجتماعية، ومن ثمة يتوجب على المشرع إقامة القواعد القانونية أو

[34]– حلايمية مريم، مرجع سابق، ص55.

القانون المناسب أو الملائم ليعالج هذه الحاجات بالشكل الأمثل بغية تحقيق الهدف المطلوب، وفيما يلي سيتم دراسة تعريف السياسة التشريعية وعلاقتها ببعض من العلوم.

أولا: تعريف السياسة التشريعية:Legislative policy هي عملية اتخاذ القرارات التي تتضمن المفاضلة بين البدائل المتاحة والممكنة على ضوء أولويات الجماعة ومصالح المجتمع؛ أو الخطة التي تنتهجها السلطات المختصة بوضع القانون بغرض تطبيق السياسة العامة للدولة[35].

أما الصياغة التشريعية فهي عملية تحويل القيم التي مادة أولية للقانون إلى قواعد صالحة يمكن تطبيقها عمليا عبر فترة ممتدة نسبيا دون لبس أو غموض[36].

ثانيا: علاقة السلطة التشريعية بالسياسة العامة.

إن السلطة التشريعية تقوم على توافر مجموعة الوظائف الأساسية في إطار النظام السياسي ومن هذه الوظائف هي (سن التشريع، وضع الدستور وتعديله، الوظائف المالية والتنفيذية والقضائية والانتخابية والتحقيق...).

وتبرز العلاقة بين السياسة العامة والسلطة التشريعية كون هذه الأخيرة تقوم بوضع التشريعات والقوانين والخطط في رسم سياسة معينة أو مواجهة مشكلة معينة، فالسلطة التشريعية تقوم بالدور المركزي لتشريع القوانين وصنع السياسات في النظام السياسي.

فمثلا السياسة التشريعية تختلف وظائفها من الدول المتقدمة إلى الدول النامية، حيث نجد في أمريكا نجد أعضاء السلطة التشريعية غير قادرين على التصرف باستقلالية في بعض القضايا فيقومون بالموافقة على تشريع اللوائح المتفق عليها في بعض الولايات، لكن نجد أن اللجان الدائمة في الكونغرس تمتلك صلاحيات إقرار أو إلغاء هذه اللوائح، أما السياسات الخارجية فإن الكونغرس يحرص على الاتفاق مع الرئيس. لكن في الدول النامية فإن السياسة التشريعية دورها ضئيل في رسم وتنفيذ السياسة العامة بل هو مُصادر لصالح السلطة التنفيذية، حيث نجد أن السلطة التنفيذية هي المسؤول الفعلي عن عملية صنع

[35]– فتيحة حزام، مرجع سابق، ص 66.

[36]– حلايمية مريم، مرجع سابق، ص 62.

السياسة العامة ما يعني عدم وجود رقابة على عمل هذه السلطة وهذا يؤدي إلى تداخل في الأدوار وفي عمل المؤسسات القانونية مما يقود إلى نوع من التخبط السياسي والإداري[37].

ثالثا: علاقة السلطة التشريعية الحديثة بعلم السياسة

يعتبر القانون الدستوري ذلك الفرع من القانون الداخلي الذي يدرس النشاط السياسي في الدولة وتنظيمها والحريات العامة، وتم تغيير تسمية القانون الدستوري في كليات الحقوق في فرنسا عام 1956 فأصبح يسمى القانون الدستوري والنظم السياسية وتم تبني هذه التسمية في العديد من الجامعات ومنها الجامعة الجزائرية. كان الهدف من ذلك هو إعطاء دفعة أكاديمية علمية بحثية لمادة علم السياسة وربطها بالقانون الدستوري، تأكيدا على الطابع السياسي له؛ كما ان فهم الظواهر السياسية التي أساس علم السياسة يساعد على تفهم القانون ومدى استيعابه بدوره لهده الظواهر وتفهمها، لأن الظاهرة السياسية ماهي في الحقيقة إلا واقعة اجتماعية يتعين دراستها باتباع مناهج معينة يعرفها أساتذة علم السياسة[38].

النظام السياسي في أي دولة يتضمن الحقوق والحريات العامة بصورة دقيقة وبدون قيود عليها ومن اهمها: حقوق المواطنة، المساواة وتكافؤ الفرص، التعبير، العقيدة، العبادة، انتقاد العمل العام والقائمين به، حرية التجمع والانضمام إلى الجمعيات والاتحادات المختلفة، الحق في محاكمة عادلة ومنصفة، حرية الحياة الحاصة، حرية الملكية الخاصة، وغير ذلك من الحقوق والحريات التي فرضتها الشعوب من خلال حركات التحرر التي استمرت على مدى 6 قرون بل وقبل ذلك منذ 1215حين صدرت أول وثيقة سميت **الماجنا كارتا** وغيرها **من إعلان حقوق في فرنسا عام 1779، الإعلان العالمي لحقوق الانسان 1948**، إلى غير ذلك من المعاهدات التي تقر بالمزيد من الحقوق والحريات العامة والتي هي بطبيعتها ملك للإنسان بصورة مطلقة[39].

وعليه فإن النظام السياسي في أي دولة يتكون من المؤسسات السياسية الرسمية أي الحكومة The Government، بسلطاتها الثلاث التشريعية Legislative والتنفيذية Executive والقضائية Judicial، إلى جانب المؤسسات السياسية غير الرسمية مثل الأحزاب السياسية والاتحادات والنقابات

[37]– فتيحة حزام، مرجع سابق، ص 67.

[38]– نفس المرجع، ص 68.

[39]– حلايمية مريم، مرجع سابق، ص 63.

المهنية مع مراعاة عدم تأسيس هذه المؤسسة على أساس ديني أو عرقي أو غير ذلك من أوجه التمييز بين المواطنين.

رابعا: الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية: ترتكز على ثلاث معايير:

1. ضمان حقوق الانسان والحريات العامة.
2. تجسيد مبدأ سيادة القانون.
3. مبدأ الحرية في النشاط الاقتصادي مع مراعاة البعد الاقتصادي والاجتماعي والثقافي.

ومن أمثلة السياسة التشريعية الحديثة: باعتبار السياسة التشريعية الجنائية وهذا المصطلح ظهر لأول مرة في 1803 والمقصود به التدابير الجزائية لمكافحة الجريمة.

السياسة الجزائية

السياسة التشريعية	**السياسة القضائية**	**السياسة التنفيذية**
تحديد الجزاءات والتدابير	إجراءات الخصومة	سلطة الإدارة العقابية

رابعا: آثار السياسة التشريعية الحديثة على القانون

1. **القانون كمؤسسة اجتماعية:** ما يميز المجتمعات البدائية التي سبق وتعرفنا عليها من خلال الفقيه أوستن وأنصاره الذين اعتبروا القانون عبارة عن الخضوع لأحكام صادرة من شخص أو فئة لا تخضع بدورها لسلطة أحد، وتم انتقاد هذا الطرح حيث عجزوا عن تبيان لا يميز بين النظام العنصري والنظام الديمقراطي من حيث أن كلاهما يتوفر على مؤسسة قانونية وشرعية دستورية؛ لأن القانون يقوم في الدول الحديثة على مؤسسات وأجهزة قانونية، فالقانون يهدف لتقويم سلوك الفرد في المجتمع وتنظيمه لذا فهو يشكل بحد ذاته مؤسسة اجتماعية[40].
2. **القانون كنظام معياري:** لا يمكن تصور قواعد قانونية لا يكون مصدرها أجهزة أو مؤسسات اجتماعية، فالبعض ينظر إلى النظام القانوني تجسيد للقواعد القانونية على شكل أمر يتلقاه

[40]- فتيحة حزام، مرجع سابق، ص 68.

المواطنون ويتعودون الخضوع إليها، كما هناك من يرى أن القانون أصناف منطقية مختلفة تتميز بطابع قانوني ووظائف اجتماعية، فهناك قواعد أولية تتولى تبيان سلوك الأفراد القانونية وهناك قواعد ثانوية تتولى تعريف القواعد وتحدد طرق لإصدارها.

3. **القانون كمصدر للحقوق والواجبات:** نقصد بالقانون مجموع الصيغ والاقتراحات التي تنظم العلاقات بين الأفراد، وتبين حقوقهم وواجباتهم، مثلا عندما نقول أنه يحق لكل من تضرر من تصرف الغير أن يحصل على تعويض، وهذا الاقتراح القانون تتحدد صحته وفقا للظروف التي يعمل فيها ويخضع في تطبيقه للسلطة التقديرية التي هي من حق القاضي؛ وحسب هذا المنظور الوضعي فإن هذا الاقتراح لا يكون صحيحا إلا إذا تجسد تطبيقيا بقاعدة قانونية، فكل اقتراح يخفق في التحول لقاعدة قانونية هو اقتراح خاطئ.

المبحث الرابع: طرق التفسير

يعتبر تفسير القانون عملية ذهنية عقلية تهدف إلى إزالة الغموض عن النصوص القانونية وتحديد معناها ومداها الحقيقي لتطبيقها على الوقائع، حيث يعتبر كاشفاً لإرادة المشرع ولا ينشئ قاعدة قانونية جديدة، ويعد التفسير ركناً أساسياً لا غنى عنه في التطبيق العملي للقانون، ويشمل تفسير التشريعات، النقص في النصوص، والعلة منها، وعليه سنتعرف على ماهية التفسير وأنواعه وطرقه من خلال المطالب الموالية.

- **المطلب الأول: ماهية التفسير.**
- **المطلب الثاني: مدارس التفسير**

المطلب الأول: ماهية التفسير.

يقصد بتفسير القانون تلك العملية الذهنية المنطقية تؤدى باتباع قواعد عملية إلى تحقيق غرض القواعد القانونية وذلك لاستنباط حكمها لتطبيقها على الحالة الواقعية؛ ويقابله في الشريعة الاسلامية الاجتهاد وهو عملية استنباط الاحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية وفق قواعد وأصول حددها الأصوليون.

الفرع الأول: مفهوم التفسير

سنتعرف على التفسير من خلال هذا المطلب من خلال هذا الفرع من حيث معناه الضيق والواسع.

أولا: تعريف التفسير: يتميز التفسير بنوع من الازدواجية في تعريفه فتجده ذو معنى ضيق وآخر واسع.

1. **التعريف الواسع:** الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم وتحديد المعنى الذي تتضمنه هذه القاعدة حتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية.
2. **التعريف الضيق:** يقصد به تفسير التشريع أي استخلاص الحكم القانوني من النصوص التشريعية المعمول بها. يقتصر هنا على تفسير التشريع دون غيره اعتبارا لمكانته بين المصادر الأخرى للقاعدة القانونية ولغموضه في كثير من الأحيان.

ثانيا: أهمية التفسير: تتمثل فيما يلي:

1. تتحكم عملية التفسير في مدى تطبيق القاعدة القانونية ومجال امتدادها فإذا فسرت بمفهوم واسع مثلا فإنها ستحوي بين ثناياها وقائع كثيرة وخلاف ذلك إذا تم تفسيرها تفسيراً ضيقا محدوداً فإنها تقتصر على وقائع دون أخرى.
2. إن التفسير عمل يسبق التطبيق وعليه يتعذر تطبيق القاعدة القانونية قبل تفسيرها خاصة إذا كانت ذات مدلول غامض من الصعب الاهتداء إليها.
3. يعد التفسير حسب وجهة نظر كثير من رجال الفقه يقتصر على التشريع انطلاقا من فكرة أن القواعد التشريعية عادة ما يأتي بأسلوب مختصر كما أنه قد يمتد لتفسير قواعد العرف بل وأحكام القضاء.

ثالثا: أسباب التفسير: الخطأ الكادي أو المعنوي- الغموض والإبهام- النقص والسكوت- التناقض والتعارض.

رابعا: أنواع التفسير: التفسير التشريعي- التفسير القضائي- التفسير الفقهي.

أ. **التفسير التشريعي:** بصدر من المشرع نفسه أو من الهيئة المفوضة، وعادة ما يصدر التفسير التشريعي لحسم الخلاف الذي قد يثور بين المحاكم بخصوص تطبيق نص معين، فإزالة لهذا الغموض يتدخل المشرع ليكشف عن مضمون القاعدة. كما يستند التفسير التشريعي إلى فكرة

الفصل بين السلطات، فالقضاة عليهم فقط واجب تطبيق التشريع لأنه لو ترك لهم سلطة التفسير ممكن ان ينحرفوا عن إرادة المشرع وعن مضمون القاعدة وهدفها. فالتفسير نابع من الجهة التي أصدرت النص، لكن من الناحية التطبيقية فإن المشرع لا يتدخل لتفسير تشريع معين تاركا المجال للفقه والقضاء.

ب. **التفسير القضائي:** الأصل أن التفسير من صميم عمل القضاء، فلا يمكن تطبيق القوانين قبل تفسيرها، لأنهم يفصلون في القضايا المعروضة عليهم حتى يجسدوا حكم القانون على الوقائع التي بين أيديهم وهذا العمل من اختصاصات القضاة دون طلب الخصوم. إذن التفسير القضائي هو كثير الحدوث حيث يقوم القاضي به لتطبيق القانون لأن التفسير يتمثل دوره في إنزال الوقائع المعروضة عليه واسقاطها على قواعد وهذه العملية شاقة لأنه ليس من السهل ربط الوقائع بحكم القانون لأن القاضي تعترضه العديد من العوائق مثل اختلاف حكم القاعدة القانونية الواحدة بين النص العربي والفرنسي. إضافة إلى الخطاء المادية. وهنا يظهر دور القاضي في البحث عن القاعدة التي تطبق على النزاع المعروض بين يديه سواء من التشريع فإن لم يجد في قواعد الشريعة الاسلامية، وإن لم يجد بمقتضى العرف حسب المادة الأولى من القانون المدني.

ج. **التفسير الفقهي:** هي أقوال الفقهاء حسب فهمهم للنصوص القانونية المختلفة من خلال مؤلفاتهم وهو مصدر استئنائي غير ملزم، يقارن الفقهاء بمختلف المدارس الفقهية بين الأنظمة القانونية وأحكام القضاء المقارن كل ذلك للوصول إلى تشخيص الضعف والقوة وبغرض لفت نظر المشرع لأن يعيد للنصوص قوتها وتناسقها وانسجامها.

د. **التفسير الإداري:** يصدر عن الإدارات العامة في شكل بلاغات وتعليمات ومناشير توجه إلى موظفيها لأنهم يتقيدون بتعليمات رؤسائهم، لكنه غير ملزم للقضاء فهو ليس حجة امام القضاء، وبالتالي فإن هذه المناشير والتعليمات لا ترقى لاعتبارها قواعد قانونية عامة ومجردة.

الفرع الثاني: طرق التفسير

طرق التفسير هي الأدوات أو الوسائل التي يستعين بها المفسر للتعرف على مغزى النص الذي يتصدى لتفسيره وأشرنا إلى أنه متى كانت صياغة النص واضحة وكان معناه جليا، بحيث يكفي التفسير

اللغوي لألفاظه للإحاطة بقصد المشرع منه، فإن دور القاضي حينئذ يقتصر على تطبيق النص دون تأويله، إذ لا اجتهاد مع وضوح النص.

أولا: طرق التفسير الداخلية: تتمثل في:

- التفسير اللفظي: أي استخلاص معنى النص من خلال الألفاظ الموجودة في النص.
- المعنى المستفاد من دلالات النص: أي من إشارة النص، عبارة النص، القياس، الاستنتاج...

ثانيا: طرق التفسير الخارجية: تتمثل في:

- نية المشرع.
- القياس.
- الأعمال التحضيرية: مثل مناقشات المجالس التشريعية.
- المصادر التاريخية: مثل قضاء دولة أجنبية، أو الشريعة مثل الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: مدارس التفسير

إذا كان المقصود من التفسير هو توضيح المعنى، أي قصد المشرع عند إصدار القاعدة القانونية، فإنه على القاضي أو الفقيه البحث عن نية وإرادة المشرع عند تفسير تشريع معين، فهذه الإرادة هي التي تحدد معنى التشريع، وقد تعددت الاتجاهات والمدارس في تفسير القانون، حيث يمكن أن نجملها في ثالثة مدارس وهي مذهب الشرح على المتون، المدرسة العلمية، المدرسة الاجتماعية، وهذا **ما سنتعرف عليه كما يلي.**

الفرع الأول: مدرسة الشرح على المتون

ظهرت المدرسة على إثر وضع التقنينات الفرنسية في بداية القرن19 وكان فقهاؤها يعتبرون النصوص التشريعية التي قام بها نابليون مقدسة ولا يعتريها أي نقص، وعند قيام أحدهم بتفسير تعين عليه التقيد بإرادة المشرع الظاهرة التي عبر عنها، فالتفسير يجب أن يكشف عن نية واضع التشريع سواء كانت حقيقية أو مفترضة.

تتمتع هذه المدرسة بميزة هامة وهي منع تحكم القضاة من جهة، وتحقق للنصوص القانونية صفة الثبات والاستقرار من جهة ثانية، لكن ما يعاب عليها أنها تجعل القانون جامداً فتحول دون تطوره عندما تتغير الظروف من وقت وضعه إلى حين عملية التفسير، أيضا يعاب عليها الاعتماد على الإرادة المفترضة للمشرع وهذا الأمر جعل من الفقه ينسب للمشرع إرادة مفتعلة يصعب فيها الكشف عن الإرادة الحقيقية للمشرع المر الذي يجعل من القانون أكثر جموداً، كما أخذت بالتشريع كمصدر وحيد للقانون وأهملت المصادر الأخرى كالعرف والقضاء.

الفرع الثاني: المدرسة الاجتماعية

تعتمد على الظروف الاجتماعية والاقتصادية عند القيام بعملية التفسير حيث يجب أن يكون هذا التفسير متفقا مع هذه الظروف، هذه المدرسة لا تتقيد بالإرادة الحقيقية للمشرع وإنما ابتكرت الإرادة المحتملة التي كان سيتجه إليها المشرع لو أنه وجد في نفس الظروف التي تحيط بالقاضي عند تفسيره للقانون. والنص القانوني ينفصل عن إرادة المشرع بمجرد صدوره فيصبح له كيان مستقل مما يجعل معانيه تتجسد لتتماشى مع تطورات المجتمع وحاجاته، وعليه ليس سهلا الارتباط بإرادة المشرع أثناء التفسير. لكن ما يعاب على المدرسة أنها فتحت المجال أمام القضاة الذين يقومون بعملية التفسير حيث يصلون لدرجة تعديل التشريع تحت غطاء التفسير وهذا يؤدي لعدم استقرار وثبات القانون.

الفرع الثالث: المدرسة العلمية

تتفق هذه المدرسة مع مدرسة الشرح على المتون في أنها ترى التفسير يجب أن يتم طبقا لإرادة المشرع الحقيقية عند وضعه للتشريع، وتختلف عنها من حيث البحث عن الإرادة حيث إذا لم يتبين للقاضي عند تفسيره التشريع إرادة المشرع الحقيقية لا يجوز له البحث عن الإرادة المفترضة وينسب له أمورا لم يتبناها بل عليه أن يعترف بأن التشريع خال من حكم القانون، وعليه يطبق على النزاع المعروض أمامه وعندها يلتزم بالبحث عن الحكم أو الحل في المصادر الأخرى، وإذا لم يجد يلتزم بالاجتهاد باستنباط الحكم القانوني.

هذه المدرسة لم تأخذ بالتشريع كمصدر وحيد للقاعدة القانونية ل اعتمدت أيضا على البحث العلمي، إضافة للقضاة الذين منحتهم الحق في الاجتهادات التي يطبقونها على النزاعات، خاصة وأن الفقه يعتني بتأصيل الحكام القضائية ويستخلص منها مبادئ قانونية.

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من مدارس التفسير

المشرع الجزائري تأثر بمدرسة الشرح على المتون وهو أمر واضح من خلال المادة الأولى من التقنين المدني: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فمقتضى العرف وإذا لم يوجد فمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"[41].

في بداية المادة في الفقرة الأولى نلاحظ تأثر المشرع الجزائري بمدرسة الشرح على المتون لكن ذلك اقتصر على الإرادة الظاهرة للمشرع والتي يستلهمها القاضي من ألفاظ النص أو المعنى، ولكن دون البحث عن الإرادة المفترضة للمشرع مثل ما جاءت به المدرسة. أما في الفقرات الموالية نلاحظ أن المشرع سلم بقصور التشريع في معالجة كل الوقائع ووضع مصادر احتياطية يلجأ إليها القاضي في حالة عدم وجود نص في التشريع.

خاتمة

من خلال دراستنا لفلسفة القانون يتبين أن الظاهرة القانونية لا يمكن فصلها عن الجوانب الأخلاقية والاجتماعية، ففلسفة القانون تسعى دائماً لتقصي 'ما ينبغي أن يكون' وليس فقط 'ما هو كائن'، ومن خلال تحليل مذاهب تفسير القانون، نخلص إلى أن تطبيق القانون يظل قاصراً إذا لم يستند إلى فلسفة عميقة تحقق التوازن بين نصوص القانون وغاية القانون، وهي العدالة؛ وعليه خلصنا لبعض النتائج وتتمثل في:

1. إن القانون ليس قالباً ثابتاً، بل هو نتاج صراع فكري طويل بين المدرسة الطبيعية (التي تربطه بالأخلاق والعقل) والمدرسة الوضعية (التي تكتفي بالنص وإرادة المشرع)، مما يغني التفسير القانوني.
2. القانون وسيلة وليس غاية أثبتت فلسفة القانون أن التشريع هو أداة لتحقيق قيم سامية؛ فغاية القانون النهائية هي إرساء العدل، والأمن القانوني، والاستقرار الاجتماعي، وأي قانون يبتعد عن هذه القيم يفقد مبرر وجوده.

[41]– المادة 01 من القانون المدني الجزائري.

3. العلاقة الوثيقة بالعلوم الاجتماعية التلازم بين القانون والواقع الاجتماعي؛ فالقانون ليس مجرد نصوص منطقية معزولة، بل هو ظاهرة تتأثر بالظروف الاقتصادية، السياسية، والدينية للمجتمع.

4. القدرة على نقد النصوص التشريعية وتحليلها بعمق، بدلاً من الحفظ الأعمى للمواد القانونية، مما يساهم في تطوير التشريعات مستقبلاً.

5. توصلنا الفلسفة إلى أن طاعة القانون لا تستند فقط إلى الخوف من الجزاء (الإكراه)، بل يجب أن تنبع من الاقتناع الداخلي بعدالة النص وضرورته لتنظيم حياة الجماعة.

قائمة المراجع

1- الكتب:

- ابراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
- بلقاسم بوذراع، مدخل إلى مناهج القانون والبحث العلمي (دروس، أسئلة ونصوص)، الطبعة الثانية، دار أقطاب الفكر، قسنطينة، 2015.
- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974.
- حمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004 .

- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية – نظرية القانون بين التقليد والحداثة، دار الخلدونية، الجزائر، بدون سنة النشر.
- فتيحة حزام، فلسفة ومناهج العلوم القانونية، المركز الأكاديمي للنشر، الاسكندرية، 2020.
- وفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية،الجزائر ،1981.

2- المقالات والأبحاث:

- شفيقة بن كسيرة، محاضرات في مقياس المنهجية –فلسفة القانون–،لطلبة السنة الأولى للسداسي الاول، المجموعة س، والمجموعة د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين –سطيف –2 ، 2021–2020.
- مريم حلايمية، مطبوعة بيداغوجية بعنوان :منهجية العلوم القانونية(فلسفة القانون)، موجهة لطلبة السنة أولى ليسانس، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، السنة الجامعية 2022/2023.