المركز الجامعي بريكة

معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية

قسم الحقوق

مطبوعة:

فلسفة القانون

لطلبة السنة أولى حقوق

الدكتورة: عباسي سهام

مقدمة:

اتسمت القواعد القانونية في بدايتها بالصفة الإلهية، فكانت عبارة عن أومر إلهية يبلّغها الكهنة إلى الناس، ثم امتزجت هذه القواعد بالأوامر التي يصدرها الحكام وينسبونها للآلهة، ثم تطورت فيما بعد فظهرت في صورة أعراف وتقاليد تختلف من زمان لآخر ومن مكان لآخر، ثم تم تدوين هذه الأعراف والتقاليد بعد أن تم اكتشاف الكتابة، وظهرت الدولة بمفهومها الحديث، فحكمت تلك القواعد المجتمعات الإنسانية المعاصرة التي احتل فيها القانون مكانة متميزة.

وقبل ذلك كانت الفلسفة من أبرز العلوم، بالنظر للارتباط الذي بينها وبين جل العلوم، باعتبار الفلسفة أساس الفكر البشري المنظم؛ الذي يهتم بكل ما يخص الإنسان سواء تعلق الأمر بالفنون والثقافة، أو تعلق بالسياسة والمجتمع، ...إلخ.

وفي مجال الدراسات الاجتماعية والسياسية والقانونية، نجد أن الفلسفة هي التي حددت مفهوم الدولة، وعلاقتها بالمواطنين، وهي التي حددت علاقة أفراد المجتمع بعضهم ببعض، وهي العلاقات التي لا يمكن ضبطها إلا بموجب قانون، واعتبرت القانون الملاذ الآمن للإنسان لكونه أساس تنظيم تلك العلاقات من جهة، وأساس تحقيق العدالة التي تقوم عليها المجتمعات من جهة ثانية.

من هذا المنطلق ارتبط القانون بالفلسفة ارتباطا وثيقا، وهو الارتباط الذي تجسّد من خلال الجدل الذي دار بين الفلاسفة وفقهاء القانون، وتمحور حول أهمية الفلسفة للقانون، وهل هي غير ضرورية وغير ذات فائدة للقانون خاصة وأن العاملين في مجال القانون من فقهاء وقضاة ومحامين وباحثين و...إلخ لا يشهرون بالحاجة إلى الفلسفة؟ وبالتالي يجب الاكتفاء بالنظرية العامة للقانون وعدم الاهتمام اطلاقا بالفلسفة لأنه لا رابط

بينها وبين القانون، أم هل هي ضرورية للقانون الذي يبقى في حاجة إلى تأصيله النظري سواء من حيث المصدر أو المحتوى أو حتى الجوهر والمضمون.

والواقع أن الاتجاه الذي يرى بضرورة الفلسفة للقانون هو الاتجاه الراجح والغالب؛ وذلك من منطلق أن القانون يقتضي البحث أن أصل مصادره إذ لابد من معرفة مصادر القاعدة القانونية، وكذلك الامر بالنسبة للأساس الملزم لهذه القاعدة، وجوهرها ومدى فعاليتها، حيث أن كل هذه العناصر تستند في الأساس إلى الفلسفة، إذ لا يمكن بلوغها دون العودة إلى الآراء الفلسفية المختلفة.

والعلاقة بين الفلسفة والقانون ليست فكرة معاصرة، بل هي فكرة فلسفية قديمة، ظهرت حتى قبل فلسفة أفلاطون، وذلك من خلال الصراع الذي نشأ بين فلاسفة اليونان الأوائل مثلا سقراط والسفسطائيون؛ الدين اختلفوا حول أصل القانون، وهل هو أرضي وضعي أم إلهي طبيعي؟ وإن كان القانون طبيعي فمن هي الجهة التي تضعه؟

وعلى هذا الأساس يتضح بأن البحث في أصل القانون وأساسه وجوهره هو في الأصل بحث فلسفي غير قانوني حتى لو قام به فقهاء القانون، وهو كأي بحث فلسفي آخر اختلفت فيه آراء الفلاسفة والفقهاء، باختلاف المدارس والاتجاهات الفكرية والفلسفية التي ركز بعضها على الجوانب الشكلية، وركز بعضها الآخر على الجوانب الموضوعية، في حين حاول اتجاه ذلك دمج الجوانب الشكلية والموضوعية.

حيث أن هذه المذاهب على اختلافها، تفتح أما الباحث القانوني عموما، والطالب في العلوم القانونية خصوصا؛ مجالا لربط الأفكار الفلسفية بالواقع القانوني، خاصة في ظل تأثر التشريعات المعاصرة التي يعتبر التشريع الجزائري واحدا منها بتلك المذاهب سواء عند تفسير النص القانوني أو عند بحث مصادره.

وفي هذا الصدد يجب التنويه إلى أن فلسفة القانون في الأساس هي فرع من فروع الفلسفة العامة تَّعنَى بالقانون، وإذا كانت الفلسفة العامة تركز بالخصوص على الوجود والمعرفة والعمل، فإن فلسفة العمل هي التي تشمل دراسة الأخلاق والقانون، وبالتالي تندرج فلسفة القانون ضمن هذه الفلسفة العامة أي الفلسفة العملية أو ما يصطلح عليه البعض فلسفة السلوك.

وعليه سنتناول ضمن هذه المطبوعة المحاور الرئيسية الموالية:

- مدخل لفلسفة القانون.
- المذاهب الشكلية.
- المذاهب الموضوعية.
- المذاهب المختلطة.
- الصياغة القانونية.

وذلك وفقا للتقسيم الموالي:

المحور الأول:

مدخـــل لفلسفــة القانـــون

قبل التطرق للمذاهب الفلسفية التي يمكن من خلالها دراسة فلسفة القانون وفقا للتقسيم المشار إليه في المتن أعلاه؛ لابد من التطرق للجوانب المفاهيمية لهذه الأخيرة،

وتتمثل هذه الجوانب في:

- تعريف فلسفة القانون.
- علاقة فلسفة القانون ببعض المفاهيم ذات الصلة.
- أهمية فلسفة القانون.
- أصول القانون
- ضرورة فلسفة القانون.

وهي الجوانب التي نتطرق إليه من خلال تقسيم هذا المحور إلى النقاط الموالية:

أولا: تعريف فلسفة القانون:

يعتبر اصطلاح فلسفة القانون من المصطلحات المثيرة للغموض، لأنه اصطلاح مركب مت مترادفتين هما: فلسفة- قانون، وهما بدورهما من الاصطلاحات المثيرة للغموض، بالإضافة إلى أن المصطلح في ذاته يشير إلى عدة أمور او مواضيع قد تتعارض أو تختلط بالاصطلاحات الأخرى، ناهيك عن أن كل مفكر ينظر إلى فلسفة القانون من جانب وجهة نظره الخاصة وتكوينه الشخصي سواء كان فيلسوفا أو فقيها أو عالم اجتماع أو سياسة[1].

من هذا المطلق يمكن تعريف فلسفة القانون من ناحيتين:

من الناحية **البسيطة** ينقسم مصطلح فلسفة القانون إلى كلمتين: (فلسفة وتعني محب الحكمة) (قانون ويعني مجموع القواعد العامة والمجردة والملزمة التي تنظم تعامل الأفراد داخل المجتمع والتي قد يكون مصدرها الشرع أو العرف او المجتمع)[2].

ومن الناحية **العميقة** انصرف مصطلح فلسفة القانون طول العصور القديمة وحتى العصر الحديث إلى معنى تلك المعرفة التي تبحث في نظرية المبادئ والعلل الأولى، ويعتبرها الفلاسفة المحدثون بأنها تبر عن النشاط العقلي الذي يسعى فيه الإنسان إلى فهم طبيعة الكون وطبيعة نفسه والعلاقة بينه وبين الكون، فهي مجموع الدراسات والتأملات ذات الطابع العام التي تسعى إلى رد نظام من المعرفة أو المعرفة كلها إلى عدد من المبادئ الموجهة، وبهذا المعنى يقال: فلسفة التاريخ فلسفة العلوم فلسفة القانون ...،

[1] – **فايز محمد حسين**، فلسفة القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 09.

[2] – **سعيد بوعلي**، فلسفة القانون، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 05.

فالفلسفة هي تلك العملية التساؤلية التي نحاور فيها أنفسنا ونحاور فيها الآخرين ونحاور فيها العالم[1].

ومن الناحية **الاصطلاحية** القانون يدل على أحد العلوم التي تؤدي إلى معرفة بعض القواعد ذات المعاني الفلسفية كالحق والعدالة والحرية ...

من هذا المنطلق يبدو بانه لا يوجد تعريف واحد أو موحد لفلسفة القانون، وأكبر دليل على ذلك بجانب التعاريف المتعددة والمختلفة التي أشرنا إليها أعلاه؛ ما ظهر في المؤتمر الذي نظمته مجلة أرشيف فلسفة القانون عام 1962 حول موضوع: ما هي فلسفة القانون، حيث في هذا المؤتمر قدم كل مفكر تعريفا لفلسفة القانون مؤسس على رؤيته والفلسفة الخاصة به[2].

لذلك يبدو من الصعب جدا التوصل إلى تعريف محدد لفلسفة القانون، بالنظر لكون التعاريف المعطاة لها مختلفة غير متفقة، وهي تعاريف تضيق حينا وتتسع حينا بحب زاوية النظر والقناعات الفكرية والفلسفية التي ينظر بها من أعطى التعريف لفلسفة القانون.

وعليه يمكننا القول بأن ففلسفة القانون تعني:

° العلم الذي يعالج المبادئ الاولية للقانون كما يصورها العقل البشري، وهي انعكاسات الفلسفة على القانون.

---

[1] – **تومي أكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، برتي للنشر، الجزائر، 2016، 09– 10.

[2] – **محمد فايز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 09– 10.

° علم من العلوم القانونية يهتم بالدراسة النقدية للمبادئ والأسس التي ترتكز عليها النظم القانونية، والبحث عن أصول الشرائع القانونية والمبادئ التي تستمد منها، وبحث المشاكل الأساسية للقانون ومحتواه، تختص بمعالجة ودراسة موقف الفلسفة من الظواهر القانونية وشرح معانيها ومضامينها بحيث يتولى دراستها المشتغلون بالقانون[1].

وقد ابتكر مصطلح فلسفة القانون الفلاسفة والمفكرين، واستعمله كل من أهرنج وهيجل كعنوان لمؤلفيهما[2].

وبالتالي فهي تجيب على السؤال: **ما هو القانون- ما هي أهدافه؟ ما هي وسائله، ما هي أسسه؟** وهي الأسئلة التي سنجد الإجابات عنها ضمن المحاور المختلفة التي تتضمنها هذه المحاضرات المطبوعة.

ثانيا: علاقة فلسفة القانون ببعض المفاهيم ذات الصلة:

تربط فلسفة القانون ببعض المفاهيم صلة تستدعي منا تحديد محتواها؟

وعليه سنتطرق ضمن النقطتين المواليتين لأهم المصطلحات ذات الصلة بفلسفة القانون، وهي كلها مصطلحات ترتبط بطبيعة الحال بالقانون[3] وذلك وفقا للتقسيم الموالي:

---

[1] – **فتيحة حزام**، فلسفة ومناهج العلوم القانونية، المركز الاكاديمي للنشر. 2020، ص 07/ **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 04.

[2] – **أحمد خروع**، المناهج العلمية وفلسفة القانون "مدخل تمهيدي لطلبة السنة أولى"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط04، 2010، ص 73.

[3] – يمكن النظر للقانون من جانبين:

° إذا نظرنا إلى القانون في جانبه **القار**، فإنه يكون عبارة عن نظام مكون من معايير قانونية قد يلتزم بها الناس وقد لا يلتزمون، فسلوك الناس لا يشكل هذه المعايير في حد ذاتها، وإنما هو مجموعة تصرفات البرلمان عندما

01 – فلسفة القانون والنظرية العامة للقانون:

ظهر اصطلاح النظرية العامة للقانون على إثر ظهور الوضعية القانونية التحليلية الجديدة، وخصوصا بظهور نظرية كلسن البحتة عام 1962، وفي نفس العام تأسست مجلة تخصصت في أبحاث النظرية العامة للقانون، أسسها أقطاب الاتجاه الوضعي في بدايات القرن الماضي، وهم: هانز كسن– ليون ديجي، وقد اطلق على هذه المجلة تسمية: المجلة الدولية لنظرية القانون، وقد صدرت عام 1926؛ لكنه تم إيقافها عام 1939، وكانت مجلة فرنسية ألمانية مشتركة، وتصدر الآن في فرنسا تحت مسمى Droit[1].

وتلى صدور هذه المجلة العديد من المؤلفات التي تمت عنونتها بـ/ النظرية العامة للقانون، وهي مؤلفات لازال بعضها يصدر لحد الآن، باعتبار النظرية العامة للقانون جزء هام من مدخل العلوم القانونية.

وقد ظهرت النظرية العامة للقانون ضد فلسفة القانون، إذ كان مؤيدوها ينتقدون فلسفة القانون لطابعها المحض نظري[2]، حيث أن النظرية العامة للقانون يمكن فهمها دون حاجة الرجوع إلى أي فلسفة معينة، فهي الموضوع الأساسي لمؤلفات المدخل للعلوم

يصادق على قانون، أو القاضي عندما يطبق مادة من المواد القانونية، أو المنفّذ عندما يقوم بعملية تنفيذ العقوبة، أو ...إلخ، هؤلاء كلهم لا ينشئون المعايير القانونية وإنما يقومون بتطبيقها=

= لكن لو نظرنا إلى القانون من جانبه **الديناميكي**؛ لوجدناه عبارة عن مجموعة من المعايير القانونية التي تنطيف على تصرفات الناس وسلوكهم.

– أنظر في ذلك: **أحمد خروع**، مرجع سابق، ص 166.

[1] – **فائز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 60.

[2] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 07.

القانونية، التي تهدف إلى تقديم خلاصة منسقة للعناصر المكونة للعلوم القانونية، التي توجد في كل قانون وضعي؛ مهما كان محتواها وروحها[1].

لكن:

لو عدنا إلى فلسفة القانون سوف نجد البحث فيها ينصب على المعرفة القانونية، أي معرفة أسس القانون، وطبيعته، ومصادره، وأساس قوته الملزمة، وذلك بهدف تعميق المعرفة القانونية، وتطوير إمكانياتها ووسائلها، والقيم التي تتحكم في وجوده، وفي نشأته وتطوره وفعاليته، وبصفة عامة معرفة أسس وجوهر القانون[2].

وعليه يمكن القول أن:

– **فلسفة القانون** تهتم بالقانون المثالي بينما **نظرية القانون** تهتم بالقانون كما هو، حيث أن **فلسفة القانون** تبحث جوهر القانون وبعض المفاهيم المرتبطة به كالدولة والديمقراطية وغايات القانون، بينما نظرية القانون تدرس القانون بمنهج علمي يعتمد على الحكم المسبق[3].

– **فلسفة القانون** تجسد التقاء العقل بالموضوع القانوني، وتخترع في الميدان آليات البحث القانوني، أما **النظرية العامة للقانون** فتجد التفكير والتأمل في الموضوع القانوني وطريقته؛ باعتبارها دراسة نقدية ومنهجية للقانون[4].

---

[1] – **ميشيل تروبير**، فلسفة القانون، ترجمة **جورج سعد**، دار الأنوار، بيروت، لبنان، 2004، ط01، ص11–12.

[2] – **تومي أكلي**، محاضرات في فلسفة القانون، ألقيت على طلبة السنة أولى حقوق ل.م.د، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2022– 2023، ص 25.

[3] – **تومي أكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 13.

[4] – المرجع نفسه، ص 32.

– **فلسفة القانون** تعتمد أساسا على التفكير الفلسفي الذي لا يهتم بدراسة القانون كمجموعة من النصوص الزائلة، بل تدرسه كظاهرة مرتبطة بالفكر الإنساني وبالحضارة الإنسانية ككل، وتتطور بتطور هذه الحضارة[1].

إذن تتفق **النظرية العامة للقانون** مع **فلسفة القانون** في وحدة الموضوع، فموضوعهما واحد، وهو دراسة القانون، فكلاهما تنصب دراسته على تحليل القانون، وبيان أقسامه، وعلاقته بالأفكار والأنظمة المماثلة لها، لكن دون أن يعني هذا الاتفاق بأن النظرية العامة للقانون وفلسفة القانون مصطلحين مترادفين، كما لا يعني أن فلسفة القانون –كما يعتقد البعض من الباحثين– جزء من النظرية العامة للقانون كما لا يعني أنهما متفقان حول كافة الموضوعات التي يتناولانها بالدراسة.

حيث أنهما:

– يختلفان في **المنهج المتبع في الدراسة:** فالنظرية العامة للقانون تنظر إلى القانون كمعطى أولي لا ينبغي البحث إلا في تفسيره، أي يجب أن نتناولها القانون كما هو، بغض النظر عن كونه فكرة عادلة أم لا، صالح أو غير صالح، وبذلك فالنظرية العامة للقانون يمكن القول بانها دراسة شكلية، أما فلسفة القانون فإنها تنظر للقانون من وجهة النظر الفلسفية، لدلك فهي تبحث في القانون: قيمته، وأبعاده، والعلاقة التي تبينه وبين الأخلاق، وبالتالي ففلسفة القانون تبحث فيما ينبغي أن يكون عليه القانون وعلى ما يجب أن يقوم عليه.

وعليه فمنهج فلسفة القانون منهج تأصيلي تأملي، أما منهج النظرية العامة للقانون فهو منهج تحليلي شكلي يقوم بدراسة المفاهيم الأساسية للقانون، وكيفية تطبيقه (الخطوط

[1] – **تومي أكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 48..

الأساسية لتطبيقه) في إطار إيضاح آليات النظام القانوني، وذلك بهدف الوصول إلى وضع تعريف محدد للقانون[1].

– يختلفان في **الهدف من الدراسة**، فالنظرية العامة للقانون تهدف إلى تنظيم وتنسيق المفاهيم الأساسية المختلفة المستعملة في علم القانون، وهو التنسيق الذي يتم عن طريق عملية تركيز كل الظواهر القانونية في مجرد قاعدة وضعية يتناولها علم القانون بالتحليل الوافي، أما فلسفة القانون فتهدف إلى دراسة المبادئ الأولية الغير قانونية والغير وضعية والتي يجب أن تتأسس عليها فكرة القانون.

– يختلفان من حيث **طبيعة كل منهما**، فالنظرية العامة للقانون ذات طابع قانوني بالدرجة الأولى، ودراستها محضورة على الفقه القانوني، أما فلسفة القانون فهدفها دراسة المشاكل الأساسية للقانون، والتي تتمثل في أساس وغاية ومحتوى القانون ومذاهبه الأساسية[2].

02 – فلسفة القانون وفلسفة فلاسفة القانون:

فلسفة فلاسفة القانون فلسفة تطبيقية تهتم بنقل العقائد الفلسفية الكبرى إلى ساحة مشاكل القانون والعدل، وهي تتناول مسائل مرتبطة بالقانون كالسياسة والأخلاق، ولا يشترط في هؤلاء أن يكونوا قانونيين، هذه الفلسفة لا تحاول تحديد جوهر القانون بل صياغة مفهومه، **بينما فلسفة القانون فهي من اختصاص القانونيين الذين يتبعون التفكير الفلسفي**[3].

---

[1] – **فايز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 61– 62.

[2] – المرجع نفسه، ص 61 – 62.

[3] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 07.

فالتفكير القانوني غير مطلوب في فلسفة فلاسفة القانون، لكنه الضابط الأساسي لفلسفة القانون، وبذلك يتضح بأن فلسفة فلاسفة القانون قد تتعلق بمجالات بعيدة عن القانون سواء قام بها شخص ذو تكوين قانوني أم لا، في حين فلسفة القانون تتعلق أساسا بالقانون، ويستوي أن يقوم بها فيلسوف ذو تكوين أن تكوين غير قانوني.

ثالثا: أهمية فلسفة القانون:

إن فلسفة القانون عي قمة هرم العلوم جميعها، والتي من ضمنها العلوم القانونية، وهي بذلك تبين العلاقة التي تجعل القانون العام والقانون الخاص تصل إلى حد الوحدة، وبهذا تظهر فلسفة القانون كأنها تحتوي على كل القانون وتعطي له التبرير والصحة والفعالية[1].

لفلسفة القانون أهمية **علمية وتعليمية**، وهي الأهمية التي يمكننا الإشارة إلى أهم مضامينها من خلال ما ستشير إليه النقاط الموالية:

– من المفيد أن يهتم الطالب والباحث بالمشكلات الكبرى للقانون من أجل تكوين نظرة عميقة عن القانون[2].

– تهدف فلسفة القانون إلى بيان الأسس العلمية للقانون وأهدافه ومبادئه، والأفكار المؤثرة فيه، وهي تتناول القانون كحقيقة عالمية دون التقيد بقانون وطني نعيّم أو بفرع محدد من فروعه أو بموضوع معين من مواضيعه، أو بمجموعة دون غيرها من قواعده،

[1] – **تومي أكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 49.

[2] – **بيارن ملكيفك**، الماركسية وفلسفة القانون "بازوكانيس نموذجا"، ترجمة **عبد العزيز ركح**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2022، ص 05 وما بعدها.

فهي تنظر على القانون نظرة شمولية[1]، تمكن الباحث في المجال القانوني معرفة حقيقة القانون وجوهره بعيدا عن تخصيصه بقوانين دولة معينة أو قسم من أقسامه، أو فرع من فروعه، أو موضوع من موضوعاته، أو بعض من قواعده.

– تكتسي أهمية في مجال دراسة القانون سواء في فهم عملية خلق القواعد القانونية ام تطبيقها على يد المشتغلين بالقانون.

– فهم القانون يقتضي البحث عن جوهره؛ وهو البحث الضروري جدا للقانونيين فالباحث في الفيزياء والكيمياء لا يبحث جوهر الفيزياء والكيمياء بخلاف القانوني، وذلك لأنه يستحيل تطبيق القانون قبل التأكد من أنها فعلا قانون، والسؤال حول معرفة هل القاعدة قانونية أم لا ليست سؤال قانوني بل فلسفي[2].

– صياغة القواعد القانونية مرتبطة بالاعتناقات أو الميول السياسية والادبية والاجتماعية لأصحابها (الصائغين)، القتل الانتحار مثلا ليست ذات علاقة في ذاتها بالقانون لأن للحيوان أيضا حياة، لكن القانون ينطبق على الانسان فقط، لذا فهو يحتاج لتفكير وبالتالي فلسفة، إذ يرى بعض القانونيين أنه يوجد فوق القانون طبيعي الذي يميز العقل الإنساني وهو يحتوي مبادئ العدل التي تحكم المسائل التي تنظم حياة الإنسان وهي قواعد القانون الطبيعي الذي هو موضوع فلسفة القانون [3].

---

[1] – **تومي أكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 49.

[2] – **أحمد خروع**، المناهج العلمية وفلسفة القانون "مدخل متهيدي لطلبة السنة أولى"، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010. ص 73.

[3] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 08.

– فلسفة القانون مهمة لتحديد القانون، كي لا يختلط مجاله مع باقي المجالات (فالفرق بين الأمر الذي يوجهه لنا الجابي والسارق رغم أن رفض طلب كليهما له عواقب، لكننا لا نلتزم بالخضوع للسارق لأنه لا توجد قوعد قانونية تلزمنها بالخضوع له، في حين نلتزم بالخضوع للجابي لأن واجب الخضوع لهذا الأخير قانوني وفقا لتحديد القانون، فالقانون هو الذي يحدد ما هو قانوني وما هو غير قانوني، وهذا يمكننا الوقوف عليه من خلال فلسفة القانون) [1].

– إن القانوني مدفوع لطرح بعض الأسئلة، بحيث تكون الإجابة عن هذه الأسئلة موصلة إلى معرفة الأسباب الأساسية للقانون وغاياته الأخيرة، وهي –أي الأسئلة– التي تكون الإجابة عنها تفسير لدراسة فلسفة القانون[2].

رابعا: ارتباط فلسفة القانون بأصول القانون:

يقصد بأصل القانون البحث في ما هيته، وأساسه، ومما يتكون، وقد اتفق فقهاء وباحثي القانون؛ أن دراسة أصول القانون تتطل بالتطرق إلى أصل القانون ومقاعده أو غاياته وهو بحث لا يمكن القيام بع بعيدا عن فلسفة القانون.

وفيما يلي سنحاول التطرق لكل من أصل القانون وغاياته، وتحديد ارتباط فلسفة القانون بهذا الأصل والغاية، من خلال بيان المذاهب الفلسفية التي لها دور في بيان أصول وغايات القانون، بعد تحديد مفهوم هذين الأخيرين، وذلك من خلال تقسيم هذا العنصر إلى النقطتين المواليتين:

---

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 06.

[2] – **تومي أكلي**. مرجع سابق، محاضرات في فلسفة القانون، ص 20– 21.

01- أصل القانون:

إن مصادر القانون:

• قد تكون **شكلية:** (طبقات أعمال منشئة للقواعد القانونية كالاجتهاد – النشاط التشريعي للبرلمانات) [1].

• وقد تكون **مادية** (أساس القانون ومصدره في الوقت الحالي) **معنوية** (منبع ومصدر القانون سابقا والآن) [2].

• وقد يراد بالمصدر الأصل التاريخي الذي أخذ عنه القانون القائم أحكامه (البعض يعتبر القانون الفرنسي أصل للعديد من القوانين منها القانون المصري) وقد يقصد به السلطة التي تعطي القواعد القانونية قوتها الإلزامية فنحتاج هنا أن نعرف كيف تتكون هذه القاعدة القانونية[3].

والبحث في أصل القانون يقودنا إلى البحث في كيفية نشأة القانون ومما نشأ، هل نشأ من ضمير الجماعة بطريقة تلقائية وطبيعية ولا دخل لإرادة الإنسان فيه؟ أم أن للإنسان دور في نشأته؟ وهل نشأ القانون من تفاعل عناصر مثالية وأخرى واقعية. أم نشأ نتيجة تفاعلهما معا؟[4].

---

[1] – **بيارن ملكيفك**، مرجع سابق، ص 40.

[2] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 09.

[3] – **أحمد خروع**، مرجع سابق، ص 75.

[4] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 05.

وعلى العموم سوف نحدد أهم مصادر القانون لنصل إلى رأي المذاهب أو المدارس الفقهية فيه وهي: مدارس تنظر إلى الشكل الذي تخرج به القاعدة القانونية إلى الوجود في صورة ملزمة، ومدارس تنظر إلى جوهر القاعدة القانونية ذاتها.

– قد يكون مصدر القانون **الأصل التاريخي** الذي أخذ عنه القانون القائم أحكامه، وقد يصد به **السلطة التي تعطي القاعدة القانونية قوتها الإلزامية**، فنحتاج أن نعرف كيف تتكون هذه القاعدة القانونية[1].

– فأصل القانون يجب على السؤال:

• ما هو المصدر الأعلى الذي يضمن للقانون **القيمة الأخلاقية والقانونية** هل هو:

♦ العقل الذي يعكس الطبيعة الإنسانية (مذهب القانون الطبيعي).

♦ الإرادة الحرة المستقلة لسلطة الدولة (مذهب الإرادة الوضعية "المذاهب الشكلية).

♦ الشعور أي الإرادة الجماعية للمجتمع (المذاهب الاجتماعية).

– **فتعبير أصول القانون يقصد به ماهية وأهداف القانون** أي فيما إذا كان القانون ينشأ عن **ضمير الجماعة** بطريقة طبيعية وتلقائية لا دخل لإرادة الإنسان فيه، أن أنه **لإرادة الإنسان** دور في نشأة القانون، أو ما إذا كان القانون ينشأن من **تفاعل عناصر مثالية وتفاعل عناصر واقعية أو ينشأ منهما معا.**

وعموما هناك:

[1] – **بيارن ملكيفك**، مرجع سابق، ص 27.

مدارس تنظر إلى الشكل الذي تخرج به القاعدة القانونية إلى الوجود في صورة ملزمة.

مدارس تنظر إلى جوهر القاعدة القانونية ذاتها.

مدارس تحاول النظر إلى الشكل والجوهر معا[1].

02- مقاصد القانون: (غايته)

يقصد بغاية القانون الأهداف أو القيم التي يجب أن يتوخاها القانون ويسعى إلى تحقيقها، فقد اتفق جل الفقهاء والفلاسفة على ان غاية القانون هي تحقيق العدل، لكنهم اختلفوا حول العناصر التي يتكون منها حتى يكتسي القانون الصفة الشرعية ويكون ملزما للجميع[2]، حيث اختلف هؤلاء على حول فكرة العدل؛ فبعضهم يرى بأن غاية القانون هي تحقيق العدل التبادلي، ويذهب آخرون إلى أن غايته تشمل العدل التوزيعي.

ويرجع هذا الاختلاف إلى الاختلاف الموجود بين النظرة الفردية والجامعية لفكرة العدل، حيث أن فقهاء النظرة الفردية مقتنعون بالعدالة التبادلية، بينما فقهاء النظرة الجماعية للعدل مقتنعون بالعدالة التبادلية[3].

وإذا كان الفقهاء والفلاسفة قد اتفقوا على أن الغاية من القانون هي تحقيق العدال، فإن البعض منهم قد أضاف بجانب العدل قيم أخرى كالحرية، والتنسيق بين المصالح المختلفة في المجتمع، والأمن الجماعي، والتقدم الحضاري، و...إلخ.

---

[1] – **مجموعة مؤلفين**، فلسفة القانون ورهانات العدالة "من رهانات التأسيس إلى مقاربات الواقع"، ابن النديم، االمحمدية، الجزائر، 2016، ص 17.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 07.

[3] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 09.

خامسا: ضرورة فلسفة القانون:

بالرغم من أهمية فلسفة القانون؛ إلا أن الفقهاء قد اختلفوا حول ضرورتها، وظهر في ذلك اتجاه منكر لضرورة وودود فلسفة القانون، واتجاه مثبت لضرورتها ووجودها، وذلك وفقا لما سنحاول توضيحه ضمن النقطتين المواليتين:

01- الاتجاه المنكر لوجود فلسفة القانون:

يرى أنصار الاتجاه المنكر لوجود وضرورة فلسفة القانون أنه لا حاجة لهذه الفلسفة ولا ضرورة لوجودها، ويتزعم هذا الاتجاه الأستاذ **هيراد** الذي يرى بأن اصطلاح فلسفة القانون لا أساس له، وأنه مجرد اسم دون مسمى، حيث يعتقدون بأن ما يراد بمضمون فلسفة القانون هو النظرية العامة للقانون او المدخل لدراسة القانون.

أما المبرر الذي يمكننا استنتاجه للتوجه الذي انتهجه أنصار هذا الاتجاه في إنكارهم لوجود فلسفة القانون وضرورتها، فيتمثل في تبني الأنظمة القانونية المختلفة والفكر القانوني وعلم القانون لنتائج التفكير الفلسفي المجرد، ما جعل كم التفكير الفلسفي بعد استتباب النظام القانوني واستقراره أمر غير ضروري، ولا حاجة له في ظل الممارسة الواقعية للتطبيقات القانونية؟

حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أنه بعد تبني القانون للأفكار الفلسفية المجردة أدى إلى بناء حدود فاصلة بين النظرية العامة للقانون وفلسفة القانون، ما جعلهم يعتقدون بكفاية النظرية العامة للقانون دون الحاجة إلى فلسفة القانون، بالرغم من أن تبادل التأثير بينهما ظل واضحا إلى يومنا هذا ولا يمكن إنكاره، بحيث أننا لا نكاد نجد في وقتنا الحاضر نظام قانوني أو نص قانوني لا يتبنى محتوى فلسفي وإيديولوجي[1].

[1] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 67.

02- الاتجاه المثبت لوجود فلسفة القانون:

إن الاتجاه الذي ينكر وجود وضرورة فلسفة القانون لا تستند إلى أي دليل قوي يجعلها مقبولة لدى أهل الاختصاص وحتى المفكرين والفلاسفة، خاصة وأن التاريخ يدحض هذا النفي ويقدم الأدلة على الارتباط بين كل من الفلسفة والفكر القانوني، إذ لا يكاد أي بحث قانوني أن يخلو من الخلفية الفلسفية لأي فكرة قانونية بجانب إشارة البحوث القانوني للفقهاء والمفكرين والفلاسفة الذين جاؤوا أو تناولوا بالدراسة الفكرة القانونية التي يعالجونها[1]، حيث أن منع دخول الأفكار الفلسفية للقانون، أو محاولة تجاهل فلسفة القانون أو مهاجمة فلسفة القانون أمر غير ممكن، وإن تم اعتماده فإنه سوف يؤدي إلى ترتيب جملة من الآثار السلبية التي نذكر من أهمها ما يلي:

- منع دخول الأفكار الفلسفية إلى القانون، يؤدي إلى انعدام روح القانون، ويصبح النظام القانوني هيكلا شكليا خاويا بلا روح تحكمه ولا فلسفة تحركه، وبهذا يصبح النظام القانون كما يقول الدكتور فايز محمد حسين: "نظاما ميكانيكيا يعمل كل شيء لكنه في لا يعقل شيء ولا يقدر شيء"[2].

- تجاهل فلسفة القانون يجعلنا نجهل ما نبحث عنه، ولا نعرف الأسس التي ننطلق منها في بحثنا، ولا أي نصل من خلال هذا البحث، وهو ما يعني أن تجاهلنا لفلسفة القانون يجعلنا نجهل الغايات والوسائل والمبادئ التي ننطلق منها ونعود إليها ونصلها في بحثنا.

---

[1] - **أحمد إبراهيم حسين**، غاية القانون "دراسة في فلسفة القانون"، الدار الجامعية، الإسمندرية، القاهرة، مصر، 2000، ص 06.

[2] - **فايز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 44.

– مهاجمة دخول الأفكار الفلسفية إلى القانون قد تؤدي إلى حدوث بعض المخاطر الواقعية، ومن أمثلة ذلك: ما حدث في فرنسا غداة وضع تقنين نابليون عام 1803، إذا حاول فقهاء القانون حينها تحت انبهارهم بروعة ودقة التقنيات إلى تجريد القانون من كل أبعاده الدينية والفلسفية، وذلك بهدف تشييد علم قانوني بالمعنى الدقيق، علم مؤسس فقط على تقنين بونابرت، وقد كان من جراء هذا ظهور مدرسة الشرح على المتون التي وصل أنصارها إلى حد تأليه النصوص وتقديسها، الامر الذي أدى إلى تبلور الاتجاه الشكلي الوضعي، الذي أدى اتباعها إلى حدوث انفرج كبير بين الواقع والقانون، وازداد الامر سوءً حتى أصبح جانب كبير من التقنين لا يتفق مع واقع وتطورات المجتمع الفرنسي حينها، وبقي الوضع على هذا الحال، على أن علت الأصوات بإصلاحه، وكان من أبرز تلك الأصوات صوت الفيه **فرانسوا جيني**، الذي نبه إلى هذا الخطأ وقد حللوا لإصلاح الوضع[1].

° وعليه يمكننا القول بأنه لا أحد يمكنه إنكار جهود الفقهاء والمختصين في مجال القانون، لكن تلك الجهود ما كانت تحقق ما حققته من نجاخ دون الاستناد إلى فلسفة القانون[2]، ففلسفة القانون قد لعبت دورا كبيرا في تطوير القانون، فقد أدت فلسفة القانون إلى:

- تطوير النظم القانونية القائمة.
- تمهيد الطريق لإنشاء نظم قانونية جديدة.

[1] – **فايز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 44 – 45.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 67..

- الإسهام في فهم القانون[1].

كما أن تطور القانون والنظرية العامة للقانون؛ دليل على أنه ما كان يمكن تبني القيم القانونية النبيلة لو لم يتم الاستناد على التوجهات الفلسفية، وهنا لابد م الإشارة أنه لا يمكن الاستناد إلى الرأي القائل بفصل نظرية القانون عن خلفيتها وتأصيلها ومرجعيتها الفلسفية، لأن ذلك يؤدي إلى عدم وجود فلسفة تهتم بدراسة وتقييم روح القانون.

وبالتالي لابد من الاعتراف بأن فلسفة القانون اليوم أصبحت حقيقة واقعية لا يمكن إنكارها، وذلك لكونه مُضَمَّنَة في كتابات ومؤلفات القانونيين العرب والغرب، بجانب وجود جامعات كبيرة وذات شهرة عالمية تدرس ضمن برامجها القانونية مقياس فلسفة القانون كقياس مستقل عن باقي المقاييس القانونية[2]، ذلك أنه أصبح من الواضح أن أهم القوى الخلاقة للقانون هي قوى الفكر والفلسفة.

لذلك سنظل فلسفة القانون كما هي الآن الحقيقة التي تعكس لنا أصل القانون وغاياته وتطوره، وتفسر لنا كيف ظهرت وكيف تطورت النظم القانونية المختلفة، وتوضح لنا كيف دخلت القيم الإنسانية العالية مثل: العدالة والحرية والمساواة إلى القانون[3].

---

[1] – **فايز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 45.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 68 – 69.

[3] – **فايز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 52.

المحور الثانـي:

المذاهـــب الشكليـــــــــة

تهتم المذاهب الشكلية بالجانب الشكلي الذي ظهرت به القاعدة القانونية بصورة ملزمة، أي الشكل الذي يضفي على القانون قوته الإلزامية في مواجهة الأفراد داخل المجتمع[1].

فأنصار هذه المذاهب، يقفون عند المظهر الخارجي للقانون، المتمثل في السلطة العامة التي تعطي المظهر الخارجي للقانون بغض النظر عن طبيعة هذه السلطة حل هي دينية أم زمنية، المهم أن تكون لها القوة القهرية لإجبار الأفراد على احترامها وتوقيع الجزاء عليهم عند مخالفتهم لها[2]، فهذه النظرية تربط بين القانون والسلطة التي تُكسبه القوة الإلزامية[3].

حيث ينطلق فقهاء هذه المذاهب من فكرة الدولة، حيث يرون بان الدولة هي الوحيدة الحائزة للسلطة العامة، ومن ثمة قالوا بأن القاعدة القانونية لا يمكن تفسيرها إلا في إطار فكرة أنها تمثل إرادة الدولة أو السلطة العامة، فالقانون عندهما يمثل إرادتها لأنها هي التي تصنعه وتكفل احترامه، ولولاها لما وجد القانون أو أي تنظيم اجتماعي مستقر، وبالتالي فإن أساس شرعية واحترام القاعدة القانونية هو سلطة الدولة، ولا شأن لها

---

[1] – **إدريس فاضلي**، الوجيز في فلسفة القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 73.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 09.

[3] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 11.

بمشاكل وقضايا وثوابت أي مجتمع، ولا علاقة لها بالمثل العليا التي يؤمن بها أي مجتمع[1].

وعليه فالقانون وفقا لهذه المذاهب مجرد أمر ونهي صادر من الحاكم (السلطة) إلى المحكومين، ومع ذلك فإنه من صنع إرادة الحاكم ومشيئته.

هذا ما اتفق عليه أنصار هذه المذاهب لكنهم اختلفوا في الجزئيات فظهرت عدة مذاهب واتجاهات فكرية داخل هذه المذاهب أهمها:

[1] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 150.

أولا – مذهب جون أوسن (المدرسة التحليلية):

جون أوسن فيلسوف إنجليزي ولد في 1790/03/03، تلقى تعليمه في ألمانيا تحت قيادة الأستاذ جوستاف هيجو، ثم سافر إلى ألمانيا لدراسة القانون المدني وأعمال المؤلفين الألمان في القانون المدني الحديث، ليعود إلى إنجلترا عام 1828، ليشتغل مدراسا في كلية لندن عقب إنشائها، ثم تخلى عن التدريس عام 1834 ليتولى عام 1836 منصب مفوض شؤون جزيرة مالطا، بعدها انتقل إلى باريس وأقام بها حتى عام 1848 ثم إلى سوراي وأقام بها حتى وفاته عظام 1859[1].

ويرى البعض بأن معظم أفكار **أوستن** مستمدة من أفكار من سبقوه من فلاسفة ومفكرين، ولقد نشرت له المحاضرات التي كان يلقيها في جامعة لندن، وذلك بعد وفاته، حيث جمعت في كتاب واحد وتم نشرع عام 1883 بعنوان: "مجال الفقه وحدوده أو فلسفة القانون الوضعي" يدعو فيها لإصلاح النظام القضائي في بريطانيا، ويطالب فيها بتبني الواقعية عند محاولة استخراج المعنى الحقيقي للقانون[2].

---

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 07، هامش 02.

[2] – **فايز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 225.

– **أحمد خروع**، مرجع سابق، ص 118.

مع ملاحظة أن البعض يعتبر بأن أوسن قد نشره في سلسلة محاضراته التي جمعها ونشرها لأول مرة سنة 1982، ثم تم تنقيح هذه المحاضرات وطبعها ونشرها عدة مراتز

– أنظر في ذلك: **روبرت ألكسي**، فلسفة القانون "مفهوم القانون وسريانه"، ترجمة: **كامل فريد السالك**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط02, 2013, ص 217.

والبعض الآخر يرى بأن **أوستن** قد نقل الوضعية القانونية السائدة في ألمانيا وأدخلها إلى إنجلترا[1]، وذلك راجع ربما لكونه قد تلقى تعليمه وخاصة تعليمه القانوني في ألمانيا.

01- مضمون مذهب أوستن:

استمد أوسن مذهبه من" النظريات اليونانية (القانون من فعل القوة) ثم تأثر بفلسفة توماس **هوبز وجيرمي بينتهام** (القانون ليس طلب أو نصيحة بل أمر صادر من إرادة الحاكم أو السلطان الذي له الحق في إصدار القانون وإقرار الجزاء على من يخالفه – القاعدة القانونية لا تكون أمر إلا إذا اقترنت بجزاء يوقعه الحكام على من يمتنع عن تنفيذ القانون)، فالقانون = قاعدة وضعت لأن تحكم كائنا عاقلا من قبل كائن عاقل يملك سلطة عليه سواء كان هذا الأخير فردا أو هيئة أو مجموعة أفراد.

وعليه فالقانون عنده أمر ونهي يصدره الحاكم استنادا إلى سلطته السياسية ويوجهه إلى المحكومين، ويتبعه بجزاء، فالقانون بالتالي هم التشريع LOI الصادر من الحاكم في الدولة بمقتضى سلطته السياسية، وهو حسب **أوستن** أمر صادر من كائن عاقل متمتع بالسيادة لحكم كائن عاقل آخر[2].

حيث نادى **أوستن** بـ:

– ضرورة وضع نظرية عامة للقانون؛ لا يعنى فيها بدراسة مضمون التشريعات المختلفة، بل بدراسة المبادئ والمفاهيم والتصنيفات المشتركة بين النظم القانونية الوضعية المختلفة، والتي لا عنى عنها في كل نظام قانوني، دراسة يجب أن تتجنب كل تقسيم

[1] – **فايز محمد حسين**. مرجع سابق، ص 226.

[2] – المرجع نفسه، ص 226.

للنظم أو القواعد القانونية، وكل تطبيق لمعايير مسبقة، ويرى بأن النظم القانونية التي تتخذ أساسا لهذه الدراسة يجب أن تكون نظما متقدمة اكتمل تطورها حتى يمكن أن نستنبط منها أسسها الصحيحة.

– استعباد كل التصورات أو الافتراضات القانونية السابقة (التي لجأ إليها أسلافه) كفكرة العقد الاجتماعي أو القانون الطبيعي وكل الأفكار الفلسفية التي ازدحم بها عصره، إذ يقتصر بحثه على الواقع القانوني الأكيد، ويتناول بالتحليل العناصر التي يتكون منها؛ من مبادئ أساسية ومفاهيم رئيسية وتعاريف وتصانيف ...إلخ، ويُعمل فيها أساليب المنطلق كي يستخرج منها مفاهيم قانونية أخرى[1].

وبالتالي فإنه لضمان وجود القانون حسب أوسن لابد من توافر 03 شروط:

- وجود حاكم أو سلطة عامة في الدولة.
- وجود أمر ونهي صادر من هذه السلطة في الدولة.
- إقرار العقاب على من يخالف تلك الأمر والنواهي.. [2].

02– أسس مذهب أوستن:

يقوم مذهب أوستن وفقا للمضمون الذي أوضحناه أعلاه على مجموعة نمن الأسس؛ التي يمكننا اختصارها في النقاط الموالية:

– أن أصل القانون يرجع لوجود مجتمع منظم تنظيما سياسيا يتكون من طبقة حاكمة وطبقة محكومة.

---

[1] – **فينحة حزام**، مرجع سابق، ص 14.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 151.

– أن القانون أمر يصدر من الحاكم إلى المحكومين ويقترن بجزاء يكفل احترامه، وأن ما عدا ذلك لا يكون قانون.

– أن اعتبار القانون أمر يصدر من الحاكم يقتضي أن تكون إرادة الحاكم هي الإرادة العليا في المجتمع، أي أن يكون معترفا له بحق السيادة، بمعنى أن إرادته تسود على إرادة المحكومين ولا تسود عليها أي إرادة.

– أن صدور أمر الحاكم يفرض على المحكومين واجب الطاعة[1].

لذلك فإنه لضمان وجود القانون حسب **أوستن** لابد من توافر ثلاث شروط هي:

° وجود الحاكم أو سلطة عليا في شكل دولة.

° وجود أمر أو نهي صادر عن هذه الدولة مقترنا بالجزاء.

° وجود جزاء يوقع على الفرد الذي يخالف أوامر القانون[2].

03– تقدير مذهب أوسن بناء على النتائج المترتبة عنه:

يترتب على مذهب اوسن مجموعة من النتائج التي سنتناولها ونتطرق لتقديرها، وذلك ضمن النقاط الموالية:

أ– إنكار صفة القانون على القانون الدستوري (إنكار وجود القانون الدستوري):

يترتب على مذهب **أوسن** أن قواعد القانون الدستوري التي تنظم علاقة الدولة بالأفراد ليست قواعد قانونية، لأن القواعد القانونية هي تلك الصادرة عن إرادة الحاكم وهذا

[1] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 15.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 151.

الأخير يستطيع مخالفتها لأنها غير صادرة من سلطة أعلى منه ولأنها غير مقترنة بجزاء يوقع عليه عند مخالفتها، كما أن القانون حسب أوسن يجب أن يكون مقترنا بالجزاء، وقواعد القانون الدستوري لاسيما الموجودة منها ضمن الوثيقة الأساسية المسماة دستور لا تتضمن أحكام جزائية؟

لكن الواقع يفيد بأن:

– الشعب هو مصدر السلطة وبالتالي فهو سلطة أعلى من سلطة الحاكم، فالشعب هو الذي نصّب الحاكم حاكما، وبالتالي له توقيع الجزاء عليه عند مخالفته قواعد القانون الدستوري، وذلك باللجوء إلى مجمل الوسائل القانونية المتاحة (القضاء– الإضراب– التظاهر– ...) [1].

– القانون الدستوري فرع قانوني مستقل، ويتم تدريسه في جل جامعات العالم كمقياس لطلبة القانون، وهو واقع يفند ما جاء به **أوستن** في نظريته.

وهو ما يعني أن **أوسن** لم يكن صائبا في ربط جميع القواعد القانونية بالجزاء، ولا عندما أعفى الحاكم من الخضوع للجزاءات وما ترتب عن ذلك من نفي صفة القانونية عن القانون الدستوري.

ب – إنكار صفة القانون على القانون الدولي (إنكار وجود القانون الدولي):

يترتب على أفكار **أوستن** إنكار صفة القانون على قواعد القانون الدولي العام، ويعتبر بأن وصف القانون الدولي العام بأنه قانون مجرد خلق وضعي[2].

[1] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 152.

[2] – **أحمد خروع**، مرجع سابق، ص 118.

يرى أوسن أن القانون الدولي هو مجرد قواعد أخلاقية ومجاملاتية تراعيها الدول في معاملاتها ولا يترتب على مخالفتها أي جزاء[1]، وينطلق أوسن في ذلك من عدم وجود سلطة عليا في المجتمع الدولي تلزم الدول باحترام القانون في حال قامت إحدى الدول الأخرى بمخالفته.

لكن الفقه يرى والواقع يؤكد بأن القانون الدولي العام هو قانون بمعنى الكلمة يتوفر على عنصر الإلزام الذي تملكه الامم المتحدة وهيئاتها المختلفة ومنظماتها المتخصصة.

وهو ما يعني بأن **أوسن** لم يكن صائب عندما نفي صفة القانونية على أحكام وقواعد القانون الدولي العام معتبرا إياها مجرد قواعد أخلاقية أو مجاملاتية، لأن الواقع يفند ذلك باعتبار القانون الدولي العام قد أوجد فعلا سلطات عليا تسهر على تطبيق أحكامه على أشخاص المجتمع الدولي وتلزمهم باحترامها سواء من خلال نصوص المواثيق الدولية أو من خلال الهيئات أو المنظمات الدولية؟

ج – إنكار الصفة القانونية على العرف:

جعل أوسن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون وبالتالي ينكر ما عداه من مصادر ويلغيها[2]، ولم يعترف بباقي المصادر وأهمها العرف الذي كان مصدرا هاما للقانون في القديم، حيث يرى بأن تواتر الأفراد على نحو معين زمنا معين لا يمكنه إنشاء القانون ما لم يصدر هذا الأخير من السلطة، (أي إلا إذا أصدره الحاكم كقانون وقام بتطبيقه).

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 09.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 153.

لكن التشريع لا يمكنه الإحاطة بالقانون كله، لذلك توجد مصادر أخرى بجانبه كقواعد العرف التي تفرض نفسها على الحاكم ولا تنتظر منه إجازة أو إقرار، لذلك لا يمكن القول بأن العرف لا يعتبر مصدرا للقانون إلا بالقدر الذي يجيزه المشرع[1].

حيث أن الواقع يفيد بوجود مصادر عديدة للقانون وأهمها العرف الذي يعد المصدر الاول للقانون قديما، بل لازال المصدر الأساسي في العديد من الدول مثل بريطانيا لحد الآن.

كما أن الواقع يفيد بأن الأصل العرف هو المصدر الأول للعديد من القواعد القانونية، وذلك قبل تدوينها في تشريعات أو قوانين مكتوبة، وبعد الاتجاه إلى كتابة القوانين أصبحت التشريعات هي المصدر الأول للقانون، لكن مع ذلك لازال للعرف مكانة بين مصادر القانون في جل الأنظمة القانونية المعاصرة.

وعليه فإن **أوسن** لم يكن على صواب في نظريته بخصوص نفس صفة العرف كمصدر من مصادر القانون، وذلك بالنظر لما أفرزته الممارسة القانونية الواقعية، وما عبّرت عنه النصوص التشريعية ذاتها التي نصت على اعتبار العرف مصدرا للقانون.

د – **وجوب التقييد بإرادة المشرع وقت وضع النص عند تفسير القاعدة القانونية:**

حسب **أوسن** لابد عند تفسير النصوص القانونية من الالتزام بإرادة المشرع وقت وضع القانون وعدم النظر إلى ما يطرأ على المجتمع من ظروف وتغيرات جديدة، وبناء عليه ليس من اختصاص القانوني أن يُكَوّن أحكاما قيمية عن القوانين الوضعية، إنما عليه أن يهتم بدراستها أو تفسيرها كما هي[2].

---

[1] – **سليمان مرقس**، فلسفة القانون "دراسة مقارنة"، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999، ص 230.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 10.

إن ذلك يؤدي إلى جمود القانون وعدم تطوره تبعا للظروف، مما يجعل مصفوفة لا تتفق مع حاجات المجتمع والظروف الجديدة، ما انه يؤثر على روح القانون، لأن هذه الأخيرة عادة ما ترتبط بما يتم تقديمه من قبل الفقهاء والفلاسفة والباحثين من أحكام تفسر مضمون النصوص القانونية.

هـ – الخلط بين القانون والدولة:

يربط **أوستن** بين وجود القانون ووجود السلطة العامة، أي المجتمع السياسي المنظم الذي يتجسد من خلال الركن الثالث للدولة، وهو ركن السلطة السياسية، لكن الواقع يفيد بأن القانون ظاهر اجتماعية وجدت قبل وجود المجتمع السياسي المنظم ذاته (الدولة) لأن وجود القانون مرتبط بوجود المجتمع، لذلك فقد نشأ القانون مع نشأة المجتمع في صورته البدائية، وقبل أن يصبح المجتمع مجتمعا سياسيا[1].

لأن مذهب **أوسن** يركز على الشكل او المظهر الخارجي، فلا ينفذ إلى الجوهر – جوهر القاعدة القانونية يبين طبيعتها ونشأتها– وبالتالي فهو يعتقد أن الدولة هي التي تضع القانون وتوقع الجزاء على من يخالفه، لكن هذا غير صحيح، فالقانون وليد الظروف الاجتماعية ووجود الدولة التي تضع سلطاتها القانون هو مجرد صياغة لهذه الظروف لجوهر القواعد الاجتماعية حتى تكون صالحة للتطبيق في الحياة العملية.

و– الخلط بين القانون والقوة:

من خلال ربط القانون بالحكام بما لهذا الأخير من قدرة على توقيع الجزاء على مخالفي القانون (القوة في نظره هي التي تصنع القانون) وبالتالي إرادة الحاكم هي القانون وهذا يجعل من القانون في خدمة القوة، أي في خدمة الحاكم بدل أن يكون الحاكم في

[1] – **إدريس فاضلي**، مرجع سابق، ص 10.

خدمة القانون، فجعل من القانون وسيلة للاستبداد والحكم المطلق[1] بدلا من جعله وسيلة للاستقرار وحماية الحقوق والحريات.

وبالتالي فإن **أوستن** يجرد القانون من الفكرة الأساسية التي يتمتع بها؛ وهي فكرة العدالة وتوخي الخير العام، فهو عندما يجعل إرادة السلطان هي إرادة القانون، فإنه يهدم القانون من أساسه، ويؤدي إلى وجود مجتمع ينقسم فيه الناس إلى حكام ومحكومين، أسياد وعبيد.

ي- عدم مسايرة الظروف المستجدة:

يذهب **أوستن** في شرحه لتفسير القانون -كما أشرنا أعلاه- إلى بضرورة التقيد بما جاءت به إرادة الحاكم وقت وضعها، دون الأخذ في الاعتبار تغير الظروف التي وضعت فيها تلك النصوص[2]، فـ**أوستن** يرى بأن بأنه لابد من الاعتداد عند تفسير القانون بإرادة واضعيه وقت وضعه، ولا يجوز تغيير تفسيره بتغير الظروف والأحوال الحالية عن الظروف والأحوال التي كانت سائدة وقت وضعه[3].

والواقع أن **أوستن** لم يكن صائبا في هذه المسألة أيضا، وذلك لأن شرحه لتفسير القانون وربطه بإرادة مُصدره وقت الظروف التي نشأ فيها، يجعله يتصف بالجمود، ولا يساير الظروف، وبالتالي يصبح قانونا غير مساير لحاجات المجتمع التي تتغير دوما يتغير الظروف، ما يجعل منها قانونا غير صالح يستوجب تغييره أو تعديله حتى يستجيب لهذه الأخيرة.

---

[1] - **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 10.

[2] - المرجع نفسه، ص 12.

[3] - **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 152.

• **سطيحة وشكلية مذهب أوسن:**

لا يأخذ مذهب **أوستن** إلا بالمظهر أو بالشكل الخارجي للقانون، ويهمل جوهر القاعدة القانونية، حيث أنه لا يهتم ببيان طبيعة القاعدة القانونية والعوامل التي ساهمت في نشأتها وتطورها، ويكتفي بما يظهر في الواقع من قيام الدولة أو الحاكم بوضع التشريع المرتبط بالقوة الملزمة[1].

ويؤدي هذا التوجه لمذهب **أوستن** إلى اعتقاده بأن الدولة أو الدولة عن طريق الحاكم هي التي تخلق القانون، لكن هذا غير صحيح، وذلك لأن القانون وليد الظروف الاجتماعية المختلفة، أما دور الدولة في ذلك فلا يعدو أن يكون دور الصائغ، أي أنها تضع القواعد التي تأتت في سياق التغيرات الاجتماعية في شكل قالب قانوني، أي أنها تقوم فقط بصياغة النصوص القانونية لكنها لا تقوم بإنشائها، كما أن تلك النصوص القانونية لا تعبر عن إرادة الحاكم بل تعبر عن إرادة الشعب (المجتمع).

ثانيا – مدرسة الشرح على المتون (مدرسة تفسير النصوص– مدرسة الالتزام بالنص):

هذه المدرسة ليست من إنشاء فقيه واحد، إنما هي نتائج تطوير عدد من الفقهاء الفرنسيين لذلك فهي مذهب أو مدرسة لا ينسب إلى فقيه معروف، لذلك يطلق على من يتجهون اتجاه هذه المدرسة تسمية "مدرسة الشرح على المتون" للإشارة إلى أن الفقهاء الذين انتهجوا هذا النهج كانوا في شرحهم للقانون (قانون –مدونة– نابليون "مجموعة نابليون) يلتزمون طريقة شرح وتفسير النصوص على حسب ترتيبها في التقنين وهذا هو سبب تسمية مذهبهم بهذا الاسم[2].

---

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 12.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في قلسفة القانون، مرجع سابق، ص 153.

حيث كان فقهاء هذه المدرية يقومون بتفسير النصوص القانونية دون التعرض لنقدها باعتبارها نصوص تشريعية مقدسة و باعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للقانون.

ويربط فقهاء هذه المدرسة (وأغلبهم فقهاء القانون المدني: دولومبو- أوبري- ماركيده- لورا- إهرنج- ..إلأخ) التي تعد مذهبا من المذاهب الشكلية القانون بإرادة الدولة كأداة حكم، ويبحثون عن هذه الإرادة "إرادة الدولة" من خلال بحث التشريع الذي تضعه تلك الإرادة.

حيث ظهرت هذه المدرسة غداة وضع التقنين المدني الفرنسي عاد 1803، وقد قامت هذه المدرسة كما سبق وأشرنا على يد فقهاء القانون المدني؛ إلا أن الكثير من الفقهاء في من مختلف فروع القانون قد انظموا إليها، ومنهم: **حيز** في القانون الإداري، و**مارسيل فالين** و**شارل روسو** في القانون الدولي، ...إلخ[1].

01 – مضمون مدرسة الشرح على المتون:

لقد أحدثت تقنينات نابليون دوا من الاعجاب والانبهار الذي دفع بفقهاء القانون إلى قصر مفهوم القانون على المدونات التي يتم الإعلان عنها رسميا من طرف أجهزة الدولة، إذ أصبح التقنين هو الوجه المعقلن للقانون، وإرادة المشرع هي الترجمان الوحيد لإرادة الدولة[2]، حيث نظر فقهاء المدرسة إلى تلك التقنينات على أنها ثمرة للعقل الإنساني، وتجسيد لعبقرية الأمة، لذا أحاطوها بجملة من التقديس ورأوا فيها نظاما قانونيا متكاملا، حول القانون بأكمله، لذلك تقيدوا في شرح القانون وعرض موضوعاته المختلفة

[1] – **فايز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 227.

[2] – **أحمد خروع**، مرجع سابق، ص 104.

يترتب نصوص تلك التقنينات وأرقام موادها[1] لأنهم يرون بان تلك التقنينات قد تضمنت جميع الأحكام القانونية المطلوبة، والمطلوب البحث عنها واستخراجها من ثنايا تلك النصوص[2].

من هذا المنطلق يعتمد فقهاء مدرسة الشرح على المتون في شرح تقنين نابيلون، حيث حرصوا في مؤلفاتهم وأبحاثهم على تفسير نصوصه دون التعرض لنقدها باعتبارها نصوص تشريعية مقدسة، وباعتبار أن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون فانكبوا على ترجمتها وتفسيرها نصا بنص وبنفس الترتيب الذي وردت به النصوص في التقنين، وهي نفس الطريقة المعروفة في تفسير أحكام الكتب المقدسة[3].

ولم تظهر مدرسة الشرح على المتون من فرغ، بل إنها تمثل أحد ردود الفعل العكسية على فلسفة القانون الطبيعي، التي سادت في فرنسا طيلة القرنين السابع عشر والثامن عشر، وأيضا كوسيلة استعملتها الدولة لتجريم الفكر، وإيقاف حركة تطوره من أجل الحفاظ على قانونها والإبقاء على هيمنتها، حيث أن النظام الإمبريالي آنذاك قد ابتغى إزالة كل اتجاه فلسفي تحرري بوصفه يمثل خطرا على سلطة الدولة[4].

والواقع أن فقهاء مدرسة الشرح على المتون قد كانوا مجرد شراح للقانون، ولم ينادوا بالمدرسة أو المذهب، ولم يذهب أحدهم للتبشير به كما يحدث مع باقي المذاهب والمدارس، فمدرسة الشرح على المتون لا تعدو أن تكون أسلوبا أو منهجا لتفسير

---

[1] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 19.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 152.

[3] – **فايز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 228.

[4] – المرجع نفسه، ص 227.

النصوص اعتمدوه في كتبهم ومؤلفاتهم، ثم جاء فقهاء القرن العشرين فاستخلصوا من مقالاتهم المبادئ والقواعد التي اعتمدوها في تفسيراتهم وشروحاتهم للقانون، وصاغوا منها مذهبا (مدرسة) يقوم على مبادئ وأسس وفقا لما جاء به الشراح الأوائل لتقنينات نابليون[1].

02 – أسس مدرسة الشرح على المتون:

تقوم مدرسة الشرح على المتون على مجموعة من الأسس أهمها:

أ – **التشريع هو المصدر الوحيد للقانون:**

لقد جاءت مدرسة الشرح على المتون عقب حركة التقنين الكبرى في فرنسا، ومثل هذه الحركة عادة ما تعقبها فترة ينظر فيها الناس إلى التقنين نظر تقديس ويعتبرونه تقنينا شاملا، فلا يبحثون عن شيء من القانون خارج النصوص وما يُستنبط منها من أحكام[2]، وهذه هي الفكرة الرئيسية التي سيطرت على فقهاء مدرسة الشرح على المتون.

يرى أنصار مدرسة الشرح على المتون أن القانون ينحصر فقط في القواعد المكتوبة التي يصدرها المشرع، كونها جاءت متضمنة جميع الاحكام القانونية واضعة الحلول اللازمة لجميع القضايا أو المسائل المطروحة والتي سوف تطرح في المستقبل (النصوص التشريعية تتضمن كل القانون) وفي هذا يقول **بينيه: (أنا لا أعرف القانون المدني أنا لا أدرس إلا مدونة نابليون)**، كما يقول العميد دولومبو في محاضرات عن مدونة نابليون سنة 1841: (أي مصدر تنبع منه القرارات القانونية اليوم: **إن التشريع قد**

[1] – **نبيل إبراهيم سعد– محمد حسن قاسم**، المدخل إلى القانون "القاعدة القانونية– نظرية العقد"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 320.

[2] – **سليمان مرقس**، مرجع سابق، ص 322– 323.

أصبح المصدر الوحيد للقانون وانه ينبغي التخلص من المصادر الكاذبة التي كثيرا ما يراد إحلالها محل إرادة المشرع) [1].

ب- تقديس النصوص التشريعية:

لا تعرف مدرسة الشرح على المتون إلا نصوص التشريع مصدرا للقانون؛ بوصفها احتوت على كل شيء، ومنا هنا يجب على الفقيه الوقوف على عند النصوص دون البحث عما ورائها، وهذا المبدأ تم اعتناقه قولا وفقها، حيث قال **بوجنات (إني لا أعرف القانون المدني إنما أدرس قانون نابليون)**، وقال **ديمولومب (إن شعاري والعقيدة التي أومن بها أن النصوص قبل كل شيء)**، ونتيجة لعبادة النص فقد أنكر أنصار الشرح على المتون أي دور للقاضي الذي عليه الخضوع للنصوص والحكم بمقتضاها وليس الحكم عليها[2].

وعليه يتبين اتفاق مذهب الشرح على المتون مع مذهب اوسن باعتبار التشريع هو القانون، لكنه يختلف عن أوسن في أن مذهب أو مدرسة الشرح على المتون بخلاف مذهب اوسن تقوم على أساس احترام وتقديس النصوص التشريعية باعتبارها شاملة لجميع الأحكام التي يتوجب تطبيقها على مختلف وقائع الحياة، مثلها مثل التشريع المقدس.

والواقع أن هذا التقديس لا يستمد من أي أساس فلسفي أو مذهبي، كل ما في الأمر أن:

- فقهاء هذه المدرسة انبهروا بتقنين نابليون خاصة من حيث كونه شيئا جديدا.

---

[1] - **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 14.

[2] - **فايز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 228.

– فقهاء هذه المدرسة متأثرون إلى حد كبير بطريقة تفسير الكتب المقدسة التي كانت سائدة عند الفقهاء الكنسيين، لذلك فهم يشرحون القانون متنا متنا مثلما تُشرح النصوص المقدسة[1].

03 – تقدير مدرسة الشرح على المتون بناء على النتائج المترتبة عنها:

يترتب على مدرسة الشرح على المتون مجموعة من النتائج أهمها:

أ – وجوب البحث عن إرادة المشرع وقت وضع النص عند تفسير القانون:

على المفسر وحتى القاضي عند تفسير النصوص التشريعية الاقتصار في عملية البحث عن إرادة المشرع أو نيته التي أراد أن يعبر عنها وقت وضعه تلك النصوص وليس وقت تطبيقها لأن هذه النية هي الفاصل في معرفة ما إذا كان النص التشريعي يعتبر عن إرادة صانعه أم لا[2].

فالعبرة بنية المشرع وقت وضع التشريع لا بالنية المحتملة وقت تطبيق النص، وإذا تغيرت الظروف بحيث نصبح لا تتطابق مع نية المشرع، فلا يمكن تأويل نية هذا الأخير والاخذ بفكرة المية المحتملة، لأن ذلك انحراف في التفسير، أما في حالة كون نية المشرع الحقيقية غير واضحة فيتم اللجوء إلى إرادة المشرع المفترضة، التي يتم استخلاصها من روح التشريع ومن المصادر التاريخية وكذلك من الأعمال التحضيرية للتشريع ومن ...إلخ[3].

---

[1] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ث 154.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 16– 17.

[3] – **فايز محمد حسين**. مرجع سابق، ص 229.

وعليه يتضح بأنه على القاضي أو مفسر القانون الأخذ بنية المشرع سواء كانت نية **حقيقية أو مفترضة** لكن النية **المحتملة** لا يعتد بها وقت تطبيق النص.

– **النية الحقيقية:** هي النية التي يمكن استخلاصها بوضوح من النصوص القانونية، ويستدل عليها من واقع النص ذاته ومعاني عباراتها وألفاظه، كما يستدل عليها أيضا من الرجوع إلى المذكرة الإيضاحية أو المذكرة الشارحة للقانون[1].

– **النية المفترضة:** هي النية التي يفترض أن يكون المشرع قد قصدها وقت وضع النص لو انه أراد أن يضع حلا للمشكلة القائمة، ويتم التعرف عليها من خلال:

° مقارنة النصوص ومصادر هذه النصوص التي تحكم الحالات المشابهة.

° الروح العامة للتشريع.

° المبادئ الأساسية للقانون.

° المصادر التاريخية التي استمدت منها النصوص[2].

– **النية الاحتمالية:** هي النية التي يحتمل أن المشرع كان يقصدها لو أنه أعاد وضع النص من جديد في الظروف الجديدة التي وردت وقت تطبيق النص[3].

النية الاحتمالية ما يمكن أن يقصده المشرع لو أعاد وضع النص في الظروف الحالية، أما النية المفترضة فهي ما يقصده المشرع في الظروف القائمة وقت وضع النص.

---

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 16.

[2] – المرجع نفسه، ص 16.

[3] – المرجع نفسه، ص 16.

وهنا يعتبر العديد من الفقهاء بأن تقديس النصوص التشريعية؛ التي تجعلنا نعتبر بأن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون، يدفعنا إلى إنكار أي مصدر آخر للقانون، وهو غلو وتطرف لا مبرر له فكريا أو مذهبيا نظريا وعمليا.

كما أن تقديس النصوص التشريعية، ومن ثمة اعتبارها المصدر الوحيد للقانون ينبني على خلفية اعتبار النصوص التشريعية كاملة وشاملة لكل حاجيات المجتمع، ويكفي وحده لتحقيق العدل في كافة مناحي حياة الفرد والمجتمع، وهو أمر لا يمكن أن يتحقق إلا باعتبار التشريع من أهم مصادر القانون وليس المصدر الوحيد، إذ هناك مصادر أخرى للقانون لا يمكن أن يستهان بها، لذلك فإن اعتبار التشريع وحده هو المصدر الوحيد للقانون يعتبر أهم أوجه القصور في مدرسة الشرح على المتون لأن هذا المبدأ يخالف الواقع[1].

ب – التركيز على الشكل على حساب المضمون:

إن مدرسة الشرح على المتون تقوم على أساس استعمال المنطق الشكلي في تفسير النصوص، وذلك بافتراض مقدمتين كبرى وصغرى، ثم الاستنتاج منها بأسلوب المنطق الصوري[2].

لكن التقنينات مهما كانت كاملة فإنها لا تستوعب الظاهرة القانونية، فاعتبار التقنينات منظومة قانونية شاملة يعرضها إلى مواجهة أوضاع تتجاوزها ويكشف ثغراتها الفادحة، كما ان من الفقهاء من اعتبر النزعة الشكلية نزعة عقيمة وهي مجردة وخالية من

[1] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 154.

[2] – مرجع سابق، ص 156.

كل عمق اجتماعي، لأن التركيز على الجانب الشكلي يؤدي إلى إهمال جوهر القانون[1]، وهذا اكبر عيوب مدرسة الشرح على المتون، لكونها قد تعصف بمبدأ قانوني هام وهو العدل.

ثالثا – مذهب جورج هيجل: (المدرسة المثالية)

جورج ويليام فريديريش هيجل، فيلسوف ألماني ولد عام 1770، يعد أحد أهم الفلاسفة الألمان المؤسسين لحركة الفلسفة المثالية الألمانية أوائل القرن 19، عمل كأستاذ حقوق في بعض جامعات ألمانيا مطلع القرن 19 (جامعة هايدلبرغ عام 1816– جامعة برلين 1817 التي صار مديرا لها عام 1829) توفي عام 1831 تاركا عدة مؤلفات منها المترجمة:

- ظواهر الروح 1807.
- المنطق 1812–1816.
- المبادئ العامة لفلسفة الحق 1821.
- محاضرات في تاريخ الفلسفة 1833–1836.

ويعتبر **هيجل** أكثر الفلاسفة غموضا وتعقيدا وعسرا للفهم كما عبر عن ذلك بيرتراند راسل[2]، فقد استخدم **هيجل** في مؤلفاته ثقافة واسعة ودقيقة في: الفلسفة– العلوم الطبيعية– الرياضيات– التاريخ– الفنون– الاجتماع، فجاءت كتبه عرضا منظما واضحا

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص &8.

[2] – المرجع نفسه، ص 18 هامش 03.

نهائيا لفلسفته[1]، بالرغم ما يصف به البعض فلسفته بأنها غامضة، إلا أن الغموض يرتبط بصعوبة فهمها بالنظر لعمقها وتنوع مصادرها وهو امر مطلوب لإنتاج فلسفة بمستوى عال.

وفينا يلي سنتطرق لمضمون، وأسس ونتائج وتقدير مذهب جورج هيجل؛ وذلك من خلال التطرق للنقاط الموالية:

01- مضمون مذهب جورج هيجل:

تقوم فلسفة هيجل على وجود ثلاث أقسام رئيسية هي: المنطق- فلسفة الطبيعة- فلسفة الروح، بحيث يرى بان هذه الأقسام الثلاثة تدرس موضوعا واحدا وهو العقل، حيث أن: ففلسفة المنطلق تدرس العقل البحث أي حركة التفكير ذاتها وقواعدها، وفلسفة الطبيعة تدرس العقل عند إعماله فيما يحيط به من شرو الطبيعة، وفلسفة الروح تدرس العقل عند إعماله فيما يحيط في نفسه بعد النظر في شؤون الطبيعة[2].

ويتلخص مذهب **هبجل** في أن القانون يستمد أساسه وشرعيته وقوته من الحاكم أو السلطة في الدولة، فالقانون عنده هو إرادة الدولة بالنسبة لعلاقاتها مع الأفراد، وهو إرادتها في الخارج بالنسبة علاقاتها مع غيرها من الدول، ودلك لأن الدولة سيدة نفسها ولا سلطان يعلو على سلطانها، سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي[3].

يقول **هيجل** أنه لكل مقولة نقيض، والفكر مستقل عن المقولة، لأنه يركب بين المقولة ونقيضها استنتاج هي الروح الموضوعية، ويقع القانون في طائفة الروح

---

[1] - **عبد الفتاح الديدي**، فلسفة هيجل، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، مصر، 1970، ص 05.

[2] - **سليمان مرقس**، مرجع سابق، ص 12.

[3] - **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 19.

الموضوعية، ذلك أن القانون والنظم الاجتماعية التي تؤسسه هي عبارة عن الإرادة الموضوعية الحرة الهادفة لتحقيق الحرية، فالحرية والإرادة عملان أساسيان ومتلازمان للمعادلة القانونية، فالذاتية الشخصية تنشأ عندما يصبح للإرادة كينونة خاصة[1].

والقانون عند هيغل جزء من الفلسفة؛ مهمته التفصيل بداية من المفهوم، فالقانون ليس علم تجريبي وصفي خالص بل هو علم فلسفي إذ انه ينظر إلى الوقائع على انها تحقيق لهدف معين وهذا الهدف هو سبب وجود القانون.

وقد فسّر **هيجل** عن القانون بأنه التعبير عن الإرادة العاقلة التي تتحقق بطريقة تدريجية متخذة الحرية شكلا لها[2].

02 – أسس مذهب جورج هيجل:

كغيره من المذاهب يقوم مذهب جورج هيجل على مجموعة أسس أهمها:

أ – صدور القانون عن الدولة:

يرى **هيجل** بان القانون يستمد أساسه وشرعية احترامه من خلال صدوره عن الدولة (الحاكم– السلطة) ويترتب عن ذلك أن القانون بالضرورة يعبر عن الإرادة المطلقة للدولة ممثلة في الحكام، فالدولة عنده هي تجسيد لإرادة الله على الأرض، لذلك عرف مذهب هيج بأنه مذهب تأليه الدولة[3].

---

[1] – **فاضلي إدريس**، مرجع سابق، ص 102– 103 بتصرف.

[2] – **مجموعة مؤلفين**، مرجع سابق، ص 150.

[3] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 12.

فقد خلص **هيجل** إلى أن الدولة باستخدام منهجه الجدلي إلى أن الدولة هي السلطة التنفيذية الوحيدة، وهي مستقلة وذات سيادة[1]، ويجب أن تتوفر الدولة على جميع وسائل القوة، وتحسن جميع أساليب الحروب وفض النزاعات لصالحها لأن القوة تتضمن الانتصار والانتصار يكون للأقوى، ويكون ذلك –في نظره– بمثابة حكم إلهي لصالح القوي، وعليه فإن الدولة إن كانت قوية تستطيع أن تفرض إرادتها ويحق لها إذ ذاك الانتصار[2].

لذلك فالدولة هند **هيجل** عي أعلى درجات الفكرة، بعد أن تبتدئ في نطاق العائلة والمجتمع، تتحلل من هذا النطاق لتصبح واعية بذاتها.

فالدولة عند **هيجل** ترتبط بنظرية جان جاك روسو في العقد الاجتماعي، بشرط أن نغض الطرق عن الأصل التعاقدي للدولة، فجان جاك روسو الذي يحلل الإرادة العامة من اتفاق الأفراد ينصب في قبالته روسو، الذي يصرح بأن السيادة غير قابلة للاستلاب، وغير قابلة للقسمة، وأنها لا يمكن أن تضل، وأنه لا أحد يحدها إطلاقا لأن السائد وحده هو الحكم الفيصل فيما يفرضه على المجتمع، وهذا الحق اللا محدود ينبع عند **هيجل** كما عند روسو من الطابع الكلي للسلطة السائدة وليس الدولة من دور آخر سوى أن ترد الفرد الذي ينزع إلى أن يجعل من ذاته مركزا لذاته، إلى حياة الجوهر الكلي، فالدولة تتدخل إدن لتمنع تعدي الانانيات ولتحيد بالقوانين عن عسف الإرادات الفردية[3].

---

[1] – **عبد الرحمان بدوي**، فلسفة القانون والسياسة عند هيجل، دار الشروق، بيروت، لبنان، 1996, ص332.

[2] – **محموعة مؤلفين**، مرجع سابق، ص 157– 158.

[3] – **تومي أكلي**. مرجع سابق، ص 133.

وقد تأثر **هيجل** أيضا ببعض الفقهاء الآخرين ومنهم ميكيافيلي؛ وهذا واضح من خلال تعريفه للدولة بأنه: **(الدولة هي الفكرة الأخلاقية الموضوعية إذا تحققت، هي الروح الأخلاقية بصفتها إرادة جوهرية تتجلى واضحة أهدافها، تعرف ذاتها وتفكر بذاتها وتنجز ما تعرف لأنها تعرف)**، وهذا التعريف يبدو معقدا وبالغ التجريد، وهو يعني بأن الدولة الحقيقية الواقعية هي التي تتوفق في حسم التناقض الأساسي بين الوجدان الفردي والمصلحة العامة[1].

ب- سلطات الدولة داخليا وخارجيا لا تتجزأ:

القانون عند هيجل هو إرادة الدولة، وهي إرادة لا تتجزأ في الداخل (يدخل في الدولة كل ما يدخل في تكوينها داخليا من أفراد جماعات منظمات .. لأن المجتمع حسب هيجل لا يصل إلى مرتبة الدولة) وفي الخارج (لا توجد سلطة أعلى من الدولة تلزمها بسلوك معين في علاقاتها الخارجية وتجبرها على اتباع أي سلوك، فالدولة سيدة نفسها، والدول متساوية في السيادة، على الدولة فرض إرادتها في المجتمع الدولي).

فعلى المستوى الداخلي: يرى **هيجل** ضرورة أن يخضع للدولة كل من يدخل في تكوينها، من أفراد وجماعات ومنظمات ونقابات ...إلخ، فالمجتمع حسب رأيه لا يصل إلى مرتبة الدولة إلا إذا رآى جميع الأفراد في المجتمع أن ثمة مصلحة عامة مشتركة يجب أن تتجه إرادتهم إلى تحقيقها، فتتحدد إراداتهم وحرياتهم بهذه المصلحة، فتتجلى فيها، وهو ما يطلق عليه وحدة الإرادات، الفردية، فالدولة في مفهوم **هيجل** تجسد إرادة الإنسان وحريته، فحرية الإنسان الحقيقية لا تتحقق إلا باندماجه في الدولة، وهذا يقضي أن يخضع الأفراد خضوعا تاما للدولة التي يتحقق كيانها على الإرادات العامة، فعند

[1] - **أحمد خروع**، مرجع سابق، ص 113.

هيجل –كما سبق واشرنا– السيادة واحدة لا تتجزأ، وأن هذه السيادة تتجسد في شخص واحد يملك حق التعبير بإرادته عن الإرادات العامة التي بني عليها كيان الدولة، ومن ثمة يكون هذا الشخص صاحب السلطة في الدولة، وتكون إرادته هي القانون الواجب التطبيق، لأنه يملك القوة الضرورية لفرض تلك الإرادات[1].

وعلى المستوى الخارجي يرى **هيجل** أنه لا توجد سلطة أو إرادة أعلى من سلطة أو إرادة الدولة، يمكن أن تلزمها بسلوك معين في علاقاتها مع الدول الأخرى، وتجبرها على احترام هذا السلوك، ذلك أن الدولة سيدة نفسها، وأن جميع الدول متساوية في السيادة، وبالتالي لا توجد سلطة بشرية أو دولية تقوم بتنظيم العلاقات بين الدول أو بحل النزاعات التي تنشأ بينها، بل تعتبر الحرب وحدها وسيلة الدولة في تنفيذ إرادتها الدولية، أو يحل ما ينشأ بين هذه الدول من نزاعات، والتي تنتهي غالبا بانتصار الطرف الأقوى الذي يستطيع فرض وجهة نظره بالقوة.

وتعتبر النتيجة التي تنتهي إليها الحرب عند **هيجل** نوعا من القضاء الإلهي أو ما يشبه أن يكون حكما من محكمة التاريخ، حيث بين التاريخ على مر العصور أن الانتصار في الحروب يكون دائما للطرف الأقوى الذي يحق له النصر، وبذلك تكون الغلبة للدولة التي تستطيع فرض إرادتها بالقوة على الدول الأخرى[2].

---

[1] – **إدريس فاضلي**، مرجع سابق، ص 102.

– **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 19.

[2] – **إدريس فاضلي**، مرجع سابق، ص 103.

– **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 20.

ج – تقديس الواقع والقوة:

لقد قدّس **هيجل** الواقع والقوة؛ وجعلهما أساس الحق والقانون، فقد أخذ بوحدة الواقع والفكر أي وحدة الحقيقة الواقعة والمعقولة، وحداه ذلك إلى تقديس الواقع لاتحاده بالفكر والمعقول، ثم تدرج من ذلك إلى أن إرادة السلطان ما دام يملك القوة اللازمة لفرض احترامها تكون قانونا واجب النفاذ، فوحد بين الإرادة المعززة بالقوة (الواقع) وبين القانون (الفكر)، لذلك فإنه رغم تعريفه للقانون على أنه وجود الإرادة الحرة أو الحرية في وضعها الخارجي، بمعنى حرية الفرد عندما تتقابل في العالم الخارجي مع حريات آخرين[1].

03 – تقدير مذهب جورج هيجل بناء على النتائج المترتبة نعنهنه:

يترتب على مذهب جورج هيجل مجموعة النتائج التي نقدم بناء عليها التقييم الذي قُدّم للمذهب؛ وأهمها:

أ- انحصار مصادر القانون في التشريع:

إن القانون حسب **هيجل** هو إرادة الحكام ويعبر عن هذه الإرادة بالتشريع، والتشريع هو المصدر الوحيد للقانون.

فطالما أن مذهب **هيجل** يرجع القانون في تكوينه إلى إرادة ومشيئة الحاكم، فإنه يترتب على ذلك اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون، وبالتالي يتم إنكار المصادر الأخرى[2]، ويترتب على ذلك نفي أي صفة قانونية على قواعد القانون الدستوري والدولي،

[1] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 12- 13.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 20.

وهو منهج **أوستن**[1] الذي شرحناه أعلاه، لذلك توجه مذهب **هيجل** نفس الملاحظات التي وجهت لمذهب **أوستن**.

ف**هيجل** يتميز بإنكاره المطلق لقواعد القانون الدستوري، التي تنظم علاقات الأفراد بالدولة، إذ لا يرى لهذه القواعد أي وجود، فهو لا يعترف إلا بالإرادة المطلقة للحاكم داخل الدولة، الأمر الذي يجعل القوة وحدها هي السبيل إلى تنفيذ رغبات الحاكم[2]، وهذا أمر يفنّده الواقع كما أشرنا إليه أعلاه.

كما أن **هيجل** يتميز أيضا بإنكاره لقواعد القانون الدولي العام؛ التي تنظم العلاقات بين الدول، إذ لا يرى لهذه القواعد أيضا أي وجود، فحسبه تعد القوة هي السبيل الوحيد لتنفيذ رغبات الحاكم خارج الدولة، إذ هي السبيل إلى تنفيذ ما يريده الحاكم في علاقة دولته بالدول الأخرى دون مراعاة لأي مجاملات أو واجبات أدبية[3] أو قانونية، فقد انتقد **هيجل** آراء كانط في رسالته (من أجل سلام دائم)، كما انه ينتقد المحاولات الأولية التي قام بها بعض القانونيين في أواهر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر، من أجل تكوين قانون دولي عام ينظم العلاقات بين الدول المستقلة.

وإن كنا نعلم بأن كل تلك المحاولات باءت بالفشل، حتى قيام عصبة الأمم عام 1945 بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، إلا أن هيجل قد ذهب إلى أبعد من ذلك حينما قال بصراحة أن (**الكلام عن القانون الدولي هو كلام عما يجب أن يكون على ما هو**

---

[1] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 160.

[2] – **فاضلي إدريس**، مرجع سابق، ص 103.

[3] – المرجع نفسه، مرجع سابق، ص 20.

قائم فعلا) [1]، حيث أن **هيجل** لا يؤمن بوجود سلطة دولية فعالة ومؤثرة على المستوى الدولي، حيث يرى بانه في حالة وجود نزاع بين الدول فإن ذلك النزاع لا يتم حله إلا عن طريق الحرب وليس السلم[2].

- **تبرير الحكم المطلق المستبد:**

يترتب عن مذهب هيجل تبرير الحكم المطلق المستبد وهذا يؤدي إلى مصادرة الحقوق والحريات ويدفع المجتمعات إلى الاستبداد والحروب، فهذا المذهب يوجد بين إرادة الحكام المفرزة بالقوة، وبين القانون، الامر الذي تذوب فيه إرادة الأفراد في الدولة.

كل ذلك يجعل القوة أداة لتنفيذ الحكم وإدارة رغبات الحكام ويظهر ذلك خاصة على المستوى الدولي وفي ذلك دعوة للعنف والغزو، وهو ما أخذت به الدول الاستعمارية إلى اليوم.

وفي هذا الإطار يذهب البعض إلى القول بأن مذهب **هيجل** مذهب متطرف يدعو إلى الاستبداد، من منطلق كونه يوجد بين إرادة الحاكم المعززة بالقوة وبين القانون، الأمر الذي يردي إلى الاستبداد المطلق، الذي تذوب معه إرادة الأفراد مع الدولة، فالمواطنين يخضعون كليا لأهداف الدولة العليا، وبهذا يمكن استغلال كل الطاقات الكامنة في الانسان، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى قيام الأنظمة الاستبدادية[3].

ويذهب البعض إلى القول بأن مذهب **هيجل** يهدف إلى تدعيم الملكية المطلقة، حيث يظهر من خلال مذهبه أثر ميوله السياسية في أنه وجه فلسفته كلها لتدعيم نظام

---

[1] – **عبد الرحمان بدوي**، مرجع سابق، ص 220.

[2] – **مجموعة مؤلفين**، مرجع سابق، ص 166.

[3] – **فاضلي إدريس**، مرجع سابق، ص 104.

الملكية المطلقة، وإثبات حق الشعب الألماني في الهيمنة على العالم[1]، ف**هيجل** حسبهم من خلال فلسفته –حسب منتقديه– قد أراد تدعيم الحكم الاستبدادي المطلق الذي كان قائما في عهده، ففلسفته تعتبر نزعة متطرفة تدعو لحق الشعب الألماني بالسيطرة عالميا، إنها فكرة المجال الحيوي التي طوّرتها النازية فيما بعد[2]، ما يثبت أنها تمثل بحق صورة الدولة الألمانية في الهيمنة على غيرها[3].

ب– القانون يعبر عن إرادة الحكام:

هذا المذهب شكلي مادي يكتفي بمظهر القاعدة القانونية دون البحث عن حقيقة تكوينها، حيث أنه يرى بأن القانون هو التعبير عن إرادة الحاكم التي تصدر في شكل تشريع.

والواضح هنا أن **هيجل** يخلط بين إرادة الحاكم المطلقة وبين القانون، وهو الأمر الذي –كما أشرنا أعلاه– يردي إلى الاستبداد– ويشجع على مصادرة حقوق وحريات الأفراد، وأفكاره تؤدي إلى تقديس الحكام والأنظمة الاستبدادية، والقضاء على شخصية الفرد، وإنسانية الإنسان[4].

وفي هذا المجال يرى البعض بأن فلسفة **هيجل** هدفها دهم الحكم المطلق في أوروبا، وفكرة الدولة القومية المستبدة، إلى جانب أنها تحمل فكرة العنصرية[5].

---

[1] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 14.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 21.

[3] – **إبراهيم أبو النجا**، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (دون تاريخ)، ص36.

[4] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 161.

[5] – **إبراهيم أبو النجا**، مرجع سابق، ص 36.

ج- الحرب أساس حل النزعات:

يعتبر هيجل بأن الحرب هي وسيلة حل النزاع، وذلك من خلال تدعيمه لمنطق القوة، وهو ما يؤدي إلى اضطراب العلاقات الدولة وعدم استقرارها.

ففلسفة هيجل دعوة إلى القوة والعنف والغزو والتناحر بين الدول في مسرح العلاقات الدولية، إنها فلسفة العنف والقوة الغاشمة التي تطبقها الكثير من الدول الاستعمارية إلى يومنا هذا[1].

وما يبرر هذا الانتقاد أن **هيجل** يرى أنه في العلاقات داخل المجتمع الدولي تلقى الشعوب المصير الذي تستحقه ويولى عليها الحكام الذين تكون جديرة بهم، كما أنه في المجال الدولي -حسب **هيجل**- لا مجال لوصف الحرب بأنها عادلة ومشروعة، فوصفها الحقيقي هو وصف الأقوى الجدير بالنصر، وبالتالي يكون النصر للدولة الأقوى التي تعتبر وحدها جديرة بالبقاء بل وبالهيمنة على العالم، وإن وجدت دولة أخرى قوية بجانبها؛ فإن الصراع على هيمنة إحداهما سوف يسود العلاقات الدولية حتى تنتصر إحداهما وتتحقق لها الهيمنة[2].

د – الإسراف في تطبيق المنهج الجدلي:

ترتبط نظرية **هيجل** القانونية بتمامها بمعنيين متعالقين؛ الشخص والملكية، فالملكية هي إثبات للشخص الذي يضع يده على شيء خارجي عاطل من الإرادة ليجعل منه شيئه ولينفذ فيه إرادته، فللملكية صلة بعلاقات الأشخاص فيما بينها، وليس بعلاقات الأشخاص بالطبيعة، وتجعل علاقات الأشخاص فيما بينهم حسب هيجل في عقد التبادل، لذلك فسر

[1] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 161.

[2] – **إبراهيم أبو النجا**، مرجع سابق، ص 34 – 35.

هيجل القانون بأنه التعبير عن الإرادة العاقلة التي تتحقق بطريقة تدريجية متخذة الحرية شكلا لها، ورفض هيجل الأفكار التي نظرت إلى القانون نظرة مجردة خارجة عن التاريخ وأرجعته إلى مبادئ خالدة عامة، ولم تنظر إليه باعتباره عنصرا اجتماعيا، كما انتقد في الوقت ذاته الآراء التي أرجعت القانون إلى قواعد العادات (العرف) باعتبار أن ذلك يصبغ على القانون الطابع التجريدي ولا يضفي عليه طابعا عقليا[1].

وعليه فقد اعتبر البعض أن فلسفة **هيجل** يسودها نوع من التناقض؛ والإسراف في تطبيق المنهج الجدلي، فهو يتفق مع كانط وفيفنتي في نقطة البداية؛ وهي أن الإنسان كائن عاقل حر، وأن النظام القانوني يجب أن يقوم على أساس العقل، وأن يهدف لتحقيق الحرية إلى أقصى جد ممكن، وهذا بلا شك اتجاه فردي مثالي، لكن سرعان ما يبتعد **هيجل** عن هذا الاتجاه بنظريته القائلة بأن الفرد يكتشف حقيقة ذاته العقلية مندمجة في الدول، وأن حريته الحقيقية لا تتحقق إلا باندماجه في الدولة، وهو ما يجعل نظريته تؤدي إلى تذويب الفرد في الدولة، ثم إلى تقديس الدولة على حساب الفرد، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى يرى منتقدي فلسفة **هيجل** بأنه قد أسرف في تطبيق المنهج الجدلي في القانون، مما اضطره للخلط بين الملكية والعقد، حيث أوجد عدة تناقضات بينهما، رغم أن صفة التناقص لا وجود لها بينهما[2].

هـ- الإسراف في التركيز على الجانب الشكلي للقانون:

يرى **هيجل** أن القانون يكون وضعيا في:

[1] - **مجموعة مؤلفين**، مرجع سابق، ص 149- 150.

[2] - **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 14.

– **الشكل:** وذلك بان يكون ساري المفعول في دولة ما، وهذا ما يكسبه الشرعية التي تجعل دراسة القانون ممكنة، أي تمكن من قيام العلم الوضعي للقانون.

– **المضمون:** وذلك بأن يكتسب هذا القانون عنصرا إيجابيا (وضعيا) من خلال:

° الطابع الخاص لشعب ما، ومستوى تطوره التاريخي، ومجموعة الظروف التي تنتسب إلى الظروف الطبيعية.

° الظروف التي تجعل نظاما من القوانين يجب أن يسمح بتطبيق المفهوم اعلام على كل المواقف أو الأحوال الجزئية التي يمكن أن تطرأ من الخارج وفقا للظروف.

° الترتيبات النهائية الضرورية لإصدار أحكام فعليه في محاكم القضاء[1].

ورغم تقسيم فلسفة **هيجل** للقانون بين جانبين (الشكل والمضمون)، إلا أنه يبدو بأن تركيزه كان على الجانب الشكلي دون المضمون، ما جعل البعض يصف مذهبه بأنه مذهب شكلي مادي، يكتفي بمظهر القاعدة القانونية دون البحث عن حقيقة تكوين تلك القاعدة مهما كانت حقيقة مصدرها، وهو نقص بالمذهب يعيبه كثيرا[2].

رابعا: نظرية هانز كلسن: (مذهب القانون البحث– مذهب القانون بالمعنى الدقيق):

ولذ **هانز كلسن** في براج التي كانت جزء من الإمبراطورية النمساوية المجرية آنذاك، عام 1981، ودرس في هايد لبرج ثم في برلين[3]، عيّن أستاذا للقانون العام وفلسفة القانون بجامعة فسنا عام 1917، حيث كوّن بتعاليمه مدرسة فيينا أو مدرسة العلم

[1] – **عبد الرحمان بدوي**، مرجع سابق، ص 17.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 160.

[3] – بعض الدراسات تقول بأنه درس في جامعة فيينا التي عين فيما بعد أستاذا بها.

القانوني البحت، التي ذاع صيتها في جميع أنحاء العالم، فدعته جامعات كثيرة للتدريس به، منها جامعة: جنيف- هارفرد- بركلي- ...إلخ، وقد أصبح له عدة تلاميذ كثر في أوروبا وأمريكا؛ من أبرزهم: فريدروس- كنز- مركل- ...إلخ، بعد الحرب العالمية الأولى كلّف بوضع مشروع الدستور للنمسا وقد وضعه وفقا لما يعكس مفهومه للدولة الفدرالية، وفي 1921عيّن عضوا مقررا في المحكمة الدستورية النمساوية، ثم قام بين عامي 1929 و1933 بدراسة القانون الدولي في جامعة كولونيا، وبعد ذلك في معهد الدراسات الدولية العليا بجنيف، وفي عام 1940 رجل إلى الولايات المتحدة الامريكية حيث درّس في جامعة هارفرد، ثم في جامعة كاليفورنيا- بركي، واكتسب فيما بعد الجنسية الامريكية[1].

واختلفت التسميات التي أطلقت على نظرية **كلسن** بعد ترجمتها إلى اللغة العربية، منها: نظرية القانون بالمعنى الدقيق- النظرية القانونية البحتة- المحضة الخالصة- الصافية، وهي النظرية التي سنتطرق لمضمونها، وأسسها، ونتائجها وتقييمها ضمن النقاط الموالية:

01- مضمون نظرية كلسن:

يعرّف **هانز كلسن** نظريته بقوله: **(إن النظرية المحضة للقانون هي نظرية للقانون الوضعي ... بصورة عامة وليست لقانون معيّن، فهي نظرية عامة للقانون وليست تفسيرا لهذا النظام القانوني أو ذاك ... وهي تريد أن تبقى نظرية وتقتصر على معرفة موضوعها باستثناء أي موضوع آخر، وتهدف إلى تحديد ما هو قانون وكيف يتكوّن، دون ان نتساءل ماذا يجب ان يكون وكيف يجب أن يتكوّن، فهي ليست**

[1] - **سليمان مرقس**، مرجع سابق، ص 238.

- **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 22.

بسياسة قانونية بل علما للقانون، وحين تعطي نفسها صفة النظرية "المحضة" فهي تشير إلى أنها تقصد تكوين علم يكون القانون موضوعه الوحيد ويتجاهل كل مالا يستجيب بالضبط لتعريفه، فالمبدأ الأساس إذن لطريقها هو استبعاد كل العناصر الغريبة من علم القانون) [1].

أما مضمون ما قاله **كلسن** فهو أن علم القانون يُعنى بدراسة السلوك الإنساني من حيث خضوعها إلى ضوابط قانونية، وأنه لكي يكون علما بحتا –أو محضا– يجب أن يقتصر على هذه الضوابط، وأن تُستبعد منه جميع العناصر التي تدخل في علوم أخرى وخاصة الضوابط الخلقية والمفاهيم السياسية والمثل ومبادئ القانون الطبيعي لأنها ليست قانونية[2].

وباختصار فقد حاول **كلسن** أن يقدم تفسيرا للقانون بوصفه قاعدة مجردة من كافة المؤثرات السياسية والدينية والاقتصادية والاجتماعية[3].

فرجل القانون البحث –حسب **كلسن** يجب ان يقتصر على التعرف على القانون كما هو، وعلى التحقق من اتباعه كما حددته السلطة المختصة أو عدم ابتاعه، أي بغض النظر عما إذا كان مضمون القانون عادلا أو غير عادل، متفقا مع مصلحة المجتمع أو منافيا لها، وما يوجب ان نستبعد من دائرة القانون البحث العلوم الضبطية ومنها القانون

---

[1] – **منذر الشاوي**، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط01، 2009، ص67– 67.

– **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 35.

– **أحمد خروع**، مرجع سابق، ص 120.

[2] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، صَ 16 – 17.

[3] – **فايز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 233.

والأخلاق، والعلوم الوصفية ومنها العلوم الطبيعية...، فيقتصر علم القانون على البحث عن ضوابط القانون الوضعي فحسب دون تقسيم موضوعها، ويرى أن دراسة هذه الضوابط يجب ان تخضع للمنهج العلمي فتتناولها كظواهر فقط، دون تقييم لمضمونها وبغض النظر عن الموافقة عن هذا المضمون أو عدمه، ودون قياسها بمقاييس القانون الطبيعي والمثل ...إلخ[1]، ذلك أن علم القانون حسب **كلسن** يتولى صياغة القواعد القانونية؛ ولا يعتمد على مبدأ السببية كما تفعل ذلك العلوم الطبيعية، وإنما يبني استنتاجاته العلمية على مبدأ على أساس مبدأ الإسناد، ومن ذلك أن القاعدة القانونية تقر بأن الفرد إذا ارتكب جريمة يجب معاقبته، والعلاقة بين الجرية والعقاب ليست علاقة سببية، فليست الجريمة سببا للعقاب، ولا العقاب يعتبر من آثار الجريمة، وإنما العلاقة بينهما علاقة إسناد يحددها معيار قانوني يقر سلوكا معينا، ويتبع الفعل غير المشروع بالعقاب، لأن القاعدة القانونية الناتجة عن تصرف قانوني تنص وتستوجب توقيع العقاب على ارتكاب الفعل غير المشروع[2].

أما أسباب ظهور فلسفة القانون البحث فترجع إلى بداية القرن العشرين، حيث ازدادت الدراسات الفلسفية في القانون، تحت تأثير ردود الفعل العكسية للاتجاهات الشكلية التي سادت في القرن التاسع عشر، وتبلور ظهور علم الاجتماع القانوني، فاعتكف الكثير من الفلاسفة والفقهاء على البحث فلسفيا في القانون وعلومه، وفي هذه المرحلة ظهرت عدة دوريات متخصصة في دراسات فلسفة القانون[3].

---

[1] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، صَ 16 – 17.

[2] – **أحم خروع**، مرجع سابق، ص 121.

[3] – **فائز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 231.

فالنظرية القانونية البحتة تهدف إلى بلورة علم يرتكز أساسا على دراسة موضوع القانون، وتعتمد أساسا على منهجية استقصائية لجميع العناصر التي هي بعيدة عن القانون[1]، وقد وجدت نظرية **كلسن** رواجا كبيرا في الفكر القانوني العالمي، خصوصا في إسبانيا وفرنسا[2].

02- أسس نظرية كلسن:

يقوم مذهب **كلسن** على مجموعة من الأسس، التي يمكننا إيجاز أهمها ضمن الآتي:

أ – وحدة القانون والدولة:

يرى **كلسن** أن القانون هو الدولة، فهو يدمج القانون والدولة معا دمجا تاما، ولا يكتفي بأن الدولة صانعة القانون فحسب، بل هي القانون بذاته.

فالدولة عند **كلسن** ليست شخص معنوي، وإنما هي مجموعة من القواعد القانونية بعضها فوق بعض في شكل هرمي –كما سنوضحه أدناه– والنظام القانوني حسبه لا يعتبر دولة إلا إذا وجدت هيئات مركزية مختصة بالتعبير عن القواعد القانونية التي يتكون منها النظام، وبتطبيقها إن لزم الأمر عن طريق استعمال القوة العمومية[3].

---

[1] – **أحمد خروع**، مرجع سابق، ص 121.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 35.

– **فايز محمد حسيت**، مرجع سابق، ص 235.

[3] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 24.

وبذلك يكون **كلسن** قد رفع التناقض الذي سبق أن حاول أسلافه رفعه، فيما يتعلق باعتبار القانون إرادة الدولة، وبين ضرورة تقييد الدولة بسلطان القانون[1].

ب – استبعاد جميع العناصر غير القانونية من نطاق القانون:

يرى **كلسن** وجوب استبعاد جميع العناصر غير القانونية من نطاق القانون، كالعوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأخلاقية والعقائدية و...إلخ.

فالقانون البحث أو الصافي يجب أن يقتصر على الضوابط القانونية في وجودها الشكلي؛ باعتبارها أوامر صادرة من إرادة تملك قوة الإجبار والمجازاة، ألا وهي الدولة التي تجعل الأمر واجب الطاعة، وترجع إليها جميعا مصادر القانون، كالسلطة التشريعية والقضائية، ولكن دون التصدي لتقييم مضمونها، أو التعرض لأسباب نشأتها، لأن هذا يعتبر من اختصاص علماء الاجتماع والاقتصاد أو السياسة، وليس من اختصاص الفقيه أو الباحث في القانون، الذي يقتصر دوره على التعرف على القانون كما هو، والبحث عن صحة صدوره من الجهة المختصة، والتحقق من اتباعه كما حددته السلطة المختصة أو عدم اتباعه، دون البحث فيما عدا ذلك[2].

فطالما أن القانون مجرد قاعدة وضعية بحتة، فهو يتأثر؛ ولا يصح أن يتأثر بالاعتبارات غير القانونية كالاعتبارات السياسية أو الاقتصادية أو الدينية أو ...إلخ، وترتيبا على ذلك فصل **كلسن** فصلا مطلقا بين القانون والأخلاق والعدالة والقانون الطبيعي، لكنه اعتد إلى حد ما بالبعد الاجتماعي للقاعدة القانونية[3].

---

[1] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 17.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 25.

[3] – **فائز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 234– ص 236.

ج – الهيكل التدريجي للنظام القانوني:

يمثل القانون في نظر **كلسن** وسيلة لتنظيم السلوك الإنساني، الذي يشكل نمطا يخضع للعلاقات القانونية، والقانون يتشكل من مجموعة قواعد متدرجة في القوة في شكل هرمي، في قاعدته توجد أدنى القواعد القانونية في الدرجة، ثم تليها –صعودا– باقي القواعد حسب قوتها، حتى نصل إلى قمة الهرم حيث يوجد الدستور، وكل هذا البناء الهرمي يستمد صحته وفعاليته من فرضية أساسية أطلق عليها **كلسن** تسمية: القاعدة الأساسية[1].

حيث أن جوهر مبدأ تدرج القواعد القانونية هو ترتيب قواعد القانون في شكل هرمي يعلو بعضها بعضا في مرتبة الإلزام، والنتيجة المترتبة على ذلك هي عدم جواز مخالفة القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة القانونية الأعلى بأن (تعدلها– إلغائها– الحد من عموميتها– الحد من إطلاقها– تمديد مجال تطبيقها إلى من هو غير مخاطب بها– ...إلخ) [2].

حيث أن الدستور باعتباره القاعدة القانونية الأسمى عند **كلسن** فهو يعلو جميع درجات القواعد القانونية ويهيمن عليها، بحيث تعتبر القواعد الدستورية مصدرا لجميع القواعد الأخرى[3].

---

[1] – **فائز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 234.

[2] – **سهام عباسي**، مبدأ تدرج القواعد القانونية في النظام الدستوري الجزائري، محاضرات ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر، تخصص الدولة والمؤسسات، قسم الحقوق، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي بريكة، الجزائر، 2020– 2021، ص 03.

[3] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 24.

وقد اعترف **كلسن** بان التفاوت في الترتيب المعياري يقوم على اساس التمايز والمغايرة في تقدير القوة القانونية لكل معيار على حدى، وهكذا فإن الدستور يعتبر أرقى معيار قانوني، لأنه يتمتع بقوة قانونية لا مثيل لها، من الناحية **الشكلية** من طرف سلطة عليا مختصة (السلطة التأسيسية) ويخضع لإجراءات معقدة قبل إصداره (أهمها الاستفتاء) لا تخضع لها باقي القواعد القانونية، ومن الناحية **الموضوعية** فالدستور هو الوثيقة تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتوزيع الصلاحيات بين مؤسساتها وحقوق وحريات أفرادها ...، هذه المواضيع تعد سامية جدا بحكم طبيعتها، فهي مواضيع تشمل جل مجالات الحياة في الدولة، كما أنها مواضيع على قدر كبير من الأهمية[1].

فالدستور إذن هو القاعدة الأساسية في هرم تدرج القواعد القانونية، وتقوم القاعدة الأساسية بمجموعة وظائف منها:

- تحقيق وحدة وتماسك القواعد المتدرجة داخل الهرم القانوني.
- معيار لتحديد انتماء القواعد القانونية إلى الهرم القانوني.
- معيار لتحديد صحة القواعد الموجودة داخل الهرم القانوني.
- معيار لتحديد أساس قوة القاعدة التي توجد في قمة الهرم القانوني[2].

والحقيقة أن القاعدة الأساسية، أو القاعدة الأساسية المعيارية باعتبارها القاعدة التي تضفي القيمة القانونية على مختلف المعايير التي يتركب منها النظام القانونية، هي نقطة انطلاق الإجراء الديناميكي للقانون، وهي قاعدة افتراضية لا يغنينا البحث في أصولها،

[1] - **سهام عباسي**، مرجع سابق، ص 10- 11.

[2] - **فائز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 234.

فقد تكون الدستور أو اتفاق اجتماعي سابق، كل ما يهمنا هو أن نستند على هذه القاعدة الأساسية لنضفي قيمة قانونية على كل التصرفات والمعايير التي تندرج ضمن نظامها القانوني، حيث أن القاعدة الأساسية ليست في حد ذاتها معيارا قانونيا، ومع هذا فهي ضرورية لتشييد صرح النظام القانوني الشرعي والناجح[1].

وإذا كان كلسن قد رآى بأن القاعدة الأساسية قد تكون هي الدستور أو أي اتفاق اجتماعي كما أشرنا إليه أعلاه؛ فإن الواقع العملي في الكثير من الدول يفيد بأنها الدستور كقاعدة عامة، حيث إن الدستور حسب الجنرال **ديغول** الفرنسي وفقا لما ألقاه في كلمته في 1994/01/31 هو الروح وهو المؤسسات والتطبيق"، وهو ما يرجح البعد الحقيقي لسمو الدستور، والفيلسوف الألماني **فرديناند لاسال** قال "تملك كل دولة بصفة دائمة وفي كل العصور دستور معلن لها، وإذا كان الرأي السائد يرى بان الدستور من خصائص الدولة الحديثة، فالحقيقة تجسد ذلك، إذ كل دولة من الناحية الواقعية وبصفة حتمية تملك دستور أيا كان جوهر وطبيعته صالحة أو غير صالحة مقررا بطريقة أو بأخرى ..." [2].

د – وحدة القانون (عدم جواز تقسيمه):

مستويات التدرج رغم اختلافها إلا أنها مرتبطة يبعضها البعض من خلال معيار عام يضمن الصورة الكبرى للتدرج، بمعنى أن القواعد القانونية رغم تواجدها في مستويات ومراتب مختلفة إلا أنها لابد أن تظل مترابطة يبعضها البعض، فالدستور رغم وجوده في هرم تدرج القواعد القانونية إلا أنه مرتبط بالقواعد الموجودة أدني منه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ذلك أن الدستور يضع المبادئ العامة والقوانين هي التي تنظم تلك المبادئ

[1] – **أحمد خروع**، مرجع سابق، ص 124.

[2] – **رابحي أحسن**، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه حقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، 100 وما بعدها.

وتبين كيفية تطبيقها، والتنظيم رغم وجوده في القاعدة الأدنى إلا أنه مرتبط بباقي القواعد القانونية بصورة مباشرة أو غير مباشرة، فهو يرتبط بالقانون الذي يصدر أصلا لتفسيره أو شرحه أو ...إلخ، أو يصدر طبقا لما ينص عليه الدستور ... وبذلك فهو رغم وجوده في القاعدة إلا أنه مرتبط بباقي القواعد القانونية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يبرز ترابط القواعد القانونية من خلال كون القاعدة الأدنى تستمد قوتها من القاعدة أو القواعد التي تعلوها[1].

حيث أن القواعد القانونية رغم وجودها في هرم تدرجي، إلا أنها مترابطة، من حيث كون القاعدة الأدنى تستمد قوتها من القاعدة التي تعلوها وصولا للدستور، وعلى هذا يدخل **كلسن** في النظام القانوني الهرمي جميع الضوابط أو المعايير القانونية، سواء تعلقت بالنشاط الخاص للأفراد أو باستعمال القوة الجبرية:

– ففي مجال **العقود** يرى **كلسن** بأن العقد بنشأ ضوابط قانونية بين طرفيه، ومصدر هذه الضوابط أو الالتزام هو عقد يستمد قوته من التشريع التي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، والتشريع يستمد قوته من الدستور الذي يعطي السلطة التشريعية حق إصدار النصوص القانونية.

– وفي مجال **النشاط الإداري** فإن شرطي المرور وهو يؤدي عمله؛ ينشئ ضوابط قانونية فردية، فعندما يأمر أحد سائقي السيارات بالوقوف، فهو ينشئ ضابطا قانونيا، يستمد قوته وشرعيته من لوائح المرور، التي تستمد قوتها وشرعيتها من القانون الذي ينظم أحكام المرور، ويستمد هذا الأخير قوته وشرعيته من الدستور.

[1] – **سهام عباسي**، مرجع سابق، ص 12.

– وفي مجال **استعمال القوة العمومية الجبرية** وبمناسبة تنفيذ حكم قضائي يستمد هذا الأخير قوته وشرعيته من إرادة صادرة عن القاضي الذي يطبق القواعد التي وضعها المشرع، وإرادة المشرع لا تعتبر إرادة الدولة إلا إذا كانت صادرة منه، في حدود اختصاصه الذي يقرره له الدستور[1].

03– تقدير نظرية كلسن بناء على النتائج المترتبة عنها:

على الرغم مما اظهرته نظرية **هانز كلسن** من خلط بين القانون والدولة عن طريق المنطق الظاهري؛ ومساهمته الكبرى في حل بعض التناقضات؛ كالتناقض بين اعتبار القانون إرادة الدولة وبين وجوب التزام الدولة بأحكام القانون وتقيدها به.

فنظرية **كلسن** حسب بعض الباحثين؛ تعد حدثا منقطع النظير في دائرة المعايير القانونية، فهي النظرية التي قفزت بالعلوم القانونية قفزة نوعية متميزة، ورفعتها في مصاف العلوم الإنسانية المنهجية والمنضبطة، حيث يرون بان هده النظرية مكسب علمي وتراث مشترك للإنسانية، وأنها نظرية علمية بحق، أكسبت القانون فعالية أكبر، ونجاعة مطلقة في تنظيم شؤون المجتمع، وحل تناقضاته[2].

لكن بالرغم من ذلك؛ فإن نظرية هانز كلسن كغيرها من النظريات والمذاهب؛ لم تسلم من بعض الانتقادات الموجهة لها، والمرتبطة بالنتائج المترتبة عنها، وأهم تلك الانتقادات ما يلي:

---

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 23.

– **إدريس فاضلي**، مرجع سابق، ص 108.

[2] – **أحمد خروع**، مرجع سابق، ص 125– 126.

أ – الإفراط في الشكلية:

تمثل نظرية **كلسن** أقصى درجات الشكلية، والوضعية في نظريات القانون، حيث أفرطت النظرية في تجريد الظاهرة القانونية إلى محض قاعدة وضعية، يرجع أساسها وقوتها إلى فرضية مجازية لا تنتمي إلى عالم الواقع بشيء، وهو ما جعله في إطار تركيزه على القانون ككل، قد أدمج بين القانون DROIT وبين النظام القانوني L'ORDRE JURIDIAUE[1] من جهة، وجعله من جهة ثانية يرجع النظام القانوني في الدولة ككل إلى دستورها فحسب، وعدم مراعاة الجوانب الأخرى لهذا النظام؛ مثل علاقات الدولة مع غيرها من أشخاص المجتمع الدولي[2].

وفي هذا لابد من الإشارة إلى ان القواعد القانونية هي مجموع الاقتراحات والجمل القانونية التي تستعمل في وصف ودراسة موضوع علم القانون، الذي يتمثل في المعايير الناتجة عن التصرفات القانونية، وهو ما يعني أنه لا يمكن استخدام المصطلحين بطريقة ترادفية، فالحقيقة أن القواعد القانونية في معظمها ليست بمعايير قانونية، وإنما مجرد صيغ وجمل يستعملها الفقيه أو الباحث في القانون للحديث عن علمه.

وهنا يوضح البعض بأن دور الأجهزة وأعضاء المجتمع القانوني يتمثل في وضع وتطبيق المعايير القانونية التي تنظم سلوك الأفراد، أما دور الفقيه أو الباحث في القانون فينحصر في معرفة المعايير القانونية ودراستها بواسطة القواعد القانونية، لأن القاعدة القانونية هي سلوك معرفي وليسا سلوك إرادي مثل المعيار القانوني[3].

---

[1] – **فائز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 234.

[2] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص17.

[3] – **أحمد خروع**، مرجع سابق، ص 122– 123.

ب – إخفاء مشكلة أساس القانون بدل وضع حل لها:

يقيم **كلسن** فلسفته على فرضية أساسية؛ مفادها أن القاعدة القانونية الأدنى تستمد قوتها من القاعدة التي تعلوها، وبالتالي فكل قاعدة قانونية تستند إلى قاعدة قانونية أعلى منها، ومن ثمة تستمد قوتها الإلزامية من هذه القاعدة الأعلى، وعليه فالقوة الملزمة للقانون لا تستمد من الخارج بن من القانون ذاته[1].

فـ**كلسن** يرى بأن المعيار الأدنى هو نص تنفيذي للمعيار الأعلى وهو في نفس الوقت نص تنيظيمي للمعيار الأدنى منه وهكذا، وهي النظرية التي تبرر دولة القانون وسمو الدستور[2].

وهنا لابد أن نشير إلى التساؤلات التي طرحها بعض النقاد والفقهاء والباحثين؛ والتي مفادها أننا إذا سايرنا تيار الصحة أو قاعدة الصحة والإلزامية التي تتمتع بها القاعدة القانونية وفقا للمعيار المطبع (من الأسفل إلى الأعلى)، فإننا حتما سوف نصل إلى قمة النظام القانوني، أي إلى دستور الدولة أو القاعدة العليا في النظام القانوني التي منها تستمد كل القواعد القانونية صحتها وقوتها الإلزامية، والسؤال هنا: من أي تستمد هذه القاعدة صحتها ومن ثمة قانونيتها وإلزاميتها؟ حيث أن طرح هذا السؤال ضروري طالما أن كل قاعدة قانونية حسب **كلسن** تستمد صحتها وقوتها من القاعدة التي تعلوها[3].

هنا يجب بعض المدافعين عن نظرية **كلسن** بأن الذين انتقدوا هذه النظرية لم يقدموا بدائل كفية للعمل بها بدل نظرية كالسن و–هو نفس الرد على الانتقاد الأول

---

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 25.

[2] – **سهام عباسي**، مرجع سابق، ص 13.

[3] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 25.

أعلاه–[1]، في حين يجب كلسن على هذا السؤال بأن الدستور يستمد صحته من القاعدة التي تعلوه وهي القاعدة الأساسية[2].

وهنا يطرح منتقدي نظرية **كلسن** سؤالا آخر هو: ما هي القاعدة الأساسية؟ إذ يرون بأنها مجرد فرضية اقتضتها ضرورة إعطاء الصحة للنظام القانوني، إلا أنه لا يمكن إقامة صحة القواعد المنظمة للسلوك لسلوك الأفراد، وبالتالي أسس القانون على مجرد فرضية مهما كانت هذه الفرضية منطقية، لأنه لا يمكن التأسيس لوجود وصحة القواعد القانونية الوضعية الموجودة فعلا على أساس فرضية غير موجودة، فاللاّ موجود على يمكن أن يكون أساسا لقيام الوجود[3].

ج – الدعوة إلى الدكتاتورية:

إن منهج النظرية القانونية الخالصة أو المحضة؛ يؤدي إلى تبرير أي نظام، إذ يستوي الامر ظان ينبع القانون من برلمان منتخب أو من حاكم مستبد.

بل أنه عند **كلسن** الاستبداد لا يعني اللا قانون، فالدولة المحكومة استبداديا لها أيضا تنظيم للسلوك الإنساني، وهذه الفكرة يراها البعض مناداة بالدكتاتورية من حيم لآخر في الدولة الحديثة[4].

---

[1] – **سهام عباسي**، مرجع سابق، ص 13.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 25.

[3] – **منذر الشاوي**، مرجع سابق، ص 25.

[4] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 26.

– **إدريس فاضلي**، مرجع سابق، ص 110.

د- تجريد القانون من كافة عناصره القانونية:

إن نظرية **كلسن** كما -سبق واشرنا- تقوم على أساس استبعاد جميع العناصر غير القانونية من نطاق القانون، وهنا يتجه منتقدي نظرية **كلسن** للقول بانه يؤخذ عليها نفس ما يؤخذ على المذاهب الأخرى تجريد القانون من عناصره غير القانونية، أي تجريده من كافة العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية و... التي تؤثر على نشأة القانون وتطوره.

فالقانون ظاهرة اجتماعية تتأثر في نشأتها وتطورها بحقائق الحياة الاجتماعية ومثلها العليا، ومن ثمة يجب عند دراسة أساس القانون أن تؤخذ في الاعتبار الحقائق المادية والفكرية السائدة في المجتمع، وبغير ذلك تكون الدراسة قاصرة في منهجها، معيبة في نتائجها، حيث أن ذلك يعني وقف حركة تطور القانون والواقع[1].

هـ - تهميش بعض القواعد القانونية:

إن **كلسن** في نظريته القانونية الخالصة لا يعترف بالعرف ولا يدرجه ضمن الهرم القانوني، رغم كونه حقيقة ثابتة لا يمكن إنكارها[2].

وبالتالي فإن **كلسن** لم يهمش العرف كمصدر للقانون فحسب، بل همشه أيضا كقواعد قانونية موجودة فعلا حتى قبل التشريعات والتنظيمات المكتوبة، وهذا يعتبر قصور في نظريته لا يمكن إغفاله.

---

[1] - **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 26.

[2] - **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 17.

كما أن البعض يرى ب **كلسن** في نظريته يُغفل قواعد القانون الدولي العام التي تنظم العلاقات بين الدول، ولم يجعل لها مكانا في الهرم القانوني الذي أقامه، وذلك لأن **كلسن** أرجع النظام القانوني لكل دولة إلى دستوريها، حيث جعل القواعد القانونية تتدرج تحت الدستور، وتستمد قوتها منه، وهذا يصلح أن يكون سندا للقواعد القانونية التي تحكم العلاقات بين الدول، دون القواعد القانونية التي تحكم العلاقات بين الدول وغيرها من الدول الأخرى[1].

لكن الواقع أن هذا النقد مردود عليه، إذ أن قواعد القانون الدولي، وإن كانت تلزم الدول في علاقاتها الخارجية؛ إلا أن الدول هي التي تصادق عليها وفقا لما تنص عليه دساتيرها، فالالتزام بالمواثيق الدولية لا يتم إلا في إطار مصادقة الدولة عليها، وهذه المصادقة لا يمكن أن تتم إلا وفقا للأطر الدستورية السائدة في الدولة، وبعد المصادقة على المعاهدة الدولية فإنها تدمج في الأنظمة القانونية الوطنية وتصبح جزء من هذه الأنظمة، ووفقا لنظرية الثنائية القانونية المعروفة في القانون الدولي العام؛ فإن هذه المعاهدة تكون مكانتها بعد الدستور مباشرة وفوق القانون، وبالتالي لا يمكن القول بتهميش قواعد القانون الدولي العام وفقا لما جاءت به نظرية **كلسن**.

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 25.

المحــور الثالـث:

المذاهــب الموضوعبـــــــة

لا تهتم المذاهب الموضوعية بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية أو بالشكل الذي تظهر به، بل تهتم بجوهر القاعدة القانونية وموضوعها، من خلال البحث عن طبيعة وكيفية نشأته كما هو الحال عند فقهاء المذاهب الشكلية.

حيث يهتم فقهاء المذاهل الموضوعية بتحليل القاعدة القانونية تحليلا فلسفيا واجتماعيا للتعرف على طبيعة وكيفية نشأتها.

وبناء على ما جاءت به المذاهب الموضوعية فإن القوانين تظهر كظاهرة اجتماعية (كشف العوامل التي تؤثر في تكوين القانون) وهذا ما اتفق عليه أنصار هذا المذهب، لكنهم اختلفوا حول تحديد جوهر القاعدة القانونية (البعض اتجه إلى المثل العليا في تكوين القاعدة القانونية والعدالة الإنسانية كأساس للقانون "المدرسة المثالية" والبعض اتجه إلى الحقائق الواقعية الملموسة التي تسجلها التجارب العلمية المادية البحتة "المدرسة الواقعية)[1].

وفيما يلي سنتطرق للاتجاهات التي انقسمت إليها أفكار المذاهب الموضوعية، التي من أهمها:

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 27.

أولا: المدرسة المثالية:

لقد أجمع فقهاء القانون؛ على أن الاتجاه المثالي في تفسير أساس ومصدر القانون يكاد ينحصر في مذهب القانون الطبيعي (القديم والحديث)[1].

ويُجمع فقهاء القانون الطبيعي على أن القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، والتي يتم الكشف عنها بالملاحظة والمشاهدة والتجربة، لا تكفي وحدها لتكوين القاعدة القانونية التي يجب تفسيرها بقيمة معينة على تَكَوّن أساسها ومصدرها وتبرر وجودها[2].

وقد انقسم أغلب فقهاء المدرسة المثالية أو المذاهب المثالية إلى ثلاث مذاهل أساسية؛ نتطرق إلى أهمها ضمن الآتي:

01 – مذهب القانون الطبيعي (التقليدي):

إن فكرة القانون الطبعي، وهو القانون الذي يتفق مع الطبيعة لم تظهر في تاريخ البشرية إلا عندما اكتشف الإنسان المقصود بالطبيعة نفسها، فالمقصود بالقانون الطبيعي متق مع نظام الطبيعة، وهذا لا يتم إلا عن طريق الفلسفة، فالفكر القانوني لم يظهر مند ولادته على هذا المستوى من التطور، بل مر بمراحل حتى وصل إلى المستوى الذي نعرفه به اليوم[3].

وفيما يلي سنتطرق لمضمون، وأسس، وتقدير هذا المذهب:

---

[1] – **حسن كيرة**، المدخل إلى القانون "النظرية العامة للقاعدة القانونية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط06، 1993، ص99.

[2] – **مجموعة مؤلفين**، مرجع سابق، ص 73.

[3] – **مجموعة مؤلفين**، مرجع سابق، ص 133.

أ – مضمون ذهب القانون الطبيعي التقليدي:

اعتقد الفلاسفة القدماء، بوجود قانون طبيعي يتميز بالسمو والعلو، وينفرد عن القوانين الوضعية، وأنه قانون موجود في الطبيعة أودعه الله فيها –لذلك فهي ليست من صنع الإنسان–، فهو أبدي خالد لا يتغير بتغير الأزمنة والأمكنة[1].

إذ يرى فلاسفة القانون الطبيعي التقليدي بأن القواعد القانونية موجودة قبل وجود القانون الوضعي، وهي قواعد مستقلة عن قواعد القانون الوضع وتعلو عليه، كما أنها لا تدين في وجودها للمشرع[2].

وفكرة القانون الطبيعي من هذا المنطلق هي فكرة فلسفية، أساسها التأمل في نظاهر الحياة الاجتماعية، ومحاولة الكشف عن طبيعتها، وهي فكرة تنطلق من نظرة الفلاسفة القدامى إلى الكون، وهي نظرة لا تقتصر على اعتبار القانون نتيجة مبادئ وعناصر أو قوى فقط، بل نسب لها أيضا معنى أخلاقي وقيمة قانونية، إذ لاحظوا بأن النظام الذي يسير عليه الكون نظام ثابت يخضع له كل من يوجد فيه من مظاهر طبيعية ومخلوقات حية، حيث وجدوا بأن الناس تولد وتكبر وتموت على نحو ثابت، وأن علاقاتهم ومعاملاتهم تحري على نحو واحد وفق أنظمة متشابهة لدى مختلف الشعوب، الأمر الذي أدى بهم إلى القول بوجود قانون أعلى يحتوي على قواعد ثابتة خالدة وأبدية، ليست مكتوبة وليست من صنع الإنسان، وهي قواعد تحقق العدل، يجب أن تؤخذ كمثل أعلى بالنسبة

[1] – **حسن كيرة**، مرجع سابق، ص 101 بتصرف.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 28.

للقانون الوضعي، الذي يعتبر عادلا متى كان متفقا مع مبادئ القانون الطبيعي، وظالما متى خالف تلك المبادئ[1].

ويتضح من خلال دراسة أفكار مذهب القانون الطبيعي –التقليدي– بأن مضمون فكرة هذا القانون ترتبط بالإيمان بالآلهة، وهو ما يستشفع بعض الباحثين من: الخطبة التي ألقاها مبعوث أثينا إلى جزيرة ميلوس، والتي قال فيها: (... إن **الآلهة التي تؤمن بها والناس الذين تعرفهم، إنما يحكمون حتما وحيثما استطاعوا وفقا لقانون من وحي طبيعتهم)** كما يستشفونها من مقولة أنتيجون الموجهة لـ: سوفوكلي في مسرحية (أنتيجون) في ردها عليه حينما اتهمها بخرق القانون الوضعي: (... **ولست أعتقد أن هذا الامر قد صدر عن زيوس، ولا ربة العدل المقيمة مع الآلهة الذين فرضوا على الإنسان هذه القوانين، وليست أوامر ك من السلطان والقوة بحيث تدفع الفانين من البشر إلى إلغاء وتجاوز قوانين الآلهة التي تدوّن ولا تموت، ليس لحياتهم بداية ولا حاضر ولكنها ديمونة ولا أحد يعرف من أين جاءوا، ولن أشقى أبدا أمام الآلهة، بخرق قوانينها خوفا من الإنسان)** [2].

ب– نشأة مذهب القانون الطبيعي التقليدي:

ينسب أغلب الفقهاء والباحثين في فلسفة القانون؛ فكرة القانون الطبيعي التقليدي للفلسفة اليونانية، لكن بعض الباحثين يرى بانها تراث مشترك للإنسانية، وسنحاول التطرق للرأيين فيما يلي:

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 28.

[2] – **مجموعة مؤلفين**، مرجع سابق، ص 46.

- القانون الطبيعي التقليدي فكرة يونانية:

يرى البعض على غرار الدكتور حسن كيرة بأن الكثير من الكتاب (الفقهاء- الفلاسفة- الباحثين)؛ قد انساق بطريقة سهلة مع التيار المدعي بإرجاع فكرة القانون الطبيعي إلى لفلسفة اليونانية[1]، لكونه يرى بان فكرة القانون الطبيعي هي تراث إنساني مشترك للبشر جميعا ولا يمكن بالتالي نسبته إلى حضارة بعينها.

إلا أن الواقع يشير إلى أن أغلب فقهاء وباحثي فلسفة القانون؛ قد اعتبروا فعلا بأن فكرة القانون الطبيعي التقليدي ذات منشأ يوناني؛ حيث يرون:

- أنه بعد انتهاء مرحلة التفكير الخرافي والأسطوري لدى اليونان، ظهرت بوادر التفكير الممنهج على يد فلاسفة كَوَّنُوا مدارس، منها: الملطية- الفيثاغورقية- الإيلية- الذرية- ...إلخ، وهؤلاء يطلق عليهم إجمالات فلاسفة الطبيعة[2].

- أن المدرسة الفلسفية الرواقية عند اليونان هي أول من تكلم في فكرة القانون الطبيعي الذي يحكم الكون والطبيعة ويقبله العقل، ويحترمه جميع الأفراد، ويلتزم به الجميع، ذلك أن مدرسة الرواقيين ترى أن المثل الأعلى للحكيم والفيلسوف تكمن في التحرر من جميع القيود الوضعية الخارجية عن الإنسان، بما في ذلك الدولة وأنظمتها، لأن القانون الطبيعي يعلو ويسمو على جميع القوانين الوضعية التي يضعها البشر والدول[3].

---

[1] - **حسن كيرة**، مرجع سابق، ص 100.

[2] - **مجموعة مؤلفين**، مرجع سابق، ص 47.

[3] - **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 128.

– أن فكرة القانون الطبيعي عرفت عند اليونان، وهي ترجع إلى الشعراء، حيث تحدثوا عن المدينة الفاضلة التي يحكمها قانون واحد صالح للتطبيق في كل العصور[1].

– القانون الطبيعي تراث مشترك للإنسانية:

يرى بعض الباحثين في فلسفة القانون؛ بأن مذهب القانون الطبيعي التقليدي؛ **تراث إنساني** اشتركت في تأصيلها والتنظير لها جميع الشعوب والأمم والحضارات، بدءً من **حمو رابي، الفراعنة، ثم اليونان والرومان،** وجميع الديانات إلى الحضارة الحديثة، فالقانون الطبيعي حسبهم فكرة انتقلت إلى مختلف الحضارات، حيث يرون أن كل تلك الحضارات التقديمة والحضارات التي جاءت بعدها قد ساهمت في بلورت مذهب القانون الطبيعي التقليدي.

فمذهب القانون الطبيعي التقليدي –حسبهم– تراث إنساني مشترك؛ لا يُنسب إلى حضارة دون أخرى، فحتى الحضارات التي بادت عرفت هذا القانون بشكل أو بآخر[2].

ج – تطور مذهب القانون الطبيعي التقليدي:

إن القانون الطبيعي لم يستقر على نظرة واحدة، فبعدما كان مجرد فكرة فلسفية لدى اليونان، أصبح في العصور الوسطى يكتسي طابعا دينيا يسمح للسلطة الدينية بفرض سلطاتها، وأصبح الحاكم المدني يخضع للسلطة الدينية، وفي وقت لاحق أصبح القانون الطبيعي فكرة قانونية لكونه هو الموجه المثالي للعدل، ومن ثمة يتعين على الدولة والمشرع احترامه، فيستهدي به المشرع عند وضعه للقواعد القانونية لاسيما عند تكملتها بسبب قصورها، وفي الوقت الحاضر أصبحت مدرسة القانون الطبيعي المعاصر تعمل

[1] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 20.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 128.

أساسا تحت تأثير الفلسفة الإسمية، بحيث أصبح الإنسان وحده هو من يمتلك حقوقا بفعل طبيعته الخاصة وهي حقوق يمكن اكتشافها بالعقل، وبالتالي أصبح القانون الطبيعي المعاصر أساس نظرية حقوق الإنسان[1].

وعليه فإن القائلين بأن مذهب القانون الطبيعي التقليدي نشأ عند اليونان، يرون بأن هذه الفكرة –أي فكرة القانون الطبيعي بمفهومه التقليدي– قد انتقلت عبر مر العصور وتطورت في عدة حضارات وأزمنة.

وفيما يلي سنحاول التطرق لمذهب القانون الطبيعي وفقا لتطوره التاريخي، ودلك من خلال ما سنتناوله ضمن النقاط الموالية:

– انتقال مذهب القانون الطبيعي التقليدي إلى الرومان:

يرى الكثير من فقهاء وفلاسفة القانون، بأن مذهب القانون الطبيعي التقليدي قد انتقل بمبادئه وأفكاره واستنتاجاته إلى الرومان، فكان مذهبهم وتفكيرهم، حيث تكلم به علمائهم ومفكريهم الذين كانوا يطلقون عليه تسمية: القانون الحق لاعتقادهم بعدالته وسموه وعلوه على القوانين الوضعية السائدة في عهدهم، فهو صالح لكل زمان ومكان، ويطبق على الجميع، وهو قانون يتلاءم وطبيعة الأشياء وطبيعة الإنسان، ويتميز بالثبات والخلود والسمو والعدالة[2]، وبذلك عرف القانون الطبيعي –عند الرومان– كقانون وليس كمجرد فلسفة[3].

---

[1] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 21– 22..

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 129.

[3] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 20.

حيث يقول عنه **شيشرون** في كتابه الجمهورية: (.. **هناك قانونا حقيقيا وهو العقل القويم، مطابق للطبيعة، موجود فينا، ثابت، خالد، ...، وهو ذو أساس إلهي، ولا يمكن اقتراح إلغاء هذا القانون وليس من الممكن مخالفته، هو ليس غيره في روما أو أثينا، وليس هو غيره اليوم أو غدا، لكنه قانون واخد خالد وثابت بالنسبة لكل الشعوب، ولكل الأزمان، فهو كالإله واحد وعالمي، سيد وقائد كل الأشياء، إن الله هو صانع هذا القانون، وهو الذي قذره وأعلنه)** [1]، ويقول عنه **بول (إنه قانون ثابت وسابق على القوانين الوضعية، غير قابل للتغير، وليس من صنع الإنسان، بل تعرفه الطبيعة ذاتها ويمليه العقل)** [2].

وما يبرز تأثر الرومان بفكرة القانون الطبيعي –التقليدي– بمعناها اليوناني أن تقسيم فلاسفة اليونان للقانون إلى قانون عام طبيعي وقانون خاص مدني، ورأوا بأن القانون الطبيعي هو جوهر القانون الوضعي الذي يضعه الإنسان أو تضعه الشعوب[3]، قد أثر في فلاسفة وفقهاء الرومان، الذين جعلوا من القانون الطبيعي مصدرا للقوانين الوضعية، حيث جعلوا منه مصدرا للأحكام القانونية، فظهرت نتيجة لذلك ثلاث نماذج من القوانين؛ هي:

قانون الشعوب: الذي يحكم العلاقات بين الأجانب، أو بين هؤلاء والرومان.

القانون المدني: الذي يحكم العلاقات بين المواطنين الرومان فقط.

---

[1] – – **منذر الشاوي**، مرجع سابق، ص 78.

– **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 29.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 28.

[3] – **مجموعة مؤلفين**، مرجع سابق، ص 102.

القانون الطبيعي: الذي تعلمه الطبيعة لكل الحيوانات، وهو ليس خاص بالجنس البشري.

وعليه يتضح بأن فكرة القانون الطبيعي –التقليدي– يختلف عن معناه الذي كان يستخدمه اليونان، فالقانون الطبيعي عند الرومان حسب ما يؤكده **أليبا** قان بأن: **(القانون الطبيعي يراد به قانون الظواهر الطبيعية، وليس القانون المستمد من العقل والذي يحكم العلاقات البشرية)**، وذلك ما يؤكده أيضا الأستاذ **السنهوري** الذي يقول بأن: **(... أما القانون الطبيعي في لغة الرومان فقد كان القانون الذي تخضع له الكائنات الحية من إنسان وحيوان)** [1].

– انتقال مذهب القانون الطبيعي التقليدي إلى الكنسيين في العصور الوسطى:

بعد الرومان انتقلت فكرة القانون الطبيعي التقليدي إلى رجال الدين والكنسية في القرون الوسطى، حيث سرعان ما أصبحت عندهم فكرة دينية، فأصبحت فكرة القانون الطبيعي عندهم مرادفة للقانون الإلهي، وقد انتقل إليهم فخصائص تميزه عن معناه عند اليونان، فالقانون الطبيعي –التقليدي– عند الكنسيين ينطلق من فكرة أن الله يلهمه للبشر، باعتبار أن الله هو خالق الطبيعة.

وما يستغربه الفقهاء أن جوهر القانون الطبيعي –التقليدي– بقي مثاليا لا يُدرك إلا بالعقل، على الرغم من أن المسيحية فكرة نقلية[2].

وقد قسم الفقهاء ورجال الدين في العصور الوسطى القانون إلى:

---

[1] – **منذر الشاوي**، مرجع سابق، ص 30.

– **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 30.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 128.

القانون الإلهي: وهو القانون المقدس كما جاء في الكتب السماوية منحه الله للبشر، ويمكن أن يسمى كذلك بالقانون الوضعي الإلهي لأنه هو القانون الذي وضعه الله في الكتاب المقدس، وهو يتقارب مع القانون الخالد الأبدي[1].

القانون الأبدي الخالد: (الأزلي) وهو قانون غريزي يكمن في العقل الإلهي، وهذا القانون يمثل الحكمة الإلهية في إدراك العالم الخارجي، وباختصار هو الحكم الإلهي للكون، وهذا القانون لا يدركه العقل الإنساني لأنه فوق طاقته[2]، فهو يصل إلى الإنسان عن طريق الوحي والإلهام وليس عن طريق العقل، وهو قانون يحمل مشيئة وإرادة الله، وهو مسألة عقيدة وإيمان وليس مسألة عقل وتأمل أو استدلال، فلا يدركه إلا أهل العلم والإيمان[3].

القانون الطبيعي: وهو مجموع المبادئ والقواعد التي يستوجبها العقل الإنساني من مبادئ القانون الإلهي، وبقول آخر هو المبادئ العقلية التي تثل انعكاسات الحكمة الإلهية، وهو يتضمن تأملات العقل الإنساني التأملي في النظام الكوني[4]، وهو يلي القانون الأزلي في الأهمية، لذلك فهو يشمل القواعد التي تمثل منتهى ما يستطيع الإنسان أن يدركه بعقله من القانون الأزلي، حيث يتجلى فيما تغرسه الطبيعة في سائلا الكائنات من ميل نحو الخير وتجنب للشر[5]، وبالتالي فالقانون الطبيعي هو قانون يتم إدراكه بالعقل

---

[1] – **فائز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 169.

[2] – المرجع نفسه، ص 169.

[3] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 32.

[4] – **فائز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 169.

[5] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 32.

البشري والتأمل والاستدلال، وهو الدرجة التي ينتهي إليها العقل البشري ولا يمكنه أن يتجاوزها[1].

القانون الوضعي: (الإنساني) وهو القانون الذي يجد أساسه في العقل العملي للإنسان من أجل تحقيق الصالح العام للشعب، فهو نظام عقلي يهدف إلى تحقيق الصالح العام يضعه من يتولى رعاية الجماعة[2]، ومادام الإنسان من يضعه فهو أقل القوانين أهمية[3]، لكونه يأتي في الدرجة الدنيا، يكون مصدره القانون الطبيعي؛ الذي لا يجوز أن يتناقض معه أو يخالفه في أحكامه كأصل عام، لكن لو وقع بينهما تناقض فواجب الطاعة للقانون الوضعي إعمالا لفكرة المصلحة العامة واستقرار المجتمع ودفعا للفتنة[4]، لأنه من الأفضل تجنب الفضيحة والاضطراب الذي يصحب عدم الطاعة، لكن لو تناقض القانون الوضعي مع القانون الازلي فلا تجب طاعته، لأن في ذلك تهجما مباشرا على الإيمان[5].

- انتقال فكرة مذهب القانون الطبيعي -التقليدي- إلى القرن السابع عشر:

لقد اختفت أفكار مذهب القانون الطبيعي التقليدي ما يقارب 250 عاما، حيث أن نهاية القرون الوسطى، وما نتج عنها من زوال حكم الكنيسة، أثر سلبا على القانون الطبيعي -التقليدي- الذي اختفى تماما وكاد أن يزول، بل أصبح الكلام فيه ضربا من

---

[1] - **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 130.

[2] - **فائز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 170.

[3] - **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 32.

[4] - **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 130.

[5] - **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 32- 33.

الأساطير وما وراء الطبيعة والميتافيزيقا، والسبب في ذلك أن الأفكار الفلسفية والسياسية الجديدة التي تقوم على أساس فكرة الدولة القومية نسفت الأفكار القديمة الموروثة والتي منها القانون الطبيعي، وبنت فكر سياسي وقانوني جديدين[1].

واستمر الوضع هكذا إلى أن وجدت فكرة القانون الطبيعي –التقليدي– منفذا لها كطابع سياسي خلال القرنين 17 و18 على يد مجموعة من الفقهاء والفلاسفة، الذين اتخذوا منها وسيلة لضمان الحقوق الطبيعية للأفراد وحمايتها، فاستندوا على قواعد القانون الطبيعي للمطالبة بتنظيم الدولة على أسس ديمقراطية تقوم على الحرية والمساواة، ذلك لأن قواعد القانون الطبيعي تعترف للأفراد بحقوق وحريات طبيعية لا يجوز للقانون الوضعي المساس بها، إلا بالقدر الذي يكفل لجميع الأفراد ممارسة حقوقهم وحرياتهم، كما استندوا لقواعد القانون الطبيعي لتنظيم المجتمع الدولي على أساس قانون أبرز إلى الوجود فكرة القانون الدولي بمعناها الحديث[2].

كما اتجه بعض فلاسفة القرنين 27 و18 إلى الاستناد لفكرة القانون الطبيعي كأساس لتنظيم سلطة الدولة على الأفراد، وتجسد ذلك بصورة بارزة من خلال ما اصطلح عليه بنظريات العقد الاجتماعي التي جاء بها الفلاسفة: توماس هوبر– جون لوك– جان جاك روسو، وهي أحد النظريات المفسرة لأصل نشأة الدولة والمعروفة في القانون الدستوري.

بجانب ذلك تم تضمين مبادئ القانون الطبيعي في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا عام 1789 بعد الثورة، والذي تضمن النص على حفظ حقوق الإنسان

---

[1] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 130– 131.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 34.

الطبيعية، وهي الثورة التي تعد من أبرز المواضيع المعروفة في نشأة القانون الإداري بمعناه الضيق في فرنسا.

ج- أسس مذهب القانون الطبيعي التقليدي:

يعتقد أنصار مذهب القانون الطبيعي -التقليدي- بأن القانون الطبيعي يسمو على كل القوانين الوضعية التي وضعها البشر، وأنه يتميز بـ:

- الشمولية لكل ما في الكون.
- العلو والسمو على كل القوانين الوضعية.
- الثبات والاستقرار الدائم مهما تطورت الحياة.
- مثل أعلى للعدالة وتحرر الإنسان يعرفه الإنسان بواسطة العقل.
- ينمي النزعة الفردية للإنسان والحرية المطلقة.
- قانون الطبيعة لا دخل للإنسان في تكوينه (من وضع الإله- الإنسان اكتشفه فقط) [1].

د- تقدير مذهب القانون الطبيعي التقليدي:

عرف مذهب القانون الطبيعي التقليدي-كما سبق وأشرنا- أوجه في القرن 18 ومطلع القرن 19، ثم ظهرت مذاهب اخرى هاجمته، وشككت في صحته، وقلّلت من أنصاره، فحل محله القانون الوضعي وكانت أكثر الانتقادات من أنصار المذهب التاريخي، أما أهم الانتقادات التي تعرض لها فأهمها:

[1] - **تومي أكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 128.

• القول بأن العقل البشري هو الذي يهتدي إلى القواعد القانونية يجعل القانون متغيرا ومختلفا باختلاف الأشخاص الذين يستخلصون تلك القواعد القانونية بعقولهم، لأن الأشخاص مختلفون وبالتالي سوف تختلف القواعد القانونية من شخص لآخر في مسألة واحدة، وبالتالي لا يكون القانون ثابتا لا زمانيا ولا مكانيا.

• القول بخلود قواعد القانون الطبيعي غير صحيح، يكذبه الواقع، ويفنده التاريخ، لأن القانون وليد البيئة الاجتماعية وخدها وهذه البيئة متغيره، فالقانون يختلف من بلد لآخر وداخل البلد الواحد من زمن لآخر، لذلك فهو متطور زمانيا وتلقائيا.

• قواعد القانون الطبيعي ليست لها فائدة عملية، لأنه لا يوجد ما يكفل لها الفعالية في الواقع العملي، لأنه لا يوجد ما يفرض على الدولة احترامها، كما انه ليس عناك ما يلزم الأفراد باحترامها عندما تتعارض مع قواعد القانون الوضعي[1].

وعليه يبدو بأن الانتقادات التي طالت وُجّهت لمذهب القانون الطبيعي التقليدي قد مست جميع جوانبه؛ من حيث أسس ومبادئه ونزعته الفردية وخلود مبادئه وثباته، كما تم انتقاده على أساس عدم جدوى قواعده لعدم وجود جهة تكفل احترامه وتوقع الجزاء على من يخالف قواعده.

إلا أن الواقع قد أثبت أنه بالرغم من كل هذه الانتقادات فقد عرفت انتشارا واسعا في التقنينات المعاصرة التي رأت ضرورة الاستلهام من قواعده، والتي من بينها حسب ما يراه بعض الباحثين التشريع المدني الجزائري[2].

---

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 40.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 136.

– **حسن كيرة**، مرجع سابق، ص 116.

02 – مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير:

ظهر مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير بسبب الانتقادات التي تعرض لها مذهب القانون الطبيعي التقليدي التي وجهها له خاصة أنصار المدرسة التاريخية، بحيث حاول فقهاء هذا المذهب تلافي تلك الانتقادات.

وفيما يلي سنتطرق لمضمون، وأسس، وتقدير هذا المذهب، وفقا لما سنتناوله ضمن النقاط الموالية:

أ – مضمون مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير:

مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير هو مذهب أراد إيجاد قانون طبيعي أكثر مرونة في مضمونه، وذلك انطلاقا من فكرة العدالة أو القانون العادل الذي نادى بع الفقيه الألماني **إدوارد كارل تيودور رودلف يوليوس ستالمر** في كتابه: دراسات علم القانون العادل، الذي نشره عام 1902[1].

ويقوم مذهب **ستالمر** بنار على فكرتين:

° **الأولى:** أن القانون الطبعي ذو المضمون المتغير يقوم على أساس فكرة ثابتة أو خالدة هي، لكونها صالحة لكل زمان ومكان، وهي فكرة **العدل**.

° **الثاني:** أن القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير يقوم على أساس تغير فكرة أو مضمون **العدل** وتطورها بتغير الزمان والمكان، وكذلك تغير طريقة تحقيقها لأنه لكل فرد أو جماعة ظروفها الخاصة أسلوبها الخاص في التعامل مع الواقع حسب طبيعة

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 41.

المؤشرات المختلفة وحسب الزمان والمكان، إلى جانب المفاهيم المختلفة للتمييز بين ما هو عادل وما هو غير عادل[1].

وعليه فإن فكرة القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير تقوم على أساس فكرتين ثابتة ومتغيرة في آن واحد، حيث يقول **ستالمر** في هذا: **(إن جوهر القانون هو كثل أعلى للعدل الخالد والمتغير في نفس الوقت، فهو خالد في فكرة ومتغير في مضمونه)** [2]، فهو ثابت بالنسبة للإنسان لأن فكرة العدل تعيش دائما في قلب الإنسان، وهو متغير لأن فكرة العدل تختلف من زمان لآخر ومن مكان لآخر[3]، بمعنى إعطاء القانون الطبيعي مفهوما جديدا هو **القانون العادل** (الذي يحقق مثلا اجتماعيا معينا) وبذلك يكون مضمون القانون الطبيعي مضمونا متغيرا، فهو خالد في فكره ومتغير في مضمونه، ففكرة العدالة خالدة وصالحة لكل زمان ومكان، لكن محتوى هذه الفكرة وطريقة تطبيقها متغيرة في الزمان والمكان.

من هذا المنطلق يمكننا تمييز فكرة القانون التقليدي بمضمونه التقليدي والقانون الطبيعي بمضمونه المتغير، بحيث أن:

- كلاهما ستفق حول فكرة العدل الخالد
- كلاهما يستخلصه الإنسان بعقله[4].

---

[1] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 137.

[2] – المرجع نفسه، ص 137.

[3] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 42.

[4] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 137.

لكن:

• قواعد القانون حسب القانون الطبيعي التقليدي (قواعد ثابتة ودائمة وخالدة لا تتغير) وقواعد القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير (ثابتة متغيرة).

• في القانون الطبيعي التقليدي (المشرع يفرض قواعد مفصلة تتميز بالشمولية لكل المسائل والروابط الاجتماعية والاقتصادية والسياسية انطلاقا من وحدة الطبيعة الإنسانية) وفي القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير (أساس القانون هو مجموعة عوامل اجتماعية ... وهي تتطور وتتغير ولا شيء ثابت فيها) [1].

• يفرض القانون الطبيعي التقليدي على المشرع القواعد التي يصدرها، باعتباره قانونا مفصلا؛ ثابتا؛ أبديا، ينظم كافة الروابط الاجتماعية، في كل المجتمعات لقيامه على أساس وحدة الطبيعة الإنسانية، في حين أن القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير؛ يسلّم بأن أساس القواعد الوضعية التي يضعها المشرع هي حاجات المجتمع وظروفه، ومن ثمة لا يملي هذا القانون على المشرع في كل دولة القواعد الوضعية التي تنظم الروابط الاجتماعية، لان هذه الروابط تختلف باختلاف حاجات المجتمع والظروف التي تحيط به، ولكنه يضع أمام المشرع مثلا أعلى للعدل، يستلهم منه ويستنير به عند وضع هذه القواعد[2].

ب – أسس مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير:

يقوم المذهب الطبيعي –كما سبق وأشرنا– على أساس:

---

[1] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ث 137.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 43.

- صفة الخلود والثبات:

يقوم مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير على أساس وجود فكرة ثابتة؛ وهي فكرة العدل، لأن العدل موجود في كل إنسان، وموجود في كل زمان، وموجود في كل المجتمعات، ففكرة العدل إذن تمثل الأساس الثابت والخالد والدائم والأبدي للمثل الأعلى للعدل في القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير.

- صفة التغير:

يقوم مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير، كما يتضح من خلال تسميته؛ على أساس فكرة متغيرة، وهي فكرة ترتبط بمضمون المذهب، أي مضمون فكرة العدل ذاتها، باعتبارها تختلف من مجتمع لآخر، ومن زمن لآخر، ومن مكان لآخر.

- المزاوجة بين فكرة الخلود والثبات؛ وفكرة التغير:

يقوم مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير؛ على أساس الحفاظ على فكرة القانون الطبيعي للحفاظ عليها من جهة، ومن جهة أخرى على أساس تطوير فلسفة هذا القانون حتى تتماشى مع المتغيرات الزمانية والمكانية لتتخلص من جمودها من جهة ثانية، وبالتالي فهو مذهب يقوم على أساس فكرتين متناقضتين: الثبات من جهة والتغير من جهة ثابتة، فمذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير يقوم على أساس فكرة العدل التي تتماز بالثبات باعتبارها مبدأ سائد في كل زمان ومكان، وباعتبارها مبدأ متغير في مضمونه ومختلف ومتغير بتغير الأزمنة والأمكنة.

ج – تقدير مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير:

كغيره من المذاهب؛ تعرض مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير لعدة انتقادات، وجهها له أنصار مذهب القانون الطبيعي التقليدي ذاتهم.

وفيما يلي نوجز أهمها ضمن الآتي:

• إن فكرة القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير تخرج أصلا عن فكرة القانون الطبيعي، لأن هذه الأخيرة تعتبر القانون ثابتا (فكرة المثل الأعلى للعدل ثابتة)، والقول بأن طريقة تطبيق العدالة أو تحقيقها متغيرة عَدْم لأساس المذهب الطبيعي، والواقع أن كون العدل فكرة متغيرة لا يمكن التسليم بها لأنها ليست فكرة شخصية، حيث أننا إذا أخذنا بها يصبح الأمر الواجب عادلا في مكان وزمان ما وظالما في مكان وزمان آخرين، وهو أمر لا يمكن التسليم به، ولا يقبه العقل[1].

• الأخذ بفكرة القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير تؤدي إلى إهدار فكرة الخلود كمثل أعلى في القانون الطبيعي ذاتها، باعتباره يقوم على كثل عليا خالدة، فصفة الثبات والخلود هي التي جعلت من القانون الطبيعي حسب أنصاره قانونا[2].

03 – مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد:

بعد الانتقادات التي تعرض لها كل من القانون الطبيعي التقليدي والقانون الطبعي ذو المضمون المتغير ظهر مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد، وذلك في محاولة منهم لإحياء فكرة القانون الطبيعي بمفهومه التقليدي.

وفيما يلي سنتطرق لمضمون، وأسس مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد وتقديره، وذلك وفقا لما سنتناوله ضمن النقاط الموالية:

---

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 43.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 138.

أ – مضمون مذهب القانون الطبيعي دو المضمون المحدد:

ينصرف مضمون مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد إلى جهود بعض فقهاء العصور الحديثة من أمثل: **بلانيول– جمران،** حيث قام هؤلاء بمحاولة إحياء فكرة القانون الطبيعي في مضمونه التقليدي.

حيث حصر فقهاء مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد، نطاق القانون الطبيعي في مجموعة من المبادئ العليا التي لا يمكن المساس بها، ومن أهم هذه المثل:

° مبدأ احترام شخص الإنسان.

° الالتزام بالوعد المعطى.

° التزام المتسبب في الضرر بتعويض.

° احترام الملكية.

° احترام السلطة العامة (الدولة).

° ...إلخ.

حيث أن هذه المبادئ هي كلها مبادئ مشتركة بين جميع الشعوب، وخالدة على مر الزمان، واعتبروا فقهاء هذا المذهب بمثابة موجه للعدل تفرض نفسها على العقول السليمة، فيسترجع بفضلها القانون الطبيعي التقليدي وظيفته التقليدية ومهمته الخالدة التي تتضمن رقابة القانون الطبيعي[1].

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 44.

فأفكار مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد لا تهدف إلى إعادة إنتاج أفكار القانون الطبيعي التقليدي برمتها؛ وإنما تعيد إنتاجها في شكل محدد، بحيث أن قواعد القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد تتضمن قواعد أبدية ثابتة صالحة لكل زمان ومكان، وتتميز بالسمو والعلو على باقي القوانين والوضعية، لكت هذه القواعد لا تتضمن جميع الحلو لجميع وقائع الحياة[1].

ب – أسس مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد:

يقوم مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد على مجموعة أسس، أهمها:

– الاعتراض على كل من مذهب القانون الطبيعي التقليدي والقانون الطبيعي ذو المضمون المتغير:

تقوم الفكرة الأساسية لمذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد على أساس الاعتراض على:

° ما ذهب إليه أنصار المذهب الاول (القانون الطبيعي التقليدي) حين قالوا بوجود قانون طبيعي مثالي يتضمن قواعد تفصيلية، صالحة لكل زمان ومكان.

° ما ذهب إليه أنصار المذهب الثاني (القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير) حين اعتبروا بأن مضمون مذهب القانون الطبيعي متغير، أي أن المثل الأعلى للعدل متغير[2].

---

[1] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 138.

– **منذر الشاوي**، مرجع سابق، ص 98 – 99.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 138.

حيث انطلاقا من هذا الاعتراض تأسس مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد الذي حاول عدم الخروج عن المبادئ الأساسية التي جاء بها أنصار مذهب القانون الطبيعي التقليدي، ولكن حاولوا تحديدها.

- تحديد نطاق القانون الطبيعي

قام أنصار القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد؛ بحصر نطاق القانون الطبيعي في مجموعة مثل عليا لا يمكن المساس بها (احترام شخص الإنسان- الالتزام بالوعد المعطى- تعويض الأضرار- احترام الملكية- ...إلخ) فهذه مبادئ مشتركة لجميع الشعوب[1] وصالحة لكل زمان ومكان، وبالتالي اعتبروها مبادئ خالدة.

- القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد مجرد مبادئ لاستلهام المشرع:

إن القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد لا يضع حلولا لمشاكل الحياة الاجتماعية بل يقتصر على التوجيه والإلهام بالنظر لما يتضمنه من أصول ومبادئ عامة يستلهم منها المشرع والقاضي، فالمثل العليا وفقا لهذا المذهب موجهة للقاضي والمشرع في حال غياب أو فقدان أحكام القانون الوضعي.

فالقاضي في حالة عدم وجود نص قانوني لن يقف مكتوف الأيدي، لأنه يكون ملزما بالاجتهاد لحل النزاع المعروض عليه، وهنا يستلهم الحلول من مبادئ القانون الطبيعي[2].

[1] - **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 138.

[2] - المرجع نفسه، ص 138

والمشرع عند وضعه للنصوص القانونية الناظمة للحياة الاجتماعية؛ يستلهم أحكامه من المبادئ التوجيهية للقانون الطبيعي[1].

– القانون الطبيعي أساس القوانين الوضعية:

يرى أنصار مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد، بأن القانون الطبيعي يعد أساسا للقواعد القانونية الوضعية، سواء في تكوينها أو إنشائها أو في تكملة ما قد يظهر عند تطبيقها من نقص أو قصور[2].

– تقدير مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد:

لقد تبنّت تشريعات الكثير من الدول –حسب عدد من الباحثين– ما جاء به مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد، ومنها ما جاء في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، التي نصت على أن: **(يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإن لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).**

إلا أن مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد، وبالرغم من أخذ بعض التشريعات به؛ إلا أنه لم يسلم من النقد، إذ أن يرون بأن به عيب يعتريه، يرجع إلى تحديد عدد المبادئ العليا الثابتة والخالدة، التي تُكَوّن مضمون القانون الطبيعي، وهو عيب يتعلق بمضمونه.

---

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 45.

[2] – المرجع نفسه، ص 45.

حيث أن أنصار مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد، وإن اتفقوا على ضرورة تحديد مبادئ القانون الطبيعي إلا أنهم اختلفوا في عدد تلك المبادئ، وهو الاختلاف الذي يشكل نقطة ضعف في هذا المذهب، لأنه يترك المجال واسعا أمام التصور الفردي طالما هي قواعد يصعب الاتفاق عليها[1].

ثانيا: المدرسة الواقعية: (العلمية):

المدرسة الواقعية عبارة عن مذهب فقهي يرى أن القانون هو علم اجتماع واقعي يقوم على الملاحظة والتجربة كما هو الحال في العلوم الأخرى، إذ لا يقوم على أساس الحدس والتخمين كما هو الحال في المذاهب المثالية (التجربة العقلية، والمنطق، والقياس، و...إلخ).

إذ تقوم أفكار المدرسة الواقعية على أساس إنكار أية مثل عليا لا تخضع للملاحظة والمشاهدة ولا تؤيدها التجربة، إذ قدمت منهجا جديدا للتفسير ينطلق من دراسة الواقع، وبه يفسر كل شيء بما في ذلك جوهر القانون لكون هذا الأخير ظاهرة اجتماعية

لكن؛ رغم اتفاق أنصار هذه المدرسة على أن جوهر القانون يتمثل في الواقع الملموس للحياة الاجتماعية، باعتبارها ظاهرة اجتماعية، فإنهم اختلفوا في تفسير الواقع الاجتماعية.

ونتيجة لهذا الاختلافات؛ انقسمت هذه المدرسة إلى المذاهب الموالية:

---

[1] – **منذر الشاوي**، مرجع سابق، ص 98 – 99.

– **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 45.

01 – المذهب التاريخي (التطور التاريخي– المدرسة الاجتماعية):

تبلورت أفكار المذهب التاريخي في بداية المرحلة الوضعية، ويمكن اعتبارها مرحلة انطلاق النظرية الوضعية، لأنها جاءت كرد فعل مباشر لانتشار أفكار المدرسة الطبيعية[1].

وفيما يلي سنتطرق لنشأة المذهب التاريخي، وأسسه، ونتائجه، وتقديره، ودلم وفقا لما سنتناوله ضمن النقاط الموالية:

أ – نشأة المذهب التاريخي:

يرجع الفقهاء بوادر المذهب التاريخي ظهرت في فرنسا، وذلك منذ القرن الثامن عشر، أين بدأ بعض الفقهاء والفلاسفة بإظهار آثار البيئة والظروف الحيطة بها على اختلاف القوانين، وأبرز هؤلاء: **شارل لوي دي– سيكوندا (مونتيسكيو)** الذي بيّن في كتابع روح القوانين الصادر عام 1748 آثار الظروف الاجتماعية على نشأة القاعدة القانونية، إذ رآى أن قوانين كل دولة تتأثر بطبيعة هذه الدولة، وما وصلت إليه من تقدم، ونوع الحياة التي يحياها شهبها، وعاداتهم وميولهم وأخلاقهم، وعقائدهم الدينية، حيث جاء من بين أقواله في هذا المجال: **(يجب ان تتناسب القوانين مع قدر الحرية التي يمنحها الدستور للشعب، ومع الدين الذي يعتنقه، ودرجة الخضوع الذي يحتمله، وثروته، وقلة عدده، أو كثرة تجارته، وعاداته، وطرق معيشته)**، ومن بين أقواله أيضا: **(إن القانون يولد ويتطور في ضمير المجتمع، فهو نتائج التاريخ ...)** [2].

---

[1] – **أحمد خروع**، مرجع سابق، ص 103.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 140.

حيث أنه من هذا المنطلق يرجع الباحثين في مجال فلسفة القانون أن النظرية التاريخية ترجع إلى أفكار **مونيسكيو** الذي برهن في كتابه روح القوانين أن القوانين تختلف من بيئة إلى أخرى، متأثرة باختلاف هذه البيئات والمجتمعات[1]، وقد تأثر بعض الفقهاء الفرنسيين بما جاء به **مونتيسكيو** وبالتالي تأثرهم بالأفكار القائلة بتأثير الظروف في القانون؛ نجد الفيلسوف **جان أتيينماري يورتاليس** أحد واضعي التقنين المدني الفرنسي، حيث عبّر عن مبدأ من المبادئ التي قام عليها فيما بعد المذهب التاريخي، وهو أن القانون يوجد ويتطور مع تقدم الزمن، دون تدخل من الإرادة الإنسانية، إذ يقول في هذا الشأن: **(تتكون تقنينات الشعوب فهي في الحق لا تصنع)** [2].

أما المذهب التاريخي كمذهب مستقل وواضح المعالم فيرجع إلى أفكار وأعمال الفقيه الألماني **فريديريك كارل فون سافيني** المتضمنة معارضة مذهب القانون الطبيعي، ومقاومة الاتجاهات الداعية إلى التقنين وتجميع القواعد القانونية في تقنين واحد[3]، حيث أسس **سافيني** مذهبه وجعل من مبادئه وأسسه وسيلة للاعتراض على الدعوى التي ظهرت في ألمانيا مطالبة بتقنين وتجميع القانون المدني الألماني، أسوة بما حدث في فرنسا التي سبقتهم في هذا المجال[4]، وكان ذلك في النصف الثاني من القرن الثامن عشر.

حيث أن **سافيني** قد أصدر دراسة عنوانها: رسالة عصرنا في التشريع والفقه، التي أوضح فيها موقفه بخصوص مسألة تدوين القانون، وعارض فيها أفكار **تيبولت** الرامية

---

[1] – **سليمان مرقس**، مرجع سابق، ص 22.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 46.

[3] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 140 بتصرف.

[4] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 47.

إلى تقليد التقنين الفرنسي، ثم بعد نشر مؤلفه الضخم: تاريخ القانون الروماني في القرون الوسطى، وذلك عام 1815، شرح فيه ميزات التقنين الجرماني، وأكد فيه بأن الطريق الوحيد إلى فهم القانون وإصلاحه يمر حتما بدراسة جذوره التاريخية واستخراج العبر منها[1].

وإذا كان المذهب التاريخي يرجع إلى الفقيه **سافيني** فإن فقهاء آخرون قد ساموا فيه، ومن بينهم تلميذ سافيني المدعو: **بوخته (فريديريك يوشته)** الذي حاول تكريس أفكار أستاذه بالتركيز على العرف، وقد تأثر بالنزعة الشكلية للقانون على غرار أستاذ، وحاول التوفيق بين المدرسة التاريخية والنزعة الغائية في عصره والتي تجلت بشكل واضح في التقنين[2]، وقد اجتهد **يوخته** و **يوشته** في شرح تعاليم وأفكار أستاذه غي مؤلفه: القانون العرفي، وذلك عام 1828، إذ حاول تكريس أفكار أستاذه بالتركيز على دور العرف في صقل الشخصية، ورسم المحاور الرئيسية للثقافة الشعبية[3]، وكذلك العلامة **إهرنج** الذي ساهم في دراسة المذهب التاريخي من خلال دراسة عن روح القانون الروماني، وكذلك العلامة **جوستاف هويجو** من هلال مؤلفه مبادئ القانون الطبيعي كفلسفة للقانون الوضعي[4].

أما مبررات ظهور المدرسة التاريخية فهي كثيرة وأهمها ظهرت كنتيجة طبيعية لرود فعل أساسية لهدة مؤثرات؛ مثل:

---

[1] – **أحمد خروع**، مرجع سابق، ص 103.

[2] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 23.

[3] – **أحمد خروع**، مرجع سابق، ص 104.

[4] – **فايز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 215.

– ظهور الفكر الاجتماعي التاريخي على يد العلامة **فيكو**، وذلك في كتابه: مبادئ العلم الجديد من خلال الطبيعة العامة للأمم، حيث قال **فيكو** بأن قانون الشعوب الذي ينبع من الضرورة والمنفعة يستمد أصوله من طبائع الأمم، وهذه الطبائع تتشابه فيما بينها، طبقا لإحساس عام إنساني، دون حاجة إلى تفكير مدبر، أو إلى نقل الأمم بعضها عن بعض.

– الهجوم على الأفكار الطبيعية التي كرستها فلسفة الثورة الفرنسية، والمستوحاة من فلسفة **روسو**، وقد تبلور هذا الهجوم بزعامة **إدموند بيركه** الذي هاجم في مؤلفه: تأملات في الثورة الفرنسية، تعالم روسو الذي تأثرت بها الثورة الفرنسية، وأنكر مذهب القانون الطبيعي في جملتها، وأبرز مبدأ دوام التاريخ، وانتهى إلى أن النظم السياسية التي تسود الجماعة تتأسس على تاريخ وتقاليد كل شعب.

– ظهور ونمو مبدأ القوميات في أوروبا.

– انحطاط علم القانون في ألمانيا، وهذا التأخر يتمثل في أن القانون الروماني كان يطبق في ألمانيا بالصورة التي تركه بها الإمبراطور **جوستيان**، الأمر الذي اتضح فيما بعد أنه لا يتلاءم مع ظروف الامة الألمانية، مما دفع الفقيه **تيبو** إلى اقتراح وضع قانون مدني خاص بالأمة الألمانية على غرار القانون المدني الفرنسي، حيث كان من آثار اقتراح **تيبو** انطلاق شرارة التفسير التاريخي للقانون.

حيث رد الفقيه **سافيني** على اقتراح **تيبو** بمقالة عنوانها: نحو دعوة زمما للتشريع والاستفادة من علم القانون، وصرّح فيها أن علم القانون في ألمانيا لم يتضح بعد، وأن

ميلاد قانون ألماني يعبّر عن روح الأمة الألمانية لم يتكوّن بعد، وأن الروح الخلاّقة للقانون ليست إرادة المشرع بل الإدراك الشعبي أو روح الشعب[1].

ب – أسس المذهب التاريخي:

كغيره من المذاهب، يقوم المذهب التاريخي على مجموعة أسس؛ نذكرها ضمن الآتي:

– إنكار وجود القانون الطبيعي:

ينكر انصار المذهب التاريخي وجود قانون ثابت لا يتغير لأن القانون لا يبقى على حال واحدة بل يتطور وفقا لحاجات الأمة وظروف الجماعة، فالقانون يولد وينمو كمظهر من المظاهر الاجتماعية في شكل عادة ثابتة في المجتمع، فتتطور هذه العادة بتطور المجتمع الذي وجدت فيه بتطور الظروف والبيئة الاجتماعية[2].

ففي منطلق المذهب التاريخي؛ فإن القانون ليس من وحي المثل العليا، لذا لا توجد قاعدة ثابتة أبدية يكشف علنها العقل، لأن القانون ينشأ ويتطور نتائج الزمن والتاريخ[3].

– القانون وليد حاجة الجماعة:

يرى أنصار المذهب التاريخي؛ بأن القانون وليد الحاجة الاجتماعية، لأن القانون ليس من خلق إرادة الانسان، ولا من وحي مثل أعلى، إنما هو من صنع الزمن ونتائج

---

[1] – **فايز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 115– 117.

[2] – **إدريس فاضلي**، مرجع سابق، ص 176.

– **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 47.

[3] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 23.

التاريخ، لذلك فهو وليد الحاجة الاجتماعية، وبالتالي فهو يتطور بتطور المجتمع من دولة لأخرى ويتغير حتى داخل الدولة نفسها من زمن لآخر حسب الظروف[1]، فالقانون – حسبهم– يولد في ضمير المجتمع، والمجتمع هنا ليس مجموعة بشرية محددة، بل هو مجتمع غير محدد العدد[2]، لذلك فهو حقيقة اجتماعية تاريخية، يرتبط بالبيئة الاجتماعية ويتطور بتطورها لأنه نابع منها[3].

– القانون يتكون ويتطور آليا وذاتيا (القانون محصلة التطور التاريخي):

يرى أنصار المذهب التاريخي بأن القانون يتكون ويتطور آليا وذاتيا وفقا لضمير الجماعة، وهو بذلك يتطور ويمنو تلقائيا ومن ورائه إرادة الإنسان تدفعه[4]، فهو في تطورا مسيّرا غير مخير[5]، فالقانون عندهم "نتاج التاريخ"، وهذا يعني أنه محصّلة التطور التاريخي، أي أن القانون الذي يجب وصفه بالشرعي والجدير بالاحترام ينشأ ويتطور بعيدا عن أي إرادة خارجية[6]، بل يتطور ذاتيا تبعا للتطور التاريخي للجماعة، ودور المشرع وفقا

---

[1] – **إدريس فاضي**، مرجع سابق، ص 176.

– **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 48.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 142.

[3] – **فايز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 217.

[4] – **سعيد بوعلي**، نرجع سابق، ص 48.

[5] – **فتيحة خزام**، مرجع سابق، ص 22.

[6] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ث 142.

لهذا المذهب يقتصر على الكشف عن الحاجات الاجتماعية الجديدة التي فرضت قانونا معينا، وذلك من خلال وضع التشريع أو تعديله[1].

- القانون حقيقة واقعية كامنة في الضمير الاجتماعي:

يرى أنصار المذهب التاريخي بأن القانون ليس وليد التفكير المجرد، فهو لا يستخلص من البحث النظري المجرد، كما تنادي بذلك مدرسة القانون الطبيعي، بل هو حقيقة واقعية كامنة في الواقع الاجتماعي، حقيقة كامنة في ضمير الجامعة، تتحدد في إطار البيئة والزمن، وتبرز من خلال التقاليد والأعراف[2].

ب – تقدير المذهب التاريخي بتاء على النتائج المترتبة عنه:

يترتب على المذهب التاريخي جملة من النتائج الإيجابية والس أهمها:

- الرؤية السلبية للمذهب التاريخي:

لقد تعرض المذهب التاريخي لعدة انتقادات، بسبب النتائج السلبية التي تترتب عنه، وفقا لما سنحاول توضيحه ضمن الآتي:

• العرف المصدر الأساسي للقانون:

يعتد أنصار هذا المذهب فقط بما ينتج عن التطور التاريخي، وبالتالي يترتب عن ذلك أن العرف يعد مصدرا هاما وأساسيا للقانون، وهو أفضل من التشريع لأنه يعبر مباشرة عن ضمير الجماعة، بينما يقتصر دور التشريع على التعبير غير المباشر عن

[1] – **فايز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 218.

[2] – المرجع نفسه، ص 218.

هذا الضمير[1]، وفي إطار هذا الوضع يقتصر دور المشرع على تسجيل مضمون الضمير الاجتماعي، ومتابعة تطوره، بهدف إيضاح ما يفرزه من قواعد قانونية وضبطها[2].

والحقيقة أن هذا يؤدي إلى تحجيم دور المشرع، لكن الواقع ينفي ذلك، فالكثير من القوانين لا تصدر بصفة آلية؛ بل بناء على جهد عقلي إنساني[3]، وإن كان للعرف دور كمصدر للقانون في المراحل الأولى لهذا الأخير ولتطور الإنسان؛ فإن العرف اليوم لا يعدو أن يكون مصدرا احتياطيا أو ثانويا للقانون، وبالتالي لا تجب المبالغة في أهميته، لأن ذلك لا يتناسب مع التطور التشريعي وحركة التقنين التي تعرفها المجتمعات المعاصرة.

• **التقليل من قيمة التقنين:**

يرى أنصار المذهب التاريخي بأن القانون لا يخلقه المشرع وإنما يتكون تلقائيا وبطريقة آلية[4]، وبالتالي قلّل المذهب التاريخي من قيمة التقنين؛ بل وتم اعتباره عملا ضارا، لأنه يجعل القانون حبيس النصوص التشريعية، ويمنعه بالتالي من الاستجابة للتطور الحتمي لروح الشعب، فمن وجهة نظر المذهب التاريخي يملك المشرع تسجيل مضمون الضمير الاجتماعي، لكن لا يجوز له أن يضع قواعد مخالفة لهذا المضمون،

---

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 49.

[2] – **فايز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 219.

[3] – **تومي آكلي** مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 143.

[4] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 48.

لكن عدم امتلاك المشرع لحق وضع قواعد القانون المشتقة من الواقع الاجتماعي في صورة تقنين ثابت يعوق حركة التشريع [1].

كما أن أنصار المذهب التاريخي يرون بأن تجميع التقنينات سوف يؤدي حتما إلى تجميد القوانين؛ لكن هذا القول لا أساس صحيح له، ولا تبرير منطقي يفسر صحته، فقد ثبت تاريخيا أن المشرع لا يتردد في تعديل القوانين كلما دهت إلى ذلك حاجة ومصلحة المجتمع[2]، بل أن الدراسات في الوقت الحاضر أصبحت تتجه إلى نقد حركة التشريع تحت ما اصطلحت عليه عدم الثبات أو عدم الاستقرار التشريعي، وهذا واقع يفند عدم صلاحية أفكار المذهب التاريخي للوقت الحاضر.

وفي هذا المجال يثير بعض الباحثين مسألة تفسير القانون، فإذا كان أنصار المذهب التاريخي يرون بأن التشريع لا يعدو أن يكون تعبيرا عن إرادة الأمة؛ فإن تفسير هذا التشريع لا ينبغي أن يكون تفسيرا لإرادة المشرع، بل يجب أن يستقل التشريع عن المشرع، ويعيش حياته المستقلة في الجماعة ذاتها، ويخضع في تفسيره للتطورات التي تحدث داخل تلك الجماعة[3].

- **إلغاء الدور الواعي للإنسان في القانون:**

يترتب على المذهب التاريخي إهمال دور الإنسان في القانون، لأن هذا الأخير حسب أنصار المذهب التاريخي ينشأ ويتطور آليا في ظل التطور التاريخي للجماعة، ويبرز هذا الإهمال على مستوى:

---

[1] – **فايز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 220.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 50.

[3] – **فايز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 218.

° المبالغة في دور الإرادة الواعية في صنع القانون، على الرغم من وجود هذه الإرادة في المجتمع,

° الإسراف في إضفاء الطابع الآلي على تطور القانون.

° المبالغة في إرجاع نشأة القانون إلى الظروف الاجتماعية[1].

والواقع أن دور الإنسان في صنع القانون لا يمكن إغفاله أو إنكاره في تطوير القانون، فنتيجة كفاح الشعوب تم إلغاء قانون الرق، وتم الاعتراف بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد[2].

• **الإسهام في ظهور القومية القانونية:**

لقد أدت فلسفة المذهب التاريخي إلى ظهور ما يسمى بالمدرسة القومية القانونية، أو ما يصطلح عليه البعض: العنصرية القانونية، وذلك لأنها ربطت ربطا وثيقا بين فكرة القانون وضمير الامة، وهذه الفكرة قد استغلت أسوأ استغلال في التاريخ، حيث اعتمدت عليها الأفكار النازية، بحيث يرى البعض بأن أفكار المذهب التاريخي هي التي بموجبها أصبح لهتلر **هو القائد الوحيد الذي يملك الكشف عن روح الأمة الألمانية، تلك الامة التي لها خصائص معينة تفرض –وبالتالي– قانونا معينا، وسياسة معينة**[3].

---

[1] – **محمد سعيد جعفور**، مدخل إلى العلوم القانونية "الوجيز في نظرية الحق"، دار هومه، عين مليلة، الجزار، ج02، ط13، ص 293.

[2] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 24.

[3] – **فايز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 220.

- الرؤية الإيجابية للمذهب التاريخي:

بالرغم من الانتقادات السابقة؛ يرى البعض أن المذهب التاريخي قد حقق العديد من المزايا للقانون، وهي المزايا التي لازال تأثيرها ساريا إلى الوقت المعاصر والتي ينبع الكثير منها من النقد الذي وجهه المذهب التاريخي للمدرسة الطبيعية أو المثالية[1]، وأهم تلك المزايا ما يلي:

• إبراز الصفة الاجتماعية للقانون:

إن القانون ذو طبيعة اجتماعية، وهي صفة تميزه ولا يمكن إنكارها، وقد ساهم الذهب التاريخي في إبراز هذه الصفة، وكشف عن الارتباط بين القانون والبيئة التي ينشأ فيها، والجامعة التي يتوجه إلى تنظيم سلوكها[2]، فقد هبطت أفكار المذهب التاريخي من بفكرة كون القانون من السماء وعالم الخيال الذي عرفته المذاهب الطبيعية، إلى أرض الواقع[3] من خلال ربطه بحياة الجماعة، وقد نتج عن إبراز الصفة الاجتماعية للقانون في ظهور دراسات تاريخ القانون، الي ساهمت في الارتقاء بعلم القانون.

• بيان دور العرف كمصدر للقانون:

رغم انتقاد المذهب التاريخي؛ من ناحية اعتباره العرف هو المصدر الأساسي للقانون، إلا أنه لا يمكن إنكار أن هذا المذهب قد ساهم في إبراز دور العرف ومانته ضمن مصادر القانون بالطريقة التي نعرفها به اليوم.

---

[1] - **أحمد خروع**، مرجع سابق، ص 104,

[2] - **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 49.

[3] - **فايز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 218.

• **فصل القانون عن الدولة:**

إن أنصار المذهب التاريخي يفصلون القانون عن الدولة، ويرجعون أصل التشريع للظروف الاجتماعية، وهم بذلك يرجعون أساس القانون إلى المجتمع، وبالتالي يهدمون فكرة إرادة الحاكم كمصدر للقانون والتشريع كأداة لتنفيذ هذه الإرادة[1].

02 – مذهب الغاية الاجتماعية (مذهب الغاية والكفاح):

بسبب الانتقادات التي تعرض لها المذهب التاريخي لاسيما تكوين القانون آليا وتلقائيا، نشأ مذهب الغاية الاجتماعية؛ الذي سنتطرق إلى نشأته، ومضمونه وأسس وتقديره ضمن النقاط الموالية:

أ – نشأة مذهب الغاية الاجتماعية:

إن فكرة تكوين جوهر القاعدة القانونية بصفة تلقائية دون تدخل من أي جهة عليا، طبَعت أغلب مذاهب تفسير جوهر القانون، وخاصة المذهب التاريخي، هذه الفكرة كانت أحد الأسباب التي أدت إلى ردة فعل لدى بعض أنصار هذا المذهب الأخير، والذين من بينهم الفقيه **إهرنج**[2]، لذلك تتجه الدراسات إلى أن الفقيه الألماني **إهرنج** الذي عاش بين سنوات 1818– 1892، والذي كان من أنصار المذهب التاريخي؛ هو من قام بتأسيس مذهب جديد هو مذهب الغاية الاجتماعية أو مذهب الكفاح[3].

---

[1] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 143.

– **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 49.

[2] – **تومي أكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 144.

[3] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 51.

حيث أن **إهرنج** تحوّل عن المدرسة التاريخية ومنهجها، وذلك بعد أن كان من مؤيديها، ليأتي بمذهب جديد جل أفكاره تتجسد من خلال رفض ما جاء به المذهب الذي كان من أنصاره وهو المذهب التاريخي، وكذلك المدرسة المثالية بجميع مذاهبها الطبيعية المتدرجة.

ب – مضمون مذهب الغاية الاجتماعية:

يقوم مذهب **إهرنج** أو مذهب الغاية الاجتماعية؛ على فكرة رفض الحتمية أو التلقائية في تكوين القاعدة القانونية وفقا لما نادت به المدرسة التاريخية، فالقانون حسب هذا المذهب يتطور وفقا للإرادة الواعية لمجتمع معين، وينشأ عنها، ويعبر عن غايات وطموحات هذا المجتمع، بهدف تنظيمه والمحافظة على استقراره وتقدمه وتطوره[1].

ف**إهرنج** يستقي من المدرسة التاريخية فكرتها الأساسية؛ وهي أن القانون كائن حي يولد في ضمير المجتمع وينمو ويتطور بتطوره، ولكنه يخالفها في كيفية نشأة القانون في المجتمع، وفي العوامل المؤثرة في تكوينه، فذهب إلى أن القانون ينشأ ويتغير نتيجة صراع بين مصالح مختلفة ونتيجة تعارض وجهات النظر بهدف تحقيق: **غاية معينة**[2].

والظاهر أن **إهرنج** يربط نشأة القانون وتطوره بإرادة الإنسان في المجتمعات المختلفة، بمعنى أن هناك أسبابا نفسية ودوافع اقتصادية واجتماعية وثقافية، بالإضافة إلى عوامل تتعلق بمستوى التطور الذي وصل إليه ذلك المجتمع؛ تؤدي إلى نشأة القانون وتطوره[3].

---

[1] – **تومي آكلي**، منهاج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 144.

[2] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 26.

[3] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 144.

ج – أسس مذهب الغاية الاجتماعية:

يقوم مذهب الغاية الاجتماعية على وجود مجموعة أسس أهمها:

– القانون ينشأ ويتطور نتيجة الإرادة الواعية للمجتمع:

رفض مذهب الغاية الاجتماعية –كما سبق وأشرنا– التلقائية في تكوين القاعدة القانونية التي نادت بها المدرسة التاريخية، لأن القانون يقوم على أساس الإرادة الواعية الهادفة لمجتمع معين وينشأ عنها، كونه يعبر عن طموحات وغايات هذا المجتمع بهدف تنظيمه واستقراره وتقدمه وتطوره.

وفي هذا يقول **إهرنج: (لا نتيجة بدون سبب، لكن طبقا لقانون الغاية لا إرادة ولا فعل بدون هدف، إن السبب ينتمي إلى الماضي والغاية إلى المستقبل، إن إتيان الأفعال معناه التحرك يقصد غاية، لا فعل بدون غاية كما أنه لا نتيجة بدون سبب)** [1].

حيث أن التاريخ يروي لنا حوادث كثيرة ووقائع تاريخية عديدة، كانت سببا واضحا ومباشرا في تغيير الواقع الذي كان سائدا، سواء بالتعديل أو الإزالة التامة، وهو ما يشير إليه البحث تحت مسمى: الصراع الاجتماعي أو الطبقي، أو الصراع بين الأجيال.

إن كل ذلك معروف بأنه كان سببا في حالات كثيرة في إلغاء تنظيمات قانونية وتعديل أخرى حينا، وإقامة نظم قانونية جديدة حينا آخر، وذلك معروف في تاريخ التطور البشري إلى اليوم[2].

[1] – **سعبد بوعلي**، مرجع سابق، ص 51.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 145.

- القانون نتاج البيئة الاجتماعية:

يتفق مذهب الغاية الاجتماعية مع المدرسة التاريخية في اعتبار القانون نتائج البيئة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية ... وحتى العقلية التي يعيشها المجتمع، وينبثق القانون من ضمير المجتمع الذي يحكمه ويحفظ كيانه ويميزه عن غيره من المجتمعات.

فالقانون لا يتطور تطورا تلقائيا، بدون هدف، بل أن نشأته وتطوره تكون وفقا لغاية -اجتماعية- محددة[1]، ذلك أن الظواهر الطبيعية هي التي تخضع لقانون السببية أو الظواهر الاجتماعية والأدبية (والقانون ظاهرة اجتماعية) فتخضع لقانون الغاية، دلك أن القانون لا يتبع في تطوره طريقا حتميا لكونه تطور يُهتدى إليه عن طريق العفل، لذلك فهو تطور غائي أو تطور يخضع لتحقيق غاية محددة، بحيث أن الإنسان لا يقتصر دوره على النظر للقانون بعين المتفرج أو المتابع، بل أنه يوجه هذا القانون بإرادته وعقله نحو غاياته وأهدافه، بل أنه يكافح بل يتعين عليه أن يكافح في أغلب الأحيان للوصول إلى غايته[2].

أما غايات نشأة وتطور القانون فهي:

° تنظيم المجتمع.

° حفظ تطور واستقرار المجتمع.

° تحقيق الرقي والازدهار في المتجمع.

---

[1] - **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 51.

[2] - **سليمان مرقس**، مرجع سابق، ص 244.

وتتحقق تلك الأهداف في كنف العدالة والمساواة بأبرز معانيهما[1].

- القانون ليس خالد ولا أبديا:

يرفض مذهب الغاية الاجتماعية أفكار المدرسة المثالية في وجود قانون طبيعي خالد وأبدي وعالمي لأن القول بهذا الخلود والأبدية والعالمية تعني عدم إمكانية إخضاع القانون للمشاهدة والتجربة[2].

ب – تقدير مذهب الغاية الاجتماعية:

ساهم مذهب الغاية الاجتماعية في إبراز الدور الذي تلعبه إرادة الإنسان في نشأة القانون وتطوره، وبالتالي انتقاد المدرسة المثالية وكذلك المذهب التاريخي، وهذا جانب إيجابي في هذا المذهب.

لكن مذهب الغاية الاجتماعية قد تعرض للعديد من الانتقادات أهمها:

• المبالغة في الاعتماد على الإرادة البشرية في إنشاء وتطوير القانون، وإهمال باقي المصادر التي تساهم بشكل فعال في خلق تلك القواعد، وتدفع الإرادة البشرية إلى تبني حلول لتلك المصادر عن طريق القانون، ومن بين تلك المصادر العرف والدين ...إلخ[3]، كما أن مذهب **إرنج** يتغاضى تماما عن دور الضمير الجمعي اللا شعوري في إنشاء القواعد القانونية، والتي تنشأ بطريقة غير مقصودة انطلاقا من الحياة الاجتماعية

---

[1] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 146.

[2] – المرجع نفسه، ص 146.

[3] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 52.

بمظاهرها المختلفة كالسياسة والاقتصاد والثقافة و...إلخ[1]، حيث أن القواعد القانونية لا تكون دوما رهنا لإرادة الإنسان

• يرجع مذهب الغاية الاجتماعية تطور القوانين إلى إرادة المجتمع، لكن القوانين الحالية تضعها الهيئات الحاكمة (السلطة التشريعية عادة) وهذا بخلاف ما تذهب إليه أفكار مذهب الغاية الاجتماعية[2]، وهو واقع يبين أن القانون ينشأ بخلاف ما قال به **إهرنج** في مذهبه.

• يؤخذ على مذهب **إهرنج** أنه يبني القانون على أساس الكفاح والصراع، يربط تطوره بنتيجة هذا الكفاح والصراع، الذي تكون الغلبة فميه للقوة حتى لو لم تكن على حق[3]، والواقع أن جعل الكفاح أساسا لتطور القانون ما هو إلا تبرير لمنطق القوة وتبرير لمذهب الغاية تبرر الوسيلة[4] من جهة، وتجاهلا لوجود أنظمة قانونية قد تطوّرت من العرف والعادات والتقاليد بطريقة هادئة وتلقائية ومستمرة من جهة ثانية[5].

• جعل **إهرنج** غاية القانون هي حفظ المجتمع وليس إقامة العدل في هذا المجتمع[6]، وهو قول يخالف جميع الفلسفات كما يخالف المنطلق، حيث أن مجتمع لا يحقق العدل لا يمكنه حفظ المجتمع.

---

[1] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 147.

[2] – المرجع نفسه، ص 147.

[3] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 52.

[4] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 26.

[5] – **تومي أكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 147.

[6] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 26.

03 – مذهب التضامن الاجتماعي:

مذهب التضامن الاجتماعي أحد مذاهب المدرسة الواقعية، تأسس أواخر القرن التاسع عشر، على يد الفقيه الفرنسي **ليون ديجي** الذي عاش بين سنوات 1859–1928 من خلال مؤلفاته العددية لاسيما كتابه (المطول في القانون الدستوري)[1].

وفيما يلي سنتطرق لمضمون، وأسس، وتقدير مذهب التضامن الاجتماعي، وذلك وفقا للنقاط الموالية:

أ – مضمون مذهب التضامن الاجتماعي:

يتفق **ديجي** مع أنصار الفلسفة الواقعية؛ من حيث الاعتماد في دراسة العلوم الاجتماعية على المنهج الموضوعي الواقعي، الذي يقوم على أساس المشاهدة والتجربة في دراسته للقواعد القانونية، لكن **ديجي** لا يعترف إلا بالحقائق الواقعية التي يمكن ملاحظتها والتحقق منها دون غيرها، وذلك من منطلق أن المعرفة العلمية الصحيحة التي يجب أن تتوفر للقانون؛ تتطلب التسليم بما تسجله المشاهدة وتؤيده التجربة فقط[2].

وعلى ذلك يتضح بأن **ديجي** من أنصار المذهب التجريبي، ومذهبه يصنف ضمن المذاهب الواقعية، التي ترفض أي فكرة لا يمكن مشاهدتها، أو لا يمكن إخضاعها للتجربة ولو عقليا[3]، فقد تأثر **ديجي** بالنزعة العلمية التي تنطلق من الواقع، وتركز على الملاحظة والتجربة، وهو تأثر واكب انتشار المنهج التجريبي في العلوم الاجتماعية، ومنها أخذ

---

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 52,

[2] – **منذر الشاوي**، مرجع سابق، ص 121.

[3] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 148.

ديجي بفكرة المشاهدة والتجربة في تحديد نشأة وتطور القاعدة القانونية، ليخرج مجموعة من الحقائق العلمية التي يرى أنها أساس القاعدة القانونية[1].

حدد ديجي في دراسه الافتتاحي في القانون العام الذي ألقاه عام 1926 في كلية الحقوق المصرية التي كان أول عميد لها قواعد هذا المنهج حين قال: **(لقد قيل أن العلوم الاجتماعية لها طريقة خاصة بها والتي هي ليست طريقة العلوم الفيزيائية والطبيعية، إلا أن هذا في تقديري خطأ كبير لأن كل طريقة علمية تحددها قوانين التفكير البشري التي هي بداهة واحدة مهما كان نوع البحث)** [2].

وانطلاقا من الطابع الواقعي التجريبي لمذهب التضامن الاجتماعي؛ فإن أي مجتمع في نظره هو الظاهر الوحيدة التي يمكن مشاهدتها أو إخضاعها للتجربة، للتعرف على القوانين الاجتماعية التي تتفاعل داخل المجتمع، وتؤدي إلى تكوين ظواهر أخرى ينتج عنها تكوين القانون، وإعطائه جوهرا معينا يتمثل في نواة محددة هي روابط التضامن والتآزر بين أفراده ومؤسساته وهيئاته ومختلف شرائحه[3].

أ – أسس مذهب التضامن الاجتماعي:

كغيره من المذاهب السابقة، يقوم مذهب التضامن الاجتماعي لمؤسسه **جيجي** على مجموعة من الأسس أهمها:

---

[1] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 27.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 148.

[3] – **منذر الشاوي**، مرجع سابق، ص 121.

- **ربط القانون بالتضامن الاجتماعي:**

يقوم مذهب **ديجي** على ربط القانون بالتضامن الاجتماعي مقتصرا في دراسته على المجتمع الحديث المتحضر[1].

فالمجتمع عنده هو حقيقة واقعية، فالإنسان من جهة شخص له كيان مستقل عن الجماعة وله حاجات شخصية وميول خاصة به لا يمكن إشباعها إلا في ظل المجتمع، والتضامن الاجتماعي عند **ديجي** أساس قيام المجتمع وهدفه، فهو أساس قيام المجتمع واجتماع أفراده، في تنظيم موحد للاستجابة، لحاجات الأفراد وحاجات الجماعة، إذ بدون هذا التضامن الاجتماعي لا يمكن وجود حاجات فردية ولا اجتماعية كل حسب مركزه الاجتماعي وكفاءته الشخصية[2].

وواقعة التضامن الاجتماعي لا يمكن إنكارها، ولا يمكن أن تكون موضوع جدل، لكن قد تكون الغلبة لهذا المظهر من التضامن الاجتماعي أو ذلك؛ حسب درجات تطور المجتمعات، ففي المجتمعات الحديثة يظهر بالدرجة الأولى التضامن بتقسيم العمل، أما التضامن بالتشارك فهو المهيمن في المجتمعات التي هي في المراحل الأولى للحضارة، إلا أن التضامن الاجتماعي رغم ذلك يبقى واقعة مستمرة، دائمة مساوية لنفسها، وهي العنصر المكون لكل فئة اجتماعية[3].

أما **التضامن بتقسيم العمل**؛ فهو التضامن الذي ينشأ عند اختلاف الأفراد في ميولهم ورغباتهم، وهو ما جعل كل فرد يتخصص في نشاط أو عمل معين يتضامن مع

---

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 53.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 148.

[3] – **منذر الشاوي**، مرجع سابق، ص 124.

غيره من الأفراد من خلال تبادل الخدمات والسلع، وبالتالي تبادل المنفعة، ويزداد هذا النوع من التضامن مع تطور المجتمع.

أما **التضامن بالاشتراك (التشارك)**؛ فينشأ عند تشابك حاجات أو رغبات الأفراد، ويتطلب تحققها تضامنهم فيما بينهم[1].

- **وجود المجتمع المنظم:**

إن المجتمع المنظم عند **ديجي** هو الحقيقة الوحيدة التي يمكن أن نتكلم فكيها عن قواعد القانون، ودون المجتمع لا يمكن إطلاق كلمة قانون لأن المجتمع هو أحد حقائق المشاهدة الملموسة[2].

- **وجود تضامن اجتماعي:**

يتضمن التضامن الاجتماعي عند **ديجي** في الروابط الاجتماعية الوطيدة التي على أساسها نشأ القانون للاستجابة لحاجات الأفراد[3].

وعلى ذلك فإن مذهب التضامن الاجتماعي، يؤمن بأن الأفراد داخل المجتمع:

° **متساوون في الحاجات الأساسية:** بسبب تفانيهم وتضامنهم في مجتمع واحد متعاون، وأن هذه المساواة وحدها هي حق الفرد بصفة عامة ومجردة، ويطلق على هذه المساواة العدل الاجتماعي بين الأفراد

---

[1] – **فتيحة جزام**، مرجع سابق، ص 27.

[2] – **فايز محمد حسين**، مرجع سابق، ص 95 وما بعدها.

[3] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 84.

° **وجود اختلافات فردية بين الكفاءات والمهارات:** بما يسمح بالتخصص الاجتماعي وتقسيم العمل في إطار الإنتاج وعلاقات الإنتاج، ومن ثمة مكافأة كل فرد حسب عمله ومقدرته ومهاراته في العمل، ودوره في المجتمع، ومدى تحقيقه لمبادئ التضامن الاجتماعي[1].

- الحقائق الاجتماعية:

يقوم مبدأ التضامن الاجتماعي على أساس وجود مجتمع يعيش فيه الإنسان مع غيره، وهذا المجتمع حقيقة واقعية ملموسة، ذلك أن الإنسان كائن اجتماعي واع لأفعاله، وبلا يستطيع العيش منفردا، وعليه فالقاعدة الاجتماعية ليست شيئا آخر غير القانون الملازم للواقع الاجتماعي، الذي يحدد السلوك الإيجابي أو السلبي الذي أن يتخذه كل أعضاء الفئة من أجل ان تستطيع هذه الفئة والأفراد المكونين لها العيش والتطور[2].

ج – تقدير مذهب التضامن الاجتماعي:

إن أفكار مذهب التضامن الاجتماعي لمؤسسة **ليون ديجي:**

- تجعل من القانون علما للظواهر الاجتماعية.
- تخلص القانون من المفاهيم التي لا تجد للتجربة والاستقرار أساس.
- أثر ديجي في القانون الدستوري وعلم السياسة فأعمال موريس **دوفارجيه** متأثره بطريقة **ديجي** ومفهومه.

[1] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 148– 149.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 54.

• أعطى **ديجي** للقانون الدولي معنى جديد أثر على المفهوم الحديث للقانون الدولي العام، وتأثر به العديد من رواد القانون الدولي العام، حيث أنه كما لاحظ الأستاذ **بريمو** فإن مفهوم **جورج سال** للقانون الدولي العام الذي كان تأثيره عميقا في القانون الدولي العام الوضعي وفي الفقه؛ هو رنين فكرة **ديجي** في الحياة الدولية وهو فكر جد غني، بحيث أن صداه غي علم القانون الفرنسي لم يخفت لحد الآن.

• لمذهب **ديجي** تأثير كبير على القانون الإداري حيث تأثر بأفكاره العديد من أعلام هذا القانون، من امثل: **جيز بونار– دي لوبادير**، حيث أنه في كتابه المطول في القانون الإداري يقول الأستاذ **أندري دي لوبادير: (هذا الكتاب هو في توجهاته الرئيسية، مستوحى من الطريقة والأفكار ... التي طبقها ليون ديجي والقانونيين من أنصار دراسة القانون العام ... وليس من قبيل المغالاة في الوفاة إن وجدنا هنا جوهر المعطيات القانونية التي سبق أن استخدمتها مدرسة بوردو بل لأنها ظهرت لنا صالحة لحد الآن)**[1].

مع ذلك تعرض مذهب **ديجي** للعديد من الانتقادات وأهمها:

- **صعوبة تحديد مضمون التضامن الاجتماعي:**

يقوم مذهب التضامن الاجتماعي على أساس أن القواعد الاقتصادية والاجتماعية تصبح قواعد قانونية في اللحظة التي يكون فيها الشعور الاجتماعي أو شبه الاجتماعي للأفراد بأنه من الضروري تنظيم جزاء لكل من يخرق تلك القواعد، وإن كان يمكن تحديد الشعور الاجتماعي فإنه من الصعوبة تحديد الشعور شبه الاجتماعي، كما يصعب تحديد اللحظة التي يولد فيها الشعور الاجتماعي، كما يصعب تحديد مدى وكيفية خضوع الأفراد

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 57.

للقاعدة القانونية التي تحتاج لأن يتم تحديد مضمونها بدقة كشرط أو كأساس لإمكانية تطبيقها[1].

- عدم صلاحية إخضاع العلوم الاجتماعية ومنها القانون لمنهج العلم الواقعي التجريبي:

إن تطبيق المناهج العلمية التجريبية على الظاهرة الاجتماعية للقانون صعب، بل يستحيل في بعض الحالات، وهذا لأن العلوم الاجتماعية تخضع لمبدأ الغائية، أي أنه لكل ظاهرة هدف وغاية يحققها القانون[2].

وبالتالي فإن منهج **ديجي** صالح للظواهر الاجتماعية التي لا تخضع لقانون السببية، لكن القانون يتجاوز المشاهدة والملاحظة إلى العقل والتفكير، فهو منهج لا يصلح للظواهر الاجتماعية التي يحكمها القانون[3].

- عدم التزام ديجي بالواقع التجريبي الذي أقام على أساسه نظريته:

إن مذهب **ديجي** كثيرا ما ينزلق إلى مجاوزة حدود الواقع التجريبي، إلى ما وراء المحسوس، فيدخل في تناقض مع نفسه ومع منهجه العلمي[4]، فالقاعدة القانونية عند **ديجي** تقوم على أساس شعور التضامن بين الأفراد في المجتمع، باعتبار هذا الشعور

---

[1] - **منذر الشاوي**، مرجع سابق، ص 135.

[2] - **إدريس فاضلي**، مرجع سابق، ص 190.

[3] - **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 60.

- **إدريس فاضلي**، مرجع سابق، ص 190.

[4] - المرجع نفسه، ص 190.

حقيقة واقعية، لكن الحقيقة الواقعية الأخرى أنه يوجد واقع اجتماعي آخر في المجتمع يجسده التنازع والتناقض بين الأفراد بسبب اختلاف مصالحهم، فإن كان **ديجي** قد ركز على الحقيقة الأولى، وأهمل الحقيقة الثانية، وعكذا يكون قد خرج عن المنهج الواقعي الذي نادى به[1].

- عدم الأخذ بالعدل كفكرة مثالية:

لقد أخذ **ديجي** بالفكرة الواقعية للعدل؛ وترك بعده المثالي، من خلال إقراره بوجود الشعور بالعدل عند كل فرد حسب رغبته وحسب حاجته، رغم أن العدل مثل أعلى يشترك فيه كل الأفراد، ومن ثمة فالإنسان يخضع لفكرة العدل وليس العكس[2].

وهذا يعني أن العدل عند **ديجي** ليس حقيقة ثابتة موضوعيا يستخلصها العقل، بل هو مجرد شعور شخصي لدى الأفراد، وجعل أساس القانون يتجسد في مجرد شعور شخصي للأفراد، وهذا يؤدي إلى تحكم الأهواء الشخصية والعقائد والنزاعات الفردية، في حين أن القانون يجب أن يستند إلى الحقائق الموضوعية، حتى لا يؤدي إلى الفوضى والتحكم.

لذلك يرى البعض أنه كان على **ديجي** عندما اخذ بفكرة العدل أن يعتد بحقيقة العدل ذاتها كما يفرضها العقل، وليس بما يتمثله الأفراد للعدل، أو يشعرون به تجاه العدل، فالأفراد هم الذين يخضعون للعدل وليس العدل هو الذي يخضع لشعورهم، بحيث يصبح رهنا بإرادتهم واعتقاداتهم وأهوائهم الشخصية، إذ أن القول بغير ذلك يؤدي إلى

---

[1] - **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 60.

[2] - **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 28.

إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص 190.

اعتبار بعض النظم؛ كنظام الرق ونظام التفرقة العنصرية ...إلخ، نظما عادلة؛ لمجرد شعور الأفراد في الجماعات التي تحس هذه الأنظمة عادلة، واعتقادهم بأنها نظما للعدل، وهو أمر لا يمكن التسليم به[1].

وتجدر الملاحظة؛ أنه على الرغم من الانتقادات التي تعرض لها مذهب التضامن الاجتماعي، والسلبيات التي اتصف بها، والأخطاء التي وقع فيها **جيني** غي نظريته، إلا أنه يبقى له الفضل في زعزعة الاعتقاد الذي كان سائدا بان القانون هو مجرد عمل عقلي بحت، لأنه –أي **جيني**– قد أظهر أهمية الحقائق الواقعية المستمدة من الحياة الاجتماعية، وأثرها في تكوين القاعدة القانونية إذ أنه لا يمكن إهمال هذه الحقائق في تأسيس القانون وتأصيله، كما أنه أعطى بعدا علميا مبني على أساس الملاحظة والتجربة في القانون[2].

---

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 61.

[2] – **إدريس فاضلي**، مرجع سابق، ص 190.

– **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 28.

– **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 61.

المحـور الرابـــع:

المذاهـــب المختلطـــــــة

إن الانتقادات التي تم توجيهها لكل من المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية؛ على النحو الذي أشرنا إليه أعلاه؛ وذلك بسبب تركيزها على بعض الجوانب وإهمالها للجوانب الأخرى، مع غلوها وإسرافها وتطرفها وتمسكها الصرم بما جاءت به بخصوص تفسير القواعد القانونية، ما يحول دون إصلاح العيوب التي شملتها الانتقادات التي وُجّهت لتلك المذاهب، ما يحول دون صلاحية تطبيقها أو الاعتماد عليها كأساس لتفسير القانون.

وفي هذا الإطار حاول بعض الفقهاء تجنب تلك الانتقادات، وذلك من خلال تأسيسهم لأفكار تجمع بين الجوانب الشكلية والموضوعية للقانون، وذلك بأن يتم الاعتماد في هذه الأفكار على فلسفة تنطلق من فكرة أساسية مفادها أنه للقانونية شكل وجوهر.

وعلى هذا الأساس؛ يبدو بأن هذه الفلسفة الأخيرة تُدمج بين أفكار المدارس السابقة، وتحاول تلافي عيوبها، ومن هنا ظهر ما اصطلح عليه ب**المذاهب المختلطة،** التي سنحاول التطرق إليها من خلال الآتي:

أولا – مذهب فرانسوا جيني (نظرية العلم والصياغة)

فرانسوا جيني فيلسوف وقاضي فرنسي[1]، ولد بتاريخ: 17 ديسمبر 1861، درس القانون في جامعة نانسي بفرنسا، خلال الفترة الممتدة بين: 1878 و1887، وبعد تخرج شغل وظيفة أستاذ جامعي للقانون، وقد درّس مقياس القانون الروماني في الجزائر خلال السنة (1888–1889)، كما درّس القانون الدولي في جامعة ديجون خلال السنة (1890–1900)، وبعدها درّس القانون المدني في جامعة نانسي؛ التي أصبح عميدا لها خلال الفترة الممتدة بين: 1919 و1925، ثم أصبح عضوا في المعهد الفرنسي سنة 1930، أين تحصّل هناك على وسام: "جوقة الشرف"، ولقب الدكتوراه الفخرية من تسع جامعات.

توفي **فرانسوا جيني** في: 18 ديسمبر 1959، تاركا عدّة مؤلفات، من بينها: مناهج تفسير ومصادر القانون الخاص الوضعي، الذي وضع فيه أسس المدرسة الحديثة غي تفسير القانون، وهي المدرسة العلمية التي تقوم على أساس الاعتراف للقاضي بسلطة البحث العلمي الحر في حالة فصور النصوص التشريعية، وكتاب: العلم والصياغة، الذي كان له أثر كبير في توجيه الدراسات القانونية توجيها جديدا[2].

يعتبر مذهب **جيني** القانون بأنه شكل وجوهر، حيث اشتغل **جيني** على تحليل المذاهب السابقة، الشكلية والموضوعية، مُتَوَصِّلًا من خلالها إلى مذهبه (العلم والصياغة).

---

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 95.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 163.

وفيما يلي سنتطرق لمضمون وأسس وتقدير هذا المذهب، وذلك وفقا لما سنتناوله ضمن النقاط الموالية:

01 – مضمون مذهب جيني:

يتجسد مضمون مذهب **جيني** في كونه يرى أن:

– جوهر القاعدة القانونية يتكوّن من حقائق الحياة في المجتمع، ومن المثل العليا التي تهيمن عليها، وتدرك بالعقل التأمّلي المجرد.

– شكل القاعدة القانونية يتكون من إرادة الحاكم التي تعطي لجوهر القانون طابعه العملي، وتصوغه في شكل خارجي معيّن، أي تعطيه الشكل الخارجي، المطلوب لكل حالة[1].

وبذلك كان ل**جيني** افضل في التفرقة بين جوهر القاعدة القانونية وشكلها،، فقد ميّز بين المعطيات والمنشأ في تكوين القاعدة القانونية، فحسبه فإن مشاهدة الطبيعة الاجتماعية وتفسيرها من خلال مقوماتها الذاتية أو وفقا لمثل عليا للوصول إلى قواعد السلوك هو أمر معطى، ويطلق عليه لفظ **(الجوهر)**، أما صقل المعطيات وشغلها في صورة أفكار قانونية أو معايير مرنة فهذا هو المنشأ أو الشكل وهو **(الصياغة)** باعتبارها من فنون تحرير القاعدة القانونية[2].

وقد بدا أن **جيني** في كذهبه قد تأثر بوضوح بالمذاهب السابقة جميعها، ويتضح ذلك من خلال الميادين التي أسس علهيها مذهبه، حيث قال: **(إن جوهر القانون يتكون**

[1] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 163.

[2] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 30.

من حقائق الحياة الاجتماعية، وهذه تخضع للمشاهدة والتجربة) كما قال بأن: **(هناك مثل عليا في هذا المضمون تسترشد به بواسطة العقل)** هذا بالنسبة للجوهر، أما بالنسبة للشكل فقد أقر بما ذهبت إليه المذاهب الشكلية؛ فقال: **(إن شكل القاعدة القانونية هو مظهرها الخارجي أو الشكل الذي يصاغ فيه هذا الجوهر لإعداده ووضعه موضع التطبيق في المجتمع وعلى الأفراد، ويتجسد ذلك في صورة قواعد قانونية ملزمة، عامة ومجردة)** [1].

02 – أسس ونتائج مذهب جيني:

لقد أطلق جيني على جوهر القاعدة القانونية تسمية العلم، وأطلق على شكلها تسمية **الصياغة**، ومهما تتكون القاعدة القانونية عند **جيني**، وهما أساس مذهبه، وفقا لما سنحاول توضيحه ضمن الآتي:

أ- عنصر العلم:

أخذ **جيني** عنصر العلم من المدرسة الواقعية، لذلك فهو عبارة عن مجموعة من الوقائع[2].

و**العلم** عند جيني لا ينصرف إلى معناه الضيق، الذي يقتصر على المشاهدة والتجربة، بل يتجاوزهما ليصل إلى كل معرفة تقوم على التأمل والتفكير العلمي، لأنه في ذلك يكمن الجهر العلمي للقانون (جمع بين الفلسفة المثالية والفلسفة الواقعية) [3]، بحيث أن

---

[1] – **علي حسن نجيدة**، المدخل لدراسة القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، (دون تاريخ)، ص 220.

[2] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 30.

[3] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 63.

معنى العلم عند **جيني** يقصد به إلى جانب مفهومه الضيق؛ المعرفة التي تأتي من التأمل الفلسفي والتفكير العقلي المجرد[1].

ويرى جيني ان عنصر العلم في القواعد القانونية يتكون من:

- الحقائق الواقعية-الطبيعية- (الوقائع الطبيعية):

تشمل الحقائق الطبيعية مجموع الوقائع التي تحدث من خلال الطبيعة دون أن يكون للإنسان دخل فيها، إذ تقدم له خدمات وتولد لديه حقوق، ومن ثمة لابد من الاعتراف بهذه الحقوق التي منها: واقعة الميلاد- الوفاة- الآثار القانونية المترتبة عن الميلاد والوفاة[2]-...إلخ.

وهذه الحقائق هي حقائق أولية (مادية: مثل المناخ أو الظروف البيئية/ معنوية/ نفسية/ خلقية/ دينية/ ...إلخ) تقوم على المشاهدة والتجربة، ومن ثمة فهي حقائق علمية بالمعنى الصحيح، حتى لو لم تكن تخلق القاعدة القانونية بصفة مباشرة، إلا أنها تساهم في تكوينها إلى حد كبير، فهي التي ترسم لها الحدود وتعين لها النطاق، ويعطي جيني في هذا المجال مثالا عن الحقوق المعترف بها بموجب هذه الحقائق، ويشير إلى الزواج باعتباره حقيقة لارتباط رجل وامرأة، لكن هذه الحقيقة لا تكفي وحدها لتحديد قواعد الزواج، لكنها تحدد الفكرة الرئيسية لهذا الارتباط وهي انه -أي الارتباط- لا يمكن أن يتم بحكم طبيعته بين شخصين من نفس الجنس[3].

---

[1] - **تومي آكلي** مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 163.

[2] - **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 31.

[3] - **إدريس فاضلي**، مرجع سابق، ص 206.

- **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 64.

- الحقائق التاريخية:

يرى **جيني** أنه لا يمكن إفال مدلا تأثير الحقائق التاريخية في تكوين القاعدة القانونية، فهي تشمل ما تكوّن في الماضي من تنظيم حياة الأفراد، وسلوكهم الاجتماعي، كما تتمثل في الاستفادة من تجربة الأجيال السابقة، باعتبار الحاضر متصل بالماضي، ويطل على المستقبل[1].

ويرى **جيني** أن الحقائق التاريخية هي حقائق اكتسبت مع الزمن صلابة وقوة واحترام، كونها تعتبر من الحقائق العلمية بالمعنى الصحيح، لأنها تقوم على المشاهدة والتجربة ويمكن معرفتها من استقراء التاريخ، كما يمكن الاستفادة منها من خلال الاستفادة من خبرة وتجارب الأجيال السابقة[2].

- الحقائق العقلية:

يقصد بالحقائق العقلية وفقا لما ذهب إليه **جيني** في مذهبه العلم والصياغة؛ تدخل العقل البشري للملائمة بين الحقائق الواقعية التي تقدم الإطار العلمي للنشاط القانوني، وهي الجوهر الأساسي للقانون الطبيعي، حيث أن قواعد السلوك التي يستخلصها العقل من طبيعة الإنسان؛ تعتبر مرادفة لقواعد القانون الطبيعي[3].

فالحقاق العقلية عند **جيني** هي الحقائق التي يستخلصها من الحقائق الطبيعية أو التاريخية أو الواقعية، ثم يقوم بصقلها وتحويرها بحيث تصبح متفقة مع الغاية التي يهدف

---

[1] - **إدريس فاضلي**، مرجع سابق، ص 209.

- **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 65.

[2] - **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 95.

[3] - **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 31.

القانون إلى تحقيقها، ومن ثمة يكون لحقائق العقلية دور هام في تكوين جوهر القاعدة القانونية[1].

- الحقائق المثالية:

تتمثل الحقائق المثالية في الاتجاه العالي للنظام القانوني، فهي تلك المثل العليا التي يرسمها الإنساني للنهوض بالقانون والارتقاء به، ويستلهم ذلك من العاطفة وليس من التفكير، فالقاعدة لا تتأثر في تكوينها بالظروف الطبيعية أو التاريخية أو ما يفرضه العقل البشري من قواعد السلوك الإنساني، بل تتأثر أيضا بالمثل العليا التي يؤمن بها، من أجل العمل على تقدم القانون[2].

ويرى جيني بأن الحقائق المثالية مادامت مرتبطة بالحياة المدنية والاجتماعية للجماعة، فإن مصدرها قوي متغلغل داخل المجتمع، وبالتالي تأثيرها ومداها يختلف من مجتمع لآخر ومن زمان لزمان، لأنه لكل جماعة حقائقها المثالية الخاصة بها، فما يعتبر مثاليا عند بعض الجماعات قد لا يعتبر كذلك عند البعض الآخر[3].

• مما سبق يتضح أن **جيني** قد بنى الأساس الذي تقوم عليه القاعدة القانونية على مجموعة من العوامل التي تتجسد في الحقائق السابقة:

الحقائق التاريخية: يكشف عنها المذهب التاريخي.

---

[1] - **إدريس فاضلي**، مرجع سابق، ص 209.

- **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 65.

[2] - **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 31- 32.

[3] - **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 66.

الحقائق الواقعية: يكشف عنها مذهب التضامن الاجتماعي.

الحقائق العقلية: يكشف عنها العقل البشري وفقا لمذهب القانون الطبيعي.

الحقائق المقالية: يكشف عنها مذهب الغاية الاجتماعية[1].

- **عنصر الصياغة:**

يقصد بالصياغة أو الصياغة القانونية؛ مجموع الوسائل أو القواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية والنصوص التشريعية، بطريقة تساعد على تطبيق القانون من الناحية العملية، وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب تشريعية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية[2].

حيث يرى جيني ان الحقائق المذكورة أعلاه؛ والتي يتكون منها عنصر العلم في القانون ما هي إلا المادة الأولية، فهي لا تعتبر قواعد قانونية على نحو ما ذهب إليه أنصار المدرستين المثالية والواقعية، لأنها لا تصلح للتطبيق، لافتقارها للصياغة القانونية واكتساب الشكل النهائي للتطبيق على الروابط العملية والاجتماعية، وهو بهذه الفكرة يشير إلى إعطاء الوجه الفني للحقائق المذكورة حسب نوعها ومجال تطبيقها[3].

والصياغة عند **جيني** قد تكون مادية أو معنوية:

---

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 67.

– **إدريس فاضلي**، مرجع سابق، ص 210.

– **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 32.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 67.

[3] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 165.

- الصياغة المادية:

تعتبر الصياغة المادية تعبيرا ماديا مجسدا في مظهر خارجي في شكل حسابي محدد وثابت، لا يدع مجالا للشك أو الخلاف أو التأويل لمضمون القاعدة القانونية[1]، وتتجسد هذه الصياغة في عمل المشرع، في إخلال الكم محل الكيف، دفعا للشك والخلاف في إرادة المشرع، ومن أمثلة ذلك: تحديد سن الرشد- تحديد المواعيد القانونية- ...إلخ[2].

- الصياغة المعنوية:

تشمل الصياغة المعنوية القرائن التي يضعها المشرع، أخذا بما جرت به العادة بين الناس، رغبة منه في الحفاظ على استقرار المعاملات مثل: الحيازة سند الحائز- قرينة البراءة- ... [3].

ويضيف البعض أنه من الأسس التي يقوم عليها مذهب **جيني أيضا:**

- التشريع هو المصدر الأساسي للقانون.

- مصادر القانون وسائل للتعبير هم الحقائق المختلفة التي تكونها مصادره المختلفة [4].

---

[1] - **إدريس فاضلي**، مرجع سابق، ص 211 وما بعدها بتصرف.

[2] - **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 165.

[3] - **إدريس فاضلي**، مرجع سابق، ص 211 وما بعدها بتصرف.

[4] - **محمد السعيد جعفور**، مدخل إلى العلوم القانونية "الوجيز في نظرية الحق"، دار هومه، عين مليلة، الجزار، ج02، ط13، ص 294.

03 – نتائج مذهب جيني:

يمتاز مذهب **فرانسوا جيني** بأنه قد اهتم بجميع الحقائق، وتفادى التطرف الذي وقعت فيه المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية، حيث أنه قد اهتم بالجوهر والشكل معا، مما جعل مذهبه أكثر إقناعا للباحثين في أساس القانون، باعتباره أكثر اقترابا من الحقيقة التي لم يحالف الحظ المذاهب الأخرى في الوصول إليها[1]، كما أن **جيني** يقدم من خلال مذهبه التفسير الأقرب للعلم والمنطق، لمضمون وجوهر القانون رغم مبالغته في بعض المسائل، لذلك اقتنع بآرائه أغلب الفقهاء[2].

لكن بالرغم من ذلك **تعرض مذهب جيني** لعدة انتقادات، نذكر أهمها ضمن الآتي:

– صعوبة التفرقة بين الحقائق السابقة، إذ بصعب التفرقة بين الحقائق التاريخية والواقعية، من منطلق أن الحقائق التاريخية هي حقائق اكتسبتها الجماعة على مر الأجبال، فأصبحت بذلك ضمن الظروف الواقعية المحيطة بالمجتمع، ومن ثمة يمكن اعتبارها من الحقائق الواقعية، كما يصعب التفرقة بين الحقائق المثالية والواقعية؛ حيث أن الحقائق المثالية تستخلص تدريجيا من الحقائق العقلية فيما وراء المشاهد والمحسوس، وتبعا لنزعة السمو والكمال، ومن ثمة فهي تعتبر حقائق عقلية[3]، فـ**جيني** لم يفك التداخل الواقع بين هذه الحقائق.

– الحقائق التي ذكرها **جيني** في عنصر العلم لا يسلم له بانها كلها حقائق علمية بالمعنى الصحيح، إذ لا يمكن اعتبار الحقائق العقلية والحقائق المثالية من قبيل الحقائق

---

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 68.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 166.

[3] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 69.

العلمية، لأنها لا تتواجد على الواقع الملوس، ولا تثبت بالمشاهدة والتجربة، وبالتالي لا يدخل في عنصر العلم سوى الحقائق الواقعية أو الطبيعية والحقائق التاريخية، باعتبار أن هاتين الحقيقتين يمكن تسجيلهما بالمشاهدة وإثباتهما بالتجربة[1].

ثانيا – جوهر القاعدة القانونية في الفقه الحديث:

بالنظر للانتقادات التي تعرض لها مذهب **جيني** انطلاقا من الحقائق التي ذكرها وفقا لما أوضحناه أعلاه؛ اتجه الفقه الحديث إلى تقديم تقسيم جديد يتجنب فيه الانتقادات التي وجهت لمذهب **جيني؟**

حيث أن الحقاق التي لا يصدق عليه وصف العلم تم استبعادها، وبالتالي تم الإبقاء على نوعين فقط من الحقائق؛ نتناولهما ضمن الآتي:

01 – العنصر الواقعي في القاعدة القانونية:

يتمثل العنصر الواقعي؛ في الحقائق الواقعية التي تحيط بالأفراد في الجماعة، فتشمل مختلف الحاجات التي يسعى الإنسان إلى إشباعها؟

وهي حقائق يمكن إخضاعها للمشاهدة، والتجربة، وهي ظواهر تشبه الظواهر المادية من حيث خضوعها لقوانين السببية، وبالتالي لا يمكن إغفالها عند وضع القاعدة القانونية[2].

---

[1] – **إدريس فاضلي**، مرجع سابق، ص 212.

– **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 67.

– **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 166.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 70.

وتتجسد هذه العناصر في واقع الحياة اليومية للأفراد والجماعات، وتخضع لتأثيرات وعوامل متعددة وظواهر لا حصر لها، وهي في حركة دائمة وتطور مستمرين، وتعترضها اختلالات كبيرة إيجابية أحيانا وسلبية أحيانا أخرى[1].

وعليه فالعنصر الواقعي في الحياة العلمية يشمل الحقائق العلمية التجريبية، فقد قيل بأن: **(القانون علم وفن)**، فالقاعدة القانونية نتائج واقع يجب تقويمه بالقياس على مثل أعلى يستخلصه العقل[2].

واستخلاص العنصر الواقعي في القاعدة القانونية يُستخلص من:

أ – الحقائق (العوامل) السياسية:

إن الحقائق الإيديولوجية والمذاهب السائدة في أي مجتمع في أية مرحلة تاريخية معينة، تحدد طبيعة هذا المجتمع، وتشكل تنظيمه وتسييره وإدارته.

وغني عن الذكر ان النظرة العرفية؛ الطبقية؛ الإيديولوجية، التي قد تسود هذا المجتمع، تنعكس على تنظيم الدولة والعلاقات الاجتماعية والسياسية وحتى علاقات الأفراد فيما بينهم، وكيفية تداول السلطة في المجتمع، وكيفية تقسيم الثروات، ...إلخ، حيث أن كل ذلك يشكل القواعد والنظم القانونية التي تتخذ شكل قوانين تترجم وتجسد في الإيديولوجيات القائمة، فالقاعدة القانونية تجسد المناهج السياسية وعطي لها بتدخل العامة سلطة النفاذ، وتضمن لها هذا النفاذ بواسطة الجزاء[3].

---

[1] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 168.

[2] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 32.

[3] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 169.

وعليه فالعوامل السياسية عبارة عن مختلف المتغيرات السياسية، وتغير أنظمة الحكم في المجتمعات المختلفة، مما يؤثر على تلك المجتمعات وحقوق الأفراد بها، وبالتالي لابد من وجود قواعد قانونية لتنظيم تلك المتغيرات[1]، فقد أدت الأفكار السياسية التي ظهرت مع الثورة الفرنسية إلى وجود مبادئ الحرية والمساواة، وأدت الأفكار السياسية التي ظهرت في الاتحاد السوفياتي بعد انتصار الثورة الشيوعية إلى ظهور معتقدات سياسة الطبقة العاملة وإلغاء باقي الطبقات، وعلى أساسها قام نظام الحكم السوفياتي الذي ساد أواخر الثمانينات[2].

ب – الحقائق (العوامل) الاجتماعية:

تشمل العوامل الاجتماعية العوامل التي اشكل حياة الفرد، المستمدة من تكوين المجتمع وطبيعته، ومن تربية الفرد وتكوينه كإنسان[3]، وهي مجموع المتغيرات التي تحدث داخل المجتمع، وتتكون بداخله[4].

حيث أن هذه المتغيرات تحتاج إلى وجود أحكام تنظمها، وتربط الفرد بالمجتمع الذي يعيش فيه من خلالها، ومنها: القواعد الناظمة للحالة المدنية، والناظمة لمسائل الزواج والطلاق والميراث و...إلخ[5].

---

[1] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 32.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 72.

[3] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 169.

[4] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 33.

[5] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 168.

ج – الحقائق (العوامل) الاقتصادية:

تساهم العوامل الاقتصادية من إنتاج واستهلاك وتداول وتوزيع، في تكوين وتطوير القواعد القانونية، الأمر الذي يتعين معه أخذ هذه العوامل في الاعتبار عند وضع تلك القواعد.

فنمو وإنشاء بعض فروع النشاط الاقتصادي بمختلف نواحيه من تجارة وزارعة وصناعة ...إلخ، أدى في العصر الحديث إلى ظهور أو تعديل بعض القواعد القانونية، فمثلا أدى تجمع رؤوس الأموال الضخمة في المجال الصناعي إلى بروز الكثير من الشركات والشركات العابرة للقارات، فتولد عن ذلك إلى تطور النظام القانوني للشركات، كما أدى في نفس الوقت التطور الصناعي إلى بزور طبقة العمال، وتكوين النقابات وسن القوانين العمالية التي تنظم العلاقات بين العمال وأرباب العمل، كما أدى تطور النشاط الاقتصادي إلى الاهتمام بالتأمين والنقل، مما ترتب عنه ظهور القواعد القانونية التي ترتب كيفيات التأمين والنقل[1].

فتنظيم النشاط الاقتصادي وعلاقات الإنتاج، تتخذ مظهر ماديا، يتجسد في القواعد القانونية الناظمة لهذا النشاط وتلك العلاقات، وتتخذ هذه القواعد مضمونان: وذلك لتحقيق الأمن الاجتماعي وعدم التصادم بين الأفراد فيما بينهم من جهة، وبين المؤسسات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية من جهة أخرى.

فالقاعدة القانونية تؤثر وتتأثر بالعوامل الاقتصادية، لأن الهدف النهائي للقانون هو تحقيق العدالة والاستقرار في المجتمع[2].

---

[1] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 71.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 169.

د – الحقائق (العوامل) التاريخية:

الحقائق التاريخية عبارة عن مختلف المتغيرات التاريخية التي تساهم في تكوين الجماعة وحقوقها، إذ لابد من وجود قانون لتنظيم لتك الحقوق[1]، حيث تُجسّد العوامل التاريخية الخبرة التي اكتسبتها الجماعات عبر امتداد الزمن، وتجربة مكتسبة مرت بها نظمها القانونية، وهي بذاتها تعتبر من العوامل الهامة التي تدخل في تكوين وتوجه وتطوير القواعد القانونية[2].

هـ – الحقائق (العوامل) الدينية/ الأخلاقية:

تشمل الحقائق الدينية والأخلاقية مُجمل الحقائق المستخلصة من الدين، والتي قد تساعد في إظهار القواعد القانونية[3].

حيث للدين أثر كبير في تنظيم المجتمع، ويظهر دور العوامل الدينية بصفة أكثر وضوحا في المجتمعات الإسلامية، التي تشكل بها قواعد الشريعة الإسلامية مصدرا للقانون[4].

وأبرز الأمثلة التي يمكننا أن نصوغها في هذا المجال؛ قانون الأسرة الجزائري؛ الذي تكوّنت الكثير من أحكامه لاسيما ما تعلق منها بالميراث من خلال الاستناد إلى أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى أن المادة 222 من قانون الأسرة قد نصت على العودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية بخصوص أي مسألة، إذا لم يكن قانون

---

[1] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 32.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 73.

[3] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 33.

[4] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 170.

الأسرة قد نظم تلك المسألة، هذا بالإضافة إلى أن المادة الأولى من القانون المدني الجزائري اعتبرت أحكام الشريعة الإسلامية مصدرا للقانون.

و – الحقائق (العوامل) الطبيعية:

تتجسد الحقائق الطبيعية في مجموع المتغيرات التي تحدث في المجتمع، والتي تكونت بتدخل الطبيعة[1]، ويقصد بها –أي الحقائق البيئية– العوامل الطبيعية المحيطة بالإنسان والمتمثلة في البيئة التي يعيش فيها، أو تلك التي تتعلق بطبيعة الإنسان ذاته، فهذه العوامل أو الحقائق لها دور كبير في تكوين وتطوير القواعد القانونية.

حيث قد يتوقف تحديد عدد كبير من القواعد القانونية؛ على طبيعة المناخ ومدى تأثيره على النضج العقلي للإنسان، كالقواعد المتعلقة بتحديد سن الزواج، وسن الرشد، التي يراعى فيها سن النضج تبعا لتأثر الإنسان بعوامل المناخ، كما يتوقف تحديد بعض القواعد القانونية على الموقع الجغرافي للمجتمع، أو على بعض الظواهر الطبيعية المتعلقة بالإنسان، فالقواعد القانونية التي تنظم مجتمعا يقع في جزيرة، أو يطل على الشواطئ، تختلف عن القواعد القانونية التي تنظم مجتمع صحراوي مثلا[2].

02 – العنصر المثالي في القاعدة القانونية:

تعتبر العوامل التي سبقت الإشارة إليها عوامل واقعية؛ بعضها تجريبي وبعضها الآخر عقلي، وهي حقائق لا تكفي لتكوين القاعدة القانونية، التي لابد من تقويمها بالقياس على مثال أعلى يفرضه العقل ألا وهو **(العدل)** [3].

---

[1] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 33.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 71.

[3] – المرجع نفسه، ص 73.

والعدل هو مجموع القواعد التي يكشف عنها العقل، ويوحي بها الضمير، ويرشد إليها النظر الصائب، وهو الفكرة التي فطر الله بها الإنسان[1]، والعدل كعنصر مثالي للقاعدة القانونية يقصد به إعطاء كل ذي حق حقه[2].

وقد ميز الفقهاء بين صور العدل، وقسموها إلى:

أ – العدل الخاص:

العدل الخاص؛ هو العدل الذي يحكم العلاقات بين الأفراد، ويقوم على أساس المساواة التامة المتبادلة مبينهم، ويسمى كذلك بالعدل التبادلي[3].

فالعدل الخاص يمثل جوهر العلاقات الاجتماعية بين الأفراد المتساوين في الحقوق والواجبات، ويقوم على مبدأ التكافؤ الاجتماعي بين أفراد المجتمع[4].

ب – العدل العام:

هو العدل الذي يقوم على أساس اعتبار الفرد جزء من المجتمع، باعتبار المجتمع هو الكل، فالعدل في هذه الحالة يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ويتم عن طريق

---

[1] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 33.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 73.

[3] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 35.

– **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 73.

[4] – **حسن كيرة**، مرجع سابق، ص 164– 165.

إقامة تفاضل بين الأفراد من حيث الحاجة أو القدرة أو الكفاءة، ويشمل العدل التوزيعي والعدل الاجتماعي[1].

إذن من خلال العدل العام والعدل الخاص؛ يتضح لنا أن هناك صور ثلاث للعدل هي: العدل التبادلي– العدل التوزيعي– العدل الاجتماعي.

وفيما يلي سنتطرق لهذه الصور الثلاثة:

– العدل التبادلي:

العدل التبادلي هو العدل الذي يجب للأفراد بعضهم على بعض، أي يكون لصالحهم، وهو عدل يقوم على أساس المساواة التامة والكاملة بينهم، باعتبار الأفراد كلهم من ذات الطبيعة، بحيث لا يعتد في هذا العدل لا بصفات الأفراد ولا بقدراتهم ولا بكفاءتهم، ويقتضي التساوي الذي يحققه هذا العذل احترام الأفراد لبعضهم البعض[2].

وقد كان العدل التبادلي في الأصل مقصورا على علاقات الأفراد التعاقدية الخاصة بتبادل السلع والمنافع، أي ما يجب على الفرد للفرد، لكنه لم يبقى محصورا في نطاقه الضيق من العلاقات التعاقدية، بل أصبح بشمل كل ما ينشأ بين الأفراد[3].

وليس من صور هذا النوع من العدل أن يعتدي أي إنسان على آخر، سواء وقع هذا الاعتداء على جسمه، بالقتل والضرب، أو وقع على سمعته، بالسب والشتم والإهانة،

---

[1] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 35.

– **إدريس فاضلي**، مرجع سابق، ص 218.

[2] – **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 74.

[3] – **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 35.

أو وقع على حريته، بالاستعباد والرق، وليس من العدل مذلك أن يعتدي الإنسان على حقوق غيره، سواء بسلب ماله أو إتلافه أو يعدم الوفاء له به أو بعدم تعويضه على ما سببه له من ضرر[1].

- العدل التوزيعي:

العدل التوزيعي هو العدل الذي يجب على الجماعة اتجاه الأفراد المكونين لها، في توزيع المنافع والأعباء، وفي هذا العدل ينبغي مراعاة الاختلافات الموجودة بين الأفراد بحسب اختلاف حاجاتهم وقدراتهم وواجباتهم، ويترتب على ذلك أن الأفراد لا يعاملون نفس المعاملة المتساوية[2].

وهذا العدل يتحقق من خلال المساواة بين الأفراد المتساوين في القدرة والحاجة، أو بين الأفراد الذين تتوفر فيهم نفس القدرات والصفات اللازمة للاستفادة من المنافع أو الحوق وتولي الوظائف والالتزامات أو الواجبات.

وذلك لأن الجماعة وهي بصدد توزيع الوظائف أو الواجبات على الأفراد لا تراعي المساواة التامة الحسابية بينهم، بل تراعي مساواتهم التناسبية، أي المساواة التي تكون العبرة فيها بتساوي قدراتهم وكفاءاتهم.

فالعدل التوزيعي يحكم توزيع الثروات والمزايا ويقوم على أساس المساواة النسبية غير الحسابية، وهذا عكس العدل التبادلي[3].

---

[1] - **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 74.

[2] - **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 36.

[3] - **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 74.

- العدل الاجتماعي: (القانوني)

العدل الاجتماعي أو القانوني هو العدل الذي يسود علاقات الفرد اتجاه الجامعة؛ من حيث واجباته نحو الجماعة، ويكمن أساس العدل الاجتماعي في كون الفرد جزء من الجماعة، وكون هذا الجزء مسخر لخدمة الكل.

فالصالح العام لا يتحقق إلا عن طريق الاشتراك بين الأفراد لأجل تحقيق مصلحة واحدة هي العدل، حيث أن العدل هنا هو مبرر إخضاع الأفراد لسلطات الحاكم الذي له حق الامر باسم الحق الاجتماعي الرامي لتحقيق الصالح العام[1].

فباسم العدل الاجتماعي: يجب على الأفراد القيام بما يحقق الصالح العام المشترك للجماعة، وتتم معاقبة كل فرد يخل بأمن هذه الجماعة ونظامها، وعليه يكون أساس العدل الاجتماعي مطالبة الأفراد بأداء الخدمة الوطنية وتقديم الضرائب، واحترام الحكام، مقابل التزام الحكام بتسخير السلطات لتحقيق الصالح العام.

وباسم العدل الاجتماعي: يعاقب السارق حتى لو ردّ الشيء المسروق لصالحه، لأن فعله يعد إخلالا بمقتضيات الصالح العام الذي يتطلبه أمن واستقرار المجتمع، لأن رد المسروق لصاحبه يحقق العدل التبادلي بين الأفراد بإعادة المساواة التي اختلت بفعل السرقة بينهم، بينما لا يحقق العدل الاجتماعي أو القانوني الذي يقتضي إعادة الثقة في أمن الجماعة ونظامها، الأمر الذي لا يتحقق إلا بعقاب السارق لتحقيق الردع له وجعله عبرة لمن يفكر في فعله ما فعله[2].

---

[1] - **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 36.

[2] - **سعيد بوعلي**، مرجع سابق، ص 75.

° إن مفعوم العدل الذي لم يصبح مفهوم شائع غي عصرنا، لم يصبح كذلك إلا في إطار التطورات العديدة التي شهدها مفهوم العدل[1]، باعتباره مفهوم متطور متغير ومتنوع ومختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والإيديولوجيات.

لذلك فإن تغليب أحد الأنواع السابقة من العدل على غيرها؛ يرجع إلى طبيعة وتكوين الاتجاه الإيديولوجي المتبع، وهو ما ينعكس على أهداف القاعدة القانونية التي قد تراعي الأمن العام أو الأمن الخاص[2].

من هذا المطلق دعا البعض إلى الجمع بمين نوعي العدل والخاص لمنع تطرف أحدهما على الأخر بالنظر لما من ذلك الجمع من مزايا على مستوى: تحقيق الاستقرار أو الأمن الاجتماعي- تكافؤ الفرص- ضمان كرامة الإنسان- ...إلخ[3].

03- العنصر الشكلي للقاعدة القانونية: (الصياغة القانونية)

تمثل الصياغة القانونية أهمية كبيرة في مجال الأعمال القانونية، سواء اتخذت هذه الأعمال شكل تشريعات، أو تنظيمات، أو اتفاقيات دولية، أو أحكام قضائية، أو عقود، او غيرها.

فهي -أي الصياغة القانونية- أداة نقل الأفكار والمقاصد القانونية من الحيز النظري إلى الواقع المادي الملموس، من خلال نصوص قانونية تُقرأ وتفهم، وتحدد اطر

---

[1] - **فتيحة حزام**، مرجع سابق، ص 37 بتصرف.

[2] - **حسن كيرة**، مرجع سابق، ص 93.

[3] - **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 172.

سلوكيات الأفراد، وحقوق وواجبات المخاطبين بها، فكلما أتقنت الصياغة القانونية كلما جاء النص القانوني معبرا عن المصلحة والهدف الذي يبتغيه[1].

وفيما يلي سنتطرق إلى الصياغة القانونية كعنصر شكلي للقاعدة القانونية، وذلك من خلال النقاط الموالية:

أ – تعريف الصياغة القانونية:

الصياغة القانونية هي المظهر الخارجي الذي يكسو مضمون القاعدة القانونية، أو ما يسمى بجوهر القاعدة القانونية، وتتمثل الصياغة القانونية في مجموع القواعد الفنية التي تلزم لصياغة القاعدة القانونية وإنشائها، وهذه القواعد تستعمل عند تطبي وتفسير النصوص القانونية.

والصياغة القانونية هي استخراج المادة الأولية من أحد المصادر المعروفة للقانون مثل التشريع، العرف، قواعد الشريعة الإسلامية، العدالة، القانون الطبيعي، ...إلخ[2].

فهي عملية إفراغ للنصوص القانونية في نصوص تقرأ وتفهم وتعبر عن المصالح المعتبرة بطريقة واضحة لا لبس فيها[3].

والصياغة القانونية يمكن أن تؤخذ من مصدر أو مصادر متعددة، وهذه المصادر هي المادة الأولية لكل نظام قانوني في أي دولة حديثة.

---

[1] – **عبد الناصر علي عثمان**، الوسيط في علم الصياغة القانونية "النظرية العامة للصياغة القانونية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ج01، 2022، ص 09.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 172.

[3] – **عبد الناصر علي عثمان**، مرجع سابق، ص 39.

ب – أهمية الصياغة القانونية:

تنبع أهمية الصياغة القانونية من كونها تمثل القالب الذي تصب فيه أفكار ومقاصد طالب الصياغة، والذي يتشكل ويتبلور فيه محل الصياغة، سواء كانت أفكار ومقاصد متعلقة بقواعد قانونية، أو حقوق والتزامات بين أطراف التزام معين.

فالصباغة القانونية وحدها هي التي تحقق الوجود المادي للأفكار القانونية، باعتبارها عملية الإخراج الفعلي للقاعدة القانونية بما حقق الهدف من سنها وفرضها، فهي عملية تحويل القيم إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق، لدلك تعتبر الصياغة القانونية عند البعض بمثابة القانون الوقائي، باعتبار أن مهمة الصائغ هي صياغة الوثائق التي تحول دون التقاضي وتمنع حدوث المشكلات، عن طريق التنبؤ بها ووضع الحلول المناسبة لتجنبها[1].

ج – أدوات الصياغة القانونية:

سبق وذكرنا ان الصياغة القانونية تؤخذ من مادة أولية موجودة في المصادر القانونية، وهذه المادة الأولية أو المصادر القانونية هي أدوات الصياغة القانونية، وهي بالتالي المادة الأولية لكل نظام قانوني؛ التي يأتي التشريع في مقدمتها، وهذا حسب بعض الباحثين[2].

إلا أن الصياغة القانونية حسب البعض الآخر من الباحثين لا يمكن حصرها على الإطلاق وتنبع من المطلق القانوني، والبحث ومناهجه، واللغة وقواعدها[3].

---

[1] – **عبد الناصر علي عثمان**، مرجع سابق، ص 44– 45.

[2] – **تومي آكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، مرجع سابق، ص 172.

[3] – **عبد الناصر علي عثمان**، مرجع سابق، ص 182.

وإن كنا نؤيد الاتجاه الثاني فيما اخذ به بالنسبة لأدوات الصياغة القانونية، إلا أن هذا الاتجاه نتبناه حسن ننظر إلى الصياغة القانونية كعلم أو كفن لصياغة النصوص القانونية.

لكن حين ننظر إلى الصياغة القانونية كعنصر شكلي للقاعدة القانونية في الفقه الحديث فإننا نتبع الاتجاه الأول، الذي يجعل من مصادر القانون بمثابة الأدوات الرئيسية الأولى للصياغة القانونية، وهذه المصادر –كما وردت بالمادة الأولى من القانون المدني الجزائري هي:

- التشريع.
- الشريعة الإسلامية.
- العرف,
- مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

والواقع هنا لابد أن نشير إلى أن هذه المادة تهمل مصدر هام جدا للقانون وجب أن تنص على ضرورة اتباعه من طرف القاضي عند الفصل في النزاعات المعروضة عليه، وهو المعاهدات الدولية، ودلك باعتبار المعاهدات المصادق عليها وفقا للمقتضيات الدستورية تسمو على القانون أي التشريع ذاته، كما أن التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، قد أوجب ضرورة توافق التشريعات مع المعاهدات الدولية المصادق عليها تحت طائلة إلغائها.

مع ملاحظة أن ترتيب هذه المصادر او الإضافة إليها او الإنقاص منها يختلف من نظام قانوني لآخر.

الخاتمة:

في الختام لابد أن نشير إلى أن موضوع معرفة أصول القانون ومقاصده، وبحث جوهره وفعاليته في القوانين الوضعية المعاصرة؛ وإن كانت أصولها ترجع إلى الفقه والفلسفات القديمة، إلا أنها تجذب العديد من الباحثين في العصر الحديث.

ولا يتعلق الأمر بالانجذاب نجو فلسفة القانون فحسب لدراستها، بل هي ضرورة تفرضها مقتضيات البحث العلمي في الكثير من المواضيع القانونية، التي قد لا تتم بصورتها الأكمل إلا من خلال تتبع أفكار وتوجهات الفقهاء والفلاسفة؛ وفقا لما جاءت به الأفكار الفلسفية القانونية.

والواقع أن هذه الفلسفات التي تختلف من تيار إلى آخر ومن مدرسة إلى أخرى ومن مذهب إلى آخر، انعكست على تبني الأنظمة القانونية لها؛ تحت تأثير المعطيات الاجتماعية والنظم السياسية، والتوجهات الاقتصادية، والأفكار الدينية، و...إلخ.

ومهما اختلفت مذاهب الفلسفة القانونية، وبغض النظر عن كونها شكلية أو موضوعية أو مختلطة، فإنها قد أثرت –بجانب عوامل أخرى– على الأنظمة القانونية المعاصرة، التي تراعي في تقنيناتها ما جاءت به تلك الفلسفات في إطار تناسقها مع الواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والديني لكل دولة، وفي إطار مراعاتها للقيم والمثل العليا النابعة من العدل والمساواة والحرية والحقوق والحريات، وذلك من خلال صياغتها في أحكام قانونية تعتمد الأدوات المناسبة للصياغة، النابعة من مصادر القاعدة القانونية التي كانت دوما محل نقاش فلسفي ضمن المذاهب الفلسفية المختلفة.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب:

- **إبراهيم أبو النجا**، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (دون تاريخ).

- **أحمد إبراهيم حسين**، غاية القانون "دراسة في فلسفة القانون"، الدار الجامعية، الإسكندرية، القاهرة، مصر، 2000.

- **أحمد خروع**، المناهج العلمية وفلسفة القانون "مدخل تمهيدي لطلبة السنة أولى"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط04، 2010.

- **تومي أكلي**، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، برتي للنشر، الجزائر، 2016.

- **حسن كيرة**، المدخل إلى القانون "النظرية العامة للقاعدة القانونية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط06، 1993.

- **روبرت ألكسي**، فلسفة القانون "مفهوم القانون وسريانه"، ترجمة: **كامل فريد السالك**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط02, 2013.

- **سعيد بوعلي**، فلسفة القانون، دار بلقيس، الجزائر، 2017.

- **سليمان مرقس**، فلسفة القانون "دراسة مقارنة"، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999.

- **عبد الرحمان بدوي**، فلسفة القانون والسياسة عند هيجل، دار الشروق، بيروت، لبنان، 1996.

- **عبد الفتاح الديدي**، فلسفة هيجل، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، مصر، 1970.

- **عبد الناصر علي عثمان**، الوسيط في علم الصياغة القانونية "النظرية العامة للصياغة القانونية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ج01، 2022.

- **علي حسن نجيدة**، المدخل لدراسة القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، (دون تاريخ).

- **فايز محمد حسين**، فلسفة القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.

- **فتيحة حزام**، فلسفة ومناهج العلوم القانونية، المركز الاكاديمي للنشر. 2020.

- **محمد السعيد جعفور**، مدخل إلى العلوم القانونية "الوجيز في نظرية الحق"، دار هومه، عين مليلة، الجزار، ج02، ط13.

- **منذر الشاوي**، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط01، 2009.

- **ميشيل تروبير**، فلسفة القانون، ترجمة **جورج سعد**، دار الأنوار، بيروت، لبنان، 2004، ط01.

- **نبيل إبراهيم سعد- محمد حسن قاسم**، المدخل إلى القانون "القاعدة القانونية- نظرية العقد"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

ثانيا: الرسائل الجامعية:

- **رابحي أحسن**، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه حقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006.

ثالثا: المحاضرات:

- **تومي أكلي**، محاضرات في فلسفة القانون، ألقيت على طلبة السنة أولى حقوق ل.م.د، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2022- 2023.

- **سهام عباسي**، مبدأ تدرج القواعد القانونية في النظام الدستوري الجزائري، محاضرات ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر، تخصص الدولة والمؤسسات، قسم الحقوق، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي بريكة، الجزائر، 2020- 2021.

فهرس الموضوعات:

العنوان	رقم الصفحة
مقدمة	**01 – 03**
المحور الأول: مدخل لفلسفة القانون	**04**
أولا: تعريف فلسفة القانون	**05**
ثانيا: علاقة فلسفة القانون ببعض المفاهيم ذات الصلة	**07**
01- فلسفة القانون والنظرية العامة للقانون	**08**
02 – فلسفة القانون وفلسفة فلاسفة القانون	**11**
ثالثا: أهمية فلسفة القانون	**12**
رابعا: ارتباط فلسفة القانون بأصول القانون	**14**
01 – أصل القانون	**15**
02 – مقاصد القانون (غاياته)	**17**
خامسا: ضرورة فلسفة القانون	**18**
01- الاتجاه المنكر لفلسفة القانون	**18**
02- الاتجاه المثبت لوجود فلسفة القانون	**19**
المحور الثاني: المذاهب الشكلية	**22**
أولا: مذهب جون أوستن: (المدرسة التحليلية)	**24**
01- مضمون مذهب أوستن	**25**
02- أسس مذهب أوستن	**26**
03- تقدير مذهب أوستن بناء على النتائج المترتبة عنه	**27**
أ – إنكار صفة القانون على القانون الدستوري (إنكار وجود القانون الدستوري)	**27**
ب – إنكار صفة القانون على القانون الدولي (إنكار وجود القانون الدولي)	**28**
ج – إنكار الصفة القانونية على العرف	**29**
د – وجوب التقيد بإرادة المشرع وقت وضع النص عند تفسير القاعدة القانونية	**30**

هـ – الخلط بين القانون والدولة	31
و – الخلط بين القوة والقانون	31
ي – عدم مسايرة الظروف المستجدة	32
ز– سطحية وشكلية مذهب أوستن	33
ثانيا: مدرسة الشرح على المتون: (مدرسة تفسير النصوص– مدرسة الالتزام بالنص)	33
01– مضمون مدرسة الشرح على المتون	34
02– أسس مدرسة الشرح على المتون	36
أ – التشريع هو والمصدر الوحيد للقانون	36
ب – تقديس النصوص التشريعية	37
03– تقدير مدرسة الشرح على المتون بناء على النتائج المترتبة عنها	38
أ – وجوب البحث عن إرادة المشرع وقت وضع النص عند تفسيره	38
ب – التركيز على الشكل على حساب المضمون	40
ثالثا: مذهب جورج هيجل: (المدرسة المثالية)	41
01 – مضمون مذهب جورج هيجل	42
02 – أسس مذهب جورد هيجل	43
أ – صدور القانون عن الدولة	43
ب – سلطات الدولة داخليا وخارجيا لا تتجزأ	45
ج – تقديس الواقع والقوة	47
03 – تقدير مذهب جورج هيجل بتاء على النتائج المترتبة عنه	47
أ – انحصار مصادر القانون في التشريع	47
ب – القانون تعبير عن إرادة الحاكم	49
ح– الحرب أساس حل النزاعات	51
د – الإسراف في تطبيق المنهج الجدلي	51
هـ– الإسراف في التركيز على الجانب الشكلي للقانون	53
رابعا: نظرية هانز كلسن: (مذهب القانون البحث– مذهب القانون بمعناه الدقيق)	53

01- مضمون نظرية كلسن	**54**
02- أسس نظرية كلسن	**57**
أ – وحدة القانون والدولة	**57**
ب- استبعاد جميع العناصر غير القانونية من نطاق القانون	**58**
ج – الهيكل التدريجي للنظام القانوني	**59**
د – وحدة القانون (عدم جواز تقسيمه)	**61**
03 – تقدير نظرية كلسن بناء على النتائج المترتبة عنها	**63**
أ – الإفراط في الشكلية	**64**
ب – إخفاء مشكلة أساس القانون بدل وضع حل لها	**65**
ج – الدعوة إلى الدكتاتورية	**66**
د – تجريد القانون من كافة عناصره القانونية	**67**
هـ – تهميش بعض القواعد القانونية	**67**
المحور الثالث: المذاهب الموضوعية	**69**
أولا: المدرسة المثالية	**70**
01 – مذهب القانون الطبيعي التقليدي	**70**
أ – مضمون مذهب القانون الطبيعي التقليدي	**71**
ب- نشأة مذهب القانون الطبيعي التقليدي	**72**
ج – تطور مذهب القانون الطبيعي التقليدي	**74**
د – أسس نذهب القانون الطبيعي التقليدي	**81**
هـ – تقدير مذهب القانون الطبيعي	**81**
02 – مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير	**82**
أ – مضمون مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير	**82**
ب – أسس مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير	**85**
ج – تقدير مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير	**86**
03 – مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد	**87**

أ – مضمون مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد	**88**
ب – أسس مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد	**89**
ج – تقدير مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد	**91**
ثانيا: المدرسة الواقعية (العلمية)	**92**
01 – المذهب التاريخي (التطور التاريخي – المدرسة الاجتماعية)	**93**
أ – نشأة المذهب التاريخي	**93**
ب – أسس المذهب التاريخي	**97**
ج – تقدير المذهب التاريخي بناء على النتائج المترتبة عنه	**99**
02 – مذهب الغية الاجتماعية (الغاية والكفاح)	**104**
أ – نشأة مذهب الغية الاجتماعية	**104**
ب – أسس مذهب الغاية الاجتماعية	**106**
ج – تقدير مذهب الغاية الاجتماعية	**108**
03 – مذهب التضامن الاجتماعي	**110**
أ – مضمون مذهب التضامن الاجتماعي	**110**
ب – أسس مذهب التضامن الاجتماعي	**111**
ج – تقدير مذهب التضامن الاجتماعي	**114**
المحور الرابع: المذاهب المختلطة	**119**
أولا: مذهب فرانسوا جيني (نظرية العلم والصياغة)	**120**
01 – مضمون مذهب فرانسوا جيني	**121**
02 – أسس مذهب فرانسوا جيني	**122**
أ – عنصر العلم	**122**
ب – عنصر الصياغة	**126**
03 – تقدير مذهب جيني	**128**
ثانيا: جوهر القاعدة القانونية في الفقه الحديث	**129**
01 – العنصر الواقعي في القاعدة القانونية	**129**

أ- الحقائق (العوامل) السياسية	**130**
ب – الحقائق (العوامل) الاجتماعية	**131**
ج – الحقائق (العوامل) الاقتصادية	**132**
د – الحقائق (العوامل) التاريخية	**133**
هـ- الحقائق (العوامل) الدينية/ الأخلاقية	**133**
و- الحقائق (العوامل) الطبيعية	**134**
02 – العنصر المثالي في القاعدة القانونية	**134**
أ – العدل الخاص	**135**
ب – العدل العام	**135**
03 – العنصر الشكلي للقاعدة القانونية (الصياغة القانونية)	**139**
أ – تعريف الصياغة القانونية	**140**
ب – أهمية الصياغة القانونية	**141**
ج – أدوات الصياغة القانونية	**142**
الخاتمة	**143**
قائمة المراجع	