



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس  
كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962)

نيابة العمادة المكلفة بما بعد التدرج  
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية  
رقم: 2026/112

## مستخرج من محضر المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ 2026/06/09

بناء على طلب المصادقة على تقارير كل من الأستاذة نزار كريمة والأستاذة صاري نوال من جامعة سيدي بلعباس والأستاذة العربي وردية من جامعة تلمسان كخبراء لمطبوعة الجامعية للدكتورة شبيرو نورية والموسومة بـ «منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون»، موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس جدع مشترك - السداسي الأول.

بعد الإطلاع على تقارير الخبرة التي أكدت على قابلية المطبوعة لتكون مرجع يعتمد عليه الطالب في مساره البيداغوجي.

بعد المناقشة والمداولة أبدى المجلس العلمي رأيه بالموافقة على المصادقة على تقارير الخبرة واعتمادها كمطبوعة جامعية.

حرر بسيدي بلعباس في يوم 2026/06/09

عميد الكلية



رئيسة المجلس العلمي

أ. ادريس خوجة نصيرة  
رئيسة المجلس العلمي  
لكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي اليابس - سيدي بلعباس -

كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962



قسم الحقوق

محاضرات في مقياس:

منهجية العلوم القانونية 1: فلسفة القانون

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس - جذع مشترك -،

السداسي الأول



من إعداد: د. شورو نورية \*

السنة الجامعية: 2026/2025





## مقدمة



تعد القاعدة القانونية حجر الزاوية في بناء النظام القانوني، إذ تمثل الأداة الأساسية التي تنظم بها سلوكيات الأفراد وروابطهم وعلاقاتهم داخل المجتمع على نحو ملزم، بما يضمن تحقيق الاستقرار وحماية الحقوق والحريات.

غير أن هذه القواعد، على ما تكتسبه من أهمية، كانت محلّ جدل فقهي واسع، وانصب هذا الجدل خاصة من الناحية الفلسفية بشأن أصل هذه القواعد ومصدرها وأسس اكتسابها لصفة الإلزام داخل الجماعة. وقد أثّرت في هذا السياق جملة من التساؤلات الجوهرية، تتعلّق بنشأة القاعدة القانونية وما إذا كانت تتكوّن بصورة تلقائية بمعزل عن إرادة الإنسان، أم أنّ لهذه الإرادة دورًا فعّالًا في نشأتها وتطويرها، كما طُرِح التساؤل حول ما إذا كان القانون يستند إلى عناصر مثالية قائمة على القيم والمبادئ والمثل العليا، أم إلى عناصر واقعية مستمدة من معطيات المجتمع، أم أنه نتاج تفاعل بينهما.

وإلى جانب ذلك، ثار التساؤل حول الأساس الذي يضيف على القاعدة القانونية صفة الإلزام ويكسيها الشرعية التي تفرض احترامها. وقد تصدّى فلاسفة القانون عبر العصور للإجابة عن هذه الإشكاليات، مُشكّلين بذلك ما يُعرف بفلسفة القانون.

إذ ظهرت على إثر ذلك اتجاهات ومدارس فلسفية كثيرة حاولت أن تبين الأسس الحقيقية التي أدت إلى وجود القانون وتفسر غايته من أجل معرفة أصل نشأة القانون، وهو ما أدى إلى ظهور الفلسفة القانونية.

فمنذ زمن المفكرين الإغريق في القرن الخامس قبل الميلاد، الذين تساءلوا عن ماهية الحق أهو حق بالطبيعة أم حق بموجب التشريع والتقليد فقط، إلى زمن الفلاسفة المعاصرين الذي سعوا وراء الغايات والأساس الخلقي والمبادئ الثابتة لضبط المجتمع وتنظيمه؛ لعبت



الفلسفة القانونية دورا قياديا في كل دراسة للمؤسسات الانسانية، وقد دلت الشواهد منذ زمن على ما للتفكير الفلسفي في الماضي من أثر عميق وفعال على تطبيق القانون وإقامة العدالة في الحاضر. فقد آمن رجال الفلسفة القانونية باستطاعة الفلسفة إيجاد الحقيقة القانونية الخالدة التي لا تحول ولا تزول<sup>1</sup>.

وقد انتشر استخدام عبارة فلسفة القانون منذ بداية القرن التاسع عشر مع صدور مؤلفات فقهية في هذه المادة، وعلى وجه الخصوص مؤلف "مبادئ فلسفة القانون" للفيلسوف جورج هيجل سنة 1821، ليليه صدور مؤلف للفقيه الإنجليزي جون أوستن سنة 1823 بعنوان "محاضرات في علم القانون أو فلسفة القانون الوضعي"، ثم توالى بعد ذلك صدور العديد من المؤلفات في فلسفة القانون.

والفلسفة هي دراسة متعمقة لفرع من فروع المعرفة البشرية ومنها القانون، فمحاولة إدراك طبيعة القانون الوضعي هي عمل فلسفي، والتفلسف هو فهم الواقع عن طريق التفكير، ففلسفة علم القانون تحاول بلوغ الصورة الشاملة للقانون انطلاقا من معطيات القانون الوضعي، فكل نظام قانوني يتضمن موقفا فلسفيا يسلم به المشرع، والحقيقة تقضي أن تعالج فلسفة القانون انطلاقا من القانون وليس من الفلسفة، ففي محاولة دراسة القانون وطبيعته لا يمكن الانطلاق من نظام فلسفي معين، بل لابد من استقراء الواقع القانوني. وبذلك فلسفة القانون هي من نطاق القانون لا الفلسفة.

وقد انتهى غالبية الفقهاء والفلاسفة إلى أن القانون في حاجة إلى الفلسفة قصد التوصل إلى مصادره والبحث في جوهره وغايته ونقد محتواه، وذلك كله يسهم في تطويره<sup>2</sup>.

وعليه، يمكن وصف فلسفة القانون بأنها تلك المعرفة العلمية التي تنصب على دراسة الظاهرة القانونية من منظور الفلسفة بغية الوقوف على معانيها العميقة ومضامينها

<sup>1</sup> أنظر، روسكو باوند، مدخل إلى فلسفة القانون، ترجمة صلاح دباغ، مراجعة أحمد مسلم، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1967، ص. 13، 14.

<sup>2</sup> أنظر، أكلي تومي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، برتي للنشر، الجزائر، 2016، ص. 03.



المختلفة. فلسفة القانون تتولى دراسة الأبعاد الفلسفية للظاهرة القانونية وبسط مفاهيمها ومضامينها.

وتكمن أهمية دراسة فلسفة القانون، في أنها تمكن الطالب من إدراك البعد الفلسفي للنظام القانوني، والإجابة على مختلف التساؤلات السالف بيانها والمتعلقة بطبيعة القانون وأصوله وغاياته، فتتيح له معرفة أصل علم القانون وعلاقته بالمجتمع وبالعلوم الانسانية الأخرى، من خلال دراسة مختلف المدارس الفلسفية التي بحثت في أصل القانون وطبيعته وغايته، وفي تطوره وفي صياغة قواعده، وتفسيرها وتطبيقها.

وبالنظر إلى أهمية هذه المادة العلمية اهتمت وزارة التعليم العالي في الجزائر على إدراج تدريسها ضمن مقياس منهجية العلوم القانونية الموجه لطلبة السنة الأولى ليسانس - جذع مشترك- في السداسي الأول ليكون أول موضوع في المنهجية للتعليم القاعدي المشترك.

وقد تضمنت هذه المحاضرات مجموعة من المواضيع حسب ما هو مقرر في البرنامج المعد من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي<sup>2</sup>، وعليه تم تقسيمها إلى ستة محاور على النحو التالي:

**المحور الأول:** كيفية ومراحل إعداد البحوث الصفية، باعتباره مدخلا ضروريا لتعلم طالب السنة الأولى ليسانس منهجية البحث العلمي القانوني، والتعرف على خطوات إعداد البحث العلمي، حتى يتمكن من إجراء البحوث المكلف بها في إطار الأعمال الموجهة.

**المحور الثاني:** ماهية فلسفة القانون بما تتضمنه من التعريف بفلسفة القانون وأهميتها ومواضيعها المتمثلة في موضوعي أصول القانون وغاياته.

**المحور الثالث:** المذاهب الشكلية.

**المحور الرابع:** المذاهب الموضوعية.

**المحور الخامس:** المذاهب المختلطة.

<sup>1</sup> أنظر، أحمد خروع، المناهج العلمية وفلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، ص.73.

<sup>2</sup> أنظر، الملحق، ص130 من هذه المطبوعة.



## المحور السادس: الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية.





## المحور الأول: كيفية ومراحل إعداد البحوث الصفية

تتدرج عملية إعداد البحث العلمي وإنجازه بعدة مراحل متسلسلة ومتتابعة ومتكاملة ومتناسقة في تكوين وبناء البحث العلمي وإنجازه. مع الإشارة إلى أن خطوات البحث العلمي تعتبر حيز الزاوية في أي بناء علمي؛ ذلك أن التقيد بهذه المراحل طريقة منظمة تعطي للنتيجة المقدمة المصدقية والثبات والصحة<sup>1</sup>.

لذلك لابد من الاضطلاع بهذه المراحل مرحلة بمرحلة وبكل عناية وجدية ودقة وعمق من طرف الباحث العلمي، حتى يصل إلى نتيجة إعداد البحث العلمي الكامل<sup>2</sup>.

وتتمثل مراحل إعداد البحث العلمي فيما يلي:

- مرحلة اختيار موضوع البحث
- مرحلة جمع المادة العلمية ( البحث عن الوثائق العلمية وجمعها)
- مرحلة القراءة والتفكير
- مرحلة تقسيم وتبويب الموضوع ووضع الخطة
- مرحلة جمع وتخزين المعلومات
- مرحلة تحرير وكتابة البحث العلمي (مرحلة الصياغة)

<sup>1</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص.96.

<sup>2</sup> أنظر، عمار عوابدي، مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص.34.



## قسم الحقوق أولاً: مرحلة اختيار الموضوع

يقصد بعملية اختيار موضوع البحث العلمي عملية تحديد القضية أو المشكلة العلمية التي تتطلب حلاً عملياً لها من عدة مشكلات علمية وقانونية بواسطة الدراسة والبحث والتحليل والتفسير للوصول للحقائق العلمية المتعلقة بها<sup>1</sup>.

وتعتبر مرحلة اختيار موضوع البحث من أدق وأصعب مراحل إعداد وتحضير الدراسة، كما تعد أهم خطوة باعتبارها توجه ذهن الطالب نحو موضوع معين بالذات ومشكلة محددة دون غيرها، وهذه المرحلة هي تجسيد للمرحلة الأولى المتعلقة بالإحساس بالمشكلة، فاختيار الباحث لهذا الموضوع هو تعبير منه على إحساسه بمشكلة ما أو غموض ما، حتى ولو تم اختيار البحث من طرف الأستاذ المشرف، أو أستاذ المادة في حصص الأعمال الموجهة (البحوث الصفية)؛ فإن موافقة الطالب الخوض فيه في هذه الحالة يعتبر إقراراً منه وإحساساً بمشكلة البحث واختياراً منه كذلك<sup>2</sup>.

والاختيار عامل مهم في نجاح أي عمل يقدم عليه الإنسان، إذ تبرز أهمية اختيار موضوع البحث في تفاعل الباحث مع بحثه مما يجعله يبذل قصارى جهده ليقدم الجديد فيه، وحسن اختيار الموضوع أو المشكلة العلمية هو محور العمل العلمي الناجح، ويجب على الباحث أن يتوخى في اختياره ما يتوقعه من فوائد علمية في مجال تخصصه أو أهمية اجتماعية تفيد المجتمع وتستحق ما يبذل له من وقت وجهد ومال، لذلك يجب على الباحث في هذه المرحلة أن يختار موضوعاً له فائدته وقيّمته العلمية في مجال التخصص<sup>3</sup>.

وفي المرحلة الجامعية الأولى يكون الطالب أقل وعي منه في اختيار الموضوع عن طالب الماجستير والدكتوراه، وإن كان الأساتذة لا يطالبون الطالب في هذه المرحلة الأولى بالوصول إلى نتائج علمية جديدة، وإنما الهدف من إعداد البحوث في هذه المرحلة هو اكتساب الطالب

<sup>1</sup> أنظر، عمار عوايدي، المرجع السابق، ص. 35.

<sup>2</sup> أنظر، نبيل قرقور، محاضرات في منهجية العلوم القانونية (تقنيات البحث العلمي)، أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس ل.م.د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد أمين دباغين، سطيف 2، 2023، 2024، ص. 23.

<sup>3</sup> أنظر، عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، كتابة البحث العلمي صياغة جديدة، مكتبة الرشد، السعودية، 2005، ص. 47، 48.



منهجية البحث العلمي القانوني، من خلال جمع المعلومات والحقائق حول موضوع معين استناداً على المصادر والمراجع ذات الصلة بالبحث عن طريق الاقتباس مع احترام الأمانة العلمية. وفي غالب الأحيان يكون الموضوع الذي يختاره الطالب أو يكلف به في إطار الأعمال الموجهة في هذه المرحلة عامّاً وشاملاً -يتعلق بالبرنامج المقرر لكل مقياس-، ليصل في المراحل اللاحقة (ليسانس، ماستر، دكتوراه...) إلى اختيار المواضيع الدقيقة<sup>1</sup>.

وعلى العموم إن عملية اختيار موضوع البحث تتحكم فيها عدة عوامل منها ما هو ذاتي يرتبط بشخص الباحث، ومنها ما هو موضوعي يتعلق بطبيعة موضوع البحث:

### أ/ العوامل الذاتية لاختيار موضوع البحث العلمي:

#### 1- الرغبة النفسية أو الذاتية

يعد عامل ومعيار الرغبة النفسية لدى الباحث في الميل وتفضيل موضوع دون غيره من الموضوعات ليكون محور بحثه العلمي؛ من العوامل الأساسية والجوهرية في مرحلة اختيار موضوع البحث العلمي التي يجب احترامها ومراعاتها من طرف الباحث ذاته، ومن طرف كل من الأستاذ المشرف ومؤسسات التكوين العالي والبحث العلمي العامة والخاصة<sup>2</sup>. إذ يحقق هذا المعيار عملية الاندماج والارتباط النفسي والعاطفي بين الباحث وموضوع البحث العلمي، الأمر الذي يولد في نفس الباحث الحماس والمتعة والمثابرة والصبر والتحمل والتضحية لإتمام إنجاز البحث.

ويجب أن تكون رغبة الباحث حقيقية وصادقة، وليس مجرد ميل عاطفي، فالرغبة في موضوع البحث هي الرغبة الموضوعية التي لا تتجاوز ذلك إلى التعاطف معه أو التعصب له، إذ ينبغي أن لا يختار الباحث موضوعاً يتعصب له أو يتعصب ضده، لأن بحثه حينئذ لن يكون بموضوعية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، بوصفصاف خالد، فلسفة القانون ( دراسة في أصول القانون ومقاصده) - محاضرات في مقياس منهجية العلوم القانونية للسداسي الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد أمين دباغين سطيف، 2026/2025.

<sup>2</sup> أنظر، عمار عوابدي، المرجع السابق، ص. 37.

<sup>3</sup> أنظر، عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي الربيع، البحث العلمي حقيقته، ومصادره، مادته، ومناهجه، وكتاباته، وطباعته ومناقشته، الجزء الأول، الطبعة السادسة، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 2012، ص. 60.



## 2- الاستعدادات والقدرات الذاتية والعلمية للباحث

يجب أن يتناسب ويتلاءم الموضوع المختار مع استعدادات وقدرات الباحث المختلفة، لضمان الانطلاقة المنطقية والموضوعية لإنجاح عملية إعداد البحث العلمي<sup>1</sup>. وتنوع القدرات والاستعدادات الذاتية الواجب توافرها في الباحث، حيث تتضمن:

- القدرات والمكّنات العقلية التي تجعله قادرا على التعمق في الفهم والتحليل والربط والمقارنة والنقد والتفسير والاستنتاج في معالجة جوانب الموضوع المختلفة، ويكتسب ذلك بسعة الاطلاع وكثرة القراءة والتفكير والتأمل في شتى المصادر والمراجع المتعلقة بالموضوع، وكذا من مصادر الثقافة والمعرفة المختلفة.

- القدرات الأخلاقية، حيث يجب أن يتصف الباحث بمجموعة من الصفات الخلقية كالعزم والمثابرة والإصرار والصبر، الشجاعة العلمية، والقدرة على التحمل، التواضع وعدم التعالي، الأمانة العلمية، كما يشترط في الباحث الموضوعية حيث يكون قادرا على الابتعاد عن الذاتية والتحيز والمبالغة والمصالح والأهواء الشخصية قصد الوصول إلى الحقيقة<sup>2</sup>.

- القدرات المالية، إذ أن هناك أنواع من المواضيع تتطلب قدرة مالية جوهرية ومعتبرة لإعداد البحث العلمي، مثل إجراء التجارب أو الدراسات الميدانية، والتنقل والسفر داخل الوطن أو خارجه من أجل اقتناء المصادر والمراجع وتصويرها<sup>3</sup>. ولذلك يجب على كل باحث أن يختار موضوعه بالتناسب مع ظروفه ومقدرته المالية حتى لا يتعرض لأي صعوبة في مرحلة إنجاز البحث العلمي.

- القدرات اللغوية، حيث تتحكم القدرة اللغوية في اختيار موضوع البحث العلمي، إذ أن هناك موضوعات تتطلب الدراسات المقارنة ومتطلب من الباحث أن يجيد العديد من

<sup>1</sup> أنظر، عمار عوابدي، المرجع السابق، ص. 40، 41.

<sup>2</sup> أنظر، حواسي يامنة، محاضرات في منهجية البحث العلمي، موجهة لطلبة سنة أولى ماستر، القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، 2022-2023، ص. 30.

<sup>3</sup> أنظر، عمار عوابدي، المرجع السابق، ص. 42.



اللغات الأجنبية، كما أن بعض الموضوعات تجد مصادرها ووثائقها مكتوبة بلغات أجنبية مما يتطلب إتقان تلك اللغات<sup>1</sup>.

- المدة الزمنية المتاحة، حيث يعتبر الوقت المتاح معيارا لاختيار نوعية وطبيعة موضوع البحث العلمي، ويجب مراعاته بدقة وعناية. واختيار الموضوع الذي يمكن إنجازه في الوقت المقرر، حتى يستطيع الباحث إعداد البحث في ظروف زمنية جيدة وملائمة، ويتجنب مخاطر الاختلال والاختلال والارتجال بسبب عامل الوقت الضيق والمحدد<sup>2</sup>. إذ يجب أن تتلاءم طبيعة البحث (ليسانس، أو ماستر أو دكتوراه) مع المدة الزمنية المقررة قانونا لإنجازه، حتى لا يقع تحت ضغط ضيق الوقت.

### 3- معيار التخصص العلمي والمهني للباحث:

يتحكم عامل التخصص في اختيار نوعية وطبيعة البحث العلمي، إذ يجب أن يختار الباحث موضوعا في نطاق تخصصه العام والضيق الخاص، فالباحث في العلوم القانونية يختار البحث في نطاق التخصص العام ثم يضيق هذا الاختيار داخل التخصص نفسه من عام إلى دقيق فتخصص أدق، ومثاله تخصص الباحث في العلوم القانونية قسم القانون العام فرع القانون الدولي العام تخصص حقوق الانسان.

كما تتحكم وتؤثر طبيعة عمل الباحث وتخصصه المهني في اختياراته البحثية، فله أن يختار موضوعا يندرج في نطاق مهنته سواء كان ذلك لأسباب شخصية ذاتية من أجل تعميق معلوماته ومعارفه حول المهنة، وحتى يستغل نتائج بحثه في تطوير وتحسين مهنته وعمله بصفة تتيح له الارتقاء المهني والاجتماعي والاقتصادي، أو لأسباب موضوعية لكون المحيط المهني يتيح للباحث مختلف الوسائل المادية المطلوبة لإجراء بحثه ودعم جانبه

<sup>1</sup> أنظر، عمار عوايدي، المرجع السابق، ص.43.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.44.



الميداني العملي<sup>1</sup>. فالمحامي أو القاضي مثلا يختار موضوع بحثه في النطاق العملي والتطبيقي للقانون.

### ب: العوامل الموضوعية لاختيار موضوع البحث العلمي

إن عملية اختيار الموضوع تتطلب -إضافة إلى العوامل والمعايير الذاتية السابق ذكرها- مجموعة من العوامل والمعايير الموضوعية التي تساهم بدورها في إنجاح البحث العلمي ، ومن أهم هذه العوامل:

-القيمة العلمية لموضوع البحث العلمي: إذ يجب أن يكون موضوع البحث ذو قيمة علمية نظرية وتطبيقية، ويحقق فائدة علمية وعملية للمجتمع وذلك بأن يتناول مشكلة حقيقية تشغل المجتمع وتقدم لهم الحلول المناسبة. ويجب أن يتسم الموضوع بالجدة والاصالة أي أن يكون موضوعا مبتكرا لم يسبق إنجازه من قبل ويضيف للحقل المعرفي ويضفي عليه أثرا ذا قيمة، فالتجديد قد يكون باختراع شيء جديد أو كشف حقيقة أو تقديم تفسير جديد لظاهرة معينة أو التأليف بين معلومات مختلطة ، أما أصالة البحث فتظهر في قوة الآراء والدراسات التي يبني عليها البحث ورسوخها، وعلى استقلال الأفكار التي يضيفها الباحث وعلى جدية الدراسة لهذه الآراء والأفكار وعلى قدرته على صياغتها صياغة مستقلة عن التبعية لغيره.

- مدى توافر المصادر والمراجع المتعلقة بموضوع البحث، فكثيرا ما تتحكم مسألة مدى توفر أو عدم توفر المراجع العلمية في تحديد واختيار موضوع البحث، فعادة ما يبتعد الباحث عن المواضيع التي تفتقر للمادة العلمية، ولا يتوافر بخصوصها القدر الكافي من المراجع، لأن الموضوع الذي يتوافر على المصادر والمراجع يشجع الباحث على البحث فيه، كما أن وفرة المراجع تؤثر في القيمة العلمية للبحث، فبدون المصادر والمراجع المتضمنة لكافة جوانب

<sup>1</sup> أنظر، حمزة خاد، منهجية البحث العلمي ( تقنيات البحث العلمي 1-2)، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق السداسي الثالث والرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2023/2022، ص.15.

وحقائق الموضوع لن يستطيع الباحث أن يجمع المعلومات والأفكار والحقائق حول موضوع البحث، حتى يتمكن من تحليلها ودراستها دراسة علمية عميقة كاملة وموضوعية<sup>1</sup>.

-يجب أيضا على الباحث تحري الدقة والتحديد في اختيار الموضوع، ويتجنب المواضيع الواسعة جدا، والمواضيع الضيقة جدا، والمواضيع المستهلكة<sup>2</sup>.

- ويجب أن يتلاءم موضوع البحث مع الدرجة العلمية المطلوبة بالبحث، حيث تختلف البحوث الأكاديمية خاصة فيما بينها في درجة التعقيد والتشعب وحجم البحث، إذ تكون أقل حدة في بحوث نهاية مرحلة التدرج ( ليسانس)، وتزداد تعقيدا كلما توجهنا إلى بحوث مرحلة ما بعد التدرج ( ماستر، ماجستير، دكتوراه)<sup>3</sup>.

-كما تشكل سياسة الدولة أو الاستراتيجية التي تنتهجها في مجال البحث العلمي في فترة زمنية معينة من العوامل والمعايير الموضوعية التي تتحكم وتؤسس عملية اختيار مواضيع البحوث العلمية التي يتم إنجازها على مستوى الجامعات والمخابر وفرق البحث، وذلك نظرا للارتباط والتكامل والتفاعل بين عمليات التكوين والبحث العلمي بالحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدولة<sup>4</sup>.

## ثانيا: مرحلة جمع المادة العلمية

بعد مرحلة اختيار موضوع البحث العلمي، يتعين على الباحث لزاما البحث عن الوثائق العلمية التي تتضمن كافة المعلومات والمعارف المتعلقة بموضوع البحث والقيام بجمعها وترتيبها وتصنيفها.

---

<sup>1</sup> أنظر، عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.53،52.

<sup>2</sup> أنظر، حواسي يامنة، المرجع السابق، ص.33،32.

<sup>3</sup> أنظر، حمزة خادم، المرجع السابق، ص.16،15.

<sup>4</sup> أنظر، عمار عوابدي، الموضوع السابق، ص.49؛ حواسي يامنة، المرجع السابق، ص.33.

## أ/تعريف الوثائق العلمية:

هي جميع المصادر والمراجع الأولية والثانوية التي تحتوي أو تتضمن جميع المواد والمعلومات والحقائق ذات الصلة بموضوع البحث، وقد تكون هذه الوثائق العلمية مخطوطة أو مطبوعة أو مسموعة أو مرئية<sup>1</sup>.

كما عرفت الوثائق العلمية أيضا على أنها ركيزة المعرفة المثبتة ماديا والتي يتم الرجوع إليها بالتحليل والاستدلال<sup>2</sup>.

## ب/ أنواع الوثائق العلمية:

تنقسم الوثائق العلمية إلى قسمين هما: المصادر والمراجع.

### 1/ المصادر:

وهي الوثائق العلمية الأصلية الأولية والمباشرة، التي تتضمن مباشرة الحقائق والمعلومات الأصلية المتعلقة بالموضوع، دون استعمال وثائق ومصادر وسيطة في نقل هذه المعلومات<sup>3</sup>.

فالمصادر هي تلك الوثائق والدراسات الأصلية والمباشرة التي كان لمؤلفيها السبق على غيرهم في وضعها وتأليفها لدراسة ظواهر وموضوعات واقترح حلول للإشكاليات المطروحة، ولم يعتمد واضعوها على مصادر أخرى لكتابتها.

ومن أهم المصادر الأصلية للبحوث القانونية نجد: المواثيق القانونية العامة والخاصة، الوطنية والدولية، المواثيق والاتفاقيات الدولية، التشريعات والقوانين بمختلف أنواعها من دساتير وقوانين عضوية وعادية وفرعية والأوامر والمراسيم وغيرها، الأحكام والقرارات القضائية، محاضر ومقررات وتوصيات المؤسسات العامة كالمؤسسة التنفيذية والتشريعية، نتائج المقابلات الشخصية، الإحصائيات الرسمية، التصريحات الرسمية للهيئات والشخصيات الرسمية..إلخ.

<sup>1</sup> أنظر، عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.55.

<sup>2</sup> أنظر، رشيد شمش، مناهج العلوم القانونية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص.68.

<sup>3</sup> أنظر، عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.57.

## 2- المراجع:

وتعرف أيضا بالمصادر الثانوية أو غير الأصلية أو غير المباشرة، وهي الوثائق العلمية التي تعتمد في مادتها العلمية أساسا على المصادر الأولية فتعرض لها بالتحليل أو النقد أو التعليق أو التلخيص<sup>1</sup>. أي أنها تلك الوثائق التي نقلت الحقائق والمعلومات عن الموضوع محل البحث أو بعض جوانبه من مصادر أخرى<sup>2</sup>.

فالمرجع هو ما أخذ مادة أصلية من مصادر متعددة وأخرجها في ثوب آخر جديد، حيث تتم الدراسة بناء على تحليل وشرح ونقد ما تضمنته المصادر الأولية الأصلية من معلومات.

ومن أمثلة المراجع في مجال العلوم القانونية نجد الكتب والمؤلفات القانونية العامة والخاصة، المقالات العلمية المنشورة بالمجلات والدوريات العلمية المتخصصة، المذكرات والرسائل المقدمة من أجل الحصول على الدرجات العلمية، الموسوعات والقواميس، المطبوعات الأكاديمية وغيرها<sup>3</sup>.

وتتنوع أماكن وطرق وأدوات الحصول على المصادر والمراجع المستعملة في البحث باختلاف نوعيتها ودرجة قيمتها العلمية، إذ يمكن الحصول عليها من دور النشر أو المطابع، أو المكتبات العامة الوطنية والدولية، والمكتبات القانونية المتخصصة التابعة لكليات الحقوق ووزارة العدل ونقابة المحامين ومراكز البحث، بالإضافة إلى المكتبات التجارية في الأسواق، ومؤسسات النشر والتوزيع الوطنية والدولية، ومكتبات المؤسسات الرسمية في الدولة، والجرائد الرسمية، والمواقع الالكترونية.

إذ تعتمد البحوث العلمية بالإضافة إلى المصادر والمراجع الورقية على المصادر والمراجع الإلكترونية، خاصة في ظل تطور تكنولوجيا المعلومات والاتصال، حيث أصبح اتصال الباحث بشبكة الانترنت وولوجه إلى مختلف المواقع الإلكترونية العامة والمتخصصة يمكنه

---

<sup>1</sup> أنظر، عبد المنعم نعيبي، تقنيات إعداد الأبحاث العلمية القانونية المطولة والمختصرة، دار بلقيس، الجزائر، دون سنة نشر، ص.134.

<sup>2</sup> أنظر، رشيد شمشيم، المرجع السابق، ص.70.

<sup>3</sup> أنظر، عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.59، 60.

من الحصول على أحدث المصادر والمراجع التي تخدم موضوع بحثه دون تحميله عناء التنقل والسفر.

ومن أهم المواقع الإلكترونية الذي يمكن أن تفيد الباحث بمجموعة من النصوص القانونية والمجلات القضائية، والمقالات العلمية القانونية، وكذا الرسائل العلمية، نجد على سبيل المثال مايلي:

- موقع الجريدة الرسمية: <http://www.joradp.dz>
- موقع المحكمة العليا: <http://www.coursuprene.dz>
- موقع المنصة الوطنية للمجلات العلمية: <http://www.asjp.cerist.dz>
- موقع البوابة الوطنية للإشعار عن الأطروحات: <http://www.pnst.cerist.dz>

وتقسم المصادر والمراجع من حيث جدواها أو أهميتها إلى مصادر ومراجع عامة وأخرى متخصصة، فالمراجع العامة هي تلك الدراسات والبحوث التي تشكل المبادئ والقواعد العامة والأصول لأي بحث قانوني، وتتناول هذه الدراسات مسائل كثيرة تتصل بالموضوع الأساسي وتأتي بطريقة مجملية ودون تعمق، مثل كتب النظرية العامة للالتزام، كتب المدخل إلى العلوم القانونية، كتب القانون التجاري، القانون الدولي الخاص<sup>1</sup>..إلخ.

أما المصادر والمراجع المتخصصة فهي تلك الدراسات التي تعالج موضوعا معينا بقدر كبير من التعمق، وتتضمن عادة معلومات أوسع وأشمل وجزئيات دقيقة تفيد الباحث بشكل كبير في إعداد بحثه، حيث تزوده بالمعلومات والأفكار التي لها علاقة بموضوع بحثه. والمصادر والمراجع المتخصصة على نوعين، إما أن تتعلق بموضوع البحث بطريقة غير مباشرة كأن يكون المصدر أو المرجع حول الحقوق العينية التبعية بوجه عام، أو يكون حول العقود الإدارية بصفة عامة، أو أن يكون المصدر أو المرجع يتعلق بموضوع البحث بصفة مباشرة كأن يكون حول

---

<sup>1</sup> أنظر، حواسي يامنة، المرجع السابق، ص.42.

حق الرهن الحيازي أو الرهن الرسمي للمال الشائع وهو نفسه عنوان البحث محل الدراسة. أو أن يكون يتعلق بفسخ العقد الإداري وهو نفسه عنوان البحث<sup>1</sup>.

ومن أبرز الطرق المستعملة لجمع المعلومات نجد الاستبيان<sup>2</sup>، المقابلة، الملاحظة، (المصادر العملية أو الميدانية)، إذ تستوجب بعض الأبحاث الميدانية إلى مصادر ومراجع عملية للحصول على المعلومات الضرورية لإنجاز موضوع البحث، فعادة ما يلجأ الباحث إلى اختيار طريقة من هذه الطرق لربط البحث النظري بالواقع العملي، واختيار الباحث للطريقة المناسبة لجمع المعلومات يتوقف على طبيعة الموضوع<sup>3</sup>.

### ج/كيفية توثيق المصادر والمراجع:

هناك قواعد وأسس لابد من اتباعها في تدوين بيانات المصادر والمراجع، حيث يجب على الباحث مراعاة شرط التنظيم عند كتابته للمعلومات المتعلقة بالمصادر والمراجع، وذلك على الشكل التالي:

#### 1/ المصادر: ومن أمثلتها

\*النصوص القانونية والتنظيمية: ويكتب نوع النص القانوني (دستور، قانون عضوي، قانون، مرسوم، أمر..)، رقمه، تاريخ صدوره كاملا، مضمونه، الجريدة الرسمية، عددها، تاريخ صدورها كاملا، رقم الصفحة أو الصفحات التي يشغلها القانون.

\*الأحكام والقرارات القضائية: ويكتب حكم أو قرار، رقمه، تاريخ صدوره، الجهة القضائية التي أصدرته، مضمونه، عدد المجلة القضائية المنشور فيها الحكم أو القرار، تاريخ صدورها، رقم الصفحة أو الصفحات.

<sup>1</sup> أنظر، حواسي أمينة، المرجع السابق، ص.43.

<sup>2</sup> الاستبيان هو عبارة عن مجموعة من الأسئلة المرتبة حول موضوع ما عن استمارة تتضمن بعض الأسئلة موجهة إلى عينة من أفراد المجتمع حول ظاهرة أو مسألة معينة. كما يعرف على أنه استفتاء بوضع في شكل عدد من الأسئلة توضع في استمارة لترسل عبر البريد أو تسلم باليد أو ترسل الكترونيا إلى المجتمع المبحوث للإجابة عنها في الفراغات المخصصة للإجابة فيها. أنظر، محمد صلاح الدين مصطفى وآخرون، خطوات البحث العلمي ومناهجه، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص.57.

<sup>3</sup> أنظر، عمار بوحوش، دليل الباحث في المنهجية وكتابة الرسائل الجامعية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص.38.

\* الاتفاقيات الدولية: يكون توثيق الاتفاقيات الدولية على نحو المثال التالي: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة وعرضتها للتوقيع والتصديق والانضمام بالقرار 34/180 بتاريخ 1979/12/18، ودخلت حيز التنفيذ في 1981/09/03، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 51-96 المؤرخ في 1996/01/22، الجريدة الرسمية عدد 6، المؤرخة في 1996/01/24.

## 2/ المراجع: ومن أمثلتها

\* الكتب: اسم ولقب المؤلف، عنوان الكتب، الجزء إن وجد، رقم الطبعة إن وجدت، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، الصفحة.

\* المقالات العلمية: اسم ولقب صاحب المقال، عنوان المقال، عنوان المجلة، الجهة المصدرة، البلد، المجلد إن وجد، العدد، تاريخ إصدار المجلة، الصفحة.

\* المذكرات والرسائل الجامعية: اسم ولقب الباحث، عنوان المذكرة أو الرسالة، نوع البحث (مذكرة ماستر، ماجستير، رسالة دكتوراه)، التخصص، الكلية والجامعة التي تم مناقشة العمل فيها، تاريخ المناقشة (السنة)، الصفحة.

\* المطبوعات الجامعية: اسم ولقب صاحب المطبوعة، عنوان المطبوعة، اسم المقياس مع تحديد المستوى الدراسي الموجه إليه المطبوعة، التخصص، الكلية والجامعة التي أصدرتها، السنة الجامعية، الصفحة.

\* المواقع الإلكترونية: اسم ولقب صاحب المقال، عنوان المقال، الموقع الإلكتروني، تاريخ وتوقيت الاطلاع على الموقع.

## ثالثا: مرحلة القراءة والتفكير

بعد أن يقوم الباحث القانوني بجمع المادة العلمية اللازمة لغرض إعداد البحث العلمي، سواء كانت مؤلفات قانونية أو نصوص تشريعية أو أحكام قضائية، يتعين عليه قراءتها قراءة

متأنية فاحصة دقيقة، مستوعبة لسائر عناصرها وملمة لجميع جوانبها. إذ تعد هذه المرحلة من أهم مراحل البحث العلمي، وهي ليست عملاً تلقائياً بل عمل منظم يفرض طرق وأساليب يجب التقيد بها حتى يستطيع الباحث اكتساب المعارف واستثمارها في موضوع بحثه.

وتهدف القراءة أساساً إلى:

- التعمق في فهم الموضوع والتحكم في جوانبه المختلفة.
- اكتساب الباحث نظام تحليل متخصص وقوي حول موضوع البحث والذي يجعله قادراً على الاستنتاج والربط بين الأفكار والمفاهيم، وذلك نتيجة القراءة الواسعة والفهم الشامل والعميق.
- اكتساب أسلوب علمي قوي يساعده في إعداد بحث ممنهج وممتاز.
- اكتساب القدرة العلمية والمنهجية في إعداد خطة للموضوع متوازنة ومتناسقة ومتكاملة وفق أسس موضوعية ومنطقية.
- اكتساب الباحث ثروة لغة فنية متخصصة، تمكنه من صياغة البحث بلغة علمية سليمة تزيد من القيمة العلمية والفنية للبحث.
- اكتساب الباحث الشجاعة الأدبية التي تقوي من شخصيته في البحث حيث يكون قادراً على النقد وإبداء رأيه بكل شجاعة، وذلك نتيجة الاطلاع الواسع والفهم المتعمق والشامل للحقائق العلمية<sup>1</sup>.
- ومن أجل تحقيق الأهداف المتوخاة من القراءة يجب أن تتم في ظل احترام جملة من الشروط والضوابط أهمها:

-أن تكون القراءة شاملة لجميع المصادر والمراجع المتعلقة بموضوع البحث.

---

<sup>1</sup> أنظر، عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.63-65.

- يجب أن يكون الباحث القارئ ذكياً وقادراً على تقييم قيمة المصادر والمراجع التي يقرأها، كما يجب تفعيل قدرته على الفهم والتحليل والنقد لما يقرأه من مواضيع لكي تكون قراءته مجدية وفعالة.

- يجب الانتباه والتركيز والتفطن أثناء القراءة لتفادي أي تفسير خاطئ للأفكار والمفاهيم.

- يجب أن تكون عملية القراءة منظمة ومرتبطة لا ارتجالية وعشوائية، بحيث يجب أن يتبع الباحث تسلسلاً منهجياً من خلال التدرج من العام إلى الخاص حتى يتمكن من استيعاب المبادئ الكلية فالأقل عمومية، ثم استيعاب المبادئ الفرعية التي تشكل موضوع البحث.

- احترام القواعد الصحية والنفسية أثناء عملية القراءة، إذ يجب أن تتم عملية القراءة والباحث في كامل قواه الصحية والنفسية.

- اختيار الأوقات المناسبة للقراءة والتفكير الصحيح، كساعات الصباح أو ساعات ما بعد الراحة والنوم، حيث يكون عقل وفكر القارئ أكثر استعداداً للقراءة والفهم والاستيعاب.

- اختيار أماكن هادئة ومناسبة للقراءة تساعد الباحث على الفهم والاستيعاب<sup>1</sup>.

#### رابعاً: مرحلة تقسيم وتبويب الموضوع

بعد إتمام مرحلة القراءة والتفكير، ينتقل الباحث إلى مرحلة هيكلة وتقسيم موضوع بحثه، وتعد هذه الأخيرة عملية جوهرية وحيوية لإعداد البحث العلمي، حيث تتضمن تقسيمات الموضوع الأساسية والكلية والعامّة والفرعية والجزئية والخاصة، وكل هذا مبني على أسس ومعايير علمية ومنهجية واضحة ودقيقة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، عمار عوابدي، المرجع السابق، ص. 66-68.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. 72، 73.

وهذا التقسيم هو ما يعرف بخطة البحث والتي تعتبر المخطط والهيكل الذي يبنى على أساسه الباحث بحثه بغرض ترتيب الأفكار والبيانات المحصل عليها، وذلك بصفة منتظمة ومتسلسلة ومرتبطة ببعضها البعض.

إذن يمكن تعريف خطة البحث العلمي بأنها هيكله وبناءه الذي يقوم عليه، وتصميمه الهندسي الذي يقسمه تقسيما منطقيا إلى عناوين رئيسية تتفرع عنها عناوين فرعية، مما يحدد الأطر الشكلية والموضوعية التي تندرج ضمنها مختلف أجزاء البحث وعناصره<sup>1</sup>.

ولكل بحث علمي أكاديمي خصوصياته التي تفرض خطته الخاصة به، وبناء عليه يقسم تقسيما مناسباً له، حيث يتم ترتيب أجزاء خطة البحث ترتيباً تنازلياً، فالكتاب مثلاً وأطروحات الدكتوراه تحتوي على أبواب تتضمن فصولاً فمباحث، فمطالب تتفرع إلى فروع، أما مذكرات الماجستير والماستر فتحتوي على فصول تتضمن مباحث فمطالب وفروع، في حين يقسم البحث المنجز في إطار الأعمال الموجهة إلى مباحث تحتوي على مطالب تتفرع إلى فروع.

وتكتسي هذه المرحلة أهمية بالغة فلا بد قبل البدء في كتابة البحث من وضع هيكل عام للبحث يحدد معالمه والآفاق التي ستكون محل البحث والدراسة، ومن الخطأ الفادح أن يشرع الباحث في كتابة بحثه دون أن يضع خطة مبدئية ينطلق منها، لأن البحث من دون خطة سابقة مدروسة بدقة وعناية مضیعة للوقت والجهد. فالاعتماد على خطة يساهم في ترتيب الأفكار والمعلومات بصفة متسلسلة ومتراصة. ويبرز من خلالها معالم الموضوع من خلال صياغة أفكاره الأساسية والثانوية في عناوين ضمن الخطة مما يجعل الباحث متمكناً من موضوعه.

ويجب على الباحث أن يراعي مجموعة من الشروط والضوابط عند تقسيمه للموضوع وإعداد خطة بحثه وأهمها:

---

<sup>1</sup> أنظر، حمزة خادم، المرجع السابق، ص. 24.

- يجب أن ينطلق الباحث في تقسيمه للموضوع من مشكلة البحث أو الفكرة العامة له، بحيث يكون كل عنصر من عناصر الخطة جزءاً من الإجابة عن المشكلة الأساسية للبحث، وبهذه الطريقة يضمن الباحث عدم خروجه عن موضوع بحثه.

- يجب مراعاة الانسجام بين خطة البحث وعنوانه وإشكاليته، إذ لابد من وجود ترابط وتناسق بين عنوان الموضوع ومباحثه وبين مباحثه ومطالبه وهكذا حتى يظهر أن البحث كتلة واحدة مترابطة الأجزاء. فيجب عند صياغة عنوان معين يجب أن تكون كل العناوين الجزئية التي تدخل في إطاره تعبر عن ذلك العنوان، فإذا ظهر عنوان المطلب مثلاً خارجاً عن إطار عنوان المبحث بحيث لا يتناسب معه وجب حذفه واستبداله، أو توسيع عنوان المبحث لكي يكون مستغرقاً فعلاً لكل المطالب التي تدخل ضمنه.

- أن تكون خطة البحث شاملة لكل عناصر الموضوع.

- أن يكون تقسيم الموضوع مرتباً ترتيباً منطقياً، يراعي التسلسل في الأفكار..

- الاعتماد على المنطق والموضوعية في تقسيم موضوع البحث، حيث يراعي الباحث التدرج المنطقي من العام إلى الخاص، أو من الكل إلى الجزء، فمثلاً يتناول الباحث تعريف المصطلح قبل ذكر خصائصه.

- يجب تحقيق التوازن الشكلي والموضوعي للخطة، ويقصد بالتوازن الشكلي ضرورة تحقيق التوازن بين التقسيمات الأساسية والفرعية والجزئية أفقياً وعمودياً بأن تكون متساوية أو متقاربة على الأقل، كأن يتساوى عدد المباحث في الفصل الأول مع عدد المباحث في الفصل الثاني، أو عدد المطالب في المبحث الأول مع عدد المطالب في المبحث الثاني وهكذا. أما التوازن الموضوعي فهو يعني التناسب في حجم التقسيمات الرئيسية والفرعية للبحث قدر المستطاع، حيث يجب على الباحث أن يراعي التقارب أو التساوي في عدد الصفحات ما بين أجزاء البحث (الباب، الفصل، المبحث، المطلب، الفرع...).

- تفادي تكرار العناوين الموجودة في الكتب والمراجع العامة، وإيجاد عناوين جديدة تعبر عن الجهد الشخصي للباحث.

- التقيد بالأسلوب العلمي في اختيار العبارات وتجنب التكرار بين عناصر الخطة المختلفة.
- يجب أن تكون العناوين المكونة للخطة واضحة في دلالتها وكاملة، وأن تكون قصيرة قدر الإمكان بحيث يتجنب الباحث العناوين الطويلة.
- يجب أن تكون خطة البحث مرنة تقبل التعديل والإضافة دون الإخلال بتوازنها.

### خامسا: مرحلة جمع وتخزين المعلومات

تتمحور مرحلة جمع وتخزين المعلومات حول عملية استنباط وانتقاء المعلومات والأفكار المتعلقة بموضوع البحث من المصادر والمراجع المتصلة بالموضوع، وذلك وفقا لطرق وقواعد منهجية تمهيدا لعملية كتابة وصياغة البحث<sup>1</sup>. فبعد أن يقوم الباحث بوضع خطة لبحثه ينتقل إلى مرحلة تسجيل المعلومات والمفاهيم التي يقتبسها من مختلف المصادر والمراجع. ويسير الباحث في تدوين وتخزين المعلومات وفق الخطة التي رسمها لبحثه، باتباع إحدى الطرق التالية:

#### أولا: طريقة البطاقات

البطاقات هي عبارة عن أوراق مصنوعة من الورق المقوى صغيرة أو متوسطة الحجم يقوم الباحث بترتيبها حسب أجزاء الموضوع. إذ تنظم هذه البطاقات عن طريق تصنيفها وترتيبها طبقا لأقسام وعناوين الخطة، ويشترط أن تكون البطاقات متساوية الحجم، وتكون مجهزة للتسجيل والكتابة فيها على وجه واحد فقط ويبقى الوجه الآخر فارغا، ويتم وضع مجموعات البطاقات المتجانسة من حيث عناوينها الرئيسي في ظرف أو صندوق خاص<sup>2</sup>. حيث يتم وضع كل مجموعة في صندوق أو ملف خاص مكتوب عليه عنوان موضوع كل مجموعة وعمل

<sup>1</sup> أنظر، عمار عوايدي، المرجع السابق، ص.81.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.83.

فهرسة مختصرة لمحتويات كل منها تحت العنوان العام، فيجد الباحث في النهاية أنها مرتبة في أبواب وفصول وتقسيمات أساسية وثانوية.

و تكتب في البطاقة كافة المعلومات المتعلقة بالوثيقة أو المصدر أو المرجع الذي نقلت منه المعلومات، مثل اسم ولقب المؤلف، عنوان الكتاب، بلد ودار النشر، رقم الطبعة، تاريخها، ورقم الصفحة أو الصفحات<sup>1</sup>. كما تحتوي على الأفكار والمعلومات المقتبسة من هذا المرجع أو المصدر.

ويجب أن يكتب في البطاقة بخط واضح، وأن تترك فراغات لاحتمال إضافة أفكار مستجدة حول الموضوع.

ومن أهم مزايا هذه الطريقة أنها تحقق للباحث السهولة في الرجوع للمعلومات والاطلاع عليها كما تساهم هذه الطريقة في الالتزام بالأمانة العلمية.

وقد انتقدت هذه الطريقة على أساس أنها طريقة غير عملية نظرا لصعوبة نقل البطاقات لأماكن عمل الباحث كالمكتبات العامة والخاصة، كما أنها تستغرق بعض الجهد والوقت<sup>2</sup>.

### ثانيا: طريقة الملفات

يتكون الملف من غلاف سميك وماسكة حديدية معه لحمل أوراق مثقوبة متحركة، ويقوم الباحث بتقسيم الملف إلى ملفات حسب خطة البحث المعتمدة ( مقدمة، أبواب، فصول، مباحث، مطالب، خاتمة...). مع ضرورة ترك فراغات لاحتمال إضافة معلومات مستجدة أو تعديل أو تغيير المعلومات الموجودة.

ومن أهم مزايا هذه الطريقة أنها طريقة عملية مرنة حيث يسهل على الباحث أن يعدل أو يغير أو يضيف في البحث، وذلك من خلال فتح الماسكة الحديدية وإضافة الأوراق الملائمة في

<sup>1</sup> أنظر، عربي لادمي محمد، مراحل وتقنيات إعداد الرسائل والأطروحات الجامعية، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي تلمغست، الجزائر، العدد 11، جوان 2016، ص.239.

<sup>2</sup> أنظر، عديد أمينة، مطبوعة بيداغوجية بعنوان: محاضرات في مادة منهجية العلوم القانونية -تقنيات البحث العلمي 1-، موجهة لطلبة السنة الثانية، ليسانس، حقوق، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم الحقوق، المركز الجامعي عبد الحفيظ بالصوف، ميله، 2021-2022، ص.43.

المكان الملائم، كما يمكن أيضا اصطحابه إلى المكتبات بسهولة، كما أنها تمكن الباحث بالرجوع بسهولة ويسر إلى الملاحظات والمعلومات التي دونها عند تحريره للبحث<sup>1</sup>.

### ثالثا: طريقة الملفات الإلكترونية

وهي أحدث الطرق وأكثرها استخداما في الوقت الحالي، إذ يتم تدوين المعلومات وتصنيفها وتبويبها ضمن ملفات إلكترونية خاصة، حيث يقوم الباحث بإعداد ملف خاص داخل جهاز الحاسوب وينقل فيه المعلومات حول موضوعه بعدما يقوم بتنظيمها وفقا لخطة بحثه.

ومن مزايا هذه الطريقة أنها عملية مرنة وسهلة في تدوين المعلومات بحيث تمكن الباحث من حفظ المعلومات بالإضافة إلى سهولة تعديلها أو إضافة معلومات جديدة أو حذف معلومات لا تفيد البحث، فهي توفر الجهد والوقت للطالب.

غير أن الملفات المحفوظة بهذه الطريقة معرضة للضياع بسبب الفيروسات التي قد تصيب برامج الحاسوب، أو بسبب خطأ قد يرتكبه المستخدم أو غير ذلك، لذلك يجب عند استعمال هذه الطريقة حفظ المعلومات في أكثر من مكان كأن توضع في أقراص مرنة أو ترسل إلى البريد الإلكتروني، ويجب دائما على الباحث أخذ الحيلة والحذر قدر الإمكان حتى لا يتسبب في تلف المعلومات الخاصة ببحثه<sup>2</sup>.

### سادسا: مرحلة تحرير وصياغة البحث

تعتبر هذه المرحلة آخر مراحل إعداد البحث العلمي وأهمها، بحيث يتم من خلالها صياغة وتحرير نتائج البحث والدراسة وفقا لأساليب وقواعد منهجية علمية، وإخراج البحث في ثوبه النهائي بصورة واضحة وجيدة للقارئ.

<sup>1</sup> أنظر، بن قراش كلثوم، محاضرات في مقياس منهجية العلوم القانونية (تقنيات البحث العلمي)، موجهة لطلبة السنة الثانية ل.م.د جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020-2021، ص.77، 78.

<sup>2</sup> المرجع نفس، ص.78.

وهناك مجموعة من القواعد والضوابط التي يجب على الباحث مراعاتها أثناء عملية الكتابة، ومن أهمها:

\*يقتضي إعداد البحث العلمي اعتماد أسلوب علمي ملائم ولغة سليمة تتسم بالوضوح والبساطة وخلوها من الأخطاء اللغوية والإملائية، مع ضرورة اعتماد لغة فنية متخصصة من خلال توظيف المصطلحات المتخصصة بما يتوافق مع طبيعة الموضوع وتخصص الباحث. كما ينبغي تجنب الأسلوب الأدبي والابتعاد عن ألفاظ السخرية والتهكم والتفخيم، والتحلي بالتواضع العلمي من خلال التقليل من استعمال ضمائر المتكلم والمخاطب، وتفادي عبارات القطع والجزم، واستبدالها بصيغ تفيد الاحتمال والترجيح، بالنظر إلى الطابع المتطور للمعرفة العلمية.

ومن جهة أخرى، يتعين على الباحث الالتزام بالإيجاز والتركيز في عرض الأفكار والمفاهيم، مع تجنب الحشو والتكرار غير المبرر، وضمان التسلسل المنطقي في الانتقال من فكرة إلى أخرى حتى لا يبدو البحث مجرد أفكار متفرقة.

كما يجب مراعاة علامات الوقف الإملائية، كالفواصل والنقاط وعلامات الاستفهام والتعجب وغيرها وأن يحسن الباحث استعمالها، مع تحري الدقة في وضع علامات الترقيم، لما لها من أهمية في تسهيل فهم مضمون البحث.

وعلاوة على ذلك، ينبغي مراعاة ضوابط تكوين الفقرات، بحيث تبدأ كل فقرة بسطر جديد مع ترك فراغ في بدايته، مع ضرورة تحقيق الترابط بين الفقرات. كما يجب الحرص على صياغة تمهيدات دقيقة تربط بين الفصول والمباحث والمطالب، لتكون مدخلاً مناسباً لها وتُسهم في تحقيق الانسجام العام للبحث.

\*يستعين الباحث في إعداد بحثه بآراء وأفكار باحثين آخرين، وتسمى هذه العملية بالاقتراس، ويقصد بالاقتراس شكل الاستعانة بالمصادر والمراجع التي يستفيد منها الباحث لتحقيق أغراض بحثه، أو أنه استشهاد بأفكار وآراء الآخرين المتعلقة بموضوع البحث. ولا يكاد يخلو أي بحث علمي من الاقتباس فهذا الأخير شاهد دائماً على العملية التراكمية للبحث العلمي،

كما أنه دليل على احترام الباحث للأمانة العلمية وتوثيق أمين لجهود الآخرين البحثية، ويقصد بالأمانة العلمية نسبة الأفكار والآراء والمعلومات إلى أصحابها من خلال الإشارة بدقة إلى المصادر والمراجع المعتمدة.

والاقتباس نوعين حرفي أو مباشر وهو النقل الحرفي للنصوص دون أي تصرف فيه بالإضافة أو الحذف ، ويلجأ إليه الباحث عندما يكون أسلوب النص المقتبس بليغا ودالا على أفكاره على نحو يخشى فيه تشويهه واختلال معناه عند التصرف فيه ويشار إلى الاقتباس الحرفي بوضع النص بين مزدوجتين "" "" . والنوع الثاني هو الاقتباس الغير مباشر وهذا الأخير يكون إما عن طريق إعادة صياغة الأفكار، أو عن طريق التلخيص والاختصار<sup>1</sup>.

والالتزام بالأمانة العلمية تقتضي إسناد الباحث وإلحاقه المعلومات المقتبسة اقتباسا مباشرا أو غير مباشر إلى أصحابها الأصليين وذلك عن طريق التهميش، والذي يكون بوضع أرقام تسلسلية عند نهاية كل اقتباس، ثم يشار إليه في الهامش مع ذكر جميع المعلومات المتعلقة بالمرجع أو المصدر.

ويعتبر الهامش ومتضمناته جزءا لا يتجزأ من البحوث وله أهمية خاصة لأنه يعبر عن مدى مصداقية الباحث وأمانته العلمية. وبالإضافة إلى اعتماد الهوامش من أجل الإشارة إلى المصدر أو المرجع الذي اقتبس منه الباحث فكرته، وذلك بتبيان كافة البيانات المتعلقة به؛ فإنه يستعمل كذلك من أجل توضيح أي فكرة تحتاج إلى توضيح أو شرح أكثر أو أي مصطلح أو عبارة وردت في النص، كما يمكن أن يستعمل الهامش لتوجيه القارئ إلى أفكار سبق الإشارة إليها من خلال إدراج الصفحة التي تقابلها في البحث حتى لا يعيد شرحها مرة أخرى تفاديا للتكرار.

وتكتب الهوامش أسفل الصفحة بمقاس حروف أقل من الذي كتب به المتن، ويفصل الهامش عن المتن خط من اليمين إلى اليسار يغطي ثلث سطر المتن. وتعتبر هذه الطريقة الأكثر استخداما في تدوين الهوامش، وتوجد أيضا طريقة كتابة الهامش في متن البحث كطريقة جمعية علم النفس الأمريكية - APA. وهناك طريقة تدوين الهوامش في نهاية كل جزء من

<sup>1</sup> أنظر، حمزة خدام، المرجع السابق، ص.31.

أجزاء البحث (الباب، الفصل)، أو في نهاية البحث (مقال مثلاً) مع إعطاء رقم لهذا الهامش في متن البحث. (توضع أرقام الهامش في المتن والهامش بين قوسين).

ويجب على الباحث عند توثيق بيانات المصادر والمراجع في الهامش مراعاة مايلي:

-إذا ذكر المصدر أو المرجع لأول مرة تذكر كافة بياناته بالترتيب السابق ذكره في مرحلة جمع المادة العلمية (طريقة توثيق المصادر والمراجع)<sup>1</sup>.

-إذا تكرر ذكر المصدر أو المرجع مرتين متتاليتين دون أن يفصل بينهما مرجع آخر، يكتب المرجع نفسه متبوع برقم الصفحة.

-إذا تكرر ذكر المرجع مرتين غير متتاليتين، يذكر اسم المؤلف متبوعاً بعبارة المرجع السابق مع ذكر الصفحة.

-إذا اعتمد الباحث على مرجعين لنفس المؤلف في بحثه، فيضاف في هذه الحالة عنوان المرجع بعد اسم المؤلف، ثم رقم الصفحة.

- إذا تعلق الأمر بكتاب مترجم أو محقق، تكتب معلوماته على الشكل التالي: اسم ولقب المؤلف، عنوان الكتاب، اسم المترجم أو المحقق، الجزء، الطبعة، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، الصفحة.

- إذا تم اقتباس نفس الفكرة من مرجعين مختلفين، تذكر بيانات المرجع الأول وتتبع بفاصلة منقوطة (؛) ثم تذكر بيانات المرجع الثاني.

\* عندما ينتهي الباحث من كتابة مسودة بحثه، يتعين عليه لزماً مراعاة المواصفات النهائية التي يخرج فيها بحثه في شكله النهائي، إذ يشتمل البحث في صورته النهائية عدة عناصر تضيف عليه الأسلوب العلمي والمنهجي بدء بصفحة الواجهة، مروراً بصفحات المقدمة، المختصرات، صلب الموضوع، الخاتمة، الملاحق، قائمة المصادر والمراجع، إلى غاية الوصول إلى الفهرس.

<sup>1</sup> أنظر، ص. 15، 16 من هذه المطبوعة.

إذ تتضمن ورقة الواجهة مجموعة من البيانات الضرورية للتعريف بالبحث والباحث وتمثل فيما يلي: اسم الجامعة، الكلية، القسم، عنوان موضوع البحث، التخصص العلمي للباحث، اسم الباحث، اسم الاستاذ المشرف، السنة الجامعية.

وتعتبر المقدمة أول وأهم جزء من أجزاء البحث ، وهي بمثابة بوابة يدخل من خلالها الباحث لموضوعه، وتعد الواجهة العلمية للبحث العلمي، فهي الافتتاح العام والمدخل الرئيسي والشامل الدال على موضوع البحث وجوانبه المتنوعة، تتضمن المحاور الأساسية للبحث بصورة مركزة وموجزة ومفيدة، وتتمثل وظيفتها في تحضير المتلقي وإعداده لقراءة البحث وفهم موضوعه<sup>1</sup>.

وتتضمن العناصر التالية: التعريف بالموضوع، أهمية الموضوع وأهدافه، أسباب ودوافع اختيار الموضوع، الدراسات السابقة ذات الصلة بالموضوع، الصعوبات والعراقيل العلمية والعملية التي واجهت الباحث في إنجاز بحثه، إشكالية الموضوع وتساؤلاته، المنهج أو المناهج المعتمد عليها في إعداد البحث، عرض الخطوط الرئيسية لموضوع البحث.

ويحتوي صلب الموضوع على تقسيمات البحث الرئيسية والفرعية من الباب أو الفصل أو المبحث، المطلب، الفرع،... إلخ وينتهي إلى غاية الخاتمة، وتكتب العناوين بخط كبير وعريض وواضح، بينما يكتب المتن بخط عادي وأقل حجما. ويجب الفصل بين متن الموضوع والهامش بخط أفقي، ويكتب الهامش بخط أقل حجما من الخط الذي يكتب به المتن.

وينتهي الباحث في الأخير إلى خاتمة وهي عبارة عن حوصلة لأهم النتائج والحقائق التي توصل إليها الباحث في دراسته<sup>2</sup>، بالإضافة إلى اقتراح حلول وتقديم توصيات لمختلف النقائص والثغرات.

---

<sup>1</sup> أنظر، وسام نش، عناصر مقدمة البحث العلمي وخاتمته، مجلة ذخائر اللغة، جامعة الجزائر 02، المجلد 05، العدد 02، ديسمبر 2024، ص.105.

<sup>2</sup> أنظر، وسام النش، المرجع السابق، ص. 110.

ويمكن للباحث أن يدعم بحثه بوثائق أو نصوص نادرة يصعب الحصول عليها، أو تقارير أو أحكام قضائية أو نماذج ورسوم بيانية أو جداول توضيحية أو إحصائيات ذات صلة وثيقة ببحثه، ويدرجها ضمن الملاحق.

وبعد الملاحق ينتقل الباحث لإعداد قائمة المصادر والمراجع، وهي تحتوي على جميع المصادر والمراجع التي اعتمد عليها الباحث في دراسته، ويتم توثيق المصادر والمراجع بنفس الطريقة التي تكتب بها في الهوامش حيث تكتب كل البيانات ما عدا الصفحة، ويجب الفصل بين المصادر والمراجع حيث يبدأ الباحث بعرض المصادر ثم المراجع ويقوم بتقسيمها إلى الكتب، الرسائل والمذكرات الجامعية، المجلات والدوريات، المحاضرات المنشورة، المواقع الإلكترونية، ويقوم بترتيب هذه المراجع ترتيباً أبجدياً.

وأخيراً ينتقل الباحث لإعداد قائمة المحتويات أو الفهرس الذي يحتوي على كل العناوين الذي تناولتها الدراسة الأساسية منها والفرعية ويقابل كل عنوان رقم الصفحة التي يظهر فيها، وتكمن أهمية هذا العنصر في أنه يسهل الاستفادة من البحث العلمي حيث أنه يساعد القارئ للعودة إلى ما يريد قراءته من البحث بأسرع وقت وأقل مجهود. وقد يوضع الفهرس في أول البحث أو في نهايته.

## المحور الثاني: ماهية فلسفة القانون

وسنحاول من خلال هذا المحور تحديد مفهوم فلسفة القانون، وتبيان أهميتها ومختلف مواضعها.

### أولاً: مفهوم فلسفة القانون

لتحديد مفهوم فلسفة القانون يجب أولاً التطرق إلى مفهوم كلا من الفلسفة والقانون على حدا، ثم مفهوم المصطلح ككل.

#### أ/تعريف الفلسفة:

يعود أصل كلمة فلسفة « Philosophie » إلى اللغة اليونانية وهو لفظ مركب من مقطعين هما « philo » وتعني محبة، أما المقطع الثاني هو « sofia » وتعني حكمة، وبجمع المقطعين نصل إلى أن الفلسفة تعني محبة الحكمة أو حب المعرفة.

وتعني الفلسفة: " معرفة شاملة تطمح إلى تقديم تفسير شامل للعالم وللوجود الانساني ". فهي تساؤل بامتياز حول كافة أمور الحياة، أو هي خلق المفهومات وتحليلها.

ويمكن القول أن الفلسفة هي: " مجموع الدراسات أو التأملات ذات الطابع العام، التي تسعى إلى رد نظام من المعرفة أو المعرفة كلها إلى عدد صغير من المبادئ الموجهة".

وقد عرفها بعض الشراح بالتعريف التالي: " الفلسفة هي الدراسة التقدمية التأملية لما تبحث فيه العلوم مباشرة، فالفلسفة تبحث في أصل معارفنا، وفي مبادئ اليقين وتسعى للنفوذ إلى أسباب الوقائع التي يقوم عليها بناء العلوم الوضعية"<sup>1</sup>.

واستخدم لفظ الفلسفة منذ القرن السابع قبل الميلاد، وكان يعني الرغبة في التأمل للوصول إلى الحكمة، وكان الفيلسوف يعرف أنه المحب للحكمة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، فايز محمد حسين، فلسفة القانون، دارالمطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2009، ص. 06.

<sup>2</sup> أنظر، سعيد بوعلي، فلسفة القانون، داربلقيس، الجزائر، 2017، ص. 05.

ومنذ بداية القرن التاسع عشر بدأت تصدر المؤلفات في موضوع فلسفة القانون وخاصة في أوروبا، إذ صدر عام 1823 مؤلف للفقيه الانجليزي "أوستن" تحت عنوان "محاضرات في علم القانون أو فلسفة القانون الوضعي"، ثم توالى في النصف الثاني من نفس القرن المؤلفات في الظهور والانتشار بخصوص "النظرية العامة للقانون" و"فلسفة القانون" كما تحتل فلسفة القانون مكانا مرموقا في مناهج كبرى الجامعات الأوروبية في اسبانيا، إيطاليا، ألمانيا، النمسا، هولندا، إنجلترا، وفرنسا، وتكون غالبا تحت اسم "علم القانون"<sup>1</sup>.

## ب-تعريف القانون:

### 1-تعريف القانون لغة :

إن كلمة قانون ذات أصل يوناني تم تعريبها لفظا للكلمة اليونانية « Kanun »، والتي تعني العصا المستقيمة، وتفيد مجازا معنى القاعدة والقُدوة والمبدأ والاستقامة في القواعد القانونية<sup>2</sup>. أي يقصدون بها الدلالة على الاستقامة في القواعد والمبادئ القانونية. يعني القانون في اللغة مقياس كل شيء وطريقه، أو الخط المميز بين الاستقامة والانحراف، والأصل العربي المقابل لمفهوم القانون هو الشريعة<sup>3</sup>.

### 2- تعريف القانون اصطلاحا:

يمكن القول أن كلمة "قانون" تستعمل استعمالا عاما للدلالة على مجموعة القواعد – سواء كانت تشريع أو عرف أو الدين أو الفقه أو القضاء-التي تحكم سلوك الأفراد وتنظم علاقاتهم في المجتمع على نحو ملزم، بغض النظر عن مصدرها من جهة، أو كونها مكتوبة أم لا من جهة أخرى. (القانون بمعناه الواسع).

إذ يعرف بأنه مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع، ويتعين الخضوع لها بالقوة عند الاقتضاء<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، سعيد بوعللي، المرجع السابق، ص.06.

<sup>2</sup> أنظر، محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دارهومة، الجزائر، 2002، ص.13.

<sup>3</sup> أنظر، ادريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص.21.

أو هو: "مجموعة القواعد القانونية التي تقيم نظام المجتمع فتحكم سلوك الأفراد وعلاقاتهم فيه، والتي يناط كفالة احترامها بما تملك السلطة العامة في المجتمع من قوة الجبر والإلزام"<sup>2</sup>.

كما يستخدم مصطلح " قانون " استخداما خاصا للتعبير عن التشريع الذي يمثل مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة التي تصدر من السلطة التشريعية و التي تهدف إلى تنظيم علاقات الأفراد والأشخاص داخل المجتمع والمقتزنة بجزء توقعه السلطة المختصة في حالة مخالفتها. ( القانون بمعناه الضيق).

### ج- تعريف فلسفة القانون:

تعتبر تسمية فلسفة القانون تسمية حديثة نسبيا، فقد انتشر استخدام عبارة فلسفة القانون منذ بداية القرن التاسع عشر، وبخاصة بعد صدور مؤلف "مبادئ فلسفة القانون" للفيلسوف الألماني "هيجل"، ولكن الحديث والنقاش حول فلسفة القانون هو أمر قديم قدم القانون نفسه، وتدل على ذلك قوانين حمورابي التي صيغت بطريقة أخلاقية فلسفية، وكتاب القوانين الذي كتبه أفلاطون منذ ما يقرب من مائتي سنة قبل الميلاد، وفي هذا كله دلالة واضحة على قدم فلسفة القانون.

وفلسفة القانون وثيقة الصلة بالفلسفة العامة، ولأن هذه الأخيرة تبحث في الأصول أو الكليات المتعلقة بالكون بأكمله، فقد أمكن القول بأن فلسفة القانون هي علم الكليات المتعلقة بالقانون، أي علم أصول القانون وأسس العامة<sup>3</sup>.

وعليه، يمكن القول بأن فلسفة القانون هي ذلك الجانب العلمي الذي يختص بدراسة موقف الفلسفة من الظاهرة القانونية، وشرح معانيها ومضامينها المختلفة، فالفلسفة تدرس

---

<sup>1</sup> أنظر، أحمد الزعيم الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول، نظرية القانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، دون سنة نشر، ص ص11،10.

<sup>2</sup> أنظر، إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.23.

<sup>3</sup> أنظر، حملاوي، مهتور، فلسفة القانون عند كانط: بين الحق الطبيعي والحق الوضعي، مجلة أفكار وآفاق، جامعة الجزائر 02، المجلد 13، العدد 1، 2025، ص.68،69.

عموميات الظاهرة القانونية، فهي كما وصفها أرسطو علم العموميات ومعرفة الأصول الأولى والعلل التي تؤدي إلى الأشياء<sup>1</sup>.

وقد عرفها الفيلسوف روز ميني بأنها : "الفلسفة التي تبث " الروح في القوانين الوضعية وعلم القانون". ونظرا لانشغال فلسفة القانون بمواضيع كبرى، فقد عرفها البعض بأنها: "الدراسة التي تتناول الأسس الأولية الكامنة فيما وراء الظاهرة القانونية، وتهدف إلى الوصول إلى قانون تتحقق فيه الغايات النهائية للإنسان، من خلال البحث عن طبيعة القانون ومنهجه والقيم القانونية"<sup>2</sup>.

ويرى الأستاذ البلجيكي "جان دابان" « Dabin » أن فلسفة القانون هي : "انعكاسات فلسفية على القانون وعلى العلوم القانونية". وتعني فلسفة القانون في رأي البعض " البحث عن أصول الشرائع القانونية، ودراسة المبادئ التي تسودها". ويرى الأستاذ "برت لاجراساي" « Gressaye » أن فلسفة القانون هي: "دراسة للمشاكل الأساسية للقانون والمذاهب المختلف في حلها، وهذه المشاكل تدور حول: أساس وغاية ومحتوى القانون".

ويعرف الأستاذ "كريستيان أتياس" « Ch. Atias » فلسفة القانون تعريفا دقيقا، فيقول: فلسفة القانون تنصب على التساؤل عن: ما هو القانون، وما هي أهدافه، وما هي وسائله، وما هو أساسه"<sup>3</sup>.

كما تعرف فلسفة القانون بأنها البحث في الموضوعات الأشد عمومية في مجال القانون، فهي لا تقتصر على قانون وطني معين بل تمتد إلى ما هو مشترك بين الأنظمة القانونية المختلفة.

إن فلسفة القانون تدرس أصول القانون، جوهره أو أساس الإلزام فيه، القيم القانونية، نشأة القانون، تطوره، المؤثرات فيه وحتى مستقبله. وهي مجال واسع لبحث الموضوعات

<sup>1</sup> أنظر، سلامي أمال، منهجية العلوم القانونية – فلسفة القانون-، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة أولى ليسانس، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، 2023/2024، ص. 03.

<sup>2</sup> أنظر، محي الدين بن عبد العزيز، فاطمة الزهراء وغلانت، روح القانون: إشكالية المفهوم وجدلية التوظيف، مجلة الإحياء، جامعة الحاج لخضر، باتنة 01، المجلد 20، العدد 27، نوفمبر 2020، ص. 495.

<sup>3</sup> أنظر، فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص. 10-12.

الأكثر أهمية في مجال القانون. وقد عالج كل مفكر فلسفة القانون في الإطار العام لمذهبه الفكري، باعتبارها جزءا من مشاكل الانسان وفلسفة الحياة.

فلسفة القانون هي مجموعة من الأبحاث والدراسات التي تبحث في أصل وغاية القانون، بمعنى أصل وأساس القانون الوضعي وجوهره ومحاولة تبرير هذا القانون واكتسابه صفة الالتزام في الجماعة<sup>1</sup>.

وعليه تتمثل وظيفة فلسفة القانون في إبراز القواعد والنظريات التي تقدمها الفلسفة للقانون وللفكر القانوني من أجل تطوير وترقية القواعد والأحكام القانونية لجعل القانون أداة لتطوير المجتمع واستقراره وتنظيمه<sup>2</sup>.

وبالرغم من أن فلسفة القانون تعنى بدراسة نطاق القانون، إلا أنه هناك اختلاف بينها وبين علم القانون، ومن بين هذه الاختلافات نذكر:

-إن الفرق بين علم القانون وفلسفة القانون هو في الحقيقة، ذلك الفرق بين الفلسفة والعلم الذي يشار إليه عادة، فالعلوم في عمومها، ومن ضمنها علم القانون، لا تخرج عن كونها دراسة وصفية تجريبية تركز على دراسة معنى القانون وأهدافه وغاياته، واختلاف عناصره باختلاف صور المجتمعات السياسية عبر العصور، بينما فلسفة القانون هي البحث الشامل عن القانون بوصفه معنى مجرد وضروريا لحياة البشر، وضبط النظم الاجتماعية بأي صورة كانت وفي أي عصر كانت. فعلم القانون قد يركز على الجزئيات أي القوانين الجزئية ، مدى صلاحيتها وملاءمتها لطبيعة مجتمع معين، بينما فلسفة القانون غايتها إدراك الأهمية القصوى للقانون، ودوره في تحقيق العدالة والتوازن في المجتمعات البشرية، بغض النظر عن الاختلاف بين هذه المجتمعات، ونمط التطور الموجود فيها<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> أنظر، شفيقة بن كسيرة، محاضرات في مقياس المنهجية-فلسفة القانون، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى للسداسي الأول، المجموعة س، والمجموعة د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين-سطنبول-2، 2020-2021، ص.03.

<sup>2</sup> أنظر، مليكة بطينة، محاضرات في فلسفة القانون مقدمة لطلبة السنة أولى حقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2022، 2021، ص.03.

<sup>3</sup> أنظر، حملاوي مهتور، المرجع السابق، ص.69، 70.

-فلسفة القانون ليست فرعاً من فروع القانون، بل هي فرع من فروع المعرفة.

-فلسفة القانون هي علم العموميات، ومعرفة الأصول الأولى والعلل التي تؤدي إلى الأشياء، أما علم القانون فهو علم الجزئيات، فالفيلسوف يدرس عموميات الظاهرة القانونية، مبادئها الكلية والأساسية، في حين أن رجل القانون يهتم بتفاصيل الجزئيات. إذ تهتم فلسفة القانون بالبحث في القانون ككل مع ترك جزئياته فيما بعد عند دراسة فروع القانون، وذلك بإعطاء الأفكار والمبادئ الأساسية التي تساعد على فهم القانون وأقسامه، لتكون فلسفة القانون امتداداً لعلم القانون<sup>1</sup>.

-تعنى فلسفة القانون بالجوانب العالمية والنواحي العامة للقانون، فهي تمتد إلى ما هو مشترك بين الأنظمة القانونية المختلفة، في حين أن علم القانون يقتصر على قانون وطني معين.

-فلسفة القانون غير محددة بزمان ولا مكان، في حين أن علم القانون يتحدد بزمان ومكان دولة معينة.

-إن آراء الفيلسوف تعبر عن وجهة نظره ورأيه الشخصي، فهي ذات نزعة ذاتية، ويبحث عما يجب أن يكون عليه القانون. أما رجل القانون فعليه أن يتقيد بالنزعة الموضوعية، وهو يبحث فيما هو عليه القانون<sup>2</sup>.

## ثانياً: أهمية فلسفة القانون:

لفلسفة القانون أهمية تعليمية وعلمية كبيرة، وهذا بسبب أن فلسفة القانون وكأي فلسفة تهتم بالجوانب العالمية والنواحي العامة للقانون، وبهذا فهي تساعد الطالب والباحث في القانون في دراسته وفي بحوثه بتكوين نظرة شاملة وعميقة عن القانون.

<sup>1</sup> أنظر، كريم كريمة، محاضرات في فلسفة القانون، ط.1، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، ماي 2021، ص.27.

<sup>2</sup> أنظر، خدام، محاضرات في مقياس فلسفة القانون، موجة لطلبة السنة الأولى، المجموعة الأولى، السداسي الأول، ج.1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص.01، 02. متوفرة على موقع الانترنت التالي:

كما تبرز أهمية فلسفة القانون في أنه مهما كان تعامل القانوني مع الأمور والمشاكل القانونية فهناك حالات لابد أن يحدد موقفا منها، وأن يكون قادرا على تبرير موقفه وقناعاته، هل نخضع للقانون أم لا نخضع؟ وهو سؤال في النفس يثير مشكلة قيمة القانون وحتمية معالجة أساس وطبيعة القانون.

كما تساهم فلسفة القانون في تعميق الوعي الفكري والارتقاء بمستوى الفكر القانوني، إذ لها دور كبير في إنماء الثقافة القانونية للقانونيين، فهي تثير فيهم البحث في أفكار وأسس القانون، والرغبة في إدراك ماهية القانون ودوره في الحياة، وذلك من خلال توضيح المضامين الأساسية للقانون وصلته بالحياة الاجتماعية. فباعتماد الفلسفة على التفكير العقلي التحليلي للأسس الأولية للقانون ومشاكله المختلفة، فهي تؤدي إلى الارتقاء بمستوى التفكير، وتخلق روح النقد المنظم اتجاه النظم والقواعد القانونية، ولهذا فإن دراسة التحليلات والنظريات التي قدمها كبار الفلاسفة كأفلاطون، أرسطو، كانط، هوبز، قد أعطتنا دراسة واضحة عن الفكرة الحقيقية للقانون وما يجب أن تكون عليه<sup>1</sup>.

إذ تساهم فلسفة القانون في فهم القانون من خلال تحديد الظاهرة القانونية ومدخلاتها الأساسية، فهي تدرس بالتحليل نشأة فكرة القانون والعلاقة بين النظامين القانوني والاجتماعي.

وفي الأخير، لابد من التأكيد على أن فلسفة القانون لعبت دورا هاما في نشأة القانون وتطور قواعده، فهي تراجع الأسس والمبادئ التي يركز عليها القانون في كل مجتمع، فقد كان لكبار الفلاسفة أثر كبير في تطوير القانون، وعلى سبيل المثال أفكار " مونتيسكيو " وسيادة مبدأ الفصل بين السلطات، كما أثرت أفكار جيني على نظم القانون الخاص بإدخال منهج التفسير الحر بدل مدرسة الشرح على المتون<sup>2</sup>. فالفكر القانوني الفلسفي حين انصرف إلى دراسة

<sup>1</sup> أنظر، كريم كريمة، المرجع السابق، ص.13.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.13، 14.

المشاكل النظرية الكبرى مستخلصا مبادئها الحقيقية قد أثر في التطور الوضعي للقانون وفي إقامته وتطبيقه تأثيرا كبيرا وحصل على نتائج أكثر فعالية<sup>1</sup>.

### ثالثا: أصل القانون و غاية القانون

انطلاقا مما سبق يمكن القول أن فلسفة القانون تشتمل على موضوعين أساسيين هما: أصل القانون و غاية القانون.

ويقصد بأصل القانون ماهيته وأساسه وما يتكون منه، وذلك بهدف التعرف على طبيعة القانون وأصل نشأته وأساسه، وتحليل جوهره لبيان ماهيته والعناصر التي يتكون منها. وذلك لمحاولة الكشف عما إذا كان القانون ينشأ من ضمير الجماعة بطريقة طبيعية غير شعورية و دون تدخل الإرادة الانسانية في صنعه، أم أن الإرادة الانسانية هي صانعة القانون، أم أنه يخضع لأثر القوة المادية، أم أنه من وحي الطبيعة والمثل العليا، أم ينشأ من تفاعل عناصر واقعية، أم ينشأ منهما معا<sup>2</sup>.

بمعنى أن فلسفة القانون تبحث هل القانون ينشأ من تفاعل عناصر مثالية، أم من تفاعل عناصر واقعية أم هو نتاج تفاعل كل تلك العناصر المثالية والواقعية.

وقد تم التساؤل منذ العصور القديمة حول أساس القانون، فلا يمكن فهم عملية صنع القانون دون التساؤل حول لماذا القانون أو أساسه، وهل ينفصل القانون عن الدولة أم يرتكز على مبادئ أبدية أم يقوم على قيم عليا أم يعد حدثا اجتماعيا، إذ تجعل فلسفة القانون القانوني يتساءل عن سبب إلزام الأفراد بالقواعد القانونية، وما هو مصدر إلزامها، وكيف يمكن تمييزها عن باقي القواعد الاجتماعية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، خدام، المرجع السابق، ص.03.

<sup>2</sup> أنظر، سعيد بوعلی، المرجع السابق، ص.07.

<sup>3</sup> أنظر، كريم كريمة، المرجع السابق، ص.30.

والغرض من دراسة أصول القانون قبل دراسة القانون نفسه بكل تفصيلاته، هو استيعاب المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون قبل الدخول في دراسة التفصيلات، فدراسة علم أصول القانون تعد دراسة تمهيدية لدراسة القانون في فروعه المختلفة.

والهدف من ذلك أولاً: الالمام بالمبادئ الأولى للقانون، وتحديد طبيعته وتبيان مصادره وتفصيل فروعه.

ثانياً: تبسيط المبادئ الفلسفية والعلمية التي تركز عليها دراسة القانون.

ثالثاً: إعداد الناشئ اعداداً علمياً فلسفياً قبل خوض غمار الحياة العلمية، ذلك أنه إذا فاته الإعداد العلمي لا يعوضه في ذلك التمرين العملي، ويصعب عليه فيما بعد أن يستدرك ما فات.

أما غاية القانون فيقصد بها المقاصد والأهداف والقيم التي يجب أن يتوخاها القانون ويسعى إلى تحقيقها. وتحديد الغاية ومعرفتها يؤدي إلى حسن فهم القانون وإدراكه وإلى دقة تفسيره وملاءمة تطبيقه<sup>1</sup>.

فالقانون ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة لتحقيق هدف معين، إذ أن الغاية هي التي تخلق القانون، حيث يكمن وراء كل قاعدة قانونية هدف محدد وباعث علمي، وغاية القانون هي القوة الخالقة له وهي الإطار الذي يتحدد على ضوءه مجال تطبيقه وكيفية تفسيره<sup>2</sup>.

وقد اعتبر بعض الفقه أن للقانون غايات عدة، تتفاوت وتتضارب بحسب النظام القانوني القائم، أو القاعدة القانونية المطبقة، وانطلاقاً من الفلسفة السائدة في المجتمع، فالقانون يوضع لتحقيق غاية معينة، وتختلف تلك الغاية من مجتمع لآخر، لأن كل نظام قانوني قد تحركه غاية خاصة به، ترتبط بما يسود في المجتمع من ظروف اقتصادية وأحوال سياسية وأفكار فلسفية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، كريم كريمة، المرجع السابق، ص.35.

<sup>2</sup> أنظر، محمد حسين منصور، نظرية القانون (مفهوم وفلسفة وجوهر القانون، طبيعة وخصائص القاعدة القانونية، مصادر القانون وتطبيقه)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009، ص.19.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.19.

وقد ذهب الدكتور محمد حسين منصور إلى أن الأمر يتراوح بين غاية فنية قريبة، وأخرى مثالية بعيدة، أما الأولى فتتمثل في سعي المشرع إلى تحقيق هدف محدد مباشر عند وضع تشريع معين، يكمن في تلبية حاجة ملحة قائمة أو مواجهة مشكلة محددة، مثل وضع تشريع معين لتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر. إذ يمكن إجمال الأهداف العملية والفنية للقانون عبر محورين أساسيين، يكمن الأول في حماية حقوق أشخاص القانون أو المخاطبين بأحكامه، ويتمثل الثاني في الوفاء بالحاجات الاجتماعية الأساسية، وتتفاوت هذه الحاجات بحسب الزمان والمكان، فهي تتراوح بين المحافظة على الأمن والنظام، أو الحفاظ على الوضع الاجتماعي القائم واستقراره، واحترام الحقوق التي يحددها ويرسم معالمها.

أما عن الغاية المثالية أو النهائية للقانون فتختلف بحسب المذهب السائد فالمذهب الفردي يرى تلك الغاية في حماية الفرد وحرية وكرامته وحقوقه، أما المذهب الاجتماعي فيرى الغاية من القانون في تحقيق مصلحة الجماعة وسعادتها.

ونظرا لتطرف المذهبين الفردي والاجتماعي وعجزهما عن إدراك الغاية المثلى للقانون؛ اتجه الفقه الحديث إلى البحث عن القيم التي تستهدفها النظم القانونية، وقد تنوعت تلك القيم وتعددت من زمان لآخر، ولعل أهمها: العدالة، الأمن، الخير العام، والنظام والأخلاق. ويستقر الفقه المعاصر على قيم ثلاث، كغاية مثالية للقانون، هي الأمن والعدالة والخير العام<sup>1</sup>.

وعموما ورغم أن غالبية الفقهاء المعاصرين اتفقوا على أن هدف القانون هو تحقيق العدل، إلا أنهم اختلفوا حول مفهوم العدل ونوعه وطرق تحقيقه<sup>2</sup>. فبعضهم يرى العدل بأنه العدل التبادلي أو التعاوني الذي يعني إشراك الجميع في تحقيقه<sup>3</sup>، بينما يرى البعض الآخر بأنه العدل التوزيعي أو التوزيع العادل للمنافع<sup>1</sup>، في حين يرى آخرون بأنه العدل الاجتماعي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 19-21.

<sup>2</sup> أنظر، أبو القاسم عيسى، دروس في فلسفة القانون، محاضرات أقيمت على طلبة السنة أولى ل م د حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2018/2019، ص. 02.

<sup>3</sup> والعدل التبادلي يمثل أولى صور العدل وأبسطها فقد عرف الإنسان البدائي العدل التبادلي قبل ظهور الدولة، وهو يقوم على المساواة التامة فيعطي كل ذي حق حقه، بمعنى أن الفرد يأخذ كل ما يخصه عن طريق تبادل الحقوق مادية كانت أو معنوية، ويلزم الغير باحترام حقه، فهو يقوم على تساوي أداء كل فرد في الجماعة مع حقوقه وواجباته، والمساواة هنا هي حسابية مطلقة إذ

وهناك من يضيف قيما أخرى كالحرية والتنسيق بين المصالح المختلفة في المجتمع، والأمن الجماعي والتقدم الحضاري.

ولذلك يمكن جمع غايات القانون في مجموعتين من القيم، قيمة اجتماعية: تتمثل في أمن المجتمع واستقرار المعاملات (السكينة الاجتماعية) مع تحقيق التقدم الاجتماعي، وقيمة مثالية: تتمثل في تحقيق العدل في المجتمع، والأخذ بهما في مجموعتين أو تفضيل أحدهما عن الأخرى يختلف باختلاف القوانين المعاصرة<sup>3</sup>.

و البحث في موضوع أصول القانون وغايته يتمخض عنه مجموعة من الأسس، وهي كالتالي:

-الأساس الوضعي للقانون: ومعناه القانون مجموعة القواعد الأمرة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع يضعها الحكام المستحذون على السلطة في المجتمع، لذا فإن القانون يجد أساسه في إرادة الحاكم، وهي ما يطلق عليه بالوضعية القانونية الإرادية، ويمتاز هذا الاتجاه بتقديسه الجانب الشكلي، مع ربطه القانون بالدولة من خلال اعتبار الدولة هي المصدر الوحيد للقانون، واعتمدت هذا الأساس المذاهب الشكلية.

-الأساس الطبيعي للقانون: بمعنى أن القانون ليس ما يفرضه الحكام الذين يمارسون السلطة في الدولة، وإنما هو مجموعة مبادئ تتماشى مع طبيعة الأشياء ومع العقل، فهناك

---

يأخذ كل فرد بقدر ما يعطي ( فإن أخذ أحد شيئا من الآخر، فيلتزم أن يقدم له مقابلا يعادلا قيمته). أنظر كريم كريمة، المرجع السابق، ص.58.

<sup>1</sup> وهو يقوم على المساواة التناسبية، إذ تقوم الدولة بتوزيع المنافع وخدمات المرافق العامة والوظائف والأعباء على الأفراد بالتساوي بعيدا عن صفاتهم، فكل من تتوفر فيهم نفس الشروط يستفيدون من نفس المعاملة، ومن تطبيقاته: المساواة في توزيع الوظائف، وتوزيع المنح العائلية، ومساهمة كل فرد في ميزانية الدولة عن طريق دفع الضرائب مثلا... إلخ، وبهذا الشكل تتحقق المساواة التناسبية أو الفعلية بين أفراد المجتمع. وقد ارتبط ظهور العدل التوزيعي بالمجتمع السياسي لارتكازه على العلاقة بين المجتمع والفرد باعتباره جزء من المجموع. أنظر، كريم كريمة، المرجع السابق، ص.59.

<sup>2</sup> ويقوم العدل الاجتماعي على فكرة المصلحة العامة، ويرتبط بعلاقة الجماعة بالفرد فيما يتعلق بواجبات هذا الأخير نحو المجتمع، ومن تلك الواجبات: تسديد الضرائب، الخدمة العسكرية، طاعة واحترام السلطات والأوامر المشروعة... إلخ. إذن يقوم العدل الاجتماعي على مراعاة المصلحة العامة في سلوك الفرد الخاص، وجعل ماله الخاص في خدمة الصالح العام، كحالة نزاع الملكية للمنفعة العامة. أنظر، كريم كريمة، المرجع السابق، ص.59.

<sup>3</sup> أنظر، كريم كريمة، المرجع السابق، ص.36.

قانون يعلو على الحكام ومنه تستمد القوانين الوضعية صفة إلزامها، وهو ما يعرف بالقانون الطبيعي ويندرج ضمن المدرسة المثالية<sup>1</sup>.

إذن يقوم هذا الأساس على وجود قواعد قانونية أعلى من القانون الوضعي، وهي خالدة وثابتة وتصح لكل زمان ومكان، وهي مستقلة عن القانون الوضعي وغير مرتبطة بإرادة المشرع بل أصلها إلهي أو طبيعي، فالقانون إذن يفرضه سلطان العقل فقط ، وتحكمه المثل العليا<sup>2</sup>.

-الأساس الاجتماعي والواقعي للقانون: ومعناه أن القانون وليد حاجة الجماعة، يولد تلقائيا في بيئة المجتمع وضرورات العيش في وسط الجماعة، فيكون لكل فئة اجتماعية قواعد قانونية تفرض على أعضاء المجتمع حكما ومحكومين. فالقانون يكون في هذه الحالة ذو أساس اجتماعي لا يدين بوجوده إلا لحياة الجماعة وضرورتها، ولا يفرضه سلطان وهو ما عالجته المدرسة التاريخية والمدرسة الواقعية<sup>3</sup>.

إذ يعتبر هذا الاتجاه تجسيدا للواقعية، مع العلم أن معظم الدول تأخذ في الوقت الحالي بالمذهب المختلط كأساس للقانون، وذلك من خلال الجمع بين عناصر الواقع باختلاف أنواعها مع عنصر المثل العليا للعدل<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> أنظر، خدام، المرجع السابق، ص ص.02،03.

<sup>2</sup> أنظر، كريم كريمة، المرجع السابق، ص.31.

<sup>3</sup> أنظر، منذر الشاوي، فلسفة القانون ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط.2، عمان، 2011، ص. ص 34،35.

<sup>4</sup> أنظر، كريم كريمة، المرجع السابق، ص.33.

### المحور الثالث: المذاهب الشكلية

ويقصد بالمذاهب الشكلية، تلك المذاهب التي تهتم بالجانب الشكلي الذي ظهرت فيه القواعد القانونية، حيث تنظر إلى الجهة التي أصدرت القانون وأضفت عليه القوة الالزامية<sup>1</sup>. إذ تكتفي هذه الأخيرة بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية، فلا تنظر إلا إلى الشكل الذي تخرج به هذه القاعدة إلى الوجود في صورة ملزمة<sup>2</sup>. فالشكل هو الذي يضيف على القانون قوة الإلزام في مواجهة المجتمع، والمظهر الخارجي للقاعدة القانونية هو الذي يساعد في التعرف على طبيعة القانون.

إذ تهتم هذه المذاهب بالبحث عن المختص بوضع القواعد القانونية، ومن أين تكتسب قوتها الالزامية، وقد اتفقت جميعها من حيث المبدأ على أن القانون يصدر من سلطة عليا حاكمة (مشيئة الدولة) تكفل تنفيذه بالقوة عند الاقتضاء وهو ما يفسر طبيعة هذه القاعدة وأصلها وكذا التزام الأفراد بأحكامها وضوابطها حتى يعيشوا في أمن وطمأنينة وارتقاء.

إذن، الصفة الوضعية للقانون لدى فقهاء المذهب الشكلي والمتمثلة في سلطة تأمر وتنهي، وتملك جبر الأفراد إلى طاعة قواعد القانون هي التي تنشئ قواعد.

فالقانون في هذه الحالة هو مجرد أمر أو نهي من الحاكم إلى المحكومين، فالدولة وفقا لهذا المذهب هي التي تضع القانون وتلزم الأفراد باتباعه وإن لزم الأمر عن طريق القوة، ليكون القانون هنا مجرد تعبير عن إرادة الدولة أو الحاكم، تكفل الدولة توقيع الجزاء على كل من يخالفه<sup>3</sup>.

ولأن هذه المذاهب أعطت للإرادة الانسانية ( ممثلة في الحاكم أو الدولة) دور واختصاص ووضع القانون، فقد أطلق عليها بالوضعية القانونية الإرادية والتي تعني أن القانون هو من وضع إرادة انسانية (إرادة الحاكم ومشيئته) أي أنها منحت للقانون أساسا وضعيا.

<sup>1</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.127.

<sup>2</sup> أنظر، مليكة بطينة، المرجع السابق، ص.04.

<sup>3</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، 127؛ سلامي أمال، المرجع السابق، ص ص 21، 22.

وقد نادى بهذه المذاهب الشكلية الكثير من الفقهاء والفلاسفة الذين اتفقوا من حيث المبدأ على اعتبار القانون من إرادة الحاكم أو السلطان واختلفوا في بعض الجزئيات، ومن هؤلاء الفقهاء نذكر:

- 1- الفقيه الانجليزي أوستن « Austin »
- 2- الفقيه الألماني هيجل « Hegel »
- 3- الفقيه النمساوي كلسن « Kelsen »
- 4- فقهاء الشرح على المتون الفرنسيون « Ecole de l'exegese »

### أولاً: مذهب أوستن<sup>1</sup> « Austin »

تقوم نظرية أوستن على أساس أن القانون هو إرادة أو مشيئة الحاكم أو الدولة الذي يسري على الأفراد ولو جبراً. وهذه الفكرة في حقيقة الأمر ليست جديدة بل قديمة إذ استمدتها أوستن من نظريات الفلاسفة اليونانيين الذين كانوا يرون أن القانون من فعل القوة<sup>2</sup>. كما تأثر بالفقيه الانجليزي "توماس هوبز" القائل بأن: "القانون ليس طلباً ولا نصيحة بل هو أمر صادر من شخص يملك القوة والسلطة وحق الطاعة إلى شخص آخر وجب عليه الامتثال والخضوع"<sup>3</sup>.

فالقانون عند أوستن هو: "قاعدة وضعت أن تحكم كائناً عاقلاً من قبل كائن عاقل يملك سلطة عليه"<sup>4</sup>. وبذلك يعرف أوستن القانون بأنه: "أمر أو نهي يصدره الحاكم استناداً إلى سلطته السياسية ويوجهه إلى المحكومين ويتبعه جزاء"<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> كان الفقيه الانجليزي أوستن أستاذ بجامعة لندن في النصف الأول من القرن التاسع عشر، وكان من مؤيدي فكرة القانون الوضعي أو ما أطلق عليه بالوضعية القانونية الإرادية.

<sup>2</sup> أنظر، ابراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر، ص. 09.

<sup>3</sup> أنظر، فاضلي إدريس، الوجيز في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص. 74.

<sup>4</sup> أنظر، منذر الشاوي، المرجع السابق، ص. 46.

<sup>5</sup> أنظر، ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص. 10.

وخلاصة مذهب أوستن هي أن أصل القانون هو إرادة الحاكم وحده، فالدولة هي التي تقوم بوضع القانون وتعمل على كفالة احترامه جبرا على الأفراد باعتبارها صاحبة السيادة والسلطة، وهذا ما يفيد بأن القانون لا يقوم إلا في ظل مجتمع سياسي، حيث يصدر في شكل أوامر وتكاليف تقترن بتوقيع الجزاء عند المخالفة<sup>1</sup>.

#### أ- الأسس التي يقوم عليها مذهب أوستن

بناء على تعريف أوستن للقانون على أنه: "مجموعة قواعد قانونية أمره وناهية مقترنة بجزاء صادرة عن الحاكم لما يتمتع به من سلطة سياسية، موجهة إلى الطبقة المحكومة التي يتعين عليها الخضوع والطاعة"<sup>2</sup>. يتضح أن هناك ثلاثة أسس يقوم عليها مذهب أوستن وهي كالتالي:

##### 1- لا وجود لقانون إلا في وجود مجتمع سياسي

ينقسم المجتمع في نظر أوستن إلى طبقتين، طبقة حاكمة لها حق الأمر والنهي، وطبقة محكومة عليها واجب الطاعة لما تصدره الهيئة الحاكمة.

فالمجتمع السياسي يستمد في تنظيمه إلى وجود هيئة عليا حاكمة تمتلك السيادة السياسية المطلقة، ولا يهمه إن كان نظام الحكم فيها ديمقراطيا أو استبداديا، جمهوريا أو ملكيا، كل ما يهم هو أن الحكام القابضون على السلطة يختصون بوضع القواعد القانونية، وأن يكون سلطانهم مطلقا غير مقيد ولا محدود.

أما الطبقة المحكومة، فيتوجب عليها تنفيذ واتباع ما صدر عن الطبقة الحاكمة، أي عليها الطاعة والامتثال والخضوع للأوامر والنواهي الصادرة عن الحاكم دون أن يكون لها حق التعبير عن رأيها ولا رفضها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، سلامي أمال، المرجع السابق، ص.23.

<sup>2</sup> أنظر، خدام، المرجع السابق، ص.05.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.05.

## 2- وجود أمر ونهي:

يعتبر أوستن أن القانون ليس مجرد نصيحة يستطيع الأفراد الأخذ بها أو تركها متى شاءوا، وإنما هي مجموعة قواعد قانونية أمرة أو ناهية موجهة إلى أفراد محكومين ملزمين بالامتثال لها وطاعتها، وهي متبوعة بجزاء في حالة مخالفتها.

## 3- توقيع الجزاء عند مخالفة القانون

أي عند مخالفة الأمر أو النهي يوقع الحاكم الجزاء على من يخالف ذلك استنادا إلى ما يتمتع به من سلطة القوة والجبر عند الخروج عن الطاعة أو مخالفة القانون، ففي نظر أوستن لا وجود للقانون مالم يكن مكفولا باحترامه جبرا على الأفراد، فالجزاء يعد فكرة أساسية وجوهرية في القاعدة القانونية بغيرها لا وجود للقاعدة القانونية التي تبقى في هذه الحالة مجرد قواعد أخلاقية أو دينية أو مجاملات<sup>1</sup>.

## ب- النتائج المترتبة على مذهب أوستن

يترتب على مذهب أوستن النتائج التالية:

### 1- إنكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدولي

ينكر أوستن صفة القانون على قواعد القانون الدولي العام، ويعتبرها مجرد قواعد مجاملات أو واجبات أدبية تراعيها الدول في تعاملاتها، ولا يترتب على مخالفتها أي جزاء، حيث لا توجد في المجتمع الدولي سلطة عليا تفوق سلطة الدول، فيكون لها من السلطان ما تستطيع به فرض ما تصدره من أوامر ونواهي، ولا أن توقع عليها الجزاء في حال مخالفتها للقواعد، باعتبار أن جميع الدول متساوية في السيادة والحقوق<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.12.

<sup>2</sup> أنظر، علي مزاح، الاتجاهات الفقهية في تفسير الظاهرة القانونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.125.

## 2- إنكار صفة القانون على القانون الدستوري

فهي لا تعتبر في نظره قواعد قانونية، لأن قواعد القانون الدستوري هي التي تنظم علاقة الدولة بالأفراد، وتبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وسلطاتها واختصاصها وحدودها، كما تتضمن حقوق وحرّيات الأفراد، وبذلك تكون قواعد موجهة إلى الحاكم وليس إلى المحكومين. والحاكم صاحب السلطة العليا في الدولة وله السلطة المطلقة في وضع القاعدة القانونية دون قيد ولا شرط، فيستطيع دوما مخالفة هذه القواعد القانونية التي أصدرها بمحض إرادته لأنها ليست صادرة من سلطة أعلى منه، وهي غير مقترنة بجزاء يوقع في حالة مخالفتها، ذلك أن الحاكم هو الذي يملك سلطة توقيع الجزاء، فلا يتصور أن يوقع الجزاء على نفسه.

ولهذه الأسباب لا يعتبر أوستن قواعد القانون الدستوري قواعد قانونية، بل هي مجرد قيود فرضها الحاكم على نفسه، وكيفها على أنها قواعد ذات قيمة إرشادية، وأطلق عليها اسم قواعد الأخلاق الوضعية<sup>1</sup>.

## 3- حصر مصادر القانون في التشريع فقط

يؤدي مذهب أوستن إلى اعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية وألغى بقية المصادر الأخرى وفي مقدمتها العرف. وذلك لكون التشريع المصدر الأمثل الذي يعبر عن إرادة الحاكم ويجعلها واجبة التنفيذ باعتباره أمر أو نهي يوجهه الحاكم إلى المحكومين، فهذه النتيجة تتماشى وتعكس الأسس التي يقوم عليها مذهبه<sup>2</sup>.

## 4- وجوب التقيد في تفسير القاعدة القانونية بإرادة المشرع وقت وضعه لا وقت تطبيقه

بما أن أوستن جعل القانون معبرا عن إرادة الحاكم الواجبة التنفيذ، فقد أوجب التقيد في تفسير القاعدة القانونية بإرادة المشرع وقت وضع هذه النصوص وعدم الاعتداد بما يطرأ بعد ذلك من ظروف جديدة، وذلك حتى يتجه التفسير إلى الكشف عن إرادة الحاكم التي

<sup>1</sup> أنظر، أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 7، 8؛ فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص 131.

<sup>2</sup> أنظر، خدام، المرجع السابق، ص 06.

تضمنتها القواعد القانونية دون تفسيره وقت تطبيقه، لأن ذلك يستدعي الأخذ بعين الاعتبار الظروف المستجدة والتي تتغير مع مرور الوقت، والتفسير في هذه الحالة قد يخرج عما أراده الحاكم ولن يعبر عن نيته الحقيقية<sup>1</sup>.

### ج- الانتقادات الموجهة إلى مذهب أوستن

رغم أن مذهب أوستن تميز ببساطته ووضوح أفكاره، إلا أن التصور الذي طرحه عن أساس القانون وتكريسه مبدأ القوة والسلطان المطلق للحاكم دون اعتبار الأفراد، وما توصل إليه من نتائج لا يوافق الحقيقة والواقع.

فمذهب أوستن مذهب سطحي وشكلي اكتفى بمظهر وشكل القاعدة القانونية ولم يهتم بجوهرها وطبيعتها والظروف المحيطة بها، وهذا غير كاف لأن القانون في أصله وجوهره ناشئ من الظروف والعوامل الاجتماعية التي تحيط بالجماعة البشرية<sup>2</sup>.

فقد فشل أوستن في صياغة نظرية عامة تأخذ بعين الاعتبار ظاهرة القانون في كافة المجتمعات وعبر العصور<sup>3</sup>. ولذلك وجهت له عدة انتقادات نوجزها فيما يلي:

#### 1- الخلط بين القانون والدولة

لم يفرق أوستن بين القانون والدولة، فقد اعتبر أن القانون لا يقوم إلا في مجتمع سياسي منظم، وهذا يتعارض مع الحقائق التاريخية والواقعية التي تثبت أن القانون ظاهرة اجتماعية قبل أن يكون ظاهرة سياسية أو وضعية، فقد نشأ القانون في الأزمنة القديمة مع نشأة المجتمع في صورته البدائية قبل أن يكون مجتمعا سياسيا<sup>4</sup>. وبمعنى آخر لا يشترط أن يكون المجتمع سياسيا حتى نتحدث عن وجود القانون من عدمه.

<sup>1</sup> أنظر، ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.15.

<sup>2</sup> أنظر، أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص.11؛ ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.20.

<sup>3</sup> أنظر، علي مزاح، المرجع السابق، 2011، ص.124.

<sup>4</sup> أنظر، فاضلي إدريس، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.85؛ ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.16.

## 2- الخلط بين القانون والقوة:

جعل أوستن القانون معبرا عن إرادة الحاكم الذي منح له صلاحيات وسلطات مطلقة ، وجعل القوة المتمثلة في عنصر الجزاء الذي يوقعه الحاكم على المحكومين دونه هي الأساس الوحيد للقانون، وهذا ما من شأنه أن يجعل القانون في خدمة القوة أي في خدمة الحاكم عوضا أن يكون الحاكم في خدمة القانون يتقيد بأحكامه ويعمل على كفالة احترامه بالقوة عند الاقتضاء. وهذا يؤدي في الأخير إلى استبداد الحاكم وطغيانه كون القانون وسيلة لتنفيذ إرادته. ولهذا السبب قد أطلق عليه المذهب الاستبدادي باعتباره يؤدي إلى الاستبداد والحكم المطلق<sup>1</sup>.

## 3- جعل التشريع المصدر الوحيد للقانون وأغفل المصادر الأخرى

بالرغم أن التشريع يعتبر مصدرا أساسا ورئيسيا للقانون في الدول الحديثة، إلا أنه ليس المصدر الوحيد، إذ أخذت بتنوع المصادر وتعددتها ، وهذه المصادر من شأنها أن تسد الفراغ الذي قد يعتري التشريع. ولعل من أهم هذه المصادر العرف الذي أثبت مكانته قديما وحاضرا في إنشاء القاعدة القانونية لا سيما في مجال القانون التجاري.

وحصر مصادر القانون في التشريع عند أوستن راجع أساسا إلى رغبته في أن يكون هذا القانون معبرا عن إرادة الحاكم لضمان طاعتها والامتثال لها وطمس رغبة المحكومين الذين يقع عليهم واجب الخضوع، مغفلا بذلك الدور الهام الذي قد تلعبه بقية المصادر الأخرى وفي مقدمتها العرف، خاصة وأنه فيلسوف إنجليزي وإنجلترا يقوم فيها النظام القانوني على أساس مبادئ العرف، يعني تعتد بالعرف في نشأة القاعدة القانونية وتطورها<sup>2</sup>.

## 4- إنكار الصفة القانونية عن قواعد القانون الدستوري

وذلك بحجة أنه لا وجود لسلطة عليا تعلو سلطة الحاكم والتي تتدخل لإلزامه باحترام قواعد القانون الدستوري وتوقيع الجزاء عليه في حالة مخالفته لهذه القواعد، فالحاكم

<sup>1</sup> أنظر، أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص.09: سلامي أمال، المرجع السابق، ص.24.

<sup>2</sup> أنظر، خدام، المرجع السابق، ص.08.

وفق مذهبه يتمتع بالسلطة المطلقة التي تجعله فوق القانون وتمكنه من التحلل من توقيع الجزاء عليه.

إلا أن هذا الطرح منافي للواقع فالدستور يعتبر أسمى القوانين، وقواعده ملزمة ويتضمن قيود وشروط مفروضة على الحاكم. حيث أصبح من المسلم به في القرن الواحد والعشرين أن الشعب هو مصدر كل السلطات، ويعتبر سلطة أعلى من سلطة الحاكم داخل الدولة، ومن ثم يملك حق توقيع الجزاء على الحاكم إذا خالف أحكام وقواعد القانون الدستوري بالوسائل الشرعية المتاحة<sup>1</sup>. فالشعب هو الذي ينصب الحاكم أو يمنحه الحكم فيمكنه بالتالي الإطاحة به واستبداله وتوقيع الجزاء عليه.

#### 5- إنكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدولي العام

انتقد أيضا مذهب أوستن لتجريد قواعد القانون الدولي العام من صفتها القانونية بسبب عدم وجود سلطة عليا في المجتمع الدولي تنظم العلاقات الدولية وتكفل احترام قواعد وتوقيع الجزاء على الدول التي تخالفه.

وهي حجة مردود عليها، فغالبية الفقهاء يرون أن قواعد القانون الدولي العام هي قواعد قانونية بالمعنى الصحيح لاشتمالها على عنصر الالتزام، وذلك من خلال وجود هيئات في المجتمع الدولي تعمل على كفالة احترام قواعد القانون الدولي العام هذا من جهة ، ومن جهة أخرى تملك سلطة توقيع الجزاء على من يخالفها. وعلى رأسها هيئة الأمم المتحدة بأجهزتها ومنظماتها المختلفة كمجلس الأمن الدولي، بالإضافة إلى أن المعاهدات الدولية التي تبرمها الدول فيما بينها يمكنها أن تحقق الاستقرار الدولي<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> أنظر، سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص.15؛ سليمان شريفي، المنهجية في العلوم القانونية، ط.1، منشورات جريس كوم، دون بلد النشر، 2008، ص.87-88.

<sup>2</sup> أنظر، فاضلي ادريس، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.85؛ سلامي أمال، المرجع السابق، ص.24؛ أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص.10.

## 5- التقيد بتفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه

وهذا من شأنه أن يؤدي إلى جمود القانون وعدم مساهمته للتطورات والتغيرات الاجتماعية، وهو ما يسبب عجز القاعدة القانونية وعدم مواكبتها واستجابتها لحاجات المجتمع المستجدة<sup>1</sup>.

## ثانيا- مذهب هيغل<sup>2</sup> « HEGEL »

ويتلخص مذهب هيغل في أن القانون يستمد أساسه وشرعيته وقوته الملزمة من صدوره عن الدولة، إذ أن القانون هو التعبير الصادر عن إرادة الحاكم أو السلطة في الدولة.

كما ينادي هيغل بسلطان الدولة ويرى أن سلطانها سلطان مطلق فلا سلطة تعلو سلطانها ويشمل ذلك علاقات الدولة في الداخل وفي الخارج، فهي لا تخضع لأحد سواء داخل الدولة أو خارجها<sup>3</sup>.

وعليه سنتناول هذا المذهب في ثلاث عناصر، إذ نتطرق في الأول إلى الأسس التي يقوم عليها مذهب هيغل، ثم ننتقل إلى النتائج المترتبة عن إعمال هذا المذهب، وأخيرا نسلط الضوء على الانتقادات الموجهة إليه.

<sup>1</sup> أنظر، سليمان شريقي، المرجع السابق، ص.88؛ خدام، المرجع السابق، ص.08.

<sup>2</sup> هيغل فيلسوف ألماني، كان يعمل أستاذا في بعض جامعات ألمانيا، له مؤلفات في بعض فروع الفلسفة، ومنها فلسفة القانون التي أصدر بشأنها عام 1821 كتابه المعنون بمبادئ فلسفة القانون<sup>2</sup>. وقد تأثر بشكل كبير ببيئته الاجتماعية ونزعته الذاتية والتي جاءت واضحة من خلال الأسس التي يقوم عليها مذهب، والذي تناول من خلاله شكل القاعدة القانونية، وذلك رغم مناداته بإعمال العقل والمنطق وضرورة التقيد بالفكر الموضوعي. أنظر، ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.31؛ فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.136.

<sup>3</sup> أنظر، ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.31.

## أ- الأسس التي يقوم عليها مذهب هيجل

وضع هيجل أساسيين لمذهبه، تناول الأول علاقة الدولة بأفراد مجتمعيها واعتبر أن الدولة سيده نفسيها في الداخل، أما الثاني فيتعلق بعلاقة الدولة مع غيرها من الدول، وهو أن الدولة سيده نفسيها في الخارج، وذلك على النحو التالي:

### 1- الدولة سيده نفسيها في الداخل

يعتبر هيجل أن الدولة حقيقة واقعية موجودة، وكل ما هو موجود فهو معقول، ولهذا اعتبر أن القانون يستمد قوته وشرعيته من صدورده عن الدول معبرا عن إرادتها. فالدولة هي صاحبة السلطة والامتياز في وضع القانون<sup>1</sup>.

ولذلك فالقانون هو تعبير عن إرادة الدولة داخل إقليمها في علاقاتها بأفراد الشعب أو الأمة.

ويقصد بالدولة سيده نفسيها في الداخل، البحث عن علاقاتها داخل إقليمها (نظامها الداخلي)، ويرى هيجل أنه على المستوى الداخلي يجب أن يخضع للدولة كل من يدخل في تكوينها (أي يتواجد داخلها)، وأن المجتمع لا يصل إلى مرتبة الدولة إلا إذا رأى جميع أفراد المجتمع أن ثمة مصلحة مشتركة يجب أن تتجه إرادتهم إلى تحقيقها، فتتحد إرادتهم وحياتهم بهذه المصلحة فتتجلى فيها، وهذا ما يطلق عليه وحدة الإرادات الفردية.

فالدولة في مفهوم هيجل تجسد إرادة الانسان وحيته، وحرية الانسان الحقيقية لا تتحقق إلا باندماجه في الدولة، وهذا يقتضي أن يخضع الأفراد خضوعا تاما للدولة التي يتحقق كيانها على إرادات الأفراد العامة<sup>2</sup>. أو بتعبير آخر إذا أراد الأفراد أن تتحقق حقوقهم وأن يتمتعوا بحرياتهم، فما عليهم إلا الذوبان داخل المجتمع والانصياع للدولة.

ويذهب هيجل إلى أن سيادة الدولة واحدة لا تتجزأ، ويجب أن تذوب في وحدتها جميع الاعتبارات وكل وجهات النظر، وأن هذه السيادة تتجسد في شخص واحد - يمتلك القوة والسلطة- يملك حق التعبير بإرادته عن الإرادات العامة التي بني عليها كيان الدولة وسلطانها،

<sup>1</sup> أنظر، سلامي أمال، المرجع السابق، ص.28؛ خدام، المرجع السابق، ص.09.

<sup>2</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.136-137.

ومن ثمة يكون هذا الشخص صاحب السلطة العليا في الدولة، وتكون إرادته هي القانون الواجب التطبيق، وعلى الأفراد الالتزام والخضوع له، لأنه يملك القوة اللازمة لفرض تلك الإرادة<sup>1</sup>.

والملاحظ هنا أن أوستن وهيغل يشتركان في النتيجة ويختلفان في الأسلوب، أي أنهما يقران للدولة ممثلة في شخص الحاكم بالصلاحيات والسلطان المطلق غير المقيد ولا المحدود، ويمنحانها امتياز وضع القانون، غير أن الاختلاف يكمن في أن أوستن جاء أسلوبه صارماً، مباشراً وحاداً لا نقاش فيه. أما هيغل فخاطب الأفراد بأسلوب مرن لحملهم على تنفيذ إرادة الدولة، وذلك من خلال اعتباره أن الدولة تجسد إرادة الفرد وحرية، وحقوق هذا الأخير وحرياته لا تتحقق إلا باندماجه في الدولة وخضوعه لها خضوعاً تاماً لتغليب الصالح العام.

## 2- الدولة سيدها نفسها في الخارج

ويقصد به المستوى الدولي أو علاقات الدول في الخارج، أو علاقات الدول فيما بينها، ولأن المجتمع الدولي يقوم على مبدأ " جميع الدول متساوية في السيادة"، فإنه لا توجد سلطة أو إرادة أعلى من سلطة وإرادة الدولة يمكن أن تلزمها بسلوك معين في علاقاتها مع الدول الأخرى وتجبرها على احترام هذا السلوك. وبالتالي لا توجد سلطة أو دولة واحدة تمنح لها صلاحية تنظيم العلاقات بين الدول، أو تختص بحل ما ينشأ بينها من نزاعات، وتوقع الجزاء في حالة المخالفة.

ويرى هيغل أن الحرب هي الوسيلة الوحيدة لتحديد من هي الدولة صاحبة السلطان والسيادة على بقية الدول الأخرى، فالحرب هي وسيلة الدولة لتنفيذ إرادتها في المجتمع الدولي بشأن علاقاتها مع غيرها من الدول ولحل المنازعات التي قد تنشأ بينها وبين هذه الدول، وغالباً ما يكون النصر للطرف الأقوى الذي يستطيع فرض إرادته بالقوة، فالدولة القوية هي التي تسيطر على العلاقات الدولية، وتبقى كذلك حتى تقوم دولة أقوى فتنتقل إليها السيطرة على العلاقات الدولية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، سلامي أمال، المرجع السابق، ص. 28-29؛ أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص. 16-17؛ خدام، المرجع السابق، ص. 09.

<sup>2</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 137؛ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص. 33.

## ب: النتائج المترتبة عن مذهب هيغل

يترتب على مذهب هيغل جملة من النتائج يمكن إيجازها فيما يلي:

1- اعتبار التشريع مصدرا وحيدا للقانون: لأن هيغل يرى أن القانون لا يوجد إلا إذا صدر معبرا عن إرادة الحاكم في الدولة، وتكون إرادته واجبة النفاذ وبذلك حصر مصادر القانون في التشريع وألغى بقية المصادر الأخرى على رأسها العرف، وهي نفس النتيجة التي ترتبت على مذهب أوستن.

2- إنكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدستوري: لأن هيغل يعترف بالسلطان والسيادة المطلقة غير المقيدة ولا المشروطة للحاكم، وأن إرادته هي العليا وواجبة النفاذ فقد رفض الاعتراف بقواعد القانون الدستوري، وأنكرها إنكارا مطلقا.

يشترك أوستن وهيغل حول نقطة إنكار الصفة القانونية على القانون الدستوري، فكلاهما لا يعتبران قواعده قواعد قانونية، والاختلاف بسيط بينهما يكمن في أن أوستن اعتبر قواعد القانون الدستوري قواعد وضعية أخلاقية، إرشادية. أما هيغل، فقد أنكرها تماما لا يعتبرها لا قواعد قانونية ولا قواعد أخلاق أو توجيه.

3- إنكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدولي العام: فعند هيغل يجب أن تهيمن دولة واحدة على بقية الدول الأخرى حتى تكون إرادتها واجبة النفاذ على المستوى الدولي، فتقوم بتنظيم العلاقات بين الدول وحل النزاعات الناتجة بينها. لهذا، فإن مبدأ المساواة بين الدول في السيادة لا يتماشى مع أساسه الثاني، وهو ما دفعه إلى إنكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدولي العام طالما أن الحرب وسيلة لتحديد الدولة الأقوى، وهذا على خلاف أوستن الذي كيفها على أنها قواعد معاملات ومجاملات تراعيها الدول فيما بينها<sup>1</sup>.

4- تفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه : وهي نفس نتيجة مذهب أوستن.

<sup>1</sup> أنظر، خدام، المرجع السابق، ص.11؛ سلامي أمال، المرجع السابق، ص.30.

5- الحرب عند هيجل عادلة ومشروعة، وتنتهي دائما لصالح الطرف الأقوى التي يكون له الهيمنة والسيطرة على العلاقات الدولية إلى أن تتوافر لدولة غيرها قوة أكبر فتنتقل إليها السيطرة في العلاقات الدولية. وإذا أرادت دولة أخرى أن تنتزع السيطرة والسيادة والهيمنة على المستوى الخارجي، فما عليها إلا إعلان الحرب والانتصار، وفي حالة تعادل الدولتين وخروجهما منتصرتين في الحرب ومتعادلتين من حيث القوة، فلا بد من صراعهما وإعلانهما الحرب بينهما لترجيح الكفة للدولة المنتصرة، إذ لا بد أن تحدد دولة واحدة فقط تكون سيدة في الخارج.

### ج- الانتقادات الموجهة إلى مذهب هيجل

على غرار مذهب أوستن، وجهت لمذهب هيجل عدة انتقادات نلخصها فيما يلي:

- حصر مصادر القانون في التشريع دون سواه، وهذا أمر خاطئ لما تلعبه المصادر الأخرى من دور وأهمية. فالأجدر الأخذ بتنوع المصادر وتعددتها، وقد أخذ المشرع الجزائري بتنوع المصادر وهو ما نص عليه من خلال المادة 01 من القانون المدني<sup>1</sup>.

- يوحد هيجل بين إرادة الحاكم المعززة بالقوة وبين القانون ( الخلط بين القانون والقوة). حيث منح السلطان المطلق للحاكم دون قيود ولا شروط ، فجعله فوق القانون، إذ عوض أن يكون الحاكم في خدمة القانون، جعل القانون والقوة في خدمة الحاكم، وهو ما يؤدي إلى استبداد الحاكم وتحقيق مصالحه الشخصية على حساب المصلحة العامة وبالتالي سلب حريات الأفراد وتذويهم تماما في الدولة، والعمل على تقديس إرادة الحاكم في الدولة على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم.

- إنكار الصفة القانونية عن قواعد القانون الدستوري، ونسير هنا أن هيجل لم يعترف بها مطلقا كما سبق ذكره، عكس أوستن الذي اعتبرها قواعد أخلاق.

<sup>1</sup> الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".



-إنكار الصفة القانونية عن قواعد القانون الدولي، إذ لا يعترف بها مطلقاً لا كقواعد معاملات وكقواعد مجاملات لأنه أعطى القوة والسيطرة لدولة واحدة وهي المنتصرة في الحرب، بخلاف أوستن الذي اعتبره قواعد معاملات ومجاملات.

-الأخذ بمذهب هيجل يؤدي إلى استبداد الدولة في علاقاتها على المستوى الدولي مع الدول الأخرى، حيث يجعل الحرب الوسيلة الوحيدة لفض المنازعات بين الدول والسيطرة على العالم، وبالتالي هو ينكر حل المنازعات بالطرق السلمية، إذ يعترف هيجل بالقوة ويجعل النصر والغلبة للدولة التي تملكها ولولم تكن على حق في اعتدائها وغزوها لغيرها من الدول، وهو أمر غير مقبول وغير منطقي لم له من آثار سلبية على الدول وما يسببه من خسائر مادية وبشرية، وهو ما لا يخدم العلاقات الدولية بل يؤدي إلى اضطرابه وعدم استقرارها<sup>1</sup>.

-اكتفى هيجل بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية شأنه شأن المذاهب الشكلية التي يندرج تحتها دون البحث عن محتواها وجوهرها، كما أهمل دور الظروف الاجتماعية وباقي العوامل الأخرى في تكوين وتطوير القاعدة القانونية.

-وأخيراً يؤخذ على مذهب هيجل أنه أراد بفلسفته التي نادى بها تدعيم الحكم الاستبدادي المطلق الذي كان قائماً في عهده وإثبات حق الشعب الألماني في السيطرة على العالم، فبالرغم من أن له عدة مؤلفات تقوم على العقل والمنطق والموضوعية، إلا أنه عندما تطرق لشكل القاعدة القانونية طغت عليه نزعته الذاتية ما أوقعه في تناقض، فجاء تأثره واضحاً ببيئته كونه ألماني، ويظهر ذلك خصوصاً عندما عالج فكرة سيادة الدولة في الخارج وإقراره بمشروعية الحرب، تمجيدها منه للعرق الألماني وفي سيطرة ألمانيا على العالم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص. 35.

<sup>2</sup> أنظر، عيسى أبو القاسم، المرجع السابق، ص. 18؛ خدام، المرجع السابق، ص. 12-13.



### ثالثا: مذهب كلسن « Kelsen »<sup>1</sup>

وضع كلسن نظريته المعروفة باسم النظرية الخالصة للقانون أو الصافية للقانون، وأطلق على مذهبه مذهب القانون البحث أو القانون الصافي، لأنه يقوم على دراسة القانون كعلم خالص وذلك باستبعاد كل العوامل والمؤثرات المحيطة به كالأخلاق والدين والاقتصاد والسياسة وغيرها من الضوابط التي تدخل في علوم أخرى تختص بدراستها، ولا يختص بدراستها القانوني، وإنما من اختصاص علماء الاجتماع أو الاقتصاد أو السياسة وغيرهم.

فالنظرية الخالصة للقانون عند كلسن تقوم على أساس استبعاد جميع العناصر غير القانونية من نطاق القانون، وأيضا وحدة النظام القانوني في تدرج هرمي يتطابق فيه القانون والدولة<sup>2</sup>.

وبذلك حاول كلسن أن يعطي مفهوما جديدا للقانون مفاده أن علم القانون يجب أن يقتصر على دراسة السلوك الإنساني من حيث خضوعه للضوابط القانونية وحدها دون غيرها من الضوابط التي تدخل في العلوم الأخرى والتي لا يختص بدراستها رجل القانون.

#### أ- الأسس التي يقوم عليها مذهب كلسن

يقوم مذهب كلسن على أساسين هما: استبعاد العناصر غير القانونية من نطاق القانون، ووحدة القانون والدولة أو تطابق القانون والدولة في نظام قانوني واحد.

#### 1- استبعاد العناصر غير القانونية

يرى كلسن وجوب استبعاد كافة العناصر الغير قانونية من نطاق القانون، ومنها العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، والمبادئ المثالية والأخلاقية والدينية. فالقانون الصافي يجب أن يقتصر فقط على الضوابط القانونية.

<sup>1</sup> كلسن فيلسوف نمساوي، عمل أستاذا لفلسفة القانون بجامعة فيينا عام 1917.

<sup>2</sup> أنظر، علي مزاح، المرجع السابق، ص. 130-131.



يطلق القانون الصافي على الضوابط القانونية في مظهرها الشكلي باعتبارها أوامر صادرة عن إرادة تملك قوة الإجبار وتوقيع الجزاء، وهي الدولة واجبة الطاعة باعتبارها مصدر القانون<sup>1</sup>.

وذهب كلسن إلى أن مهمة رجل القانون تقتصر على البحث والتعرف على القانون كما هو، وليس البحث عن كيفية نشأته وأسبابه ومحتواه، ولا أن يبحث في مضمون القانون إن كان عادلا أم غير عادل، متفقا مع المصلحة العامة أم لا، فذلك ليس من اختصاص رجل القانون، الذي يقع عليه التأكد من صحة صدور القانون من الشخص أو الهيئة صاحبة الاختصاص، ثم التحقق من احترامه والخضوع له.

هذا ويعطي كلسن للضوابط القانونية معنى واسع يشمل كل عمل قانوني فتضم قواعد القانون العام بفروعه المختلفة، وكذا القواعد الفردية كالأوامر الإدارية والعقود والأحكام القضائية وغيرها.

وبناء عليه، يتكون القانون عند كلسن من قواعد قانونية عامة وفردية، وهو تعبير عن إرادة الدولة<sup>2</sup>.

## 2- وحدة القانون والدولة

عند ( كلسن ) القانون هو الدولة، والدولة هي القانون، فهو يدمج الدولة والقانون دمجاً تاماً، ولا يكفي بأن الدولة صانعة القانون فحسب بل هي القانون بذاته.

فعلى خلاف أوستن وهيغل اللذين يردان القانون إلى إرادة الدولة ومشيتها بحيث تعتبر الأخيرة صانعة القانون، فإن كلسن أخلط بينهما -الدولة والقانون- خلطاً تاماً، إذ وحد بينهما وأدمجهما معاً.

فالدولة عند كلسن ليست شخصاً معنوياً، وإنما هي مجموعة من القواعد القانونية بعضها فوق بعض على شكل يشبه الهرم، على قمته الدستور، وهو القاعدة الأساسية التي تعتمد

<sup>1</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.139.

<sup>2</sup> أنظر، ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.38؛ فاضلي إدريس، نفس المرجع، ص.140.



عليها كل القواعد القانونية الأخرى، ثم يأتي التشريع، ثم العقود والأحكام القضائية والأوامر الفردية<sup>1</sup>.

ففي نظره يتكون القانون من عدة إرادات متسلسلة الدرجات في شكل هرمي، كل درجة أدنى تستمد شرعيتها وصلاحياتها من الدرجة التي تعلوها، وصولاً إلى قمة الهرم، ممثلة بالدستور الذي يهيمن ويعلو كل القواعد القانونية التي تستمد شرعيتها منه<sup>2</sup>.

## ب- النتائج المترتبة على مذهب كلسن

يترتب عن الأخذ بمذهب كلسن نتيجتين هما:

1-عدم الوقوع في التناقض عند الأخذ بفكرة وحدة القانون والدولة : يرى كلسن أن القول بأن القانون هو إرادة الدولة – وهو نفس ما تقول به المذاهب الشكلية الأخرى-يتناقض مع القول بوجوب تقيد الدولة بأحكام القانون، فطالما أن القانون هو إرادة الدولة فإن أي مخالفة للقانون من جانب الدولة تكون إرادة جديدة منها، أي قانون جديد يعدل القانون الذي خالفته الدولة، وبذلك يستحيل أن تتقيد الدولة بالقانون ، إذ أن القول بأن الدولة هي القانون لا يمكن معه تصور عدم تقيد الدولة بالقانون لأن عدم تقيدها به يقتضي أن تكون الدولة مستقلة عن القانون، وذلك بأن تكون الدولة والقانون شيئين متميزين كل منهما عن الآخر، والأمر ليس كذلك، فالدولة والقانون ليسا سوى شيء واحد<sup>3</sup>.

فيرى كلسن بأنه يرفع التناقض ويزول بين اعتبار القانون هو تعبير عن إرادة الدولة وبين ضرورة تقيد الدولة بسلطان القانون، من خلال القول أن الدولة هي النظام القانوني نفسه.

<sup>1</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص140.

<sup>2</sup> أنظر، خدام، المرجع السابق، ص14.

<sup>3</sup> أنظر، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص42.



## ق1-رفض تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص:

يرى كلسن أن التفرقة بين القانون العام والخاص لا يرجع أصلها إلى القانون الوضعي، بل يرجع إلى الرغبة في إعطاء الحكومة نوعاً من الحرية إزاء التشريع، وإظهار علاقات القانون الخاص وكأنها بعيدة عن التيارات السياسية التي تسود القانون العام<sup>1</sup>.

فتقسيم القانون إلى قانون عام وخاص كما هو الحال عليه في التقسيم التقليدي للقانون يعزو لمعايير سياسية حسب كلسن، ويجب على القانوني أن يتحاشاها حتى لا يتورط في متاهات سياسية نتيجة لاتجاهه الفكري<sup>2</sup>.

ولا فائدة من تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص، في ظل نظرية القانون الصافي، طالما أنها تقتصر على الضوابط القانونية فقط وتستبعد منه جميع العناصر الأخرى بما فيها العوامل السياسية<sup>3</sup>.

حيث يتكون القانون من مجموعة من القواعد القانونية العامة والفردية تندرج بعضها فوق بعض في شكل هرمي، تحكم كل درجة منها العلاقات التي تدخل في نطاقها في الحدود المقررة بهذه الدرجة دون الحاجة إلى التمييز بين القواعد التي تحكم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها بصفتها صاحبة السيادة، والقواعد التي تحكم العلاقات التي لا تكون فيها الدولة طرفاً بهذه الصفة بل بصفتها فرداً عادياً شأنها شأن باقي الأفراد<sup>4</sup>.

## ج: الانتقادات الموجهة إلى مذهب كلسن

رغم تقدير فضل نظرية كلسن وبيان أهميتها من خلال دفاع بعض النقاد عنها، لفضلها في حل بعض التناقضات، ومنها التناقض بين اعتبار القانون إرادة الدولة، وبين وجوب التزام الدولة بأحكام القانون والتقييد به، فإنها لم تسلم من الانتقادات، ومنها:

<sup>1</sup> أنظر، كامل فريد السالك، فلسفة القانون، -مفهوم القانون وسريانه-، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص228.

<sup>2</sup> أنظر، على مراح، المرجع السابق، ص135.

<sup>3</sup> أنظر، خدام، المرجع السابق، ص15.

<sup>4</sup> أنظر، عيسى أبو القاسم، المرجع السابق، ص21.



**الانتقاد** كلسن بسبب التدرج الهرمي: حيث جعل كل درجة دنيا تستمد شرعيتها وقوتها من الدرجة التي تعلوها وصولاً إلى قمة الهرم ممثلة في الدستور، وهنا يطرح التساؤل: من أين يستمد الدستور شرعيته؟ وقد حاول كلسن تفادي هذا الانتقاد بالقول أن الضابط الأعلى الذي يستمد منه الدستور شرعيته يتمثل في قاعدة عليا تاريخية صادرة عن ثورة أو انقلاب. فإذا لم يكن لهذا الضابط الأعلى وجود حقيقي، فإنه يجب التسليم بوجوده على سبيل الافتراض، لأنه لا يتعدى أن يكون ضابطاً شكلياً يمنح الاختصاص إلى أول جهة تقوم بوضع الدستور وتقف مهمته عند هذا الحد بحيث لا يعتبر جزءاً من النظام القانوني الوضعي.

ومع ذلك ردت إجابته ولم يسلم بها، وبهذا مذهب كلسن يخفي مشكلة أساس القانون ولا يضع حلاً لها<sup>1</sup>.

-يعاب عليه أنه وحد بين القانون والدولة واعتبرهما نفس الشيء ، وهو قول يخالف الواقع ، لأن الدولة لها كيان مستقل ومن شأنها أن تكون صانعة للقانون ، وهذا من المسلم به إذ أصبحت الدساتير تنص على تقييد سلطة الدولة وإلزامها باحترام المؤسسات والأنظمة والحقوق والحريات الفردية والجماعية القائمة في المجتمع، فالقول بوحدة القانون والدولة فكرة لا تستند إلى أساس واقعي<sup>2</sup>.

-يؤخذ عليه أيضاً أنه حدد الضوابط القانونية على سبيل الحصر، فلم يجعل العرف ضمن التدرج الهرمي رغم أهميته كمصدر من مصادر القانون، ودوره في إنشاء القاعدة القانونية. وقد حاول كلسن دفع هذا النقد بالقول أن قوة العرف مستمدة من إجازة الدستور له، ولكنه لم ينجح ، فقوله هذا مخالف للواقع ، إذ أن الدساتير تقتصر على تنظيم التشريع دون التصدي للنص على قوة العرف، هذا الأخير الذي ينشأ تلقائياً في المجتمع وينبع من الضمير الجماعي دون حاجة إلى إجازة المشرع له<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، خدام، المرجع السابق، ص.15-16؛ سلامي أمال، المرجع السابق، ص.33.

<sup>2</sup> أنظر، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.45؛ فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.144، 145.

<sup>3</sup> أنظر، خدام، المرجع السابق، ص.16؛ سلامي أمال، المرجع السابق، ص.33.



-ويؤخذ على مذهب كلسن أنه اعتبر الأوامر الفردية ضابطا قانونيا تضمنه الهرم، أي التسليم بوجود قواعد قانونية فردية، في حين أنه من المسلم به أن القاعدة القانونية تتميز بكونها عامة ومجردة تخاطب الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم فخطابها عام يشمل موجه إلى الأشخاص والوقائع بصفة عامة وليس لشخص معين ولا واقعة محددة بالذات. وبالتالي لا يصدق على القواعد الفردية وصف القواعد القانونية لانتفاء خصائص القاعدة القانونية فيها<sup>1</sup>.

-يعاب عليه أيضا أنه استبعد جميع العناصر غير القانونية من نطاق القانون، كالعوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، والمثل العليا، والقواعد الأخلاقية، في حين أن هذه الأخيرة تؤثر في نشأة القانون وتطوره. لأن القانون ظاهرة اجتماعية تتأثر بحقائق الحياة الاجتماعية وقيمها العليا.

فكلسن اهتم في نظريته بشكل القانون دون جوهره، حيث قصر القانون على الضوابط القانونية في وجودها الشكلي بعيدا عن واقع الحياة العملية والاجتماعية وما يتفاعل فيها من عوامل سياسية واقتصادية وأخلاقية وغيرها<sup>2</sup>.

وعلى العموم، فإن المذاهب الشكلية باكتفائها بالشكل واعتقادها بأن الدولة هي التي تخلق القانون دون العناية بالدوافع التي أملت وضع هذه القواعد؛ تكون قد قطعت الصلة بين القانون والجماعة، وهذه النتيجة يترتب عليها وقف حركة تطور القانون، والواقع أن القاعدة القانونية هي قاعدة اجتماعية قبل كل شيء، فلا يمكن فصلها عن البيئة الاجتماعية التي تتكون فيها بما يحكمها من واقع ويوجهها من مثل، ومع ذلك فالعنصر الشكلي للقاعدة القانونية هو الذي يعطيها قوة الإلزام وصلاحيه التطبيق في نطاق العمل<sup>3</sup>.

-كما يؤخذ على مذهب كلسن أن الهرم القانوني الذي أتى به تضمن فقط الضوابط القانونية التي تحكم النظام الداخلي للدولة، وهذا الأخير لا يمكن أن يحكم العلاقات بين

<sup>1</sup> أنظر، عيسى أبو القاسم، المرجع السابق، ص. 23.

<sup>2</sup> أنظر، علي مراح، المرجع السابق، ص. 135.

<sup>3</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 145.



الدول، وبالتالي لم يعر اهتماما لقواعد القانون الدولي وأغفل التطرق للقواعد القانونية التي تحكم العلاقات بين الدولة وغيرها من الدول، إذ لم يتطرق مطلقا في نظريته لقواعد القانون الدولي العام التي تنظم العلاقات بين الدول<sup>1</sup>.

#### رابعاً: مذهب الشرح على المتن

أهم ما يميز هذا المذهب أنه لا ينسب إلى فقيه معين، بل تكون فقه هذه المدرسة خلال فترات تاريخية متعاقبة، وهو ثمرة آراء مجموعة من الفقهاء الفرنسيين، ومن أشهر هؤلاء الفقهاء: أوبري «Aubry»، ورو «Rau» وديمولومب «Demolombe»، وبودري لاكنترى «Baudry-Lacontinerie» ولوران البلجيكي «Laurant» وآخرون. معظم أنصار هذه المدرسة من فقهاء القانون المدني.

ومذهب الشرح على المتن يتمثل في مجرد طريقة أو أسلوب في التفسير وشرح القانون اتبعه هؤلاء الفقهاء في مؤلفاتهم وأبحاثهم في شرح تقنين نابليون، وذلك على إثر تجميع قواعد القانون المدني الفرنسي في أوائل القرن التاسع عشر في مجموعة واحدة أطلق عليها قانون نابليون باعتبارها مجموعة متكاملة، فكان هؤلاء الفقهاء يحرصون على تفسير نصوصها بحسب الترتيب الذي وردت فيه بشكلها الرسمي دون التعرض إلى نقدها كونها نصوص تشريعية مقدسة تخلوا العيوب، فإذا عجز الفقيه عن تفسير نص، فهذا عيب فيه وليس في التشريع<sup>2</sup>.

فأنت هذه المدرسة بطريقة جديدة أو أسلوباً جديداً في تفسير النص، أطلق عليها التقيد بالنص أو طريقة الشرح على المتن، لأنهم كانوا يفسرون النص متناً متناً، أي نصاً نصاً حسب الترتيب الذي وردت عليه، وهي الطريقة المتبعة في تفسير الكتب المقدسة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، خدام، المرجع السابق، ص.16؛ عيسى أبو القاسم، المرجع السابق، ص.23.

<sup>2</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.132.

<sup>3</sup> أنظر، خدام، المرجع السابق، ص.17.



ولهذا لم تعالج هذه المدرسة شكل القاعدة القانونية لكونها ظهرت عقب صدور تقنين نابليون، فكان هدفها هو تفسير هذا التقنين، أي أنها وضعت طريقة لشرح وتفسير القانون المدني الفرنسي فعرفت بالمدرسة التقليدية في تفسير النص<sup>1</sup>.

### أ- الأسس التي تقوم عليها مدرسة الشرح على المتن

يقوم مذهب الشرح على المتن على أساسين رئيسيين هما: تقديس النصوص التشريعية، واعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للقانون.

#### 1- تقديس النصوص التشريعية

اتبع فقهاء هذه المدرسة أسلوبا خاصا في تفسير وشرح نصوص القانون يقوم على أساس تقديس النصوص باعتبارها متضمنة لكل الأحكام القانونية<sup>2</sup>، وباعتبار التشريع كاملا كالكتاب المقدس، وهذا ما جعلهم يتبعون في شرح التقنين المدني نفس الطريقة المتبعة في شرح الكتب المقدسة أي نصا نصا، وبنفس الترتيب الذي وردت به في التقنين<sup>3</sup>.

وعليه، يقصد بتقديس النصوص التشريعية احترامها وعدم المساس بها والخروج عنها، مشبهة إياها بالكتاب المقدس<sup>4</sup>.

ويرجع السبب في تقديس فقهاء مدرسة الشرح على المتن للنصوص التشريعية إلى انهيارهم واعتزازهم بتقنين نابليون أو ما يعرف بالقانون المدني الفرنسي لسنة 1804، وذلك بعدما كانت فرنسا تعيش حالة تشتت تشريعي قبل الثورة الفرنسية وقبل إصدار التقنين المدني، إذ كان شمال فرنسا يخضع لنظام قانوني يختلف عما كان عليه جنوبها.

<sup>1</sup> وهو ما أكدّه الفقيه البلجيكي لوران في قوله: "ان التقنيات لم تدع شيئا لتحكم المفسر، وهذا الأخير ليس مهمته بعد الآن أن يصنع القانون، فان القانون قد صنع، فلا تردد بعد اليوم، فان القانون قد دون في نصوص رسمية، لكن لكي تقدم التقنيات هذه المزية، يجب على الفقهاء والقضاة أن يقبلوا وضعهم الجديد... فلن يتم التشريع بعد الآن من قبلهم، فبصنعهم القانون سينزع الفقهاء والقضاة دون وجه حق السلطة من أولئك الذين أولتهم الأمة صاحبة السيادة هذه المهمة". أنظر، منذر الشاوي، المرجع السابق، ص.45.

<sup>2</sup> وبهذا الخصوص يقول ديمولومب في محاضراته عن مدونة نابليون: "النص قبل كل شيء". أنظر، منذر الشاوي، المرجع السابق، ص.45.

<sup>3</sup> أنظر، عيسى أبو القاسم، المرجع السابق، ص.12.

<sup>4</sup> أنظر، سلامي أمال، المرجع السابق، ص.26.

فقد كان الجزء الشمالي من فرنسا يخضع لنظام قانوني مستمد أساسا من قواعد العرف، بينما الجزء الجنوبي من فرنسا كان يخضع لنظام قانوني مستمد من القانون الروماني، وقد تم توحيد النظام القانوني في فرنسا في عهد نابليون وذلك بصدور تقنين نابليون، الذي كان له صدى كبير في عالم القانون داخل فرنسا وخارجها<sup>1</sup>.

فاعتبره شراح القانون نتاجا عظيما لثمرة العقل البشري، وتقنينا كاملا ينبغي تقديسه واعتباره مصدرا وحيدا للقانون، باعتباره مجموعة متكاملة لم تترك كبيرة ولا صغيرة من أحكام القانون المدني إلا وأحاطت بها<sup>2</sup>.

## 2- اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون

اتفق أنصار المدرسة على جعل التشريع مصدرا وحيدا للقانون، وذلك لاعتزازهم وافتخارهم بتقنين نابليون، إذ ينحصر القانون فقط في النصوص المكتوبة التي يصدرها المشرع حيث أن هذه النصوص تتضمن الحلول اللازمة لجميع الحالات، إذ تعتبر نصوص التشريع مصدرا لجميع الأحكام القانونية، ولهذا لا حاجة إلى اللجوء إلى مصادر أخرى بل الاكتفاء بالتشريع وعدم الخروج عن نصوصه، فلا يوجد مصدر آخر للقواعد القانونية خارج ما ينشئه المشرع من أحكام تشريعية. وتأكيدا لذلك قال الفقيه ديمولومب: "إن شعاري والعقيدة التي أؤمن بها هي أن النصوص قبل كل شيء"<sup>3</sup>.

وقال الفقيه "بينه": "أنا لا أعرف القانون المدني، أنا لا أدرس إلا مدونة نابليون"<sup>4</sup>.

## ب: النتائج المترتبة على مذهب الشرح على المتون

يترتب على تقديس النصوص التشريعية، واعتبار التشريع مصدرا وحيدا للقانون النتائج التالية:

<sup>1</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.133.

<sup>2</sup> أنظر، خدام، المرجع السابق، ص.17-18.

<sup>3</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.132.

<sup>4</sup> أنظر، منذر الشاوي، المرجع السابق، ص.45.

1-التزام القاضي بتطبيق النصوص القانونية: تعتبر النصوص القانونية مقدسة فيجب احترامها ولا يمكن المساس بها أو الخروج عن أحكامها، ويجب على القاضي الالتزام بتطبيق أحكامها باعتبارها تشتمل على كافة الحلول لجميع المشكلات، وأن القاضي ملزم بتطبيق مقتضى القانون وليس له أن يخرج عن نصوصه، وليس له أن يدعي بوجود قصور في الحلول، فمهمته ليست الحكم على القانون وإنما هي الحكم بما يقضي به القانون واستخلاص القواعد أو الأحكام من النصوص التشريعية المتسمة بالشمول في معالجة المشاكل الاجتماعية<sup>1</sup>.

ولهذا يتعين عند تفسير النصوص القانونية التقيد بالنص وإرادة المشرع. كما يترتب عن هذا القول وجوب تقيد القاضي وتطبيقه للنصوص القانونية كما وردت، وأن يبحث عن الحل داخل التشريع دون الاعتماد على تفسيره أو على المصادر الأخرى، وفي حالة عجزه عن إيجاد حل، فإن العيب والقصور ليس في التشريع وإنما يرجع إلى فشل الشارح أو المفسر لهذه النصوص باستنباط واستخلاص الأحكام المناسبة من هذه النصوص<sup>2</sup>.

#### 1-الوقوف عند النية الحقيقية والمفترضة دون الاعتداد بالنية الاحتمالية:

ذهبت المدرسة إلى ضرورة تفسير النص وفق نية المشرع وقت وضع هذه النصوص وسنها، لأن النصوص التشريعية ليست إلا مجرد تعبير عن إرادة المشرع، وعليه لا يجوز للشارح أو المفسر أن يفسر النصوص التشريعية وفقا لما يراه ملائما للظروف الاجتماعية الجديدة التي توجد وقت تطبيق النصوص، ففي ذلك خروج عن إرادة المشرع ونيته التي أرادها وقت وضع النصوص<sup>3</sup>.

وللوقوف عند نية المشرع يجب أولا البحث عن نيته الحقيقية، وهذه الأخيرة تستنتج وتستخلص من نصوص القانون في عباراته ومعانيه، وألفاظه الواضحة الصريحة التي لا إبهام ولا غموض ولا نقص فيها. فإن لم توجد يمكن تفسير النص بالوقوف عند نية المشرع

<sup>1</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.134.

<sup>2</sup> أنظر، خدام، المرجع السابق، ص.18؛ سلامي أمال، المرجع السابق، ص.27؛ فاضلي إدريس، نفس المرجع، ص.134.

<sup>3</sup> أنظر، عيسى أبو القاسم، المرجع السابق، ص.14.

المفترضة، وهي التي يكون المشرع قد قصدها وقت وضع النص لو أنه أراد أن يضع حلاً للمشكلة القائمة، ويمكن التعرف عليها عن طريق مقارنة النصوص التي تحكم الحالات المشابهة، ومن المبادئ الأساسية للقانون، ومن المصادر التاريخية التي استمدت منها النصوص<sup>1</sup>.

أما النية الاحتمالية للمشرع فإنها تمثل ما كان يمكن أن يقصده المشرع لو أنه أعاد وضع النص من جديد في ظل الظروف المستجدة التي وجدت وقت تطبيق النص، وما كان يمكن أن تتجه إليه إرادته وقت التطبيق، في حين تمثل النية المفترضة ما يقصده المشرع في الظروف القائمة وقت وضع النص<sup>2</sup>. والمدرسة لا تعتد بالنية الاحتمالية لأنها تنسب إلى إرادة المشرع إرادة لم يقصدها.

فمادام أن مدرسة الشرح على المتن تجعل القانون خاضعاً لإرادة المشرع ومعبراً عنها، فإنها تأخذ بتفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه. ولكي يفسر القانون وقت وضعه يجب الكشف عن نية المشرع الحقيقية وإلا البحث عن نيته المفترضة، فهما تمثلان إرادة المشرع وما قصده وقت وضع النص.

أما تفسير القانون وقت تطبيقه، فلا تأخذ به المدرسة، ولهذا استبعدت البحث عن النية الاحتمالية للمشرع، كون أن هذه الأخيرة تتضح بتفسير النص وقت تطبيقه، ويأخذ بعين الاعتبار تغير الظروف، فيحتمل أن يكون ذلك ما قد يتجه إليه المشرع لو كان في نفس الزمن والوقت، كما يحتمل أن تكون نية أجنبية عنه، أي لا يقصدها المشرع. وهذا لا يتماشى مع الأسس التي تقوم عليها المدرسة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.134.

<sup>2</sup> أنظر، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص:26-27.

<sup>3</sup> أنظر، خدام، المرجع السابق، ص.19.

## ج- الانتقادات الموجهة إلى مدرسة الشرح على المتون

سبقت الإشارة إلى أن مدرسة الشرح على المتن وضعت أسلوباً أو طريقة توضح من خلالها كيفية تفسير النصوص القانونية، وهي تنتمي إلى الوضعية الإرادية، لأنها جعلت القانون معبراً عن إرادة الحاكم وهو من صنعه.

ويتشابه مذهب الشرح على المتون مع مذهب أوستن في أن كل منهما يتعرف على القانون بمعيار مادي شكلي هو صدوره من الحاكم السياسي في المجتمع أو الدولة، وكلاهما يعتبران التشريع المصدر الوحيد للقانون، لذلك تصدق الانتقادات الموجهة لمذهب أوستن على مذهب الشرح على المتون، ومن الانتقادات الموجهة إليه:

-يمتاز مذهب الشرح على المتون بالبساطة والوضوح لاكتفائه بشكل القاعدة القانونية الصادرة كتعبير عن إرادة المشرع في صورة نصوص تشريعية، واكتفائه بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية دون التعمق في جوهرها للتعرف على العوامل التي ساهمت في بلورتها<sup>1</sup>.

-يعاب عليها أنها حصرت مصادر القانون في التشريع وحده، وأغفلت بذلك المصادر الأخرى ودورها في تفسير القانون وفي سد الفراغ الذي يعتريه<sup>2</sup>، وفي مقدمتها العرف الذي يعتبر مصدراً هاماً للقانون يعبر عن رغبات الجماعة وحاجاتها الاجتماعية تعبيراً مباشراً<sup>3</sup>.

-كما يؤخذ عليها أنها اعتبرت التشريع كاملاً، لا يشوبه عيب أو نقص، وأرجعت القصور والنقص في شرح القانون والقضاة في حال عجزهم عن إيجاد الحل داخل التشريع، وفي هذا خطأ كبير لأن من وضع التشريع إرادة إنسانية ومن شأن هذه الأخيرة أن تخطئ، فالتشريع أيضاً قد يتخلله نقص أو غموض أو إبهام<sup>4</sup>.

-تقديس هذا المذهب للنصوص التشريعية أدى إلى تقديس إرادة المشرع وربط القانون بمحض إرادة المشرع الواجبة التطبيق، وعدم المساس بها أو الخروج عنها، واعتبار القوة

<sup>1</sup> أنظر، عيسى أبو القاسم، المرجع السابق، ص.15.

<sup>2</sup> أنظر، سلامي أمال، المرجع السابق، ص.27.

<sup>3</sup> أنظر، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.29.

<sup>4</sup> أنظر، خدام، المرجع السابق، ص.19.

والسلطان هي كل شيء في القانون، وإهمال الظروف الاجتماعية المحيطة بالجماعة، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى طغيان الحاكم واستبداده<sup>1</sup>.

-اكتفاء مذهب الشرح على المتون عند تفسير النصوص التشريعية بإرادة المشرع وقت وضع النصوص، مما يؤدي إلى جمود القاعدة القانونية وعجزها وعدم مواكبتها للتطورات.

---

<sup>1</sup> أنظر، عيسى أبو القاسم، المرجع السابق، ص. 15؛ خدام، المرجع السابق، ص. 20.

## المحور الرابع: المذاهب الموضوعية

المذاهب الموضوعية هي تلك المذاهب التي لا تقف عند المظهر الخارجي للقاعدة القانونية أو الشكل الذي تظهر به في الحياة العملية في صورة ملزمة، بل تهتم فقط بجوهر القاعدة القانونية أو المادة الأولية التي يتكون منها.

وعليه، تبحث هذه المذاهب في أصل ونشأة القانون، أي أنها تهتم بمعرفة كيف تكونت القاعدة القانونية وما هو أساسها، فهل هي من وحي المثل العليا؟ أم أنها من نبع البيئة الاجتماعية والواقع الملموس؟<sup>1</sup>

إذ تنحصر دراسة المدرسة الموضوعية للقاعدة القانونية أساساً في الظروف والعوامل الاجتماعية والمثالية والبيئية التي تؤثر في تكوين القاعدة القانونية وتطورها، ومن ثم فإنها تربط بين هذه العوامل والقانون.<sup>2</sup>

ويتفق أنصار المذاهب الموضوعية فيما بينهم من حيث اهتمامهم بجوهر القاعدة القانونية، ولكنهم يختلفون في مضمون هذا الجوهر، مما أدى إلى ظهور مدرستين في هذا الشأن:

-مدرسة مثالية ترى أن جوهر القانون هو المثل العليا للعدل الذي يستخلصه الإنسان بعقله، أي أنها سلطت الضوء على دور المثل العليا في تكوين القاعدة القانونية والعدالة الانسانية واعتبرتها أساس القانون.<sup>3</sup>

-مدرسة واقعية ترى أن جوهر القانون هو الواقع الملموس الذي تثبته المشاهدة وتؤيده التجربة، إذ اهتمت هذه الأخيرة بالحقائق الواقعية الملموسة التي تسجلها المشاهدات والتجارب العلمية، ويستند أنصارها على الفلسفة المادية التي تقوم على المنهج العلمي التجريبي البحث.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> أنظر، خدام، محاضرات في مقياس فلسفة القانون، محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى، المجموعة الأولى، الجزء الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص.22.

<sup>2</sup> أنظر، مليكة بطينة، المرجع السابق، ص.09.

<sup>3</sup> أنظر، سلامي أمال، المرجع السابق، ص.35.

<sup>4</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.147.

وقد كانت المدرسة المثالية هي السائدة حتى بداية القرن التاسع عشر، أين ظهرت فلسفة جديدة تناقض الفلسفة التي تعتمد عليها المدرسة المثالية، وهي الفلسفة التي تقوم على حقائق الحياة الواقعية الملموسة التي أدت إلى قيام المذاهب الواقعية التي تتكون منها المدرسة الواقعية<sup>1</sup>.

### أولاً: المذاهب المثالية

سميت كذلك لأنها تأخذ بالمثل الأعلى المتمثل في العدل أساساً وجوهرًا للقاعدة القانونية، إذ يؤمن هذا التيار بأن القاعدة القانونية هي المثل الأعلى للعدل الذي يستنتجه الفرد وحده، وتنحصر المذاهب المثالية في مذهب القانون الطبيعي، ومذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير.

#### أ: مذهب القانون الطبيعي

إن فكرة القانون الطبيعي تعني وجود قواعد قانونية أسبق وأعلى من القانون الوضعي، خالدة وثابتة، وتصح في الزمان والمكان<sup>2</sup>.

حيث يتمثل مذهب القانون الطبيعي فيما ذهب إليه الفلاسفة والفقهاء منذ القدم في وجود قانون أسى وأعلى من القوانين الوضعية ويعتبر أساساً لهذه القوانين، ومثلاً أعلى يقتدى به. وهذه الفكرة تعبر عن نزعة الإنسان إلى الكمال.

فقد عرف الإنسان منذ القدم أن هناك قانوناً أسى من القوانين الوضعية عليه يتمثل في مجموعة قواعد أبدية، أزلية، خالدة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، أودعها الله في الطبيعة ليستخلصها الإنسان بواسطة العقل، فهي لا تدين بوجودها لإرادة إنسانية. أطلق عليه القانون الطبيعي وجعلوه أسى من القانون الوضعي، واعتبروه مقياساً لمدى عدل وكمال

<sup>1</sup> أنظر، عيسى أبو القاسم، المرجع السابق، ص.24.

<sup>2</sup> أنظر، منذر الشاوي، المرجع السابق، ص.76.

القوانين الوضعية<sup>1</sup>. وبالتالي كلما اقترب القانون الوضعي من القانون الطبيعي كلما أدى إلى سمو القانون الوضعي وقربه من الكمال<sup>2</sup>.

وعليه، يمكن القول أن القانون الطبيعي يتضمن تلك المثل العليا الأزلية والخالدة في الزمان والمكان والتي تهيمن على نظام الكون كله، وهذا القانون ليس من صنع البشر وإنما يقتصر العقل البشري على الكشف عن قيم قواعده، فهو قانون عالمي يلزم جميع الناس لأنه يقوم على وحدة الطبيعة الانسانية ولذلك يحقق العدالة المنشودة على أكمل وجه<sup>3</sup>.

وقد فرق البعض بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي، فالأول هو الذي تعمل به الجماعة فعلا وتسير وفقا له الحياة العملية أي هو من صنع الإرادة الإنسانية، أما الثاني ( القانون الطبيعي) فهو المثل العليا التي تمثل الكمال، ويكشف عنه العقل البشري – بمعنى لا تضعها الإرادة الإنسانية- ليصوغ القانون الوضعي على نهجه، فيستوحي المشرع من تلك المثل العليا قواعد قانونية لتنظيم الجماعة، ومن ثم يعتبر القانون عادلا إذا كان متفقا مع مبادئ القانون الطبيعي، ويعتبر ظالما إذا كان مخالفا له<sup>4</sup>.

لم تحتفظ فكرة القانون الطبيعي بمضمون ثابت على مر العصور رغم احتفاظها بمفهومها التقليدي كأساس لها في مراحل تطورها باعتبارها قواعد خالدة أبدية تسمو على قواعد القانون الوضعي وتعتبر مثالا أعلى له<sup>5</sup>.

ذلك أن فكرة القانون الطبيعي قد مرت بمراحل مختلفة، وشهدت عدة تطورات غير مضمونها فيها تبعا لاختلاف الغايات والأهداف التي اتخذت فكرة القانون الطبيعي كوسيلة لتحقيقها، فقد بدأت لدى الفلاسفة اليونان كفكرة فلسفية (بوادر الظهور)، ثم صارت لدى

<sup>1</sup> أنظر، خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص.23؛ سلامي أمال، المرجع السابق، ص.36.

<sup>2</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.149.

<sup>3</sup> أنظر، عيسى أبو القاسم، المرجع السابق، ص.25.

<sup>4</sup> أنظر، علي مزاح، المرجع السابق، ص.140.

<sup>5</sup> أنظر، عيسى أبو القاسم، المرجع السابق، ص.25.

فقهاء الرومان فكرة قانونية (الانتشار)، ثم أصبحت لدى رجال الكنيسة في العصور الوسطى فكرة دينية (التراجع)، ثم تحولت لدى فلاسفة العصر الحديث إلى فكرة سياسية<sup>1</sup>.

## 1: القانون الطبيعي عند اليونان

شكل العصر اليوناني اللبنة الأساسية والأولى لظهور فكرة القانون الطبيعي، فعرفت فكرة القانون الطبيعي لأول مرة لدى فلاسفة اليونان وكانت فكرة فلسفية أساسها التأمل في مظاهر الحياة الاجتماعية ومحاولة الكشف عن طبيعتها.

وقد لاحظ فلاسفة اليونان أن الكون يخضع ويسير وفقا لنظام ثابت يخضع له كل ما يوجد في هذا الكون من ظواهر طبيعية، ومخلوقات حية، هذا من جهة ومن جهة أخرى لا حظوا أن علاقات الناس ومعاملاتهم تجري على نمط واحد وفق أنظمة متشابهة لدى مختلف الشعوب<sup>2</sup>.

الأمر الذي دعاهم إلى القول بوجود قانون أعلى يتضمن مجموعة قواعد خالدة، ليست من صنع الانسان، وغير مكتوبة، ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، وهذه القواعد تحكم الظواهر الطبيعية سواء ما تعلق بالفلك أو الماء أو الهواء، كما تحكم العلاقات بين الناس<sup>3</sup>.

ففلاسفة اليونان قد رأوا أن قواعد القانون الطبيعي تحقق العدالة على أكمل وجه، لذلك وجب أن يكون هذا القانون هو المثل الأعلى، وعلى القانون الوضعي السعي لتحقيقه. بحيث يكون هذا الأخير عادلا في نظرهم متى كان متفقا مع مبادئ القانون الطبيعي، ويعتبر ظالما إذا ما خالف مبادئه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.51؛ سلامي أمال، المرجع السابق، ص.36.

<sup>2</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.149-150.

<sup>3</sup> أنظر، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.52؛ خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص.24.

<sup>4</sup> أنظر، عيسى أبو القاسم، المرجع السابق، ص.27.

## 2: القانون الطبيعي عند الرومان

انتقلت فكرة القانون الطبيعي من اليونان إلى الرومان، حيث تأثر الرومان بالفلسفة اليونانية وأخذوا عنها فكرة القانون الطبيعي واعتبروه القانون المثالي الذي يتكون من مجموعة قواعد ثابتة دائمة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، وتوجد في الطبيعة ويدركها الانسان بعقله، فهو ينطبق على كل الشعوب لأنه أعلى من القوانين الوضعية وسابق على وجودها، وهو ليس من عمل الانسان بل إن الطبيعة والعقل هما اللذان يفرضانه<sup>1</sup>.

إن فكرة القانون الطبيعي عندما انتقلت إلى الرومانيين الذين خلصوها من الطابع الفلسفي، وأضافوا عليها النزعة القانونية، بحيث أصبحت قواعده مصدرا للقانون تطبق على كافة الشعوب<sup>2</sup>.

من أبرز فقهاء الرومان نذكر "شيشرون" القائل: " بوجود عدل أعلى من النظم والقوانين الوضعية ، وبوجود قانون ثابت خالد مرافق للطبيعة وللعقل القويم، ولا يتغير في الزمان ولا في المكان، ينطبق على كافة الناس. واعتبره القانون الحقيقي الذي لا يتغير من روما إلى أثينا ولا من اليوم إلى الغد"<sup>3</sup>.

وعند الفقيه "بول" القانون الطبيعي هو قانون سابق على القوانين الوضعية، ليس من عمل الانسان فهو من الطبيعة والعقل، هما اللذان يفرضانه.

أما الفقيه "جايوس" فيعتقد بأنه قانون مشترك بين جميع الناس لما له من صفة عقلية، طبيعية فهو قانون عالمي أي ( قانون الشعوب)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.51.

<sup>2</sup> أنظر، خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص.24؛ سلامي أمال، المرجع السابق، ص.37.

<sup>3</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.150؛ خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص.24.

<sup>4</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.150-151.

وعبر عنه "جوستينيان" قائلا: " القانون الطبيعي هو السنن التي ألهمتها الطبيعة لجميع الكائنات الحية وأنه ليس مقصورا على الجنس البشري بل هو سائر على جميع الأحياء مما يحوم في الهواء أو يدب في الأرض أو يسبح في الماء"<sup>1</sup>.

وعليه، فإن فكرة القانون الطبيعي عند فقهاء الرومان فكرة قانونية، إذ اعتبروه مصدرا للأحكام القانونية تسري على كل الشعوب، باعتبار أنه يشتمل على مجموعة من المبادئ التي تنشأ من الطبيعة ويكتشفها الانسان بعقله، فتكون إذن مطابقة للعقل ومقبولة لدى جميع الأمم والشعوب.

وقد ميز الفقهاء الرومان بين قانون الشعوب والقانون الطبيعي، باعتبار أن القانون الطبيعي الذي تعلمه الطبيعة لكل الكائنات الحية (حيوانات، طيور..)، إذ يراد به في الحقيقة قانون الظواهر الطبيعية، لا القانون الذي يحكم العلاقات البشرية والمستمد من العقل، أما قانون الشعوب فهو ذلك القانون الذي يستخدمه الجنس البشري أي يخص الأفراد وحدهم.

وهذا ما أكداه الأستاذ السنهوري بقوله: "أما قانون الشعوب فهو ذلك القانون المشترك بين جميع الشعوب. وكان الرومان يستمدون من مبادئ القانون الذي يطبق على الأجانب، وهذا هو القانون الطبيعي بالمعنى المقصود، أما القانون الطبيعي في لغة الرومان فقد كان القانون الذي تخضع له الكائنات الحية من إنسان وحيوان"<sup>2</sup>.

### 3: القانون الطبيعي في العصور الوسطى عند الكنسيين

اصطبغت فكرة القانون الطبيعي بصبغة دينية في كنف المسيحية ورجالها وذلك نتيجة لتأثير الديانة المسيحية ونفوذ الكنيسة الذي كان سائدا في أوروبا في ذلك الوقت، فأصبحت فكرة القانون الطبيعي في القرون الوسطى عند فقهاء وفلاسفة الكنيسة المسيحية تمثل قانون إلهي أبدي خالد يسمو على القانون الوضعي، وهو من صنع الله تعالى باعتباره خالق الطبيعة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص.24.

<sup>2</sup> أنظر، منذر الشاوي، المرجع السابق، ص.79.

<sup>3</sup> أنظر، إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.151.

إذ انطلق رجال الكنيسة من مبدأ أن قواعد القانون الطبيعي كامنة في الطبيعة، وأن هذه الأخيرة هي من صنع وخلق الله، وبالتالي ما يوجد فيها عبارة عن رسائل موجهة من الله لا يفهمها ولا يكتشفها إلا رجال الدين<sup>1</sup>.

وكان الهدف من تحويل فكرة القانون الطبيعي إلى فكرة دينية هو تعزيز سلطة الكنيسة وتدعيم سيطرتها وإخضاع الملوك لسلطان البابا، أي إخضاع سلطان الدولة إلى سلطان الكنيسة، وقد قرر هؤلاء الفقهاء والفلاسفة بأنه: " لا طاعة للقانون الوضعي في معصية القانون الإلهي الذي يستمد منه القانون الطبيعي ويختلط ببعض أحكامه"<sup>2</sup>.

والقانون الطبيعي وإن كان عند فلاسفة وفقهاء الكنيسة هو القانون الذي يلهمه الله باعتباره خالق الطبيعة، إلا أن هذا القانون لا يدركه الإنسان إلا بعقله.

وفي منتصف القرن الثالث عشر ميز القديس "توماس الإكويني" بين ثلاث درجات من القانون بعضها فوق بعض:

يعلوها القانون الإلهي والذي يمثل مشيئة الله ويصل الناس عن طريق الوحي، ولا يفهمه إلا رجال الدين، وهو مسألة إيمان واعتقاد لا مسألة عقل واستدلال، يليه القانون الطبيعي ويشمل القواعد الكامنة في الطبيعة التي يمكن للعقل الإنساني اكتشافها وإدراكها، يحدوه في ذلك الرغبة في الوصول إلى الكمال، وفي المرتبة الثالثة والأخيرة القانون الوضعي وهو من صنع الإنسان ويستمد مبادئه من القانون الطبيعي وفي حالة مخالفته لهذا الأخير يعتبر قانونا غير عادل. ومع ذلك فإن طاعته واجبة تغليباً للمصلحة العامة وتجنباً للاضطراب والفوضى، أما إذا خالف القانون الوضعي القانون الإلهي فلا تجب طاعته فلا طاعة للقانون الوضعي في معصية القانون الإلهي، فالغالب هو القانون الإلهي حتى لا يكون هناك تهجم مباشر على الإيمان<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص.24.

<sup>2</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.151، 152.

<sup>3</sup> أنظر، المرجع نفسه، ص.152، 153؛ منذر الشاوي، المرجع السابق، ص.86.

#### 4: القانون الطبيعي في العصر الحديث<sup>1</sup>

عرفت فكرة القانون الطبيعي عدة تطورات من القرن 16 إلى القرن 19، وبقي خلالها محتفظا بأساسه التقليدي.

#### • /إنكار القانون الطبيعي خلال القرن السادس عشر بسبب ظهور فكرة سيادة الدولة

بعدما اصطبغ القانون الطبيعي بصبغة دينية، وسيطرة الكنيسة، كانت هناك محاولة التفكير للإطاحة بسيادة الكنيسة وفصل الأمور المدنية عن الأمور الدينية، ومع بدأ تكوين الدولة الحديثة؛ ظهر مبدأ سيادة الدولة.

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

ومن أشهر من دعا إلى تمكين الدولة ومنحها السلطان المطلق في وضع القانون الوضعي خلال القرن 16، نجد كل من ميكيافيلي الإيطالي، وبودان الفرنسي.

فميكيافيلي في كتابه الأمير منح الحاكم السلطان المطلق ، وأقرله باستعمال كل الوسائل في سبيل تعزيز ودعم هذه السلطة، إعمالا لمبدأ "الغاية تبرر الوسيلة".

فصاحب السلطان عنده فوق كل الأخلاق وفوق كل مثل أعلى، ويبيح له كل الوسائل لتدعيم سلطانه سواء عن طريق القوة أو الحيلة أو الخداع، فمن أقواله: "أن الأمير يجب أن يكون ثعلبا وأسدا في نفس الوقت"<sup>2</sup>، تعبيرا منه عن القوة والخداع.

أما بودان، فكان يدعو إلى سيادة الدولة سيادة مطلقة، ومن أجل ذلك أجاز للحاكم أو السلطان أن يتحلل من القوانين التي يفرضها على رعاياه، باعتبار أن الحاكم فوق القانون

<sup>1</sup> يقصد بالعصر الحديث تلك الفترة التي تلت عصر الإقطاع وسيادة الكنيسة، وكذا بداية تكون الدول وظهور مبدأ سيادة الدولة، الذي أطاح بسيادة الكنيسة وسلطانها.

<sup>2</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.154.

لأنه هو مصدر القانون، لذلك فهو لا يخضع له وليس ثمة ما يلزمه قبل الأفراد سوى مجرد التزامات أخلاقية، لا تعطي للأفراد الحق في مطالبته باحترام ما يفرضه عليهم من قوانين<sup>1</sup>.

لقد نتج عن المغالاة والمبالغة في تصوير فكرة سيادة الدولة، اختفاء فكرة القانون الطبيعي خلال القرن السادس عشر، وطغت سلطة الدولة على حريات الأفراد، فساد طغيان الحاكم واستبداده، لتضيع معه حقوق الأفراد وتسلب حرياتهم، فعمت الفوضى وعدم الاستقرار.

وهو ما جعل الفقهاء والفلاسفة ينادون بوضع أساس عادل لتنظيم علاقة الدولة بالأفراد من جهة، وتنظيم العلاقات الدولية وخضوعها للعدل لا للقوة من جهة أخرى. وهذا ما أدى إلى ظهور الحاجة مرة أخرى إلى فكرة القانون الطبيعي في القرنين السابع عشر والثامن عشر لتكون وسيلة للدفاع عن هذه الحقوق والمبادئ<sup>2</sup>.

#### • عودة القانون الطبيعي وانتشاره خلال القرنين 17 و18

ضمانا لحقوق الأفراد وحرياتهم، ومن أجل وضع حد لطغيان الحاكم وتقييد سلطانه، وكذا من أجل تنظيم علاقة الدولة بغيرها من الدول بعدما سادت القوة في العلاقات القانونية؛ ظهرت الحاجة إلى العودة من جديد إلى فكرة القانون الطبيعي، فأصبح هذا الأخير أساسا للقانون الدولي العام، وأساسا للقانون الدستوري. الأمر الذي أدى إلى انتشار القانون الطبيعي ونجاحه نجاحا عظيما خلال القرنين 17 و18، واتخذت فكرة القانون الطبيعي طابعا سياسيا، فقد اتخذها الفقهاء والفلاسفة وسيلة لتقرير حقوق طبيعية للأفراد لا يجوز للحاكم المساس بها، باعتبارها حقوق تولد مع الانسان ولا غنى عنها لمباشرة نشاطه، واستندوا عليها للمطالبة بتنظيم الدولة على أسس ديمقراطية تقوم على الحرية والمساواة، كما استندوا عليها للمطالبة بتنظيم المجتمع الدولي على أساس قانوني.

<sup>1</sup> أنظر، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.61.

<sup>2</sup> أنظر، سعيد بوعللي، فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.45؛ أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.154.

## \*القانون الطبيعي كأساس للقانون الدولي العام<sup>1</sup>

يرجع الفضل في ظهور فكرة القانون الطبيعي كمذهب واضح المعالم الى الفقيه الهولندي جروسيوس «Gratius»، فخلص القانون الطبيعي من طابعه الديني الذي اصطبغ به في العصور الوسطى فحرره بذلك من رجال الدين، واتجه بالقانون الطبيعي وجهة عدل فحرره بذلك من تحكم الدول وقبضة السلطان فيها، ونادى بإقامة العلاقات الدولية على أساس القانون الطبيعي في السلم والحرب، فأبرز بذلك إلى الوجود فكرة القانون الدولي العام بمفهومه الحديث.

وقد أصدر الفقيه جروسيوس سنة 1625 كتابا عن الحرب والسلم بعنوان "قانون الحرب والسلم" عرف فيه القانون الطبيعي بأنه: "القواعد التي يوحى بها العقل القويم والتي يمكن بمقتضاها الحكم بأن عملا ما يعتبر ظلما أو عادلا تبعا لكونه مخالفا أو موافقا لمنطق العقل..."<sup>2</sup>.

كما جاء فيه تعريف سيادة الدولة بأنها: "تلك التي تكون أعمالها مستقلة عن كل سلطة عليا ولا يمكن أن تلغى من قبل أية إرادة بشرية"<sup>3</sup>.

فجروسيوس نظم المجتمع الدولي سواء في فترة السلم أو فترة الحرب، فعن فترة السلم يرى أن كل دولة تتمتع بسيادة مستقلة، إلا أن الدول صاحبة السيادة يجب أن لا تتجاهل بعضها البعض، إذ عليها أن تقبل بفكرة وجود مجتمع يحكمه قانون بالضرورة وهذا القانون هو القانون الطبيعي، فالسيادة يجب أن تقيد بقوة القانون فقط لافتقاد الهيئات التي تعلو على الدول.

أما بشأن فترة الحرب فهو يعترف بشرعية الحرب لعدم وجود سلطة أعلى من الدول ذات السيادة لفض نزاعاتها، على شرط أن تكون هذه الحرب عادلة، وتكون الحرب عادلة متى كانت ردا على عدم العدالة التي يحدد القانون الطبيعي حالاتها، وتعبير آخر متى كان هناك

<sup>1</sup> ويقصد بالقانون الطبيعي أساسا للقانون الدولي العام هو أن تراعى قواعده ومبادئه في تنظيم العلاقات بين الدول.

<sup>2</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.155.

<sup>3</sup> أنظر، منذر الشاوي، المرجع السابق، ص.89.

اعتداء على الحقوق الأساسية التي يعترف بها القانون الطبيعي للدولة ذات السيادة؛ يحق لهذه الأخيرة شن الحرب لاسترجاع حقها، وتعتبر الحرب في هذه الحالة مشروعة. ومن أمثلة الحقوق الأساسية المعترف بها للدول من قبل القانون الطبيعي: الحق في المساواة، الحق في الاستقلال، الحق في تقرير المصير، الحق في الحفاظ على النفس، الحق في الاحترام والحق في التجارة الدولية<sup>1</sup>.

رغم أن جروسيوس اعتبر القانون الطبيعي هو قانون أعلى للعدل، وهو قانون مستخلص من الطبيعة ومن العقل، يسبق القوانين الوضعية ويعلو عليها، ومن ثمة فالعقل يفرض وجود حقوق لصيقة بالإنسان تولد معه لأن الطبيعة تحتمها لتمكينه من القيام بما ينشأ من نشاط مشروع، وتلك هي الحقوق الطبيعية أو الحقوق الفردية أو حقوق الإنسان، وهذه الحقوق هي مبدأ أساسي من مبادئ القانون الطبيعي لا تستطيع القوانين الوضعية أن تتجاهله؛ إلا أنه لم يتحرر من تأثير عصره، فقد أقر الفتح والغزو، كما أقر نظام الرق. كما برر بأن الحرية التي هي من طبيعة الحقوق الطبيعية، يمكن النزول عنها بمقتضى عقد كما يمكن فقدانها نتيجة الهزيمة في الحرب أو الوقوع في الحرب، وهو تبرير يناقض المبدأ الذي وضعه والمتمثل في وجود قانون مستمد من طبيعة البشر يسمو على القانون الوضعي<sup>2</sup>.

#### \* القانون الطبيعي أساسا للقانون الدستوري:

أي اعتباره أساسا لتنظيم سلطان الدولة اتجاه الأفراد، ووسيلة لردع الحكام وعدم طغيانهم واستبدادهم، وكذلك جعله وسيلة لتقرير حقوق طبيعية للأفراد لا يجوز للحاكم المساس بها أو تجاهلها.

فنتيجة لطغيان الحكام والمغالاة في تصوير فكرة سيادة الدولة خلال القرن 16، وما ترتب عليه من استبداد الملوك وطغيانهم على حقوق وحيات الأفراد، ما أدى إلى انتشار الفوضى وعدم الاستقرار وسيطرة الأنانية والغلبة للأقوى. ومن أجل إعادة التنظيم لحياتهم وضمان الأمن والاستقرار؛ اتفق الناس فيما بينهم على التنازل عن حرياتهم بالقدر اللازم الذي يضمن

<sup>1</sup> أنظر، منذر الشاوي، المرجع السابق، ص. 89.

<sup>2</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 156، 155.

لهم حقوقهم وحررياتهم وينظم معاملاتهم. وهو ما أطلق عليه "العقد الاجتماعي"<sup>1</sup>، فاعتبر هذا الأخير أساس نشأة الدولة وأساس وجود المجتمع السياسي.<sup>2</sup>

وبذلك كان العقد أو الاتفاق هو أساس نشأة الدولة وأساس وجود المجتمع السياسي، وقد استعمل أنصار هذا المفهوم العقد الاجتماعي كوسيلة للتعبير عن القانون الطبيعي.<sup>3</sup>

والعلاقة بين القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي هي أن العقد أو الاتفاق هو أساس نشأة الدولة ووجود المجتمع السياسي، وبالتالي خضوع الأفراد لحكم القانون، فالدولة نشأت عن طريق اتفاق مصدره الإرادة الانسانية، فيكون بذلك العقد وسيلة للتعبير عن القانون الطبيعي.<sup>4</sup>

ورغم الاتفاق حول أساس العقد الاجتماعي، ومفاده أن: "المجتمع السياسي هو المجتمع الذي يتنازل فيه الفرد عن جزء من حريته مقابل أن يحافظ له الحاكم على الجزء المتبقي من هذه الحرية ضمانا لحقوقه وحفاظا على الأمن والاستقرار داخل المجتمع"<sup>5</sup>؛ إلا أن مسألة تحديد أطراف العقد وما يترتب عنه من آثار كانت محل خلاف، وبعبارة أخرى لقد وقع اختلاف في تحديد مدى سيادة الحاكم أو السلطان في المجتمع.<sup>6</sup>

#### -العقد الاجتماعي عند توماس هوبز

يرى الفيلسوف الانجليزي توماس هوبز أن العقد الاجتماعي يتم بين الأفراد دون أن يكون الحاكم أو السلطان طرفا فيه، ويتنازل الأفراد بمقتضى هذا العقد عن حقوقهم وحررياتهم بشكل كامل لصالح الحاكم الذي يتمتع بالسلطة المطلقة، وذلك ليضمن لهم حقوقهم ويعمل

<sup>1</sup> فقد ذاعت فكرة العقد الاجتماعي طوال القرنين 17 و18، ومقتضاها أن الناس اتفقوا فيما بينهم في وضع السلطة في يد شخص أو هيئة يكون لها سلطة مطلقة، للخروج من عهد الفطرة إلى عهد المجتمع المنظم، لأن الأفراد كانوا يعيشون في عهد الفطرة في حرية مطلقة وحقوق طبيعية غير محدودة، فكل فرد حسب غرائزه وأهوائه ورغباته وكان دوما ينشأ عن هذه الحقوق والحرريات المطلقة فوضى وعدم استقرار، وسيطرة الأنانية وتحكم القوة. ومن أجل البقاء والدفاع عن النفس اتفق الناس فيما بينهم على التنازل من حرياتهم بالقدر اللازم لقيام جماعة منظمة يعيشون في ظلها.

<sup>2</sup> أنظر، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.64.

<sup>3</sup> أنظر، عيسى أبو القاسم، المرجع السابق، ص.32.

<sup>4</sup> أنظر، فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص.190، 191.

<sup>5</sup> أنظر، خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص.27.

<sup>6</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.157، 158.

على إقامة النظام وحفظ الأمن بينهم، ولأن التنازل كان كاملاً غير مشروط ولا مقيد؛ فلا رجعة فيه. فلا يستطيع الأفراد أن يستردوا من السلطان ما أعطوه، فهو لم يكن طرفاً في العقد حتى يلتزم بشيء قبل الأفراد الذين يكونون قد قبلوا مسبقاً أن العدل ما يأمر به السلطان والظلم هو ما ينهى عنه، ومن ثم يجب على الأفراد طاعة ما يصدره الحاكم ولا يحق لهم مساءلته ولا استبداله حتى وإن استبد أو تعسف، لأن ذلك حسب هوبز أفضل من الرجوع إلى عهد الفطرة الذي كانت تحكمه الفوضى والأنانية والغرائز المطلقة وسيادة منطق القوة (البقاء للأقوى) والحروب المستمرة، وبدافع غريزة البقاء والدفاع عن النفس التجأ الأفراد إلى صيغة العقد الاجتماعي<sup>1</sup>.

إلا أن الملاحظ أن هوبز اعتمد على فكرة العقد الاجتماعي لمنح السلطان المطلق للحاكم، لا لتقرير حقوق الأفراد وضمان حرياتهم. وبذلك يكون هوبز قد اتخذ من فكرة العقد الاجتماعي وسيلة لتبرير السلطة الاستبدادية للحاكم ذلك أنه كان من أنصار النظام الملكي المطلق المستبد الذي كان سائداً في إنجلترا في ذلك الوقت<sup>2</sup>.

كما أن استبداد الحاكم المطلق عن طريق سن قوانين وضعية وتطبيقها على الأفراد يمثل حاجزاً أمام المثل العليا للعدل، وبذلك ينكر فكرة القانون الطبيعي.

#### -العقد الاجتماعي عند لوك

يرى الفيلسوف الإنجليزي لوك أن طرفي العقد الاجتماعي هما الحاكم من جهة، والأفراد من جهة أخرى. ولا يتنازل الأفراد بموجبه عن كافة حقوقهم وحرياتهم الطبيعية، وإنما يتنازلون عن جزء منها -لصالح الحاكم- بالقدر اللازم لتحقيق الصالح العام وإقامة الأمن والنظام، ويحتفظون بالجزء المتبقي.

<sup>1</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.158؛ علي مراح، المرجع السابق، ص.150.  
<sup>2</sup> أنظر، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.66؛ فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.158.

والسلطان باعتباره طرفاً في العقد يلتزم بتحقيق الصالح العام والمحافظة على ما بقي للأفراد من حقوق، وفي حالة إخلال الحاكم بهذا الالتزام جاز للشعب أن يفسخ العقد وأن يعزل السلطان عن طريق الثورة، فالثورة ضده مشروعة<sup>1</sup>.

لقد كان لوك من أنصار الملكية المقيدة، فقد نادى بتقييد سلطان الحاكم لتفادي طغيانه واستبداده. لأن لوك عاش في إنجلترا في عهد ثار فيه الشعب الانجليزي على الملوك المستبدين، فاتخذ من فكرة العقد الاجتماعي وسيلة لمقاومة استبداد الملوك والحد من سلطانهم<sup>2</sup>.

### - العقد الاجتماعي عند جون جاك روسو

اعتبر الفيلسوف الفرنسي روسو في كتابه "العقد الاجتماعي" أنه لا سلطان إلا للشعب.

ومقتضى العقد الاجتماعي عنده أن الأفراد أبرموا فيما بينهم عقداً وبمقتضاه تنازلوا عن حرياتهم الطبيعية الفطرية للشعب نفسه، على أن يتمتعوا بحريات مدنية منظمة بدلاً من تلك الحريات الفطرية المطلقة. وبذلك أصبح الشعب هو صاحب السلطة والسيادة في المجتمع. ولأنه لا يمكن أن تمارس هذه السلطة من قبل جميع أفراد الشعب معاً، فإنهم يقومون بتعيين حاكم أو سلطان وكيلاً ونائباً عنهم، يشرف على تنظيم الحريات ويعمل على ضمانها، ويعمل على الحفاظ على الأمن والاستقرار داخل المجتمع، دون أن يملك السلطة والسيادة والتي تظل للشعب الذي يستطيع في أي وقت عزل الحاكم أو السلطان إذا أخل بالتزاماته<sup>3</sup>.

وفي الأخير يمكن القول أن روسو قد اتخذ من فكرة العقد الاجتماعي وسيلة لإنكار حق الملوك في السيادة المطلقة الذي كان سائداً في فرنسا، وهو وسيلة يملأها العقل الانساني للمحافظة على الحريات والحقوق الطبيعية وليس وسيلة للنزول عن هذه الحريات أو الحد منها، وجعل

<sup>1</sup> أنظر، علي مزاح، المرجع السابق، ص.150-150.

<sup>2</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.159.

<sup>3</sup> أنظر، علي مزاح، المرجع السابق، ص.151؛ فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص.191-198.

السيادة للشعب، وبذلك يستمد النظام السياسي في الدولة والقوانين الوضعية فيها شرعيتها من إرادة الشعب صاحب السلطة والسيادة<sup>1</sup>.

وكتقييم لفكرة العقد الاجتماعي، يمكن القول أنها نظريات افتراضية، تقوم على مجرد الافتراض، فهي تفترض وجود اتفاق بين الأفراد بمقتضاه تم الانتقال من حياة الفطرة البدائية إلى حياة الجماعة المنظمة، وهو ما لم يؤيده التاريخ أو يثبتته الواقع، فلم يثبت الواقع قيام دولة عن طريق العقد، فحتى وإن كان عقد فلا يمكن أن يبقى ينتج آثاره على مر العصور وعبر الأجيال، بحيث تتقيد به الانسانية منذ نشوء الجماعة ويستمر إلى الأبد<sup>2</sup>.

ولكن على الرغم من هذه الانتقادات فإن فكرة العقد الاجتماعي كانت لها مزايا هامة للمجتمع الانساني حيث يرجع لها الفضل في القضاء على الحكومات الاستبدادية وإبراز سيادة الشعب وإعلاء كلمته، وتقرير الحقوق والحريات العامة، وإعلان الحرية والمساواة للجميع، وكان من نتائج ذلك الثورة الفرنسية وآثارها على أوروبا والعالم بأكمله. ولذلك قيل بأن فكرة العقد الاجتماعي أكبر أكذوبة سياسية ناجحة<sup>3</sup>.

وفي أواخر القرن 18، بلغت نظرية القانون الطبيعي أوج مجدها وأقصى نجاحها، وذلك بالتزامن مع قيام الثورة الفرنسية تحت شعار "الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية"، فأصبح القانون الطبيعي في كنفها مصدرا رسميا تضمن مبادئه الاعلان الرسمي لحقوق الانسان والمواطن لعام 1789<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.68؛ فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.160.

<sup>2</sup> أنظر، سلامي أمال، المرجع السابق، ص.40؛ عيسى أبو القاسم، المرجع السابق، ص.34.

<sup>3</sup> أنظر، عيسى أبو القاسم، المرجع نفسه، ص.35.

<sup>4</sup> حيث نصت المادة الأولى من إعلان حقوق الانسان والمواطن على أنه: "الناس يولدون أحرارا ويستتمرون متساوين في الحقوق". كما نصت المادة الثانية منه على أنه: "الغاية من كل مجتمع سياسي هي المحافظة على الحقوق الطبيعية الخالدة للإنسان، وأن هذه الحقوق هي الحرية والملكية، والأمن ومقاومة الطغيان". ونصت المادة الثالثة منه على أنه: "مبدأ كل سلطة يكمن أساسا في الأمة". كما نصت المادة السادسة منه على أنه: "لا دستور لمجتمع يكون ضمان هذه الحقوق فيه غير مكفول".

## • تراجع القانون الطبيعي بسبب الانتقادات التي وجهت إليه خلال القرن 19

تعرض القانون الطبيعي إلى هجوم عنيف خلال القرن التاسع عشر، شكك في صحته، وقلل من أنصاره في الفقه، ما أدى إلى إضعافه وتراجعته أيضا. ويأتي في مقدمة مهاجمي القانون الطبيعي أنصار المذهب التاريخي الذي استند في حججه على الواقعية، ومن أهم هذه الانتقادات، نذكر ما يلي:

- إن القول بوجود قواعد خالدة ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، هو قول غير صحيح يكذبه الواقع وينفيه التاريخ، لأن القانون وليد البيئة الاجتماعية وحدها، وهي متغيرة في الزمان والمكان، فمن غير المعقول أن يثبت القانون على حال واحدة، فهو يختلف من بلد إلى آخر، بل يختلف في البلد الواحد من زمن إلى آخر، فهو متطور في الزمن تلقائيا<sup>1</sup>.

- يذهب أنصار القانون الطبيعي إلى القول أن قواعده تستنبط من الطبيعة عن طريق العقل البشري، فهو قول يؤدي حتما إلى تغير واختلاف هذه القواعد باختلاف الأشخاص الذين يستخلصونه بعقولهم لأن العقول البشرية تختلف (فلكل شخص تفكيره ودرجة ذكائه ووعيه، وعواطفه ومعتقداته الدينية والسياسية ودرجة ثقافته، وظروف بيئته الذي يتميز بها عن الآخرين)، ومن ثمة تختلف قاعدة القانون الطبيعي من شخص إلى آخر في مسألة واحدة، وهذا دليل على عدم صحة ثبات القانون في الزمان والمكان<sup>2</sup>.

- يرى أنصار المذهب التاريخي أن قواعد القانون الطبيعي يطغى عليها النزعة الفردية وهو ما لا يخدم الصالح العام.

كما يعتبر أنصار المذهب التاريخي أنه لا فائدة عملية مرجوة من قواعد القانون الطبيعي كونها غير مقترنة بجزاء، وهو ما يجعل عدم احترامها والخروج عنها أمر لا شك فيه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.162.

<sup>2</sup> أنظر، المرجع نفسه، ص.163؛ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.35؛ خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص.29.

<sup>3</sup> أنظر، خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص.29.

وقد أدت الانتقادات الموجهة إلى مذهب القانون الطبيعي إلى تراجع وإضعافه، وكاد أن يختفي طوال القرن التاسع عشر، ولم تبعث من جديد إلا مع نهاية القرن التاسع عشر، وبداية القرن العشرين ، ومن أجل إحياء القانون الطبيعي ظهر اتجاهان:

الاتجاه الأول: بزعامة الفقيه الألماني ستاملر « STAMMLER » ، وبما سماه القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير.

الاتجاه الثاني: وهو مذهب جمهور الفقهاء المحدثين، ورأيهم قصر وظيفة القانون الطبيعي على القيادة الموجهة للمهمة لمبادئ العدل المثالية، دون النزول به إلى التطبيق العملي وما يفرضه من تنظيم تفصيلي<sup>1</sup>.

#### ب- مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير

لقد أدت الانتقادات التي وجهت إلى مذهب القانون الطبيعي من قبل أنصار المذهب التاريخي- الذي رفض فكرة الثبات والخلود الذي تميز بها لعدة عصور-، إلى سقوط فكرة القانون الطبيعي القائمة على قواعد أبدية خالدة صالحة لكل زمان ومكان.

وقد سلم بعض الفقهاء من أنصار القانون الطبيعي بهذه الانتقادات وسايروا أنصار المذهب التاريخي في أن قواعد القانون الطبيعي ليست قواعد أبدية خالدة تصلح لكل زمان ومكان، بل إنها قواعد متغيرة تختلف باختلاف الظروف المحيطة بكل مجتمع.

وقد قرر هؤلاء الفقهاء أن المشرع وهو يضع القواعد القانونية لا بد له من مثل أعلى للعدل يهتدي به، وهذا المثل الأعلى للعدل هو القانون الطبيعي الذي يدركه الإنسان بعقله، ومن ثم فهو يختلف باختلاف البيئة الاجتماعية التي تحيط بالإنسان<sup>2</sup>.

فقام الفقيه الألماني ستاملر بالجمع بين الخلود (الثبات) والتطور (التغير) في فكرة القانون الطبيعي فيما سماه القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير، ومضمون هذه الفكرة أن جوهر

<sup>1</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.164، 163.

<sup>2</sup> أنظر، عيسى أبو القاسم، المرجع السابق، ص.36.

القانون هو مثل أعلى للعدل خالد ومتطور في نفس الوقت، فهو خالد في فكرته ومتغير في مضمونه<sup>1</sup>.

وأيضاً تبني هذه الفكرة الفقيه الفرنسي "سالي"، الذي ذهب إلى القول أن العدل وهو جوهر القانون الطبيعي، فكرته في ذاتها أبدية وخالدة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، وجدت في ضمير الإنسان بالفطرة وعلى مر العصور وستظل كذلك إلى الأبد ثابتة. ففكرة العدل هي الإطار الثابت للقانون الطبيعي. أما الذي يتغير فهو مضمون هذا العدل وطريقة تحقيقه التي تختلف من مكان إلى مكان آخر، بل في نفس المكان من زمن إلى آخر، حسب ظروف الحياة الاجتماعية المستجدة والمتغيرة وحسب الامكانيات والوسائل المتوفرة<sup>2</sup>.

والخلاصة طبقاً لمذهب القانون الطبيعي ذي المضمون المتغير، يعتبر العدل وهو جوهر القانون الطبيعي ثابت في فكرته مع تغير مضمونه بتغير الزمان والمكان. وبذلك يكون أنصار هذا المذهب قد اتخذوا موقفاً وسطاً، فمن جهة يحتفظون بأصل القانون الطبيعي القائم على أساس الثبات والخلود، ومن جهة أخرى تفادوا انتقادات أنصار المذهب التاريخي بالبحث عن التغير.

وقد تعرض أنصار مذهب القانون الطبيعي ذي المضمون المتغير إلى الانتقاد لكون فكرتهم تقضي على أساس القانون الطبيعي، إذ لا يمكن أن تجمع نفس الفكرة بين الثابت والمتغير معاً. فإما أن تكون ثابتة أو متغيرة، وأصل القانون الطبيعي قواعد ثابتة خالدة. كما أن فكرة العدل تختلف من مكان إلى مكان آخرو في نفس المكان من زمن إلى آخر، فما يعتبر عادلاً في بلد معين قد يعتبر ظالماً في بلد آخر، بل ما يعتبر عادلاً في مجتمع في زمن قد لا يكون مع مرور الزمن وتطور الظروف، فيصبح أمراً غير مشروع يجب إزالته ورفعها، إذ يتوقف التمييز بين العدل والظلم على تصور كل مجتمع لمفهوم العدل<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.164.

<sup>2</sup> أنظر، المرجع نفسه، ص.164، 165.

<sup>3</sup> أنظر، خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص.30.

### ج- مذهب جمهور الفقهاء المحدثين في اعتبار القانون الطبيعي موجه مثالي للعدل

يرى أنصار هذا المذهب وعلى رأسهم الفقيه "بلانيول" والفقيه "جوسران"، أن الواقع والمنطق يكذبان فكرة وجود قانون مثالي يتضمن قواعد تضع حلولاً عملية لكل مشاكل الحياة الاجتماعية، ذلك أن مشاكل الحياة لا تعرض دائماً بنفس الصورة في كل الجماعات وفي كل الأزمنة.

ولهذا نادى فقهاء العصر الحديث بالتضييق من نطاق القانون الطبيعي، فقصروها على بضعة مبادئ مثالية خالدة ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان تمثل الحد الأدنى للمثل الأعلى للعدل، كمبدأ عدم الإضرار بالغير عند الخطأ، مبدأ إعطاء كل ذي حق حقه، مبدأ عدم الإثراء على حساب الغير دون سبب مشروع، عدم التعسف في استعمال الحق، الحق في الحياة<sup>1</sup>.

وهي مبادئ عامة مشتركة بين جميع الأمم، لا تصلح بذاتها للتطبيق في الحياة العملية، ولكنها تعبر عن الموجهات المثالية للعدل، وتعتبر أساساً ومثلاً أعلى للتنظيم القانوني تستند إليه القوانين الوضعية في كل مكان وزمان<sup>2</sup>.

وعليه، وبعدما كان القانون الطبيعي أسى القوانين وقواعده واجبة التطبيق لتحقيق العدل، ثم تحديد وظيفته عن طريق جعل قواعده الثابتة الخالدة، موجهة مثالية للعدل. أي أن قواعد القانون الطبيعي لا تضع حلولاً عملية لمشاكل الحياة الاجتماعية، ولكنه يكفي بتوجيه المشرعين-القوانين الوضعية-، إلى هذه الحلول إذا ما أرادوا تحقيق العدل.

لقد حافظ هذا المذهب الأخير على أصل القانون الطبيعي وما يتميز به من كونه عبارة عن مجموعة قواعد ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، وهي من وحي الطبيعة ويكتشفها العقل البشري، وتعتبر مثلاً أعلى للعدل، أي أنها لا تضع حلولاً لمشاكل الحياة وإنما توجه المشرعين

<sup>1</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.166.

<sup>2</sup> أنظر، علي مزاح، المرجع السابق، ص.154-155.

الوضعيين نحو صياغة قواعد قانونية تتغير بتغير الزمان والمكان، تتضمن حلولاً لهذه المشكلات وتحقق العدل<sup>1</sup>.

إذن، يمكن القول أن القانون الوضعي أضحى أساساً للقانون الوضعي سواء في نشأة قواعده وتكوينها - باعتبار أن المشرع الوضعي يجب عليه أن يحترم مبادئ القانون الطبيعي عند وضع القواعد القانونية لأنها هي التي توجهه نحو تحقيق العدل - أو في تكملة ما قد يظهر من نقص أو تقصير عند تطبيقها. إذ نهت كثير من التشريعات إلى دور القانون الطبيعي في توجيه القاضي عند غياب نص تشريعي يحكم به، بل ونصت على ذلك في تشريعاتها<sup>2</sup>.

وهو ما نصت عليه صراحة المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي جعلت مبادئ القانون الطبيعي مصدراً للقانون حيث ورد فيها: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها".

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"<sup>3</sup>.

## ثانياً: المذاهب الواقعية

ظهرت المدرسة الواقعية كرد فعل في مواجهة المدرسة المثالية، وسميت كذلك لأنها تؤمن بالدليل العلمي والحقائق العلمية التي تلامس الواقع، وتستند على ما تثبته الملاحظة وتؤيده التجربة.

فالفلسفة الواقعية لا تؤمن إلا بالواقع الملموس المحسوس الذي تسجله الملاحظة وتؤيده التجربة، وكل معرفة عندها لا تقوم على الواقع ولا تؤكد مشاهدته أو تجربته هي معرفة

<sup>1</sup> أنظر، خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 30-31.

<sup>2</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 167؛ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص. 80.

<sup>3</sup> الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن للقانون المدني المعدل والمتمم .

حدسية لا يقينية، وبهذا زعزعت الفلسفة المثالية التي كانت سائدة آنذاك، وحاولت فرض منهجها ونظرتها غير مقتصرة على مجال محدد بل كنهج فكري بديل ولقد تسللت أفكار هذه الفلسفة إلى القانون.

ويرى فقهاء هذه المدرسة أن جوهر القانون يتمثل في الواقع الملموس للحياة الاجتماعية باعتبار القانون ظاهرة اجتماعية، ولذلك فأساسه واقعي اجتماعي، لكنهم اختلفوا حول تفسير هذا الواقع الاجتماعي، فظهر على إثر ذلك ثلاث مذاهب على النحو التالي:

-المذهب التاريخي

-مذهب الغاية الاجتماعية

-مذهب التضامن الاجتماعي

#### أ: المذهب التاريخي

ظهرت بوادر المذهب التاريخي منذ القرن الثامن عشر في فرنسا، إذ أظهر بعض الفقهاء والفلاسفة أثر البيئة والظروف المحيطة بها في اختلاف القوانين، ورأوا أن القوانين يجب أن تتناسب وطبيعة البلاد التي تصدر فيها، وتلائم الشعوب التي تنظم روابطهم وعلاقاتهم، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى اختلاف القوانين باختلاف البلدان والشعوب وفقا لظروف كل منها.

ومن أهم الفلاسفة الذي ربطوا القانون بالبيئة الاجتماعية الفقيه الفرنسي "مونتسكيو" في كتابه روح القوانين (الشرائع) الذي أصدره عام 1748. إذ يرى هذا الأخير أن التباين في الأوضاع الجغرافية والاجتماعية يستوجب حتما تنوع القوانين واختلافها باختلاف مميزات المجتمع المعني<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> أنظر، هنري باتيفول، فلسفة القانون، ترجمة، سموحي فوق العادة، ط.1، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، أبريل، 1972، ص.29.

وكذلك الفقيه "بورتاليس" صاحب فكرة" القانون يوجد ويتطور آليا مع تقدم الزمن دون تدخل من الإرادة الانسانية"، والتي تحولت فيما بعد إلى أساس من أسس المذهب التاريخي. ومقولته الماثورة في هذا الشأن " تتكون تقنيات الشعوب مع الزمن فهي في الحق لا تصنع".

غير أن هذه الأفكار تبلورت وخرجت في مذهب واضح المعالم على يد الفقيه الألماني "سافيني" أطلق عليه المذهب التاريخي. الذي جعل من مبادئه وأسسها بديلا للاعتراض على الفكرة التي ظهرت في ألمانيا سنة 1814 والتي تدعو إلى تقنين القانون الألماني أسوة بالقانون المدني الفرنسي. ذلك أنه بعد أن جمع نابليون القوانين في مجموعات سميت تقنيات مثل التقنين المدني والتقنين التجاري وغيرها؛ وجدت حركة تجميع القوانين تأييدا كبيرا من جانب كثير من الفقهاء في الدول المختلفة، لأنها كانت تتفق مع مبادئ القانون الطبيعي التي كانت سائدة في ذلك الوقت.

فقام "سافيني" بحركة مضادة عارض فيها فكرة التجميع وحارب مذهب القانون الطبيعي وما يقوم عليه من مسلمات أولية لا يتوافر لها دليل من الواقع المادي الملموس، فتجميع القوانين حسبه قد يؤدي إلى تجميد هذه القوانين وعدم تطورها، والعبرة في القانون عند "سافيني" هي بالقواعد القانونية السائدة التي تسجلها المشاهدة وتؤديها التجربة في مجتمع معين، وأن التجارب قد دلت أن القانون ليس واحدا ثابتا، ولكنه متغير في الزمان والمكان، يتأثر في ذلك بعوامل البيئة المختلفة والمتعددة ويساير تطورها واختلافها، مما يستبعد معه تثبيت نصوصه وقواعده في التقنين فذلك يؤدي إلى جموده وعدم مواكبته للتطور.<sup>1</sup>

وعليه، ينطلق المذهب التاريخي من الفكرة القائلة أن القانون لم ينشأ نتيجة التشاور والاتفاق، بل يتكون عفويا ولا شعوريا عن طريق العرف، ويتدخل رجل القانون عندما تتعقد الحياة الاجتماعية وتتطلب نوعا من تنظيم القانون العفوي، ولكن تنحصر مهمته بإعطاء شكل ملائم لموضوع لم يحدثه، والمشرع هو آخر من يتدخل في الموضوع، إذ يجب أن تبقى مهمته ثانوية ومبنية على احترام القانون العفوي الذي يعد ثمرة فكر الشعب.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.169، 170.

<sup>2</sup> أنظر، هنري باتيفول، المرجع السابق، ص.29، 30.

وعليه، يربط المذهب التاريخي القانون بالتطور التاريخي للجماعة، أي أن القانون نتاج التاريخ، يولد ونمو في ضمير الجماعة، ويتطور معها ويسير مستجداتها، ويتبلور في طيات أعرافها وتجسده التقاليد والعادات<sup>1</sup>.

#### 1/ الأسس التي يقوم عليها المذهب التاريخي:

يقوم المذهب التاريخي على ثلاثة أسس تتمثل فيما يلي:

##### -إنكار وجود القانون الطبيعي:

في منطق أنصار المذهب التاريخي القانون ليس من وحي المثل العليا، حيث يرى سافيني بأنه لا توجد قواعد ثابتة أبدية يكشف عنها العقل، لأن القول بذلك يؤدي حتما إلى قواعد مختلفة باختلاف تفكير الأشخاص وتأثرهم بالظروف المحيطة بهم، وبآرائهم وميولهم الشخصية ومعتقداتهم الدينية وغيرها، وإنما القانون عنده هو من صنع الزمن ونتائج التاريخ. فقد أنكر أنصار هذا المذهب القانون الطبيعي ولم يعترفوا بوجوده وكانوا من أبرز منتقديه<sup>2</sup>.

##### -القانون وليد حاجة الجماعة

يرى أنصار المذهب التاريخي أن القانون وليد البيئة الاجتماعية وحدها، وأنه يتطور حسب ظروف كل مجتمع، ولهذا فهو يختلف من دولة إلى أخرى، بل ويتغير في الدولة نفسها من جيل إلى آخر حسب تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية. وأن الجماعة لا يحدها زمن معين أو جيل معين بل هي كالسلسلة تندرج في حلقاتها الأجيال وتتعاقب على مر الزمن، فيرتبط فيها الحاضر بالماضي ويمهد الحاضر للمستقبل. ومن ثمة فليس القانون ثمرة جيل معين من أجيال الجماعة، وإنما ثمرة التطور التاريخي لهذه الجماعة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، علي مراح، المرجع السابق، ص.160.

<sup>2</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.170؛ علي مراح، المرجع السابق، ص.162.

<sup>3</sup> أنظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص.170.

## -القانون ينشأ ويتطور آليا تلقائيا

القانون وفقا لهذا المذهب ينبعث من جهد جماعي مشترك تساهم فيه الأجيال المتعاقبة في دولة معينة، فهو يتكون ويتطور في تفاعل مستمر في الضمير الجماعي لكل أمة، فهو ثمرة التطور التاريخي لهذه الجماعة حيث يتكون تكويننا ذاتيا بطريقة آلية دون أن يكون لإرادة الانسان دخل في تكوينه، فهو ينمو ويتطور بشكل تلقائي<sup>1</sup>.

كما يعتبر هذا المذهب أن العرف هو الشكل الأكمل والأصدق والأمثل للقانون فهو تعبير مباشر وآلي عن الضمير الجماعي الوطني. فالقانون حسبه يخلق نفسه، ويقتصر دور المشرع على مجرد تسجيل الضمير الجماعي وتطوره على مر الزمن. أما التشريع والتقنين فيؤدي إلى وقف التطور التلقائي للقانون.

## 2-النتائج المترتبة عن المذهب التاريخي:

-عدم تجميع القواعد القانونية في تقنين: لأن عملية تجميع القواعد القانونية في تقنينات ثابتة يعد عملا ضارا بها، فمن شأن هذا التقنين أن يؤدي إلى جمود القوانين وعدم تطورها. حيث تضيي عملية التقنين على القواعد القانونية نوعا من القدسية يجعل المشرع يتردد في تعديلها وتغييرها بما يلائم تطور الحياة في الجماعة، وبمرور الزمن تصبح هذه التقنينات بعيدة عن الواقع وغير ملائمة للمجتمع، فلا تواكب تطوره وما يستجد فيه من ظروف<sup>2</sup>.

-حصر دور المشرع: فالقانون الذي يصدره المشرع ليس من وضعه، لأن القانون يوجد نفسه ويتكون تلقائيا بطريقة آلية كلما تغيرت الظروف وتطورت. إذ يقتصر دور المشرع على مراقبة تطور هذا القانون في ضمير الجماعة، ثم تسجيل هذا التطور في نصوص ينشرها على الناس، وبذلك تصبح وظيفته سلبية قاصرة على تسجيل مضمون الضمير الجماعي وتطوره عبر الزمن. فليس من اختصاص المشرع تكوين وإنشاء القاعدة القانونية ووضعها، وإنما

<sup>1</sup> أنظر، فاضلي إدريس، المرجع نفسه، ص.171، 170: إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص. 86.

<sup>2</sup> أنظر، علي مراح، المرجع السابق، ص.163.

ينحصر دوره في تسجيل ما يخرج من الضمير الجماعي، لأن القانون هو من وحي البيئة الاجتماعية<sup>1</sup>.

وعلى المشرع متابعة كل تطور جديد وتعديل نصوص القانون بما يتفق مع هذا التطور، ولعل هذا هو السبب في عدااء المذهب التاريخي للتشريع بصفة عامة والتقنين بصفة خاصة، إذ يخشى أنصار المذهب أن يحول التشريع أو التقنين دون التطور التلقائي للقانون بثبوتيه في نصوص جامدة تجعل القانون حبيس النصوص التشريعية وتمنعه من الاستجابة للتطور الحتمي للمجتمع، كما يخشون عدم قدرة المشرع على مواكبة الوتيرة السريعة للتطور<sup>2</sup>.

-اعتبار العرف المصدر المثالي للقانون: لأن العرف لا يدون وينشأ في ضمير الجماعة ويتطور معها تلقائياً، ويعبر تعبيراً صادقاً ومباشراً عن رغبات الجماعة وحاجاتها ومصالحها وظروفها الاجتماعية، ولذلك يعتبر العرف في نظر مؤيدي المذهب التاريخي أفضل من التشريع، فهو تعبير مباشر وتلقائي عن الضمير الجماعي، ويكفل تطور القواعد القانونية بطريقة طبيعية، بينما يقتصر التشريع على التعبير غير المباشر عن هذا الضمير الجماعي<sup>3</sup>.

-تفسير القانون وقت تطبيقه لا وقت وضعه: يجب عند تفسير النصوص التشريعية أن لا يتجه البحث عن نية المشرع وقت وضع هذه النصوص، لأن هذه النية كانت وليدة الظروف التي أحاطت بها-وتؤدي إلى جمود القاعدة القانونية وعدم مواكبتها للتطورات-، بل يجب أن يتجه البحث إلى نية المشرع وقت تطبيق هذه النصوص التشريعية، بمعنى أنه يجب البحث عما كان يحتمل أن يقصده المشرع لو أنه أعاد وضع هذه النصوص التشريعية ذاتها من جديد في الظروف التي يراد تطبيقها فيها. و على عكس المذاهب الشكلية وعلى وجه الخصوص مدرسة الشرح على المتن؛ يعتد المذهب التاريخي بالنية الاحتمالية للمشرع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، خدام، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص.34.

<sup>2</sup> أنظر، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.86.

<sup>3</sup> أنظر، على مراح، المرجع السابق، ص.163.

<sup>4</sup> أنظر، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.88-89.

### 3: الانتقادات الموجهة إلى المذهب التاريخي

لقد أسهم المذهب التاريخي في الكشف عن وجود علاقة وارتباط بين القانون والبيئة الاجتماعية التي نشأ فيها، وظروف الجماعة التي ينظمها، ومختلف العوامل الطبيعية والتاريخية والاجتماعية والاقتصادية التي تساهم في تكوين القانون<sup>1</sup>.

كما يرجع له الفضل في تبيان أن القانون ليس هو تعبير عن إرادة الحاكم بل هو نتيجة تفاعل الظروف والعوامل الاجتماعية المختلفة المحيطة بالجماعة، ولذلك لا يستطيع المشرع أن يفرض على الجماعة قانونا لا يستجيب لحاجاتها ورغباتها ويتفق مع ظروفها ويساير تطورها<sup>2</sup>.

كما كان للمذهب التاريخي دور في إبراز أهمية العرف كمصدر من مصادر القانون، بعد أن أغفلته المذاهب الأخرى وأنكرت دوره في إنشاء القواعد القانونية معتمدة فقط على التشريع<sup>3</sup>.

ورغم هذه النتائج التي توصل إليها المذهب التاريخي إلا أنه مع ذلك كان محل انتقاد، ومن أهم الانتقادات الموجهة لهذا المذهب نجد:

-المبالغة في ربط القانون بالبيئة والمجتمع، حيث جعل من القانون مجرد إنتاج آلي ذاتي يخرج من الضمير الجماعي، وبذلك يكون قد أنكر دور العقل والإرادة في إنشاء القانون وتوجيهه وتطويره. وهذا غير صحيح، فالراجع أن للإرادة الإنسانية دور في إنشاء وتكوين القاعدة القانونية وتطورها. لأن القانون يجب أن يسعى إلى تحقيق غاية، وهذه الأخيرة تحتاج إلى تدخل إرادة إنسانية لبلوغها، فالإنسان هو الذي يبين الغاية التي يجب أن يعمل القانون على تحقيقها ثم يوجه القانون لتحقيق هذه الغاية. فالقانون الذي يتكون عفويا ودون دراسة أو اتفاق من الصعب أن نجد فيه نظاما عقلانيا،

<sup>1</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، ص.171.

<sup>2</sup> أنظر، علي مزاح، المرجع السابق، ص.164.

<sup>3</sup> أنظر، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.90.

كما أن للمشرع دور في اختيار أنسب القوانين التي تصلح للشعب وتتفق مع حاجاته وتلائم ظروفه.

وقد أهمل المذهب التاريخي دور كفاح الأفراد ونضالهم ضد القوانين الجائرة التي يفرضها الحكام الطغاة، الذين حاربوا من أجل الإطاحة بها وتعديلها بما يرفع الظلم وينشر الظلم، إذ يقال أن القوانين الحسنة كالانتصارات لا تأتي وحدها<sup>1</sup>.

-إن معارضة المذهب التاريخي لحركة تجميع القوانين في تقنينات موحدة بحجة أنها تؤدي إلى جمود القانون وعدم مسايرته للتطور في المجتمع، لا تقوم على أساس صحيح وليس لها ما يبررها، فليس صحيحا القول أن عملية التقنين تضفي على نصوص التقنين القدسية التي تجعل المشرع يتردد في تعديلها بما يلائم تطورات المجتمع، فقد دلت التجارب وأثبت التاريخ أن المشرع لا يتردد في تعديل التقنين كلما دعت مصلحة المجتمع إلى ذلك.

كما أن لعملية التقنين مزايا كثيرة ، فهو وسيلة لتوحيد القانون في مختلف أجزاء الدولة (كما حدث في فرنسا لما قام نابليون بتجميع ما كان ساريا من قواعد مستمدة من العرف في شمال فرنسا، وما كان ساريا من قوانين مستمدة من مبادئ القانون الروماني في جنوب فرنسا)، كما أنه يضفي على القواعد القانونية نوع من الثبات والاستقرار، كما أن جمع المواد التي تنظم نوعا من الروابط في تقنين واحد يوفر للقانونيين الكثير من الوقت والجهد<sup>2</sup>.

-لقد بالغ المذهب التاريخي في اعتبار القانون وليد البيئة والظروف الخاصة بكل مجتمع، في حين أن الواقع أثبت أن هناك الكثير من الدول قد اقتبست جل قوانينها أو جزء منها من قوانين دول أخرى، رغم اختلاف ظروفها وبيئتها الاجتماعية. ومع ذلك ثبتت نفعية هذه القوانين وصلاحتها، كنقل قوانين أغلب الدول العربية عن القانون الفرنسي، فالمجتمع يساعد في تطوير القانون وذلك وفق تطور الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

- بالغ المذهب التاريخي في اعتبار العرف المصدر الأمثل للقانون بسبب نشأته وتطوره في ضمير الجماعة، ذلك أن العرف كانت له الأولوية في العصور الأولى من حياة الإنسان، حيث كان

<sup>1</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.172.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.173؛ خدام، الجزء الثاني، ص.36.

القانون يتكون آليا. أما في العصر الحديث الذي تعددت فيه حاجات المجتمع وتعارضت فيه مصالحهم فأصبح تدخل إرادة الانسان لتنظيم الحياة في المجتمعات الحديثة أمرا ضروريا، وهذا لا يأتي إلا عن طريق تدخل المشرع ووضعه نصوص تشريعية تتكفل بهذا التنظيم، وبذلك أصبح التشريع يحتل مركز الصدارة بين مصادر القانون، وتراجع العرف إلى مصف المصادر الاحتياطية، فلا يلجأ إليه إلا في حالة عدم وجود نص تشريعي<sup>1</sup>.

### ب: مذهب الغاية الاجتماعية

يعد مذهب الغاية الاجتماعية من المذاهب الواقعية، نادى به الفقيه الألماني "إهرنج" كرد فعل مباشر على المذهب التاريخي-الذي كان إهرنج من أنصاره- والنتائج التي توصل إليها. أوضح إهرنج الفلسفة التي أقام عليها مذهبه في مؤلفين: "الكفاح من أجل القانون" و "الغاية من القانون".

لا يقوم هذا المذهب على أسس معينة وإنما لديه فلسفة خاصة به، كونه جاء ردا على المذهب التاريخي ليصحح الخطأ الذي وقع فيه أنصار هذا المذهب عندما ذهبوا إلى القول أن القانون يتطور آليا تلقائيا دون تدخل من الإرادة الانسانية، وهو الطرح الذي رفضه "إهرنج".

### 1/ الفلسفة التي يقوم عليها مذهب الغاية الاجتماعية

القانون عند إهرنج وسيلة تتخذها الإرادة البشرية لتحقيق غاية اجتماعية هي حفظ المجتمع وتحقيق أمنه وتقدمه. إذ يرى إهرنج أن القانون في تطور مستمر ولكنه ليس تطورا تلقائيا كما يزعم أنصار المذهب التاريخي، بل هو تطور يخضع إلى حد كبير لإرادة الانسان.

فالقانون ظاهرة اجتماعية، والظواهر الاجتماعية تختلف عن الظواهر الطبيعية من حيث خضوعها لقانون الغاية دون قانون السببية التي تخضع له الظواهر الطبيعية كتعاقب الليل والنهار بسبب دوران الأرض، أو سقوط الأجسام من أعلى إلى أسفل بسبب الجاذبية، فهي

<sup>1</sup> أنظر، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.94-95؛ فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.172-173.

تحدث كلما توافرا أسبابها دون أن يكون لإرادة الإنسان دخل في حدوثها أو دفعها نحو تحقيق غاية معينة.

أما الظواهر الاجتماعية، فلا تتم إلا بتدخل الإرادة البشرية التي تدفعها نحو تحقيق غاية معينة، ومن ثم فهي تخضع لقانون الغاية. والقانون باعتباره ظاهرة اجتماعية تلعب إرادة الانسان دورا كبيرا وإيجابيا في نشأته وتطوره. وقد يصل هذا الدور إلى درجة الكفاح واستخدام القوة والعنف لتوجيه القانون نحو تحقيق الغاية المرجوة منه.

ومن أجل ذلك فإن تطور القانون في الغالب لا يتم في يسر وسلم، بل إن التاريخ حافل بالصراعات بين الطبقات المختلفة وبين المصالح المتعارضة في إبقاء القوانين أو في تعديلها بما يخدم هذه المصالح، ويتوقف بقاء أو تغيير هذه النظم على نتيجة هذا الصراع والكفاح، بحيث إذا انتصر أنصار التعديل أو التغيير ظهرت نظم قانونية جديدة وأدى ذلك إلى تطور القانون.

فالثورات الاجتماعية وحركات التحرير الكبرى التي شهدتها الإنسانية في عصورها المختلفة كانت تقوم دائما دفاعا عن مبادئ قانونية، وكفاحا من أجل تعديل أوضاع قانونية لم تكن تتفق مع الظروف الاجتماعية القائمة، فمثلا تحرير الفلاحين من الإقطاعيين، والرقيق من السادة، والعمال من أرباب العمل، لم يتحقق إلا بعد كفاح طويل وتضحيات مريرة لتعديل وتغيير الأنظمة القانونية التي كانت سائدة<sup>1</sup>.

وعليه، فالقانون عند إهرنج يتطور وفق الإرادة الانسانية العاقلة والواعية، فهو لا يخضع لقانون السببية ولكنه يسعى لتحقيق غاية معينة، وبذلك يكون إهرنج قد خلع على تطور القانون في المجتمع الآلية والتلقائية التي نادى بها المذهب التاريخي.

---

<sup>1</sup> أنظر، خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص.37؛ فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.174.

وعلى هذا الأساس فإن القانون في طبيعته وجوهره، وفقا لمذهب إهرنج، ليس إلا ثمرة الغاية والكفاح. فالغاية هي حفظ المجتمع وأمنه واستقراره وتقدمه، والكفاح هو من أجل تحقيق هذه الغاية. ولذلك، فإن هذا المذهب يسمى أيضا بمذهب الغاية أو مذهب الكفاح<sup>1</sup>.

## 2/ الانتقادات الموجهة لمذهب الغاية الاجتماعية

رغم واقعية هذا المذهب ودوره في إبراز دور الإرادة الانسانية في نشأة القانون وتطوره، كما أبرز خطأ المذهب التاريخي الذي رأى أن القانون ينشأ ويتطور بصفة آلية تلقائية دون التوجيه الإنساني. إلا أن ما يعاب عليه:

-أنه أخضع القانون إلى الإرادة الانسانية وحدها، فأفرط في جعل تكوين وتطوير القواعد القانونية كلها رهنا على إرادة الانسان، والراجع أن إرادة الانسان ليست وحدها الأساس الذي يقوم عليه نشأة القانون وتطوره، فالعرف مصدر من مصادر القانون ولا تظهر فيه إرادة الانسان بشكل جلي وواضح، وكذلك المجتمع له دور في إنشاء القانون، وإذا ما طالب بحقوقه، فإن مطالبه عادة ما تكون اجتماعية بحثة<sup>2</sup>.

-جعل غاية القانون هي حفظ المجتمع وليس إقامة العدل في هذا المجتمع.

-كما يؤخذ عليه أنه يبني القانون على الكفاح والصراع، ويربط تطوره بنتيجة هذا الكفاح والصراع الذي تكون الغلبة فيه للقوة حتى ولو لم تكن على حق، وتبرير لمنطق الغاية تبرر الوسيلة، وهو ما يؤدي إلى إسناد القانون إلى القوة وإهدار الحقوق، وطغيان قانون القوة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.97-98.

<sup>2</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.174؛ خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص.38.

<sup>3</sup> أنظر، علي مراح، المرجع السابق، ص.166؛ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.99.

## ج: مذهب التضامن الاجتماعي

مذهب التضامن الاجتماعي من المذاهب الواقعية، ينسب إلى الفقيه والعميد الفرنسي ليون دوجي « Léon Dughit »<sup>1</sup>، الذي نادى به في أواخر القرن التاسع عشر، له عدة مؤلفات بين فيها الأساس الذي أقام عليه مذهبه من أهمها وأشهرها " المطول في القانون الدستوري" الذي ظهرت طبعته الأولى عام 1911.

أما مضمون نظرية "دوجي" في التضامن الاجتماعي فمحتواها أن الانسان قد عاش في الماضي كما يعيش الآن مع غيره في حياة اجتماعية، والمجتمع بالنسبة إليه يعتبر حقيقة واقعية. فالإنسان هو من جهة عضو في الجماعة، ومن جهة أخرى له كيان شخصي مستقل عن المجتمع، له حاجاته الشخصية وميولاته الخاصة التي لا يمكن إشباعها إلا في ظل المجتمع. ومن هذا المنطلق يرتبط الانسان بأفراد المجتمع ارتباط تضامن، فالتضامن عند دوجي حقيقة علمية واقعية وليست مثلاً أعلى ميتافيزيقي، كما يجد هذا التضامن توسعه وتشعبه كلما تقدمت المجتمعات البشرية<sup>2</sup>.

ويستشهد دوجي بظاهرة التضامن عبر التاريخ كحقيقة وواقع ملموس، فقد كان أفراد القبائل الرحل يجتمعون للدفاع عن كيانهم وظروف حياتهم. ثم ظهر التضامن في المدن وكان قائماً بين الأسر ذات التقاليد والأصول والأعراف المتحدة، ثم تجسد التضامن الاجتماعي بكل مقوماته أخيراً في الدولة باعتبارها تمثل الشكل الحديث لتطور الجماعة المتحضرة نتيجة تفاعل وانصهار عدة عوامل كالتاريخ المشترك والمصير المحدد، وحدة القانون والسلطة، وتشابه الظروف الثقافية والاقتصادية وغيرها...<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> العميد دوجي (1859-1928)، اجتاز امتحان الأستاذية في القانون عام 1883 وتولى التدريس في كلية القانون بجامعة بوردو الفرنسية عام 1886، ثم أصبح عميداً لهذه الكلية وبقي في هذا المنصب حتى وفاته.

وعن العميد ليون دوجي يقول الأستاذ جيز: "إن المجد الذي ناله باستحقاق بفضل عبقريته ومتابعته المستمرة، وهيمنته المعترف بها عالمياً، لم تصبه بالغرور ولا لحظة. فقد بقي طوال حياته العالم المستقيم والمتواضع، محترساً من نفسه، ومستعداً دائماً لتعديل نتائج أعماله وفق ما يستجد من بحوثه وبحوث القانونيين من مختلف المشارب، هيأه الوحيد كان الحقيقة". أنظر، منذر الشاوي، المرجع السابق، ص. 119.

<sup>2</sup> أنظر، فاضلي إدريس، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 186.

<sup>3</sup> أنظر، علي مراح، المرجع السابق، ص. 167.

## 1- الأسس التي يقوم عليها مذهب التضامن الاجتماعي:

تأثر "دوجي" بالنزعة العلمية الواقعية الملموسة التي تنطلق من الواقع وترتكز على الملاحظة والتجربة، فاعتمد مذهبه على المنهج العلمي الواقعي الذي يقوم على المشاهدة والتجربة، وفي دراسته للقاعدة القانونية فهو لا يعترف إلا بالحقائق الواقعية- أي قيام القاعدة القانونية على أساس من الواقع التجريبي- التي يمكن ملاحظتها والتحقق منها، أما ما عدا ذلك فيعتبر نوعاً من الخيال يقوم على مجرد الافتراض ولا يستند إلى دليل واقعي يقطع بصحته.

فالمعرفة العلمية الصحيحة تستلزم عدم التسليم إلا بما تسجله المشاهدة وتؤيده التجربة، وترتيباً على ذلك أنكر دوجي كثيراً من الأسس والنظريات والأفكار التي يقوم عليها القانون، كفكرة الحق، فكرة السيادة، فكرة الشخصية القانونية بما فيها شخصية الدولة، فكرة القانون الطبيعي، فكرة الموجبات المثالية المهيمنة على وضع القواعد القانونية. فهذه الأفكار لا تستند على دليل واقعي ملموس يقضي بصحتها، وبالتالي لا يمكن الاستناد عليها لبناء نظرية علمية للقانون، وهذا ما أدى بدوجي إلى القول بإقامة القواعد القانونية بناء على أسس من الواقع التجريبي<sup>1</sup>.

وعليه، فإن دوجي في دراسته للعوامل التي تؤدي إلى نشوء القواعد القانونية وتطورها قد تبنى منهج البحث الواقعي الذي يقوم على ملاحظة الظواهر الاجتماعية الملموسة ليستخلص منها بعض الحقائق العلمية الملموسة. وهذه الحقائق الواقعية التي تستند على المشاهدة والتجربة هي التي اتخذها كأسس لمذهبه عن التضامن الاجتماعي<sup>2</sup>، وهي كالتالي:

- إن الإنسان كائن اجتماعي لا يمكن أن يعيش إلا في مجتمع: لأنه لا يستطيع توفير حاجاته إلا في ظل حياة مشتركة مع غيره من أفراد ضمن مجتمع. فالإنسان قد عاش في الماضي كما

<sup>1</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 175.

<sup>2</sup> وقد قال الفقيه دوجي في هذا الصدد: "لقد اجتمع الأفراد في مجتمع وبقون مجتمعين، لأن لهم حاجات مشتركة وحاجات مختلفة ولهم في الوقت نفسه امكانات مختلفة. وحاجات الأفراد المشتركة لا يمكن أن تشبع إلا بالحياة المشتركة، فالأفراد يتعاونون لتحقيق حاجاتهم المشتركة، وذلك بوضع امكاناتهم المتشابهة بصورة مشتركة. وهذا ما يكون العنصر الأول للحياة الاجتماعية ويسمى "التضامن بالتشابه" لكن الأفراد يملكون قدرات مختلفة وحاجات متنوعة. وهم يشبعون هذه الحاجات بتبادل الخدمات، بحيث أن كل واحد يقدم قدراته ليشبع حاجات الآخرين. وفي مقابل ذلك يأخذ منهم ما يحتاجه من خدمات. وهكذا يحدث في المجتمعات البشرية تقسيم عمل واسع يسمى "التضامن بتقسيم العمل" أنظر، منذر الشاوي، المرجع السابق، ص. 124.

يعيش الآن مع غيره في إطار حياة اجتماعية. فالمجتمع بالنسبة إليه حقيقة واقعية. فالإنسان من جهة عضو في الجماعة بحيث لا يمكنه العيش منفردا. ومن جهة أخرى، له كيان شخصي مستقل عن المجتمع، إذ له حاجاته الشخصية وميولاته واعتقاداته وأفكاره التي تميزه عن الآخرين.

-أن الأفراد في المجتمع تربطهم رابطة التضامن: لأن الإنسان لا يستطيع أن يفي كل حاجاته ومتطلباته بنفسه وبمعزل عن باقي أفراد المجتمع، ولذلك فهو يتضامن مع غيره من أفراد المجتمع لإشباع هذه الحاجات المشتركة والمصالح المتبادلة التي لا يمكن تحقيقها إلا بالحياة المشتركة. فالتضامن حقيقة واقعية وليس مثالا أعلى ميتافيزيقيا، والإنسان لا يعيش إلا في المجتمع، ويرتبط مع أفراد المجتمع ارتباط تضامني<sup>1</sup>.

ولقد ميز دوجي بين نوعين من التضامن:

\***التضامن بالاشتراك:** وهو الذي ينشأ عند تشابه حاجات أو رغبات الأفراد، فيتطلب عندئذ تحقيقها تضامن الأفراد فيما بينهم من خلال تكثيف الجهود. فالحاجات المتشابهة والمصالح المشتركة بين الناس لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال التضامن والاشتراك والتعاضد، وهو ما يطلق عليه التضامن بالتشابه أو التضامن بالاشتراك.

\* **التضامن عن طريق تقسيم العمل:** فالناس متميزون ومتفاوتون في حاجاتهم وقدراتهم، ولكل فرد مواهبه الخاصة التي تسمح له بتبادل المنافع المختلفة مع غيره من أفراد المجتمع. فينشأ التضامن عن طريق تقسيم العمل عند اختلاف الأفراد في ميولهم واستعداداتهم، هذا ما يجعل كل فرد يتخصص في نشاط أو عمل معين، ويتضامن مع غيره من الأفراد من خلال تبادل الخدمات والسلع، وبالتالي تبادل المنفعة ويزداد هذا النوع من التضامن مع تطور البنيان الاجتماعي<sup>2</sup>.

وعليه، بحسب دوجي الإنسان لا يعيش إلا في مجتمع، والمجتمع يرتبط أفراداه برابطة التضامن، ولتحقيق التضامن لا بد من قواعد تنظم سلوك الأفراد في المجتمع. ويرى دوجي

<sup>1</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.176؛ علي مراح، المرجع السابق، ص.168.

<sup>2</sup> أنظر، خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص.39، 40؛ سلامي أمال، المرجع السابق، ص.50.

أنه من خلال هذه الحقائق الواقعية المتسلسلة تولد فكرة الأصل أو الحد الاجتماعي، الذي يوجب العمل على تحقيق التضامن الاجتماعي وتنميته، والامتناع عن كل ما يخل أو يضر بهذا التضامن، فالأصل أو الحد الاجتماعي يعني الحد الفاصل بين الأعمال التي يجب القيام بها والأعمال التي يجب الامتناع عنها تحقيقا للتضامن الاجتماعي، ويتفرع عن هذا الحد أو الأصل الاجتماعي كل القواعد الاجتماعية التي تحكم سلوك الأفراد ونشاطهم في المجتمع<sup>1</sup>.

والقواعد الاجتماعية هي إما أن تكون قواعد اقتصادية أو أخلاقية أو قانونية. فالقاعدة الاقتصادية هي التي تحكم كل أعمال الإنسان المتعلقة بإنتاج الثروات وانتقالها واستهلاكها. وخرق القاعدة الاقتصادية يحدث رد فعل اجتماعي لا يتعلق إلا بإنتاج الثروة واستخدامها. وعليه، الأصل الاجتماعي أو القاعدة القانونية قد تكون قاعدة اقتصادية حينما تتصل بنشاط الأفراد المتصل بتداول واستهلاك الثروات.

أما القواعد الأخلاقية فهي كما يقول دوجي: "... تلك التي تطبق على كل إنسان يعيش في بلد معين وفي فترة معينة والتي تفرض عليه سلوكا معيناً... فيما يتعلق بملابسه، سكنه، علاقاته الاجتماعية وكذلك ممارساته الدينية. وبكلمة، أقصد بالقواعد الأخلاقية تلك التي تلزم كل إنسان بأن يتمشى في حياته مع مجموعة الممارسات التي نطلق عليها آداب المجتمع. وإذا لم يتمشى معها، فإنه يلاقي رد فعل اجتماعي يحدث تلقائياً...ومن هنا يكون لهذه القواعد صفة ملزمة"<sup>2</sup>.

فالأصل الاجتماعي قد يكون أخلاقياً يضع قواعد للآداب والتصرف في الحياة الاجتماعية، ويكون جزاء مخالفتها استنكار الناس.

فالقاعدة القانونية فهي إما قاعدة أخلاقية أو اقتصادية، لكن ليس كل قاعدة أخلاقية واقتصادية هي بالضرورة قاعدة قانونية<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> أنظر، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.103: فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.176.

<sup>2</sup> أنظر، منذر الشاوي، المرجع السابق، ص.124-125.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.125.

ويرى دوجي أن القواعد الاقتصادية والقواعد الأخلاقية لا ترتفع إلى مرتبة القواعد القانونية إلا إذا شعر الأفراد بأن هذه القواعد ضرورية لحفظ التضامن الاجتماعي، وأن كفالة احترامها يستلزم استخدام قوة الإكراه الاجتماعي- استخدام القوى العمومية التي تحتكرها الدولة لكفالة احترام القواعد القانونية-.

والجزء التي توقعه الدولة عند مخالفة القواعد الاقتصادية والأخلاقية ليس هو الذي يجعل من هذه القاعدة قاعدة قانونية، فقد أنكر دوجي وجود القوة كأساس للقانون . وبعبارة أخرى فهو يرى بأن القانون ليس من خلق الدولة بل من خلق المجتمع. فالأصل أو القاعدة الاجتماعية تصبح قاعدة قانونية عندما يدرك الأفراد المكونين للجماعة أن احترامها ضروري لحفظ التضامن الاجتماعي. فشعور الأفراد بالتضامن هو أساس القاعدة القانونية عند دوجي<sup>1</sup>.

إلا أنه فيما بعد تبين له عدم كفاية الشعور بالتضامن الاجتماعي كأساس للقاعدة القانونية، لذلك أضاف إليه أساس آخر يتمثل في الشعور بالعدل.

والشعور بالعدل عند دوجي لا يقصد به المثل العليا للعدل أو فكرة العدل في ذاتها، لأن ذلك ليس من قبيل الحقائق الواقعية الملموسة بل يقصد به الشعور القائم فعلا لدى الأفراد في المجتمع بما هو عدل وما هو ليس عدل<sup>2</sup>.

وعليه، فإن القاعدة القانونية حسب دوجي ليست من صنع الدولة التي تعتمد على الإكراه لكفالة احترامها كما تنادي به المذاهب الشكلية التي ترجع القانون إلى إرادة الدولة، ولا تلك القاعدة التي توضع وفقا لمثل أعلى كما يدعي مذهب القانون الطبيعي. بل هي القاعدة التي يشعر أفراد المجتمع أنها ضرورية ولازمة لصيانة التضامن الاجتماعي وأنه من العدل تسخير قوة الإكراه في الجماعة لكفالة احترامها والانصياع لها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، فاضلي إدريس، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.189.

<sup>2</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.176-177.

<sup>3</sup> أنظر، فاضلي إدريس، الوجيز في فلسفة القانون، المرجع السابق، ص.189، 190؛ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.104-105.

## 2- الانتقادات الموجهة لمذهب التضامن الاجتماعي

يرجع الفضل لمذهب دوجي في زعزعة الاعتقاد الذي كان سائدا بأن القانون هو مجرد عمل عقلي بحث، وذلك من خلال تبيان أهمية الحقائق الواقعية المستمدة من الحياة الاجتماعية وأثرها في تكوين القانون، باعتبارها حقائق لا يمكن إغفالها عند البحث في أساس القانون وأصله<sup>1</sup>. ولكن بالرغم من ذلك وجهت لمذهب التضامن الاجتماعي عدة انتقادات منها:

1- إن المنهج الواقعي التجريبي يصلح لدراسة الظواهر الطبيعية التي تخضع لقانون السببية، إذ تتحقق آليا متى توافرت أسبابها، إلا أن تطبيق هذا المنهج على الظواهر الإرادية التي تتناولها العلوم الاجتماعية التي يحكمها القانون؛ صعب ويستحيل في بعض الحالات، لأنها ظواهر إرادية تخضع لقانون الغاية، فهي تتجه نحو تحقيق غاية معينة، ولا بد من تدخل الإرادة لتحقيق هذه الغاية. وعليه، فإن المنهج العلمي التجريبي وإن كان يصح بالنسبة للعلوم الطبيعية، فإنه لا يمكن الأخذ به بالنسبة للعلوم الاجتماعية ومنها القانون.

كما أن العلوم الطبيعية تهدف إلى الكشف عما هو كائن، بينما تهدف العلوم الاجتماعية إلى معرفة ما هو كائن وما يجب أن يكون، فالقانون لا يكتفي بالواقع أي بما هو كائن، بل ينتقل من الواقع إلى الواجب، أي إلى ما يجب أن يكون، فيجاوز بذلك دائرة المشاهدة والتجربة إلى دائرة العقل والتفكير. كما أن الظاهرة الاجتماعية تمتاز بالتشابه والتغير المستمر، هذا ما يجعل تطبيق المنهج التجريبي عليها شيء صعب وعسير، ومن ثمة ففكرة دوجي فيما يخص تطبيق الملاحظة والتجربة على الظاهرة الاجتماعية لا يمكن الأخذ بها على إطلاقها.

1- لقد حملت فكرة دوجي نوعا من التناقض بسبب خروجه عن الأساس الواقعي التجريبي وذلك من خلال اعتماده على التضامن بين الأفراد كأساس للقاعدة القانونية وإغفاله للتنافس والتنازع بين الأفراد والذي يعتبر حقيقة واقعية ملموسة، وبهذا فقد خرج دوجي عن نزعة الواقعية باعتماده على النزعة المثالية، وهذا من خلال ارتكازه على مثل أعلى تمثل في حقيقة التضامن بين الأفراد وترك حقيقة التنافس والتنازع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص. 180.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. 178، 179.

2- كما أن التضامن بين الأفراد قد يكون في الخير ويكون في الشر أيضا، وهذه حقيقة واقعية في المجتمع تثبت بالمشاهدة والتجربة، إلا أن دوجي اكتفى بالأخذ بحقيقة التضامن في الخير كأساس للقاعدة القانونية دون التضامن في الشر، وهذا الاختيار لا يكون إلا بتقويم التضامن بالقياس على مبدأ أو مثل أعلى يستخلصه العقل، فدوجي في هذه الحالة لا يكتفي بتقرير الواقع وفقا لما يقتضيه منهجه الواقعي التجريبي بل يعطي للتضامن قيمة مثالية، فيأخذ بالتضامن في الخير ويترك التضامن في الشر. وفي هذا تعارض واضح مع منهجه الذي يقوم على أساس علمي واقعي ويستبعد كل ما هو مثالي<sup>1</sup>.

3- جعل دوجي شعور الأفراد بالعدل أساس القاعدة القانونية، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تحكيم الأهواء الشخصية، والنزعة الذاتية والنزاعات الفردية، وفي هذا تناقض مع مبادئه وأفكاره كونه ينادي إلى ضرورة إعمال العقل والتقيد بالموضوعية، ومن ثمة جعل أساس القانون خاضعا للنزعة الذاتية ألا وهي الشعور النابع من الأفراد بما هو عدل.

فهو لم يأخذ بفكرة العدل في حد ذاتها كفكرة مثالية أو كمثل أعلى، بل اكتفى بالأخذ بالعدل كشعور قائم فعلا لدى الأفراد في المجتمع، وهذا يعني عنده أن العدل ليس حقيقة ثابتة موضوعية يستخلصها العقل، بل مجرد شعور، في حين أن القانون يجب أن يستند إلى الحقائق الموضوعية حتى لا يؤدي إلى الفوضى والتحكم، والعدل كحقيقة ثابتة كما يفرضها العقل وليس كما يشعر به الأفراد، فالأفراد هم الذين يخضعون للعدل وليس العدل هو الذي يخضع للأفراد<sup>2</sup>.

وعليه، فإن التضامن كحقيقة واقعية لا يصلح أساسا للقاعدة القانونية إلا بإعطائه قيمة مثالية بالقياس على مثل أعلى يستخلصه العقل، وهو ما يثبت استحالة اتخاذ الواقع بمفرده أساسا للقانون<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص. 107-108؛ علي مزاح، المرجع السابق، ص. 172.

<sup>2</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص. 179، 180.

<sup>3</sup> أنظر، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص. 109.

## المحور الخامس: المذاهب المختلطة

إن تركيز المذاهب السابقة على جانب واحد و المتمثل إما في شكل القاعدة القانونية ومظهرها الخارجي-المذاهب الشكلية-أو جوهرها ومادتها الأولية-المذاهب الموضوعية-؛ جعلها تتعرض لانتقاد شديد، الأمر الذي أدى إلى ظهور مذاهب جديدة توازن بين المذاهب الشكلية والموضوعية، وتحاول تجنب الانتقادات الموجهة للمذاهب السابقة عن طريق الجمع قدر المستطاع للأحكام الصائبة في كل منها.

هذه المذاهب هي المذاهب المختلطة التي تنظر إلى القاعدة القانونية من ناحيتي الشكل والجوهر معاً، وفي نطاق الجوهر تجمع بين الفلسفة المثالية والفلسفة الواقعية<sup>1</sup>. حيث ترى أن جوهر القاعدة القانونية مستمد من حقائق الحياة في الجماعة ومن المثل العليا التي تهيمن عليها، ومن جهة أخرى ترى أن إرادة الحاكم هي التي تعبر عن هذا الجوهر وتصوغه في شكله الخارجي<sup>2</sup>.

ومن أبرز فقهاء المذاهب المختلطة الذين أرسوا أسسها الفقيه الفرنسي جيني «Gény»، وبعدها تأثر الفقه الحديث بمذهب جيني وسار على نهجه مع اختلاف يسير.

وبناء عليه، سنتعرض بالدراسة إلى مذهب جيني، ثم ننتقل لتبيان جوهر القاعدة القانونية لدى الفقه الحديث.

### أولاً: مذهب جيني<sup>3</sup>

سنتناول هذا المذهب من خلال التطرق أولاً إلى الأسس التي يقوم عليها مذهب جيني، ثم ننتقل إلى تبيان النقد الموجه له.

<sup>1</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.181، 182.

<sup>2</sup> أنظر، ناصري مريم، مقياس منهجية البحث العلمي-فلسفة القانون-، محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق، المجموعة ج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2024/2025، ص.31.

<sup>3</sup> "فرانسوا جيني" François Gény (1861-1959) كان أستاذ للقانون بجامعة نانسي بفرنسا، من أشهر مؤلفاته كتابه الذي أصدره بعنوان ( العلم والصياغة في القانون الخاص الوضعي 1914-1924 )، وقد عرض في هذا المرجع مذهبه في أساس القانون وطبيعته، ويسمى مذهبه بنظرية العلم والصياغة. أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.182.

## أ- الأسس التي يقوم عليها مذهب جيني

لم يأت جيني بنظرية جديدة، إنما حاول التوفيق بين المذاهب الشكلية والموضوعية وأقام مذهبه على أساسها. حيث تأثر بالمذاهب الموضوعية سواء المثالية أو الواقعية حين قرر أن جوهر القاعدة القانونية مستمد من حقائق الحياة الاجتماعية التي تكشف عنها المشاهدة وتثبتها التجربة، مع الاسترشاد بمثل أعلى يكشف عنه العقل. كما تأثر بالمذاهب الشكلية عندما قرر أن شكل القاعدة القانونية هو الصورة التي تعطى لجوهر القاعدة القانونية لكي يصبح صالحا للتطبيق في الحياة العملية في صورة قواعد عامة ومجردة<sup>1</sup>.

ويسمي جيني الجوهر في مذهبه بـ"العلم"، ويطلق على الشكل اسم "الصياغة". وبذلك تتكون القاعدة القانونية عند جيني من عنصرين هما العلم والصياغة. وعليه، يقوم مذهب جيني على أساسين يتمثل الأساس الأول في عنصر العلم، والأساس الثاني في عنصر الصياغة.

### 1- عنصر العلم

إن مفهوم العلم عند جيني لا ينصرف إلى معناه الضيق الذي يقتصر على المعرفة اليقينية التي تقوم على المشاهدة والتجربة، وإنما يتجاوزه إلى مفهومه الواسع الذي يشمل كل معرفة منطقية منهجية تجريبية عقلية، أي كل معرفة قائمة على التأمل والتفكير العقلي الذي تكون محور دراسته القانون الطبيعي، إذ فيه يكمن الجوهر العميق للقانون.

وبذلك يرجع جوهر القاعدة القانونية إلى كل من الفلسفة الواقعية والفلسفة المثالية، فأخذ عن مذهب القانون الطبيعي اعترافه بدور العقل في كشفه عن المبادئ الأساسية في تكوين القاعدة القانونية، وأخذ عن المذهب التاريخي تسليمه بتطور القانون، وأخذ عن مذهب الغاية الاجتماعية تقريره لمثل أعلى كغاية يجب أن يسعى القانون إلى تحقيقها، وأخذ عن

---

<sup>1</sup> أنظر، بلهول زكية، فلسفة القانون، محاضرات السداسي الأول في منهجية العلوم القانونية، موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق، المجموعة د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2023/2022، 2024/2023، ص.58، 59.

مذهب التضامن الاجتماعي اعتداده بأهمية وحقائق الحياة الاجتماعية وأثرها في تكوين وتطور القانون<sup>1</sup>.

وعلى ضوء ما سبق قرر جيني أن عنصر العلم في القاعدة القانونية يتكون من أربعة حقائق هي: الحقائق الواقعية أو الطبيعية، الحقائق التاريخية، الحقائق العقلية، والحقائق المثالية.

#### \*الحقائق الواقعية أو الطبيعية:

وتتمثل في الظروف التي تحيط بالجماعة سواء كانت ظروفًا مادية تتعلق بالبيئة والطبيعة والانسان، أو ظروفًا معنوية تتعلق بالحالة النفسية أو الأخلاقية أو الدينية للإنسان، أو ظروفًا اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية، فكل هذه الحقائق العلمية التي تستخلص بالمشاهدة والتجربة تساهم بطريقة غير مباشرة في نشأة القاعدة القانونية، حيث أنها تمثل الوسط الذي تنشأ فيه هذه القواعد ، فهي لا تخلق القاعدة القانونية لكنها تمهد لها<sup>2</sup>.

#### \* الحقائق التاريخية:

وهي القواعد والنظم التي تكونت بمرور الزمن لتنظيم حياة أفراد المجتمع من عرف وعادات وتقاليده مختلفة، إذ تعتبر العوامل التاريخية خبرة هامة اكتسبتها الجماعات عبر امتداد الزمن وتجربة مكتسبة مرت بها نظمها القانونية<sup>3</sup>.

وهي تعتبر من الحقائق العلمية إذ تقوم على المشاهدة والتجربة، ويمكن معرفتها من خلال استقرار التاريخ في مختلف العصور، ويكمن دور الحقائق التاريخية في إنشاء القواعد القانونية من خلال الأخذ بتجارب الماضي وخبرة الأجيال السابقة، وبالتالي يسترشد بها عند إنشاء وتعديل القاعدة القانونية<sup>4</sup>. فالتجارب التاريخية تؤثر في نوع القاعدة القانونية، وقد

<sup>1</sup> أنظر، كريم كريمة، المرجع السابق، ص.90: ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.114-115.

<sup>2</sup> أنظر، ناصري مريم، المرجع السابق، ص. 32: كريم كريمة، المرجع السابق، ص.90.

<sup>3</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.186.

<sup>4</sup> أنظر، ناصري مريم، المرجع السابق، ص.33،32.

تكون تلك الحقائق: سياسية، اقتصادية، اجتماعية سادت في مراحل معينة، ويجب على المشرع مراعاتها عند صياغة القاعدة القانونية<sup>1</sup>.

#### \* الحقائق العقلية:

وهي الحقائق التي يستخلصها العقل من الحقائق الواقعية والتاريخية، حيث يقوم العقل بتمحيص هذه الحقائق وذلك بتقدير مدى صلاحيتها وملاءمتها لمقتضيات التنظيم القانوني والغاية التي وجد من أجلها، فالعقل هو الذي يقدر صلاحية الحقائق الطبيعية والتاريخية لتحقيق الغرض الذي يهيمن على النظام القانوني، فيستخلص منها حقائق معقولة وفقا لما تقرره ظروف الجماعة فتسمى حقائق عقلية تتغير بتغير الزمان والمكان<sup>2</sup>.

#### \* الحقائق المثالية:

حسب مذهب جيني لا تكفي الحقائق الاجتماعية والواقعية لتكوين القاعدة القانونية، بل لا بد أن تلحقها قيمة معينة تبرز وجوبها، وتقاس على مثل أعلى يفرضه العقل ويتمثل في العدل، وعليه لا بد من إضافة عنصر مثالي فوق العنصر الواقعي يعطيه صفة الواجب أو القانون<sup>3</sup>.

إذ تمثل الحقائق المثالية تلك المثل العليا أو القيم المثالية التي تهدف إلى السير بالقانون نحو الكمال، ولكن يرى جيني أنها تختلف من زمان لآخر ومن مكان لآخر فلكل جماعة حقائقها المثالية الخاصة بها<sup>4</sup>.

والجدير بالذكر أن جيني يفاضل بين الحقائق الأربعة، فهي ليست على قدم المساواة، إذ يغلب الحقائق العقلية على بقية الحقائق الأخرى الواقعية والتاريخية والمثالية، ويترتب على ذلك ضرورة وجود حد أدنى لفكرة القانون الطبيعي في تكوين جوهر القاعدة القانونية، يتمثل

<sup>1</sup> أنظر، كريم كريمة، المرجع السابق، ص.91.

<sup>2</sup> أنظر، بلهول زكية، المرجع السابق، ص.60؛ كريم كريمة، المرجع السابق، ص.91؛ ناصري مريم، المرجع السابق، ص.33.

<sup>3</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.186.

<sup>4</sup> أنظر، ناصري مريم، المرجع السابق، ص.33.

في استلزام وجود قواعد ثابتة سامية يضعها الأفراد ويستخلصها العقل من طبيعة الأشياء<sup>1</sup>. وبذلك يكون للعقل دور رئيسي في تكوين القاعدة القانونية.

## 2: عنصر الصياغة

تعتبر الحقائق العلمية السابقة بمثابة المادة الأولية للقانون، وهي لا تكفي بذاتها للتطبيق في الحياة العملية، بل تحتاج إلى عنصر ثان يكملها ويحولها من حقائق معينة إلى قواعد قانونية، ويتمثل هذا العنصر في الصياغة التي تجعلها قواعد عامة مجردة وملزمة مقترنة بجزء، وتضفي عليها الصفة الشرعية.

ولذلك فالصياغة تتعلق بالفن التشريعي، أي بتحويل المادة الأولية التي يتكون منها القانون إلى قواعد عامة مجردة صالحة للتطبيق في الحياة العملية<sup>2</sup>.

وهكذا يعرف جيني الصياغة بأنها فن التشريع، تتم وفقا لإجراءات شكلية معينة، وبذلك تنطبق القواعد القانونية على الجميع دون تمييز بما فيهم واضعها، وهكذا يتحقق مبدأ سيادة القانون<sup>3</sup>. وقد ميز جيني بين نوعين من الصياغة هما الصياغة المادية والصياغة المعنوية.

ويقصد بالصياغة المادية تعبير مادي عن جوهر القاعدة القانونية مجسدا في مظهر خارجي في شكل حسابي صريح محدد وثابت لا يدع مجالا للشك، ومثال ذلك: تحديد سن الرشد ب 19 سنة كاملة ( المادة 40 من القانون المدني) وكذا المادة التي حددت سن الترشح لرئاسة الجمهورية ب 40 سنة، والمادة التي حددت سن الانتخاب ب 18 سنة، والمادة التي حددت قيمة الغبن الفاحش في بيع العقار بالخمس (5/1) – المادة 358 من القانون المدني<sup>4</sup>.

أما الصياغة المعنوية فهي عمل ذهني يكسب القاعدة القانونية إخراجا عمليا يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها بعدة طرق منها القرائن القانونية التي يضعها المشرع أخذا بالغالب

<sup>1</sup> أنظر، إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص.120.

<sup>2</sup> أنظر، فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص.190.

<sup>3</sup> أنظر، علي مزاح، المرجع السابق، ص.176.

<sup>4</sup> أنظر، ناصري مريم، المرجع السابق، ص.33.

والشائع من الأمور عند الناس للمحافظة على استقرار المعاملات، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 835 من القانون المدني " حيازة المنقول بحسن نية سند الملكية"، فمن يحوز منقولا يفترض أنه مالك له، لأن تلك الحيازة قرينة على الملكية، حيث جرت العادة واتفق الناس على أن من يحوز منقولا بحسن النية يعتبر هو المالك له<sup>1</sup>.

#### ب- الانتقادات الموجهة لمذهب جيني

لقد امتاز مذهب جيني بجمعه بين الجوهر والشكل في أساس القاعدة القانونية مما جعله أكثر إقناعا واقتربا من الحقيقة، ومع ذلك لم يسلم من الانتقادات، حيث أخذ عليه ما يلي:

1- أقام جيني عنصر العلم على مجموعة من الحقائق ولكن لا تعد جميعها حقائق علمية بالمعنى الصحيح، حيث تخرج من دائرة الحقائق العلمية كل من الحقائق المثالية والحقائق العقلية، لأنها لا تنشأ عن واقع ملموس يثبت بالمشاهدة والتجربة، عكس الحقائق الواقعية أو الطبيعية، والتاريخية. وبالتالي لا يدخل في عنصر العلم من هذه الحقائق سوى الحقائق الواقعية أو الطبيعية والحقائق التاريخية اللتان يمكن تسجيلهما بالمشاهدة وإثباتهما بالتجربة<sup>2</sup>.

2- كما أنه يصعب التمييز بين كل من الحقائق الواقعية أو الطبيعية والحقائق التاريخية، أو التفرقة كذلك بين الحقائق العقلية والحقائق المثالية، ذلك أن الحقائق التاريخية هي حقائق اكتسبتها الجماعة على مر الأجيال بحيث أصبحت ضمن الظروف الواقعية المحيطة بها، ومن ثم فهي تعتبر من الحقائق الواقعية. كما أن الحقائق المثالية تستخلص تدريجيا من الحقائق العقلية تبعا لزرعة السمو والكمال، ومن ثم فهي تعتبر من الحقائق العقلية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، ناصري مريم، المرجع السابق، ص.33؛ كريم كريمة، المرجع السابق، ص.92.

<sup>2</sup> أنظر، بلهول زكية، المرجع السابق، ص.61؛ كريم كريمة، المرجع السابق، ص.92.

<sup>3</sup> أنظر، أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص.54.

## ثانيا: جوهر القاعدة القانونية في العصر الحديث

على إثر الانتقادات الموجهة لمذهب جيني؛ اتجه الفقه الحديث إلى جمع الحقائق التي يتكون منها جوهر القاعدة القانونية إلى طائفتين فقط، وهما الحقائق العلمية التجريبية التي تخضع للمشاهدة والتجربة (عنصر واقعي)، والحقائق العقلية التفكيرية التي يستخلصها العقل (عنصر مثالي).

وبذلك يتكون جوهر القاعدة القانونية في الفقه الحديث من عنصرين هما عنصر واقعي وعنصر مثالي.

### أ: العنصر الواقعي

الحقائق الواقعية هي العناصر المحيطة بالإنسان داخل الجماعة، وباعتبارها من الواقع يمكن تحديدها علميا عن طريق المشاهدة والتجربة، ولذلك تسمى بالوقائع العلمية التجريبية. وباعتبار أن القاعدة القانونية وجدت لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع وتحقيق الأمن والسلام والتقدم والرفق؛ فإن تحقيق ذلك مرهون بنجاعة القواعد القانونية وتوفير المشرع في تحديد جوهرها، وذلك لن يتحقق إلا إذا أخذ المشرع بعين الاعتبار العوامل والحقائق المختلفة المحيطة بأفراد المجتمع والتي لا يمكن إغفالها عند وضع القاعدة القانونية لأنها تعد أساسا لها<sup>1</sup>. وتتمثل أهم هذه الحقائق في مايلي:

-**الحقائق الطبيعية:** وسواء تعلقت بطبيعة الانسان ( انقسام جنس البشر إلى ذكر وأنثى وما يترتب على هذا الاختلاف من وجود نظام الارتباط بين الرجل والمرأة عن طريق الزواج)، كما قد تكون عوامل متعلقة بالطبيعة الجغرافية والبيئة التي يعيش فيها الانسان (مناخ، موقع جغرافي، تنوع عناصر الطبيعة..)، والتي تلعب دورا كبيرا في وضع نوع معين من القواعد القانونية وتختلف باختلاف تلك العناصر، فللمناخ مثلا دور في التأثير على النضج الجنسي والعقلي للإنسان، ولذلك تأخذه بعض التشريعات بعين الاعتبار عند تحديد سن الرشد أو

<sup>1</sup> أنظر، كريم كريمة، المرجع السابق، ص.93؛ بلهول زكية، المرجع السابق، ص.62.

سن الزواج. وأيضا الدول التي تمتلك مساحة جغرافية كبيرة وعددا قليلا من السكان تراعي هذه العوامل في سن قوانين الهجرة وتنظيم منح الجنسية<sup>1</sup>.

-الحقائق الاقتصادية: إن الأنشطة المختلفة التي يقوم بها الانسان في الميدان الاقتصادي (صناعة، تجارة، زراعة)، تتطلب كل منها قواعد قانونية لتنظيمها وهي تختلف باختلاف طبيعة ونوع هذا النشاط، كتلك القواعد المنظمة لشروط ممارسة النشاط التجاري، أو المنظمة للحرفي أو النشاط الفلاحي. كما أن التطور الاقتصادي وما ينجم عنه من تطور في طرق الانتاج ووفرة السلع والانفتاح على الأسواق وإنشاء مؤسسات اقتصادية والشركات متعددة الجنسيات والتوسع في التجارة الداخلية والخارجية؛ كل تلك التطورات كان لها تأثير كبير في خلق قواعد قانونية مستجدة تتلاءم وهذه الأوضاع، إذ يتأثر قانون العمل من حيث حقوق العمال وواجباتهم وشروط العمل، كما يتأثر القانون التجاري وقانون الاستثمار وقانون المنافسة والأسعار وغيرها<sup>2</sup>.

وهو ما يستشف من خلال جملة التعديلات التي مست القانون التجاري الجزائري بعد تجسيد الدستور للتوجه الاقتصادي الحر بعد حوادث 1988، فتم إصدار عدة تشريعات كالقانون المتعلق بالأسعار (قانون 89-12) وآخر متعلق بالعمل (قانون 90-11) وقوانين أخرى متعلقة بالتجارة الخارجية، كما تدخل الدستور لضمان حرية التجارة والاستثمار والمقابلة مادامت تمارس في إطار القانون<sup>3</sup>.

-الحقائق السياسية والاجتماعية: تعد هذه الأخيرة من حقائق الحياة في المجتمع، وتعتبر أيضا عنصرا واقعيا قائما على المشاهدة والتجربة، وقد ساهمت هذه العوامل كفكر في خلق بعض النظم القانونية قديما وحديثا، فقد أدت الأفكار الاجتماعية السائدة في العصر القديم إلى خلق نظام الرق وما نتج عنه من انقسام المجتمع إلى طبقة الأحرار وطبقة العبيد، وفي القرون الوسطى ساهمت الأفكار القائمة آنذاك إلى ظهور نظام الإقطاع وظهور الطبقة، وفي أواخر القرن 18 ظهرت مع الثورة الفرنسية معتقدات سياسية واجتماعية تمثلت أساسا

<sup>1</sup> أنظر، ناصري مريم، المرجع السابق، ص.34؛ كريم كريمة، المرجع السابق، ص.94.

<sup>2</sup> أنظر، ناصري مريم، المرجع السابق، ص.34، 35.

<sup>3</sup> أنظر، كريم كريمة، المرجع السابق، ص.94.

في الحرية والمساواة، وقد كان لهذه الحقائق والتطورات أثر كبير في بناء النظام القانوني الفرنسي<sup>1</sup>.

-الحقائق الدينية والأخلاقية: وهي ما يسود في المجتمع من تقاليد ومعتقدات واتجاهات دينية وأخلاقية، وهي من الحقائق الهامة التي لها أثر كبير في تكوين القاعدة القانونية وتطويرها، ومثالها القواعد الدينية التي لها أثر كبير في تنظيم الأحوال الشخصية كنظام الزواج، والنفقة والميراث والوصية وغيرها<sup>2</sup>.

-الحقائق التاريخية: وهي تعبر عن خبرة هامة اكتسبتها الجماعات عبر امتداد الزمن لتستفيد من التجارب الماضية، لذلك يكون لها تأثير قوي في إنشاء وتطوير القواعد القانونية، فيمكن للمشرع الاستفادة من تجربة الماضي لتجنب الحلول التي أثبت الواقع فشلها ويأخذ بالنجاة منها، فتحليل العوامل التاريخية يساعد في إصلاح وتعديل القانون<sup>3</sup>.

#### ب: العنصر المثالي

لا تكفي الحقائق الاجتماعية والواقعية وحدها لتكوين القاعدة القانونية، بل لا بد أن تلحقها قيمة تبرز وجوبها وتقاس على مثل أعلى يفرضه العقل يتمثل في العدل، ومن هذا المنطلق لا بد من إضافة عنصر مثالي فوق العنصر الواقعي يعطيه صفة الواجب أو القانون. ويتمثل العنصر المثالي في الحقائق العلمية التفكيرية التي يستخلصها العقل، وقد أوجب الفقهاء عند وضع القواعد القانونية ضرورة تقريبها وقياسها على مثل أعلى هو العدل.

والعدل لغة هو المساواة والانصاف، ومفهومه البسيط هو إعطاء كل ذي حق حقه، أما مفهومه العميق فهو يتمثل في مجموعة القواعد التي يكشف عنها العقل ويوحى بها الضمير ويرشده عليها النظر الصائب ، أو الفطرة التي فطر الله الناس عليها<sup>4</sup>.

وقد ميز الفقهاء بين نوعين من العدل هما العدل الخاص والعدل العام

<sup>1</sup> أنظر، عيسى أبو القاسم، المرجع السابق، ص.55، 56.

<sup>2</sup> أنظر، ناصري مريم، المرجع السابق، ص.35.

<sup>3</sup> أنظر، كريم كريمة، المرجع السابق، ص.95.

<sup>4</sup> أنظر، بلهول زكية، المرجع السابق، ص.63.

والعدل الخاص هو الذي يسود العلاقات بين الأفراد، ويقوم على أساس المساواة التامة المتبادلة بينهم، ولذلك سمي بالعدل التبادلي. ويقتضي هذا العدل المساواة المطلقة بين الأفراد دون النظر إلى صفاتهم أو كفاءاتهم، وأن يحترم كل منهم لحق الآخر، إما بإعطائه له أو الامتناع عن الاعتداء عليه.

أما العدل العام فهو الذي يسود العلاقات بين الجماعة والأفراد المكونين لها، ويهدف لتحقيق الصالح العام المشترك لهذه الجماعة وله صورتان: العدل التوزيعي والعدل الاجتماعي.

-العدل التوزيعي: وهو الذي يجب على الجماعة للأفراد ( حقوق الأفراد) وذلك من خلال توزيع المنافع والوظائف العامة وغيرها، وهنا تكون المساواة نسبية غير مطلقة بحيث ينبغي مراعاة اختلاف الأفراد حسب حاجاتهم وقدراتهم وكفاءاتهم، وبمقتضاه تكون المساواة بين الأفراد المتساوين في القدرة أو الحاجة أو الكفاءة أو بين الأفراد الذين تتوافر فيهم نفس الصفات أو الشهادات أو الشروط اللازمة للاستفادة من المنافع أو تولي الوظائف.

-العدل الاجتماعي: هو الذي يجب على الأفراد لصالح الجماعة (واجبات الأفراد). فباعتبار الفرد جزء من الجماعة يجب أن يسخر لخدمتها، أي يشارك في تحقيق المصلحة العامة التي تعود بالمنفعة على الجميع، فالصالح العام لا يتحقق إلا عن طريق الاشتراك بين الأفراد لأجل مصلحة عامة واحدة، وهذا العدل مبرر لإخضاع الأفراد لسلطة الحاكم الذي له حق الأمر، وكذلك باسم الحق الاجتماعي يسخر الحاكم سلطته لتحقيق الصالح العام.

## المحور السادس: الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية

لكل دولة سياسة تشريعية خاصة بها وفقا لظروفها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فهي تختلف من دولة إلى أخرى، بل قد تختلف السياسة التشريعية داخل الدولة الواحدة من وقت لآخر. وتمثل السياسة التشريعية الإطار الفكري والتنظيمي الذي يوجه عملية وضع القوانين وتطويرها وتقييمها، فالتشريع لم يعد يقتصر على مجرد إصدار نصوص قانونية، بل أصبح عملية واعية تقوم على رؤية فلسفية، اجتماعية واقتصادية، تحدد أهداف القانون، ووسائل تحقيق هذه الأهداف، وآليات تقييم مدى فعاليتها.

والسياسة التشريعية في حقيقتها انعكاس للسياسة العامة للدولة، وهي تركز على أسس ومعايير خاصة تحكمها. وقد شهدت العقود الأخيرة اتجاهات قانونية عالمية فرضت على دول العالم تطوير التشريعات مع ما يتلاءم مع هذه الاتجاهات الحديثة.

وبناء عليه، سنحاول التعرف من خلال هذا المحور على مفهوم السياسة التشريعية، ثم ننتقل لتحديد الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية .

### أولاً: مفهوم السياسة التشريعية

تعتبر السياسة التشريعية لكل دولة المدخل وحجر الأساس في رحلة الصناعة والصياغة القانونية، يتم من خلالها إصدار الأنظمة واللوائح بما يتوافق مع سياستها العامة ويسعى لتحقيقها وخدمتها، فالسياسة التشريعية في حقيقتها انعكاس للسياسة العامة للدولة، فمن المعلوم أن عملية التشريع لا تكون عشوائية، وإنما ترتبط بالسياسات العامة والتشريعية للدولة ويعكس توجهاتها التقويمية والتطويرية.

فطالما أن القانون الوضعي هو وسيلة لتحقيق هدف أو غاية اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية وغيرها من الأهداف الأخرى، فهذا يتطلب أن يكون لدى المشرع واضع القانون تصور مسبق عن هذا الهدف أو هذه الغاية المراد تحقيقها. ولذلك يجب لكل مشرع أو بعبارة

أدق لكل دولة سياسة في مجال إقامة ووضع القانون تحدد الأهداف أو الغايات المختلفة التي يجب أن يحققها القانون الوضعي<sup>1</sup>.

ولفهم السياسة التشريعية سنتطرق أولا لتعريفها ، ثم ننتقل لبحث أهدافها .

#### أ- تعريف السياسة التشريعية

السياسة التشريعية هي الفلسفة التي تحكم عملية التشريع بداية من اتخاذ قرار التصدي لموضوع أو قضية عن طريق التشريع أصلا، ومرورا بتحليل الموضوع وتحديد أولويات المجتمع بشأنها وقدراته ومصالحه إزاءها، إلى غاية ترجمة مبادئ السياسة إلى نصوص قانونية وإصدارها بالطرق المقررة<sup>2</sup>.

وهي أيضا الإطار العام لمسلك التشريع في الدولة، الذي يحدد الاستراتيجية التشريعية التي تختلف من دولة إلى أخرى حسب تفاوت ظروفها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية والدينية، وما ترتبط به من اتفاقيات ومعاهدات دولية، وغيرها من الأمور التي تختلف من دولة إلى أخرى، كما تختلف زمنيا داخل الدولة الواحدة<sup>3</sup>.

وتعرف السياسة التشريعية أيضا بأنها المسلك أو الخطة المتبعة من الجهة المختصة بالتشريع نحو تطبيق السياسة العامة العليا بمجالاتها المتنوعة السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، والثقافية من خلال التشريعات التي تضعها.

بمعنى أن السلطة المخول لها إصدار التشريع داخل الدولة ملزمة باتباع السياسة العامة داخل الدولة التي تعنى بتحديد الأهداف والأولويات والاستراتيجيات الواجبة الاتباع، وهذا يعني أن التشريع المكتوب هو الأداة التي بواسطتها يتم تطبيق السياسة العامة العليا في مجالات مختلفة، وأن السياسة التشريعية هي في حقيقتها انعكاس للسياسة العامة العليا للدولة.

<sup>1</sup> أنظر، منذر الشاوي، المرجع السابق، ص.202.

<sup>2</sup> أنظر، كريم كريمة، المرجع السابق، ص.98.

<sup>3</sup> أنظر، بلهول زكية، المرجع السابق، ص.68.

فالساسة التشريعية تفترض إذن إدراك الواقع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والسياسي في المجتمع، ووضع تصور أو خطة أو سياسة لتغيير أو تعديل أو تنظيم هذا الواقع. حيث تعني السياسة القانونية أو التشريعية تحديد هدف معين أو غاية معينة يراد تحقيقها بعد دراسة الواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي وتحديد ما يراد تبديله أو تغييره أو تنظيمه بواسطة القانون.

فالساسة التشريعية أو القانونية هي مكنة وفن تحديد الأهداف التي يجب أن يحققها القانون.<sup>1</sup>

ومن خلال التعريفات السابقة، يتضح أن السياسة التشريعية ليست مجرد تقنية تشريعية، بل هي رؤية فكرية ومنهج علمي يسبق إصدار القانون ويواكبه ويتبعه.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن مفهوم السياسة التشريعية يختلف عن مفهوم الصياغة التشريعية، إذ تعرف الصياغة بأنها أداة لتحويل المادة الأولية التي تتكون منها القاعدة القانونية إلى قواعد منضبطة محددة وعملية صالحة للتطبيق على نحو يحقق الغاية التي يتضمنها جوهرها، فالتشريع جوهر ومظهر، يتمثل الجوهر في المادة الأولية التي يملها المثل الأعلى للعدل في شأن من شؤون المجتمع، في حين ينصرف المظهر إلى الشكل الذي يظهر فيه الجوهر بحيث تكون قاعدة قانونية صالحة للتطبيق في الحياة.

فالصياغة التشريعية هي عملية ضبط الأفكار في عبارات محكمة، موجزة وسليمة، كي تكون قابلة للتنفيذ، يقوم بها الصائغ وليس المشرع، لأن الأخير هو صانع القرار المسؤول أمام الناخبين عن السياسة التشريعية، بل وكذلك عن صياغة النص القانوني ذاته، بينما الصائغ فهو مصمم فني يتولى عملية الإخراج الفني للنص القانوني.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أنظر، منذر الشاوي، المرجع السابق، ص. 202.

<sup>2</sup> أنظر، بوصفصاف خالد، المرجع السابق، ص. 45.

<sup>3</sup> أنظر، تدريست كريمة، محاضرات في مقياس: منهجية العلوم القانونية 1- فلسفة القانون-، موجهة لطلبة السنة الأولى، السداسي الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2024/2025، ص. 71، 72.

إذن الصياغة القانونية هي شكل القاعدة القانونية التي تترجم السياسة التشريعية إلى نصوص قانونية. وتتأثر الصياغة التشريعية بالسياسة التشريعية التي تتأثر بدورها بالنظام السياسي السائد، فالأنظمة المتسلطة لا تتيح السياسة التشريعية فيه دورا كبيرا للمجالس النيابية بل للسلطة التنفيذية متمثلة في الحاكم لها الدور الأكبر، أما الأنظمة الديمقراطية وفي ظل وجود التعددية الحزبية والسياسية، فإن السياسة التشريعية تكون نتيجة تفاعل القوى السياسية والأطراف الاجتماعية. كما أنه في ظل الأنظمة السلطوية عادة ما تتسم الصياغة بالثبات والصرامة، لأن القانون يصنع في أروقة السلطة المركزية، ولا يجد له معارضين عند عرضه أمام البرلمان، في حين أنه في الأنظمة الديمقراطية تكون الصياغة فيها قابلة للتغيير نتيجة وجود برلمانات مستقلة تستطيع انتقاد مشاريع القوانين التي تقدمها الحكومة ويكون لها دور في إعادة الصياغة<sup>1</sup>.

#### ب- أهداف السياسة التشريعية: للسياسة التشريعية هدفين أو وجهين:

-هدف ينصب على تحليل الواقع الاجتماعي بمساعدة العديد من العلوم ( العلوم الاقتصادية، علم الاجتماع القانوني، علم التاريخ... إلخ) لتحديد الحاجات البشرية المستهدفة بشكل دقيق، لأن القانون يوضع وفقا لحاجات الحياة الاجتماعية، أي وفقا لمتطلبات العلاقات الاجتماعية. ولذلك فإن إصلاح النظام القانوني يكون بالانطلاق مما هو كائن إلى ما يجب أن يكون بنظرة علمية هادفة تأخذ بعين الاعتبار الظروف الماضية والحالية للدولة دون أن تفقد رؤية وتوقعات المستقبل.

- أما الهدف الثاني للسياسة التشريعية فهو إقامة القاعدة القانونية أو القانون الذي يحقق الهدف المطلوب لمعالجة تلك الحاجات، فالقانون يجب أن يوضع وفقا للحاجات الاجتماعية، ومن ثم يتوجب على المشرع معرفة هذه الحاجات بالدقة اللازمة ليضع القاعدة القانونية أو القانون المناسب أو الملائم لمعالجة هذه الحاجات بالشكل الأمثل<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، كريم كريمة، المرجع السابق، ص.99، 100.

<sup>2</sup> أنظر، منذر الشاوي، المرجع السابق، ص.203.

## ثانيا: تحديد الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية

يعد تطور السياسة التشريعية من أبرز مظاهر تحول الدولة الحديثة في تفاعلها مع المتغيرات الداخلية والخارجية، وقد جعلت التطورات المعاصرة السياسة التشريعية تعرف اتجاهات حديثة متأثرة بتلك التطورات، لتصبح السياسة التشريعية تؤكد المفهوم الغائي للقانون. ولم يعد التشريع حبيس الإطار الوطني بل أصبح متأثرا بالتطورات الدولية ومتطلبات القانون الدولي، فقد امتدت العولمة بآثارها نحو توجيه السياسة التشريعية للدول. وقد أفرز هذا الواقع اتجاهات حديثة تقوم على تبني معايير تضمن جودة القوانين وفعاليتها.

وعليه، يقتضي تحديد هذه الاتجاهات الحديثة الوقوف على أثر العولمة في توجيه السياسة التشريعية، إلى جانب إبراز أهم معايير السياسات التشريعية الحديثة.

### أ- أثر العولمة في الاتجاه الحديث للسياسة التشريعية

من أبرز الأسس التي قام عليها القانون الدولي مبدأ سيادة الدول، والذي يعني تمتع الدولة بسلطة عليا ومطلقة في إدارة وتسيير شؤونها الداخلية والخارجية دون خضوعها لأية سلطة خارجية. ولعل من أهم مظاهر سيادة الدولة الداخلية قدرتها واستقلاليتها في تحديد سياستها التشريعية في مختلف المجالات الاجتماعية، الاقتصادية، الثقافية... إلخ دون تدخل خارجي، ومن ثم يكون لها مطلق الحرية في سن التشريعات التي تراها مناسبة وملائمة وتعمل على تنفيذها.

إلا أن العولمة كان لها أثر بالغ على مبدأ السيادة، فتحول من مبدأ مطلق إلى مبدأ مقيد يحد من إطلاقه بعض الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي عليه، والتي مست العديد من المجالات، ومنها المجال التشريعي. فمن أبرز آثار العولمة على السياسة التشريعية زوال سيادة الدولة في وضع القوانين التي تنظم سلوك الأفراد داخل إقليمها، فلم تصبح الدول تسعى من خلال سياستها التشريعية تحقيق أهداف المجتمع ضمن حدودها الإقليمية فحسب، وإنما

تسعى لتحقيق الأهداف المتوخاة من قبل المجتمع الدولي لاسيما وضع قواعد قانونية موحدة تسير عليها الدول جميعاً<sup>1</sup>. وذلك اعتماداً على عدة طرق:

#### 1- دور المعاهدات والاتفاقيات الدولية في التشريع (الاتفاقيات الشارعة)

لقد أفرزت العولمة العديد من الاتفاقيات التي يطلق عليها الاتفاقيات الشارعة في مجالات شتى، وهذه الاتفاقيات تلزم الدول الموقعة والمصادقة عليها بتطبيقها بأن تعتمد أحكامها في تشريعاتها الداخلية، ولا تقتصر تلك الاتفاقيات على المبادئ العامة بل تمتد إلى سائر الأحكام التفصيلية، وذلك بهدف تحقيق توحيد تشريعي دولي في الموضوعات التي تتناولها تلك الاتفاقيات.

فللإتفاقيات الدولية مكانة هامة ضمن المنظومة القانونية للدول، وقد نص الدستور الجزائري على سمو المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور على القانون (المادة 154).

وعليه، تأخذ الاتفاقيات المصادق عليها وفق الإجراءات الدستورية قوة القانون بل وتسمو على القانون الداخلي، فيطبق منها فور دخولها حيز النفاذ تلك الأحكام القابلة للتطبيق بذاتها، كما تلزم كل دولة طرف بتعديل تشريعاتها بما يحقق أهداف الاتفاقية<sup>2</sup>.

كاتفاقية منظمة التجارة العالمية وما يتصل بها من حماية حقوق الملكية الفكرية، الصكوك الدولية المعنية بمكافحة الإرهاب، والجريمة المنظمة العابرة للحدود التي أبرمت بباليروم بإيطاليا عام 2000<sup>3</sup>، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، التي اعتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003<sup>4</sup>. وهذه الاتفاقيات تلزم

<sup>1</sup> أنظر، تدريبت كريمة، المرجع السابق، ص.78.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.79.

<sup>3</sup> وقد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55-02 المؤرخ في 05 فيفري 2002 ( الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 09، صادرة بتاريخ 10 فيفري 2002).

<sup>4</sup> صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128-04 المؤرخ في 19 أفريل 2004 (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 26، صادر بتاريخ 25 أفريل 2004).

الدول المصادقة عليها بملاءمة تشريعاتها الوطنية مع الأحكام الواردة فيها، سواء من خلال سن تشريعات جديدة، أو إجراء تعديلات على بعض التشريعات القائمة<sup>1</sup>.

## 2- دور المنظمات الاقتصادية الدولية في توجيه السياسة التشريعية للدول:

إن هيمنة الدول المتقدمة على المجتمع الدولي أدى إلى بروز قواعد قانونية ذات طابع اقتصادي، ساهمت هذه الدول في وضعها وفرضها على بقية الدول خاصة الدول النامية، وكانت وسيلتها لتحقيق ذلك هو المنظمات الدولية المتخصصة، وكذا المؤسسات المالية الدولية متمثلة في البنك الدولي وصندوق النقد الدولي.

فمثلا منظمة التجارة العالمية التي تأسست عام 1995، لتقوم بالإشراف على كامل النشاط التجاري العالمي، أصبحت قراراتها تمس المجال التجاري للدول الذي هو من اختصاص القوانين الداخلية، بحيث أصبح لزاما على الدول المنضمة إليها تعديل قوانينها الداخلية بما يتلاءم مع القواعد التي تضعها المنظمة.

كما يقوم صندوق النقد والبنك الدوليين بفرض شروط على الدول التي تعاني من تقلبات اقتصادية أو ترغب في إعداد برامج تنموية، فتضطر هذه الدول إلى الاستجابة لتلك الشروط، والتي من ضمنها شرط تكييف تشريعاتها الداخلية مع المعايير الدولية التي تمس العديد من المجالات لاسيما المجال البنكي، الاستثمار... إلخ<sup>2</sup>.

## 3- دور التكتلات الاقتصادية الإقليمية في توجيه السياسة التشريعية للدول:

ومن أبرز هذه التكتلات السوق الأوروبية المشتركة التي أنشئت سنة 1957 بموجب معاهدة روما، بهدف تحقيق تكامل اقتصادي بين الدول الأوروبية الأعضاء من خلال إنشاء سوق موحدة تقوم على حرية تنقل السلع والخدمات ورؤوس الأموال والأشخاص. وقد شكّلت هذه السوق الأساس الذي بُني عليه لاحقًا الاتحاد الأوروبي، الذي تأسس بناء على معاهدة ماستريخت الموقعة عام 1992.

<sup>1</sup> أنظر، كريم كريمة، المرجع السابق، ص. 104.

<sup>2</sup> أنظر، تدريست كريم، المرجع السابق، ص. 81.

وقد أدت هذه السوق إلى تخلي الدول الأوروبية الطوعي عن بعض مظاهر السيادة لصالح كيان إقليمي يتجه نحو الوحدة الاقتصادية، السياسية، والتشريعية. ويتضح ذلك من خلال مجموعة من التوجهات الأوروبية التي تلزم الدول باحترامها في تشريعاتها الداخلية، كما تكون لها القوة في التطبيق لدى محاكم الدول الأعضاء حيث يلتزم القاضي بتطبيقها<sup>1</sup>.

#### 4- عالمية حقوق الإنسان كآلية لتوجيه السياسة التشريعية للدول

لقد عززت العولمة مكانة حقوق الإنسان كمرجعية أساسية لتوجيه التشريعات الوطنية، إذ تسعى الدول إلى مواءمة قوانينها مع المعايير الدولية لضمان الانخراط في النظام الدولي. وتعمل هذه العالمية على إرساء حد أدنى مشترك من القواعد القانونية، ما يسهم في تقارب تشريعي ملحوظ لا سيما في مجالات الحقوق والحريات الأساسية.

كما تفرض الاتفاقيات الدولية التزامات على الدول الأطراف، ما يستلزم إعادة توجيه السياسات التشريعية الوطنية بما يتوافق مع هذه الالتزامات. ومن جهة أخرى، تقوم الهيئات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان بمتابعة مدى التزام الدول بهذه المعايير، من خلال آليات رقابية متنوعة تشمل التقارير الدورية والمراجعات، وهو ما يشكل ضغطاً قانونياً وسياسياً يدفع الدول إلى تعديل تشريعاتها بما يتوافق مع الالتزامات الدولية.

غير أن توظيف حقوق الإنسان قد يتحول أحياناً إلى أداة لتبرير التدخل في الشؤون الداخلية للدول، وهو ما يثير تساؤلات قانونية حول حدود هذا التدخل ومشروعيته.

وقد استغلت التكتلات والمنظمات الدولية والدول المهيمنة، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، فكرة حقوق الإنسان كذريعة لإضفاء المشروعية على سياساتها وممارساتها. ويرجع ذلك إلى الطابع العالمي لهذه الحقوق الذي يسعى القانون الطبيعي إلى حمايتها لما تتضمنه من قيم عليا كالعدل والمساواة والحرية. وقد أدى هذا الاستخدام إلى تحوير مفهوم القانون الطبيعي من إطار مثالي يسعى لتحقيق العدالة والمساواة إلى أداة لخدمة مصالح التكتلات

<sup>1</sup> أنظر، كريم كريمة، المرجع السابق، ص.104.

الاقتصادية والسياسية المهيمنة، بما أفقده جزءاً من طابعه المثالي وجعله وسيلة لتكريس النفوذ العالمي<sup>1</sup>.

## ب: معايير السياسات التشريعية الحديثة

يميز علماء فلسفة القانون بين وجود القانون وفعاليته، فبينما يمثل وجود القانون صدوره شكلاً من السلطة المختصة من خلال إقراره وصياغته وإصداره وفقاً لقواعد وإجراءات محددة؛ فإن فعالية القانون لا تتحقق إلا بكفالة تغلغل أحكامه في المجتمع وعلاقات الأفراد، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال إقناع الأفراد بعدالة التشريع واستقامة أحكامه وجدواه، وأنه يستلزم تطبيق أحكامه لتنظيم حياتهم الاجتماعية والسياسية والمدنية وحسن سيرها، وأنهم سواسية أمام القانون دون تمييز. إذ لا يكفي العقاب والجبر والقوة والنفوذ لوحدها لفرض الالتزام بالتشريع<sup>2</sup>.

وعليه، لضمان التغلغل الاجتماعي لأحكام القانون في نسيج المجتمع، وتهيئة المناخ لنجاح التشريع في تحقيق غايته؛ وجب على المشرع مراعاة جملة من المعايير، ومن أهمها: الديمقراطية، ضمان الحقوق والحريات العامة، تجسيد مبدأ سيادة القانون.

### 1- الديمقراطية

إن مظاهر الحكم الجيد هي في حد ذاتها مقومات التشريع الجيد، والمشاركة كأهم مقوم للحكم الراشد هي مقدمة الوصول إلى تشريع جيد، فيتحقق ذلك من خلال المشاركة الفعالة للنواب في صنع التشريع، فالبرلمان هو الذي يقوم برسم سياسة التشريع<sup>3</sup>.

وعليه، تعتبر الديمقراطية شرطاً رئيسياً لكفاءة التشريع ورسوخه في البيئة الاجتماعية وتحقيق فاعليته، لأنها تضمن ما يلي:

<sup>1</sup> أنظر، كريم كريمة، المرجع السابق، ص.105؛ تدرست كريمة، المرجع السابق، ص.81،82.

<sup>2</sup> أنظر، بلهول زكية، المرجع السابق، ص.70.

<sup>3</sup> أنظر، كريم كريمة، المرجع السابق، ص.106.

-أن يكون المجلس التشريعي منتخبا بطريقة ديمقراطية، عن طريق انتخابات حرة ونزيهة وشفافة.

-أن لا تكون السلطة التنفيذية وحدها المهيمنة على العمل التشريعي، بل تشارك السلطة التشريعية في اقتراح القوانين وهكذا يتم تفعيل دور النائب الممثل للشعب في المبادرة التشريعية.

- أن توفر السلطة التشريعية لأعضائها الأجهزة الفنية التي تعينهم على مباشرة حقهم في اقتراح التشريعات، وهذا يتطلب منح أكبر وقت للنائب لدراسة القضايا موضوع التشريع، والعمل على تنمية مهارات النواب من خلال التكوين في المجال القانوني مع الإلمام بأفضل الممارسات في النظم التشريعية المعاصرة، واستعمال تكنولوجيا المعلوماتية التي تساعد في الحصول على المعلومات الضرورية لصنع التشريع، وأيضا مساندة الاتفاقات الشارعة من دون تجاهل لعناصر الهوية القومية وخصوصية المجتمع<sup>1</sup>.

-أن تكون عملية وضع التشريع ومناقشته داخل المجلس بأسلوب ديمقراطي تشاركي، أي مشاركة الرأي العام والمتخصصين من القطاعات الحكومية والقطاع الخاص في صناعة التشريع وصياغة القوانين، مع التركيز على التشاور والتنسيق والتواصل لمواجهة التحديات المشتركة التي يفرضها الترابط المتداخل لمختلف القطاعات<sup>2</sup>.

إذ لا تكتمل عناصر المشاركة والديمقراطية إلا بتمكين المجتمع المدني من المشاركة في صنع التشريع، كالأحزاب السياسية، جماعات المصالح أو الجماعات الضاغطة، وباقي هيئات المجتمع المدني خصوصا الجمعيات، ويتحقق ذلك من خلال تواصلهم مع النواب وتعرفهم على سير النشاط التشريعي. فالتنسيق بين البرلمان والمجتمع المدني يؤدي إلى اقتراح تشريعات تحقق مصلحة الأمة، وهكذا يكون للمواطن دور في الصناعة التشريعية والتي سماها البعض بالمبادرة المدنية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، كريم كريمة، المرجع السابق، ص. 106، 107.

<sup>2</sup> أنظر، بلهول زكية، المرجع السابق، ص. 71.

<sup>3</sup> أنظر، كريم كريمة، المرجع السابق، ص. 107.

-الشفافية في الإجراءات التشريعية، وذلك من خلال اعتماد آليات من شأنها أن تدعم وتؤكد الشفافية في عملية صنع التشريع حتى تكون المحاسبة والمساءلة ممكنة فيها، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق تجسيد علنية جلسات مناقشة التشريع أمام البرلمان، ونشر المحاضر البرلمانية بشكل دوري بعد كل مناقشة، وإمكانية الاطلاع على التشريعات قبل طرحها على جدول أعمال المجالس البرلمانية.

## 2- ضمان الحقوق والحريات العامة

باعتبار أن القانون يسعى أساساً إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وتحقيق العدل بين المواطنين؛ فإنه يجب احترام الحقوق والحريات عند وضع القانون وصياغته وإصداره، والموازنة بين المصالح الخاصة والجماعية وصون كرامة الفرد في المجتمع.

فالتشريع ليس مجرد أداة قهر وجبر وسيلته القوة المجردة التي تعتمد على سلطة الدولة ونفوذها وهيبتها؛ إنما هو وسيلة حتمية ورشيعة لتحقيق المصلحة العادلة للجميع بما يكفل صون حقوقهم وحرياتهم ورفع مظالمهم. فمصير التشريع الظالم التجاهل والنكران مهما اشتد الجزاء،

## 3- تجسيد مبدأ سيادة القانون

يعد مبدأ سيادة القانون من المبادئ الدستورية الأساسية التي تقوم عليها الدولة الحديثة، ويُقصد به خضوع جميع الأفراد والسلطات العامة، على حدّ سواء، لأحكام القانون، بحيث يكون هذا الأخير هو المرجع الأعلى الذي ينظم العلاقات داخل المجتمع، ويحدّد صلاحيات السلطة وقيّدها.

ويقتضي هذا المبدأ أن تُمارس السلطة وفق قواعد قانونية عامة ومجردة، تصدر عن جهة مختصة، وتحترم مبدأ المشروعية، بما يضمن عدم التعسف في استعمال السلطة وحماية الحقوق والحريات.

فالقانون يلعب دوراً مهماً في حفظ حقوق الأفراد وضمان حرياتهم، إذ يعتبر المحرك الأساسي في إقرارها وإحاطتها بالحماية، فهو من جهة يحدد لكل فرد في المجتمع حقوقه وواجباته

ويفرض الجزاء على من يخالف أحكامه، ومن جهة أخرى يحدد حريات الأفراد وضوابط إنفاذها بشكل يتناسب مع عدم الإضرار بالغير؛ وعلى الرغم من أهمية دور القانون في الحياة الاجتماعية، إلا أن سيادته تعتبر الأداة الأساسية في تنفيذ أغراضه، فإذا كان القانون يحدد حقوق وواجبات الأفراد وينظم حرياتهم؛ فإن سيادته تعني خضوع جميع الأشخاص إلى سلطانه وحكمه بشكل شفاف وعادل ودون الاعتداد بمواقع كل منهم ومراكزهم الاجتماعية<sup>1</sup>.

وعليه، يشكّل هذا المبدأ أداةً معيارية لتقويم جودة التشريع، حيث يُقاس مدى مشروعية وفعالية القوانين بمدى انسجامها مع متطلبات سيادة القانون، بما يعزّز الثقة في المنظومة القانونية ويكرّس دولة القانون.

وجودة التشريع أو الحوكمة التشريعية تستوجب عموماً اعتماد سياسة تشريعية واضحة ومتكاملة، ترمي إلى سنّ منظومة من القوانين تتسم بالتكامل في أحكامها والتناسق في غاياتها، وتقوم على المرونة والتطور والرشد، بما يكفل تحقيق المصلحة الوطنية العامة. ويُقاس مدى جودة التشريع وفعاليته استناداً إلى قدرته على إحداث توازن بين المنافع والتكاليف بمختلف صورها المالية والاقتصادية والاجتماعية والبيئية، بما يفضي إلى تحقيق الرخاء وترسيخ مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص والرفاه للجميع.

ويقوم ذلك أساساً على جملة من المرتكزات، في مقدمتها التخطيط التشريعي الذي يُسهّم في تحديد الحاجات المجتمعية، والكشف عن الثغرات، ومعالجة الإشكالات واقتراح الحلول المناسبة لها. كما يقتضي الأمر إجراء تقييم للمخاطر وإدارتها، مع إعداد استراتيجيات ملائمة بغرض صياغة نصوص قانونية قابلة للتنفيذ بفعالية وكفاءة.

ومن ناحية أخرى، يتعين مراعاة الخصوصيات المجتمعية أو الفتوية واحترام ثوابتها وتقاليدها الأساسية، من خلال الالتزام بالقواعد الأخلاقية والمبادئ الدينية والمعطيات الثقافية المستقرة في ضمير الجماعة. كما يجب على المشرّع تبني فلسفة تشريعية شاملة تستهدف

---

<sup>1</sup> أنظر، بلقاسم حبيب، سيادة القانون ودورها في استقرار المجتمع وحماية الحقوق والحريات العامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، المجلد 10، العدد 01، 2023، ص.1014.

المصالح العام، بعيداً عن خدمة المصالح الخاصة أو الفئوية، مع الحرص على تجنب تضارب المصالح بما يعزّز الثقة في العملية التشريعية.

ويُعدّ احترام مبدأ الفصل بين السلطات، مع ضمان التعاون والتكامل والتنسيق بينها، من الدعائم الأساسية للعملية التشريعية. كما يتعيّن الالتزام بالمواثيق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، سواء كانت جماعية أو ثنائية، بما يعكس الانخراط في التعاون التشريعي الدولي.

وعلاوة على ذلك، ينبغي أن يتسم التشريع بالجدية والرشد والعقلانية، من خلال البحث في البدائل المشروعة المتاحة التي تتيح إمكانية مراجعة التشريع.

وأخيراً، يتوجب على الدولة إنشاء قاعدة بيانات تشريعية، بما يسهم في الارتقاء بمستوى المعرفة القانونية<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> أنظر، بلهول زكية، المرجع السابق، ص.73،74.

## خاتمة:

في ختام دراسة مختلف محاور مادة فلسفة القانون، يتضح الهدف من تدريسها لطلبة السنة الأولى ليسانس، بوصفها مدخلاً تأسيسياً يمكّن الطالب من تكوين تصور عام حول نشأة علم القانون وبيان علاقته بالمجتمع وبمختلف العلوم الإنسانية. ويتحقق ذلك من خلال الوقوف على الإشكاليات الأساسية المرتبطة بأصل القانون وغاية وجوده، لاسيما ما يتعلق بتحديد ماهيته وأصله وجوهره وهدفه.

وقد استهلّت هذه المحاضرات بمحور كيفية ومراحل إعداد البحوث الصفية، باعتباره مدخلاً أساسياً لتمكين الطالب من الإلمام بمنهجية البحث العلمي القانوني، والتعرّف على خطوات إعداد البحوث الصفية، بما يتيح له إنجازها وفق قواعد منهجية سليمة وصحيحة.

ثم انتقلنا في محور ثان إلى ماهية فلسفة القانون، بما تضمنته من التعريف بها، وتبيان أهميتها، ومواضيعها المتمثلة في موضوعي أصول القانون وغايته.

وفي هذا الإطار، عالجت المحاضرات، بشيء من التفصيل، مختلف الاتجاهات الفقهية والمذهبية التي سعت إلى الإجابة عن التساؤلات حول أصل القانون، جوهره، ماهيته، وأساس إلزاميته، حيث تباينت الآراء بين المذاهب الشكلية التي قصرت اهتمامها على المظهر الخارجي للقاعدة القانونية وأرجعت مصدرها إلى إرادة الحاكم، والمذاهب الموضوعية التي ركزت على جوهر القاعدة القانونية ومضمونها. وقد تعرضت هذه الاتجاهات لانتقادات متعددة، الأمر الذي أفضى إلى بروز المذاهب المختلطة التي سعت إلى تجاوز هذه النقائص من خلال إرساء أساس مزدوج لنشأة القانون، يقوم على الجمع بين الشكل والجوهر، مع مراعاة دور كل من العوامل الواقعية والمثالية في تكوينه وتطوره.

ولم يحد المشرّع الوطني عن هذا المنحى، إذ ربط جوهر القاعدة القانونية بجملة من القيم والحقائق السائدة في المجتمع، سواء كانت ذات طبيعة واقعية أو مثالية، وهو ما يتجلى من خلال أحكام المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي تحدد مصادر القانون، بما يعكس

تأثره بمختلف الاتجاهات الفلسفية المتعلقة بأصل القانون ونشأته، إذ اعتمد على الشكل والمضمون، فأخذ محاسن كل من المذاهب الشكلية والموضوعية.

أما بالنسبة لغايات القانون؛ فيمكن جمعها في مجموعتين من القيم، قيمة اجتماعية: تتمثل في أمن المجتمع واستقرار المعاملات (السكينة الاجتماعية) مع تحقيق التقدم الاجتماعي، وقيمة مثالية: تتمثل في تحقيق العدل والمساواة في المجتمع،

وقد تم التطرق أخيراً إلى الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية، والسياسة التشريعية باعتبارها ذلك المسلك أو الخطة المتبعة من الجهة المختصة بالتشريع نحو تطبيق السياسة العامة العليا بمجالاتها المتنوعة السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، والثقافية من خلال التشريعات التي تضعها؛ لم تعد حبيسة الإطار الوطني بل أصبحت متأثرة بالتطورات الدولية ومتطلبات القانون الدولي، فقد امتدت العولمة بآثارها نحو توجيه السياسة التشريعية للدول، من خلال الحد من إطلاق سيادتها في مجال التشريع، ودفعها إلى مراعاة الأهداف التي يسعى إليها المجتمع الدولي.

وقد أفرز هذا الواقع اتجاهات حديثة تقوم على تبني معايير تضمن جودة القوانين وفعاليتها، ومن أبرزها تكريس الديمقراطية، وضمان الحقوق والحريات العامة، وتجسيد مبدأ سيادة القانون.

2- المحضر القضائي

3- أمناء الضبط

4- الخبراء القضائيون

طريقة التقييم: مراقبة مستمرة + امتحان

السداسي الأول :

وحدة التعليم المنهجية

المادة: منهجية العلوم القانونية 1

أهداف التعليم: يهدف هذا المقياس إلى تمكين الطالب من إدراك البعد الفلسفي للنظام القانوني، من خلال تحليل طبيعة القانون، وعلاقته بالمفاهيم الكبرى مثل العدالة، الأخلاق، الحرية، والسلطة. كما يُساعد في تنمية التفكير النقدي والمنهجي، ويفتح آفاقاً لفهم النظريات الفلسفية المختلفة حول أصل القانون وغايته، مثل المذهب الوضعي، الطبيعي، والتاريخي.

المعارف المسبقة المطلوبة: حصول الطالب على شهادة البكالوريا، والمعارف التي تلقاها في مختلف الأطوار التعليمية ترحله لدراسة المقياس، ويساعده التفكير المنطقي على استيعابه وتحصيله

محتوى المادة:

المحور الأول: مدخل يتضمن شرح كيفية ومراحل إعداد بحث صف (شرح الخطوات العملية لإجراء

البحوث الصفية حتى يتمكن طالب السنة الأولى من إجراء البحوث ..

المحور الثاني: أصول القانون ومقاصده .

المحور الثالث: المذاهب الشكلية

المحور الرابع: المذاهب الموضوعية

المحور الخامس: المذاهب المختلطة.

المحور السادس: الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية.

طريقة التقييم: امتحان

السداسي الأول :

وحدة التعليم الاستكشافية

المادة: تاريخ النظم القانونية

أهداف التعليم: يهدف هذا المقياس إلى تمكين الطالب من فهم تطوّر النظم القانونية عبر التاريخ، من الحضارات القديمة إلى النظم القانونية الحديثة. يساعد على إدراك العلاقة بين القانون والمجتمع في سياقات حضارية مختلفة (مثل القانون الروماني، الإسلامي، العرفي الأوروبي)، ويوضح كيف أثرت هذه





## قائمة المصادر والمراجع:

### أولاً: الكتب

- إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر.
- أحمد الزعيم الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول، نظرية القانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، دون سنة النشر.
- أحمد خروع، المناهج العلمية وفلسفة القانون، مدخل تمهيدي لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق، ط.4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010-12.
- إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 06-2003.
- إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003.
- أكلي تومي، مناهج البحث العلمي في فلسفة القانون، برتي للنشر، الجزائر، 2016.
- رشيد شمشيم، مناهج العلوم القانونية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- روسكو باوند، مدخل إلى فلسفة القانون، ترجمة صلاح دباغ، مراجعة أحمد مسلم، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1967.
- سعيد بوعلي، فلسفة القانون، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.
- سليمان شريفي، المنهجية في العلوم القانونية، ط.1، منشورات جريس كوم، دون بلد النشر، 2008.

عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي الربيعه ، البحث العلمي : حقيقته ، و مصادره ، مادته ، و مناهجه ، و كتاباته ، و طباعته ، و مناقشته ، الجزء الأول ، الطبعة السادسة ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، السعودية ، 2012 .

عبد المنعم نعيمى ، تقنيات إعداد الأبحاث العلمية القانونية المطولة والمختصرة ، دار بلقيس ، الجزائر ، دون سنة نشر .

عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، كتابة البحث العلمي صياغة جديدة ، مكتبة الرشد ، السعودية ، 2005 .

علي مراح ، الاتجاهات الفقهية في تفسير الظاهرة القانونية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 .

عمار بوحوش ، دليل الباحث في المنهجية وكتابة الرسائل الجامعية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1989 .

عمار عوابدي ، مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية ، ط.2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992 .

فايز محمد حسين ، فلسفة القانون ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2009 .

كامل فريد السالك ، فلسفة القانون ، -مفهوم القانون وسريانه- ، ط.2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2013 .

كريم كريمة ، محاضرات في فلسفة القانون ، ط.1 ، المركز الديمقراطي العربي ، برلين ، ألمانيا ، ماي 2021 .

-محمد حسين منصور ، نظرية القانون ( مفهوم وفلسفة وجوهر القانون ، طبيعة وخصائص القاعدة القانونية ، مصادر القانون وتطبيقه ) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2009



محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، 2002.

- منذر الشاوي، فلسفة القانون، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

- منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط.2، عمان، 2011.

محمد صلاح الدين مصطفى وآخرون، خطوات البحث العلمي ومناهجه، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2010.

- هنري باتيفول، فلسفة القانون، ترجمة، سموحي فوق العادة، ط.1، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، أبريل، 1972.

## ثانيا: المقالات

بلقاسم حبيب، سيادة القانون ودورها في استقرار المجتمع وحماية الحقوق والحريات العامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، المجلد 10، العدد 01، 2023، ص.1014.

- حملاوي، مهتور، فلسفة القانون عند كانط: بين الحق الطبيعي والحق الوضعي، مجلة أفكار وآفاق، جامعة الجزائر 02، المجلد 13، العدد 1، 2025.

- عربي لادمي محمد، مراحل وتقنيات إعداد الرسائل والأطروحات الجامعية، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، العدد 11، جوان 2016.

- محي الدين بن عبد العزيز، فاطمة الزهراء وغلانت، روح القانون: إشكالية المفهوم وجدلية التوظيف، مجلة الإحياء، جامعة الحاج لخضر، باتنة 01، المجلد 20، العدد 27، نوفمبر 2020.



- وسام نش، عناصر مقدمة البحث العلمي وخاتمته، مجلة ذخائر اللغة، جامعة الجزائر 02، المجلد 05، العدد 02، ديسمبر 2024.

### ثالثا: المطبوعات البيداغوجية

- أبو القاسم عيسى، دروس في فلسفة القانون، محاضرات أقيمت على طلبة السنة أولى ل م د حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2019/2018.

- بلهول زكية، فلسفة القانون، محاضرات السداسي الأول في منهجية العلوم القانونية، موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق، المجموعة د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2023/2022، 2024/2023،

- بن قراش كلثوم، محاضرات في مقياس منهجية العلوم القانونية (تقنيات البحث العلمي)، موجهة لطلبة السنة الثانية ل.م.د جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2021-2020.

- بوصفصاف خالد، فلسفة القانون ( دراسة في أصول القانون ومقاصده) - محاضرات في مقياس منهجية العلوم القانونية للسداسي الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، 2026/2025.

- تدريست كريمة، محاضرات في مقياس: منهجية العلوم القانونية 1-فلسفة القانون-، موجهة لطلبة السنة الأولى، السداسي الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2025/2024.

- حمزة خادم، منهجية البحث العلمي ( تقنيات البحث العلمي 1-2)، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق السداسي الثالث والرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2023/2022.



\* حواسي يامنة، محاضرات في منهجية البحث العلمي، موجهة إلى طلبة أولى ماستر، قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، 2023/2022.

\* خدام، محاضرات في مقياس فلسفة القانون، موجهة لطلبة السنة الأولى، المجموعة الأولى، السداسي الأول، ج.1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، متوفرة على موقع الانترنت التالي:

\* خدام، محاضرات في مقياس فلسفة القانون، محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى، المجموعة الأولى، الجزء الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

\* سلامي أمال، منهجية العلوم القانونية - فلسفة القانون-، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة أولى ليسانس، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، 2024/2023.

\* شفيقة بن كسيرة، محاضرات في مقياس المنهجية-فلسفة القانون، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى للسداسي الأول، المجموعة س، والمجموعة د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين-سطيف 2، 2021-2020.

- عديد أمينة، مطبوعة بيداغوجية بعنوان: محاضرات في مادة منهجية العلوم القانونية - تقنيات البحث العلمي 1-، موجهة لطلبة السنة الثانية، ليسانس، حقوق، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم الحقوق، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف، ميلة، 2022-2021.

\* مليكة بطينة، محاضرات في فلسفة القانون مقدمة لطلبة السنة أولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2021، 2022.

\* ناصري مريم، مقياس منهجية البحث العلمي-فلسفة القانون-، محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق، المجموعة ج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2025/2024.



نبيل قرقور، محاضرات في منهجية العلوم القانونية (تقنيات البحث العلمي)، أقيمت على  
طلبة السنة الثانية ليسانس ل.م.د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين  
دباغين، سطيف 2، 2023، 2024.

#### رابعاً: القوانين

الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن  
للقانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، والقانون رقم  
05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007 .



## الفهرس



|    |                                                 |
|----|-------------------------------------------------|
| 1  | مقدمة:                                          |
| 5  | المحور الأول: كيفية ومراحل إعداد البحوث الصفية  |
| 6  | أولا: مرحلة اختيار الموضوع                      |
| 7  | أ/ العوامل الذاتية لاختيار موضوع البحث العلمي:  |
| 10 | ب/ العوامل الموضوعية لاختيار موضوع البحث العلمي |
| 11 | ثانيا: مرحلة جمع المادة العلمية                 |
| 12 | أ/ تعريف الوثائق العلمية:                       |
| 12 | ب/ أنواع الوثائق العلمية:                       |
| 15 | ج/ كيفية توثيق المصادر والمراجع:                |
| 16 | ثالثا: مرحلة القراءة والتفكير                   |
| 18 | رابعا: مرحلة تقسيم وتبويب الموضوع               |
| 21 | خامسا: مرحلة جمع وتخزين المعلومات               |
| 21 | أولا: طريقة البطاقات                            |
| 22 | ثانيا: طريقة الملفات                            |
| 23 | ثالثا: طريقة الملفات الإلكترونية                |
| 23 | سادسا: مرحلة تحرير وصياغة البحث                 |
| 29 | المحور الثاني: ماهية فلسفة القانون              |
| 29 | أولا: مفهوم فلسفة القانون                       |
| 29 | أ- تعريف الفلسفة:                               |



- 30.....تعريف القانون: ب- قسم الحقوق كلية حقوق و العلوم السياسية
- 31.....تعريف فلسفة القانون: ج- أهمية فلسفة القانون: ثانيا: أصـل القانون و غاية القانون 36.....
- 34.....
- 41.....المحور الثالث: المذاهب الشكلية
- 42.....أولا: مذهب أوستن Austin
- 43.....أ- الأسس التي يقوم عليها مذهب أوستن
- 44.....ب- النتائج المترتبة على مذهب أوستن
- 46.....ج- الانتقادات الموجهة إلى مذهب أوستن
- 49.....ثانيا- مذهب هيغل HEGEL
- 50.....أ- الأسس التي يقوم عليها مذهب هيغل
- 52.....ب: النتائج المترتبة عن مذهب هيغل
- 53.....ج- الانتقادات الموجهة إلى مذهب هيغل
- 55.....ثالثا: مذهب كلسن
- 55.....أ- الأسس التي يقوم عليها مذهب كلسن
- 57.....ب- النتائج المترتبة على مذهب كلسن
- 58.....ج: الانتقادات الموجهة إلى مذهب كلسن
- 61.....رابعا: مذهب الشرح على المتن
- 62.....أ- الأسس التي تقوم عليها مدرسة الشرح على المتن
- 63.....ب: النتائج المترتبة على مذهب الشرح على المتون
- 66.....ج- الانتقادات الموجهة إلى مدرسة الشرح على المتون



68.....المحور الرابع: المذاهب الموضوعية

69.....أولاً: المذاهب المثالية

69.....أ: مذهب القانون الطبيعي

84.....ب- مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير

ج- مذهب جمهور الفقهاء المحدثين في اعتبار القانون الطبيعي موجه مثالي للعدل

86.....

87.....ثانياً: المذاهب الواقعية

88.....أ: المذهب التاريخي

90.....1/ الأسس التي يقوم عليها المذهب التاريخي:

91.....2- النتائج المترتبة عن المذهب التاريخي:

93.....3: الانتقادات الموجهة إلى المذهب التاريخي

95.....ب: مذهب الغاية الاجتماعية

95.....1/ الفلسفة التي يقوم عليها مذهب الغاية الاجتماعية

97.....2/ الانتقادات الموجهة لمذهب الغاية الاجتماعية

98.....ج: مذهب التضامن الاجتماعي

99.....1- الأسس التي يقوم عليها مذهب التضامن الاجتماعي:

103.....2- الانتقادات الموجهة لمذهب التضامن الاجتماعي

105.....المحور الخامس: المذاهب المختلطة

105.....أولاً: مذهب جيني

106.....أ- الأسس التي يقوم عليها مذهب جيني

110.....ب- الانتقادات الموجهة لمذهب جيني

111.....ثانياً: جوهر القاعدة القانونية في العصر الحديث



|     |                                                                          |
|-----|--------------------------------------------------------------------------|
| 111 | أ: العنصر الواقعي                                                        |
| 113 | ب: العنصر المثالي                                                        |
| 115 | المحور السادس: الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية                      |
| 115 | أولاً: مفهوم السياسة التشريعية                                           |
| 116 | أ- تعريف السياسة التشريعية                                               |
| 118 | ب- أهداف السياسة التشريعية                                               |
| 119 | ثانياً: تحديد الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية                        |
| 119 | أ- أثر العولمة في الاتجاه الحديث للسياسة التشريعية                       |
| 120 | 1- دور المعاهدات والاتفاقيات الدولية في التشريع (الاتفاقيات الشارعة) ... |
| 121 | 2- دور المنظمات الاقتصادية الدولية في توجيه السياسة التشريعية للدول:     |
| 121 | 3- دور التكتلات الاقتصادية الإقليمية في توجيه السياسة التشريعية للدول:   |
| 122 | 4- عالمية حقوق الإنسان كآلية لتوجيه السياسة التشريعية للدول              |
| 123 | ب: معايير السياسات التشريعية الحديثة                                     |
| 123 | 1- الديمقراطية                                                           |
| 125 | 2- ضمان الحقوق والحريات العامة                                           |
| 125 | 3- تجسيد مبدأ سيادة القانون                                              |
| 128 | خاتمة:                                                                   |
| 130 | الملحق                                                                   |
| 131 | قائمة المصادر والمراجع:                                                  |
| 137 | الفهرس :                                                                 |