وزارة التعليم العالى والبحث العلمى

جامعة محمد البشير الابراهيمى برج بوعريريج

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مطبوعـــة بيداغوجية

في مادة المنهجية

لطلبة السنة الاولى ليسانس حقوق

الدكتورة : صحراوي شهرزاد

السنة الدراسية 2020- 2021

مقـدمـــة

تكتسى مادة المنهجية اهمية بالغة في تكوين طالب الحقوق تكوينا منهجيا سليما ما يساهم بعد تخرجه في اقامة صرح دولة القانون ، لذا اهتم المقرر الوزاري لسنة اولى حقوق بوضع اولى لبنات ذراسة مادة المنهجية من خلال دراسة مساهمة الفكر البشري في تكوين الفكر القانونى من خلال التطرق لجل النظريات والاراء الفلسفية التى قيلت فيه ،ان فلفسة القانون فكر عالمي سابق بحكم ماهيته يمثل الجذع المشترك الذي تتفرع منه جميع القوانين الوضعية لكل مجتمع .

وعليه ندرس نشأة القانون اولا في كل من حضارة بلاد الارافدين و الحضارة المصرية ومساهمة الحضارة اليونانية ومن ثم الرومانية ،وصولا الى دراسة مفهوم القانون ومن ثم التطرق للمذاهب الشكلية والموضوعية والمختلطة في القانون وصولا الى دراسة التفسير ومن ثم الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية المدرسة الاتينية ، المدرسة الانجلوسكسونية النظام الاسلامى .

ولاستكمال هذا البناء العلمي في تكوين طالب الحقوق في مادة المنهجية يتم دراسة علم المناهج العلمية بهدف تعليم الطالب طريقة البحث بطريقة منظمة علمية ،حيث ان التقدم العلمي الحاصل يعود الى استخدام مناهج البحث العلمي كوسيلة للتفكير .

وعليه سيتم دراسة فلسفة العلم ومن ثم مناهج البحث العلمي (مفهوم البحث العلمي ، مفهوم علم المناهج وانواع المناهج) .

الفصل الاول : أصول القانون ومقاصده

الانسان كائن اجتماعي بطبعه ، اي انه بحكم غريزته يسعى للمحافظة على كيانه من القوى الخارجية التى تهدده في نفسه وفي عيشه ، ورغبة منه في اشباع حاجاته التى لا يستطيع تأمينها بجهده الفردى مهما عظم ، كان مضطرا منذ القدم الى العيش في جماعة ، ايا كان حجم هذه الجماعة او الاسم الذي يطلق عليها ، عائلة ،قبيلة ، مدينة ،دولة.

غير ان العيش في جماعة لا يمكن أن يترك بدون قواعد تنظم علاقة الافراد مع بعضهم البعض وإلا عمت الفوضى وساد حكم الغاب و اصبحت الغلبة للقوي ، وبعبارة اخرى ان الحياة في جماعة لابد من ان تقوم على نظام يوجه نشاط الافراد ويوفق بين مصالحهم المتضاربة ،وهـذا النظام لا يستقيم ولا يقوم إلا بتنازل كـل فرد عن جانب من حريته حتى تتم كفالة الحرية للجميع على نحو يؤمن لكل شخص الطمأنينة على نفسه وعرضه ومالـه ونشاطـه ومصالحه المشروعة .

هذا النظام يستدعى عقلا وبالضرورة وجود قواعد سلوك يستهدى بها الافراد في تصرفاتهم ومعاملتهم قواعد يشعر كل فرد بوجوب احترامها وعدم الخروج على احكامها و إلا تعرض لجزاء توقعه عليه سلطة عامة تمثل الجماعة وتستطيع بمالها من قوة على حمله على اتباعها والعمل بمقتضاها.

حقيقة ان الكثير من الافـراد يقبلون على احترام هذه القواعد ايمانـا منهم بضرورة ذلك لاستقرار النظام و الامن في الجماعة ، ولكن مهما تسامى هذا الشعور فهناك دائما قلة من الافراد قد تخرج على هذه القواعد حتى تردها السلطة العامة والجزاء الذي تملك توقيعه الى سواء السبيل .

هذه القواعد القانونية هي التى تبين لكل فرد من افراد المجتمع ماله من حقوق وما عليه من واجبات ، ذلك ان كل حق يقابله واجب ، حتى انه يمكن القول ان الحق والواجب وجهان لعملة واحدة او بتعبير اصح لعلاقة قانونية واحدة .

وعليه ، سنتناول في هذه الفصل الاول فلفسة القانون من خلال التطرق في المحور الاول لمفهوم القانون من خلال التطرق للنشأة ومن ثم تعريف القانون وخصائصه وتقسيمات ،ثم مصادر القاعدة القانونية ،وصولا الى علاقة القانون بالعلوم الاخرى ،وثم سنتطرق الى مذاهب الفلسفية (الشكلية والموضوعية والمختلطة) ثم نتطرق للسياسات التشريعة الحديثة منة خلال دراسة مساهمة المدرسة الاتنية والانجلوسكسونية والنظام الاسلامي ،وصولا الى التطرق الى التفسير .

المبحث الاول : نشأة القانون

ان اقدم القوانين المكتوبة التى توصل اليها علماء الاثار هي القوانين العراقية القديمة ،ولذلك اعتبر المجتمع العراقي القديم اول مجتمع انسانى عاش في ظل القانون وترك لنا بعض معلم ذلك القانون (قانون اورو نمو ، قانون لبت عشتار ، قانون اشنونا) [1].

المطلب الاول : مساهمة بلاد الرافدين في نشأة القانون

لقد كانت بلاد الرافدين مهدا لأقدم الحضارات والشرائع وساهمت بالتحديد الحضارة السومرية في بناء اول لبنة في الحضارات الاولى وتواجدت في القسم الجنوبى من العراق القديم قبل حوالى 3500 ق.م ، وتعتبر الحضارة السومرية مهد اولى دويلات المدن التى تحولت فيما بعد الى دولة مركزية ثم سيطر عليها الأكاديون ، ولكن استطاع احد الملوك السومريون **أورنمو** أن يظهر حكم السومرية من جديد ويؤسس الدولة السومرية الثانية ومنها وصلنا الى اقدم قانون مكتوب عرفته الإنسانية قانون **أورنمو** ، غير ان بلاد الرافدين عاودت الانقسام والتشتت فيما بينها حيث أصبحت كل مدينة يحكمها ملك او امير وهذا ادى الى نشوب الحروب فيما بينها حتى استطاع الملك **حمورابى** في حدود سنة 1775 ق. م بتوحيد تلك المدن و اقامة الدولة البابلية الأولى والتى ظهر فيها أحدث قانون عرف بقانون **حمورابى** .

✓ **أهم المدونات القانونية في بلاد الرافدين :**

أ–قانون أورنمو : يتضمن هذا القانون مقدمة وخاتمة و31 مادة ، وقد احتوت المقدمة على نظرية التفويض الإلهي المقدس (نظرية تأليه الحاكم) ، حيث يرى **اورنمو** أن الآلهة هي التى فوضت اليه السلطات فيذكر: "عندما خلق العالم ، وبعد أن تقرر مصير بلاد سومر ومصير مدينة أورو عين الالهان "آن " و"أنليل " واله القمر " ننار " ملكا على مدينة أورو ، ثم اختار هذا الاه بدور **أورنمو** بأن يحكم بلاد سومر ومدينة **أورو** بصفته نائبا عن من يمثله في الأرض " [2].

ب–قانون لبت عشتار : يتكون هذا القانون من مقدمة ، خاتمة ، 40 مادة وعالجت مواده القانونية الملكية العقارية ، العبيد ، التخلف عن دفع الضرائب ، الميراث ، الزواج ، وغيرها .....)

ج–قانون أشنونا : صدر في عام 1930 ق.م ، يتكون من مقدمة ،خاتمة ، 61 مادة ،اهتم هذا القانون ببعض المشاكل الاجتماعية وضع حد أدنى لأجور العمال وكذلك تسعير بعض السلع ،تقييم المجتمع الى 3 طبقات : طبقة الأحرار ، شيكنوم ، العبيد .

د –قانون حمورابي : يعد قانونه أهم وثيقة قانونية تم العثور عليها حتى الآن حيث لا تزال شريعة **حمورابى** المحور الاساسي لاي دراسة تاريخية قانونية ويتكون من مقدمة وخاتمة و282 مادة.

---

[1] مصطفى فاضل كريم الخفاجى ، تاريخ القانون في المجتمعات القديمة " قانون حمورابى " انوذجا ، مجلة مركز بابل للدرسات الانسانية . العدد 2 ، ص 286.

[2] نفس المرجع ، ص 288 .

في ذلك الوقت قسم **حمورابى** المجتمع الى أربع طبقات:

طبقة الاحرار : لها حق التملك وممارسة التجارة والمشاركة في مجلس الشيوخ .

طبقة الكهنة : تتمتع بحقوق وامتيازات طبقة الامراء الى جانب قيامها بحراسة المعابد وتقديم الاستشارة الى الملك .

طبقة الاتباع : العمال والصناع والمعتقين من الرق .

طبقة العبيد : تضم اسرى الحرب والأرقاء .

وقد تناول قانون **حمورابي** التشريع في مختلف مجالات الحياة ومثال ذلك : المادة 26 تتعلق بشؤون الجيش ، المادة 112 تتعلق بالائتمان والديون ، المادة 127 تتعلق بالشؤون العائلية .

في الاخير ، صاغ الملك **حمورابى** صياغة قريبة من صياغة القوانين الحديثة ، كما انها جاءت بعيدة عن صبغة دينية .

المطلب الثانى : مساهمة الحضارة المصرية الفرعونية في نشأة القانون

تعبر الحضارة المصرية من اقدم الحضارات الانسانية والتى نشأتْ في الجزءِ الشمالي الشرقي لإفريقيا، وتركّزت على ضفافِ نهر النيل. قامت هذه الحضارة عند قيام الملك مينا بتوحيد مصر العليا والسفلى عام ثلاثة آلافٍ ومئةٍ وخمسين قبل الميلاد، لتتطوّر لاحقاً على مدار الألفيات الثلاث لتتضمّن سلسلةً من الممالك المستقرة في البداية .

ثمّ تلتها فتراتُ عدمِ استقرارٍ في مراحلها المتوسطة. بلغت الحضارة المصريّة القديمة أوج ذروتها في عصر الدّولة الحديثة لتتبعها فترات انحدارٍ تدريجيٍ بطيء ، أدّى إلى هجوم عددٍ من القوى الأجنبيّة عليها وإضعافها حتى انتهاء حكم الفراعنة بعد غزو الإمبراطوريّة الرومانيّة لدولتهم ، وتحويلها لواحدةٍ من المقاطعات الرومانيّة الشاسعة.

وكما هو معروف ساهمت الحضارة المصرية في تطوير الكثير من علوم حياة الانسان بما فيها القانون ، واهم هذه المدونات مدونة الملك **بوكوخوريس** .

✓ **أهم المدونات القانونية التى ظهرت في الحضارة الفرعونية :**

قانون بكوخوريس : صدرت في عهد **بكوخوريس** مؤسس الاسرة الرابع و العشرين في مصر اذ جمع العادات و التقاليد القانونية التي سبقت عهده و ادخل عليها تعديلات

جاء هذا القانون بعيد عن الطابع الدينى وأهم القوانين التى جاء بها المتعلقة بتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة وكذا الغاء نظام استرقاق المدين بسب الدين ونظام الاكراه البدنى ،وجعل المدين مسؤولا عن دينه في ماله فقط دون جسمه ، وكذا منح حق الميراث لجميع الاولاد ، بالإضافة الى تقنين الزيادة في سعر فائدة الديون .

المطلب الثالث :المدونات القانونية الغربية :

وصلت شعوب الغرب إلى مرحلة تدوين القانون في تاريخ لاحق لشعوب الشرق بعدة قرون، ولعل أقدم الشعوب الغربية (الإغريق والرومان) وصل إلى هذه المرحلة منذ منتصف الألف التالية لميلاد المسيح عليه السلام،

ومن أشهر المدونات الإغريقية مدونة دراكون وصولون، أما الرومان فأقدم مدوناتهم هي مدونة الألواح الاثنا عشر.[1]

اولا :مساهمة الحضارة اليونانية في نشأة القانون (اغريقية)

تكتسي الحضارة اليونانية أهمية بالغة تبرز في التنظيم السياسي الذي طبق في الدولة المدنية حيث فتحت دول المدينة مجال المشاركة السياسية لمواطنيها من خلال تطبيق الديمقراطية ،كما شكل القانون الضامن لعدم طغيان طبقة على طبقة اخرى ،فهو اتفاق قائم بين افراد الجماعة يخضعون له ويحترمونه حيث سادت في المدن اليونانية فكرة ألا سيد إلا القانون .

✓ **أهم المدونات القانونية اليونانية :**

عرفت الحضارة اليونانية مجموعة من المدونات القانونية كمدونة داركون ومدونة صولون .

1 – مدونة داركون : (Dracon) 620 ق م

صدرت مدونة داركون عندما تولى هذا الاخير الحكم عام 620 ق.م ،وكانت هذه المدونة في إطار حركة الإصلاح الاجتماعي التي عمل على تحقيقها الحاكم دراكون في أثينا، فبعد أن فقد الملك سلطاته الزمنية لصالح الأقلية الأرستقراطية التي احتكرت الثورة خاصة الأراضي الزراعية ومناصب الحكم، وكذلك القضاء والعلم بالقوانين وتفسيرها فضلا عن تطبيقه طبقا لأهوائها الطائفية ومصالحها الطبقية ، وقد ترتب عن سوء توزيع الثروة ال إرهاق كاهل صغار المزارعين الذين باعوا أراضيهم ووقع أغلبهم في الاسترقاق بسبب عجزهم عن سداد ديونهم، وتزايد عدد أفراد هذه الطبقة فأصبح مصدر خطر يهدد نظام المدينة.

وقد اضطر بعضهم إلى الهجرة خارج بلاد الإغريق حيث كونوا مستعمرات فيها، ولكنهم ظلوا متعلقين بأوطانهم في بلاد الإغريق وكان من أثر هذه الهجرة ازدهار التجارة والملاحة والصناعة فظهرت الطبقة المتوسطة من التجار والبحار ومجهزي السفن، والتي تمكنت من إدارة الحياة الاقتصادية، واستمالة الطبقات الضعيفة في صراعها مع الطبقة الارستقراطية طلبا للمساواة الاجتماعية والمشاركة في الحياة السياسية مقابل دفعهم للضرائب وتأديتهم للخدمة العسكرية.

في مثل هذه الأوضاع ظهرت الطبقة الارستقراطية في النهاية إلى تقديم بعض التنازلات المحدودة، والتي كان أهمها الموافقة على نشر القواعد القانونية في ظل معارضة شديدة لطبقة الأشراف التي لم تستطع التنازل عن احتكارها للعلم بالقانون والعمل به فلم تتمكن اللجنة المشكلة من القضاة والمتخصصين في الأعراف والتقاليد من إصدار مدونتها القانونية.

غير أن وصول الحاكم دراكون إلى سدة الحكم بعيدا عن الوراثة أو الانتخاب، بل بفضل ما تميز به من المكر والدهاء والقدرة على استمالة الجماهير والقوة، وانفراده بالسلطة فيها مكنه من إصدار القانون الشهير الذي حمل اسمه عملا تحقيق الإصلاح الاجتماعي المنشود .[1]

---

[1] عبد الجليل محفوظ دراراجة ، تاريخ النظم القانونية لطلبة السنة اولى حقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد البشير الابراهيمى ، 2019-2020 ،ص 35 .

* **أهداف صدور مدونة دراكون:**

لقد كان من بين أهم أهداف المعلنة لإصدار مدونة دراكون ما يأتي:

- لعل الهدف الرئيس من إصدار هذه المدونة وهو إشراك الشعب (demos) في السلطة بجانب الارستقراطيين "aristos" من الأشراف ورجال الأعمال الذين كان الحاكم من طبقتهم، ويعتبر هذا الإصلاح بداية التحول نحو النظام الديمقراطي.
- استهدف أيضا نشر قواعد قانونية واضحة المعالم حتى يعرفها كل الناس وتطبق على دون تمييز بينهم تحقيقا لمبدأ المساواةالذي طالب به الشعب.

* **غرض صدور مدونة دراكون:**

نصت مدونة دراكون على مجموعة من المسائل أهمها

- توسيع صلاحيات اختيار الحكام من لتولي السلطة بعدما كانت محتكرة من طرف الأشراف والنبلاء فقط.
- تنظيم القضاء ونقل السلطة القضائية إلى الدولة لوضع حد لسلطة رب الأسرة ورؤساء العشائر.
- وضع حد للانتقام الفردي بوضع أحكام عقابية تشرف الدولة على تطبيقها
- إدخال مفهوم القصد الجنائي في جرائم القتل الذي لم يكن معروفا من قبل.
- المساواة أمام القانون لجميع الطبقات، حيث كانت العقوبة ثابتة مع تطبيقها على الجميع على قدم المساواة حتى ولو كان الضحية من طبقة العبيد.

* **عيوب مدونة دراكون:**

رغم ما تميز به هذا القانون من مزايا ظاهرية شكلية إلا أن في الحقيقة لم يحقق مطامح الإغريق الأساسية نظرا لعرقلة طبقة الأشراف له، ولم يغير شيئا من الوضع الاقتصادي والوضع الاجتماعي القائمين في تلك الحقبة فجاء قانونه منحازا لطبقته طبقة الأشراف، وعليه جاء مخيبا لامال طبقة العامة ،لما اتصفت به من قسوة في الاحكام ، ولما اقتصر عليه من صياغة التقاليد دون تطويرها [2].

خصائص مدونة دراكون:

لم يحفظ التاريخ نصوص قانون دراكون بل ورد ذكرها في كتب المؤرخين والخطباء الإغريق خاصة الخطيب الإغريقي ديموستين. وتتميز هذه المدونة القانونية:

– من حيث الشكل بأنها مظهر من مظاهر الديمقراطية لأن الحاكم دراكون كان يتكلم باسم الشعب في مدينة أثينا وليس باسم الآلهة.

– ورغم أنها صدرت خالية من نصوص دينية إلا أنها جاءت متأثرة إلى حد ما بالديانة ، ومن مظاهر ذلك نصها على تمجيد الالهة وابطالها وتقديم القوانين اليها لاثبات الاحترام ولو من الناحية الشكلية للديانة [3].

---

[1] نفس المرجع ، ص 38 .

[2] العربي بختي ، تاريخ النظم القانونية القديمة والاسلامية والجزائرية ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، 2017 ، ص108 .

[3] نفس المرجع ، ص 109 .

ثانيا –مدونة صولون (Solon)594 ق م

* **تاريخ صدور مدونة دراكون ومكانه:**

أصدر هذه المدونة صولون حاكم أثينا حوالي 594 ق م، ولم تصلنا نصوص المدونة كاملة، لكن أحكامها عرفت من ثنايا الوثائق الأخرى ، ولقد وصفه كتاب عصره وخاصة الفيلسوف أرسطو بأنه أب الديمقراطية وواضع أصولها لما امتاز به من الاعتدال ومراعاة التطور الاجتماعي فضلا عن كونه شاعرا وسياسيا محنكا من طبقة الأشراف، ثريا من تجارته، وسياحته في الآفاق.

* **غرض مدونة صولون:**

نظرا لتواضع الإصلاحات التي تضمنها قانون دراكون ، وكذا معارضة طبقة الأشراف له التي وضعت كل العراقيل للحيلولة دون تطبيقها، فإن مدونة دراكون المتسمة بالشدة[1] لم تحقق المساواة المرجوة بين أبناء الإغريق، ولم تقض على تحكم الأقوياء على الضعفاء، ولم تسعف أفراد الطبقة العامة من النجاة من خطر الاسترقاق بسبب الدين.

وقد أسهم هذا الوضع إلى ازدياد سوء أحوال الطبقة العامة والتي باتت تنبئ بثورة عارمة ضد الحاكم دراكون التي وصفته بالطاغية تيرانوس فأطيح به وخلف الحاكم صولون بتأييد من الشعب ورغم انتمائه إلى طبقة الأشراف، وعمل على إكمال الإصلاحات الاجتماعية التي بدأه سلفه، ونصب نفسه حكما بين طبقة الأشراف وعامة الشعب وسعى جاهدا للحد من عنف الطبقة العامة وطموح الأشراف وحاول التوفيق بينهما بتحقيق أكبر قدر من المساواة.

ولقد بدأ صولون الإصلاحات بالعفو العام عن الجرائم السياسية ثم توالت إصلاحاته بعد ذلك في مختلف المجالات فأصدر مجموعة من القوانين سميت باسمه.[2]

* **مضمون مدونة صولون:**

- **من الناحية الاجتماعية:**

– إلغاء الديون القديمة التي أدت إلى تحرير المدنيين الذي استرقهم الأغنياء

– منع الإكراه البدني فمنع التنفيذ على الجسم المدين لسبب عجزه عن الوفاء بدينه ببيعه أو قتله، وأصبحت ذمة الشخص هي الضمان لديونه وليس جسمه.

–التخفيف من شدة السلطة الأبوية بتحريمه قتل الأبناء وبيعهم والاعتراف للابن بحق التحرر من السلطة الأبوية لبلوغه سنا معينة.

–إلغاء امتياز الابن الأكبر في الإرث، وساوي بين الذكور في قيمة التركة فإن لم يوجد فتؤول التركة لأقرب العصبات على أن يلتزم بالزواج من بنت المتوفى.

–أجاز للشخص أن يوصى بأمواله إذا لم يكن له أولاد.

–حث الشعب على العمل وجعل التسول جريمة يعاقب عليها القانون.

---

[1] عبد الجليل محفوظ دراراجة ، مرجع سابق ، ص 41 .

[2] نفس المرجع ، ص 42 .

-فرض على الأب الالتزام بتربية أبنائه وتعليم الذكور منهم مهنة حتى لا يكونوا عالة على المجتمع.[1]

- **من الناحية الاقتصادية:**

- تحديد سعر الفائدة وتحريم الربا الفاحش.

-تحديد مساحة الأرض التي يجوز للأشراف امتلاكها لقيام ملكيات متوسطة وصغيرة.

-تخفيض قيمة العملة الأمر الذي أدى إلى تخفيف عبء الديون ورفع مستوى المعيشة للمواطنين.

- **من الناحية السياسية:**

عمل على تحقيق المساواة بين كافة الطبقات وقام بإصلاح دستور المدينة لمنع احتكار الأشراف للمناصب العليا وبفضل ذلك تمكنت الطبقة العامة من الاشتراك في الحكم (مجلس الشيوخ – مجلس الشعب، المناصب العامة في الدولة) مقابل اشتراط نصاب مالي معين فحل المال محل النصب الارستقراطي.

قانون الصالون : مثل **صولون** احد ابرز الحكام الاثنين سواء من الجانب السياسي او التشريعي ، واهم القوانين التى جاءت بها مدونته ما يلي :

- الغاء ديون المواطنين القديمة .

-المساواة بين الابناء في الميراث .

-إلغاء القيود التى كانت تحول دون ملكية الفلاحين للاراضي الفلاحية .

المطلب الرابع :مساهمة حضارة الرومان في نشأة القانون

تأثر الرومانيون بالفكر اليونانى و انتجوا فكرا سياسيا وقانونيا خاصا بهم يتلاءم مع التوسع الجغرافي للإمبراطورية الرومانية (قرطاجة ، اليونان ، اسبانيا) ، هذا التوسع الجغرافي شمل توسعا شعبيا مما الزام على الرومان ايجاد أطر سياسية وقانونية مناسبة لتحكم شعوب هذه الاقاليم المختلفة في الاعراف و الاعراق والديانات والعادات والتقاليد .

✓ **اهم المدونات الرومانية** : وضع الرومان اطار قانونيا يتكون من قانونى الالواح الإثنى عشر [2]، وقانون الشعوب .

أ–قانون الالواح الاثنى عشر : ادى احتكار رجال الدين لقواعد العرف وتفسيرها لصالح الأشراف الى مطالبة العامة بتدوين القواعد العرفية التى يمكن تطبيقها عليهم ، فأرسل مجلس الشيوخ بعثة الى بلاد اليونان لدراسة قانون **صالون** وبعد عودتها تشكلت لجنة 10 أشخاص كلهم أشراف قامت بوضع 10 ألواح عرضت على مجلس الشعب ،فاعتبرت غير كافية فشكلت لجنة في العام الثانى فضمت بعض العامة وقامت بوضع لوحتين جديدتين.

ففي الالواح الاولى والثانية والثالثة وضعت جملة من الإجراءات الشكلية العامة للدعوى التكليف بالحضور و استدعاء الشهود ، أما الالواح الرابع والخامس فتناولت الاحوال الشخصية : الزواج ،الطلاق ،الارث ، الوصية ، اما اللوحة السادس والسابع فتناولت الملكية العقارية وعقد نقل الملكية .

---

[1] نفس المرجع ، ص 42 .

[2] قانون 12 لوحة : جمع كل نواحي الحياة الإقتصادية والسياسية والقانونية (القانون العام ، الملكية ، الأموال / الاسرة ، الالتزامات المدنية ، الدعاوى)

ب–قانون الشعوب : استمد قانون الشعوب من القانون الطبيعى و مبادئ تحقيق العدالة حيث أنه سما عن اختلافات اللغوية والدينية والعادات والتقاليد الخاصة بكل شعب من الشعوب .

المبحث الثانى : تعريف القانون وخصائصه

المطلب الاول : تعريف القانون

لغة : القانون كلمة يونانية يقصد بها العصا المستقيمة يستعمل مجازا للدلالة على الاستقامة في القواعد وثباتها على وتيرة واحدة .

اصلاحا :

المعنى الواسع للقانون : هو مجموعة القواعد المنظمة لسلوك الافراد في المجتمع والتى تحملهم السلطة العامة فيه على احترامها ولو بالقوة عند الضرورة ، كما يعرف مجموعة من القواعد الملزمة المقترنة بالجزاء المنظمة للسلوك في الجماعة والتى تشارك في تنظيم السلوك في المجتمع ككل[1].

المعنى الاصطلاحي :

مجموعة القواعد الملزمة التى تهدف الى تنظيم سلوك الافراد في المجتمع ، ويستهدف التنظيم اقامة نظام اجتماعي عن طريق تنظيم العلاقات المختلفة ، التى تنشا بين افراده تنظيما عاما يكفل له المجتمع الحماية والاحترام اختيارا بالارادة الحرة لافراده .او بقوة القانون عند الاقتضاء .[2]

المطلب الثانى : خصائص القاعدة القانونية

1–اجتماعية سلوكية : تهتم بتنظيم علاقات الافراد في المجتمع اي علاقة الفرد بالفرد أو علاقة الفرد بالمجتمع أو علاقة الفرد بالدولة .

2 –عامة : تكون موجهة للعموم دون تمييز وقد تخاطب فئة معينة من المجتمع ، مثل قانون التجارة .

3–مجردة : وبقصد بالتجريد أن الفرض والذى يتصرف به الحاكم لايتخصص بشخص او باشخاص معنين بذواتهم ،ولابواقعة اوبوقائع معينة بذاتها ، بل تنطبق القاعدة على كل شخص توافرت فيه صفات معينة ، وعلى كل علاقة استكملت شروطا معينة[3] ، اي تخاطب الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم مثلا ، المحامون ، الملك ، الوزراء .

4 **– ملزمة :**

مجرد تقرير القواعد القانونية لايكفى لاقامة النظام الاجتماعي ، بل لابد ان يصاحبها جزاء يوقع على من يخالفها أويخرج على احكام ،هذا الجزاء هو الذي يحمل الناس على احترامها ، ولو ان الكثير منهم يطيعونها ويعملون بها لارهبة ولاخوفا من الجزائ بل اقتناعا بما في احترامها والانقياد لاحكامها بلها لارهبة

---

[1] مهدى محمد القصاص ، محاضرات في علم الاجتماع القانونى والضبط الاجتماعي ، ص 20 .

[2] ادريس فاضلي ، الوجيز في فلسفة القانون ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، ط3، 2016 ، ص 22 .

[3] أنور سلطان ، المبادئ القانونية وجيز في فلسفة العامة ، مصر : دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005 ، ص 23 .

ولاخوفا من الجزاء ، بل اقتناعا بما في احترامها والانقياج لاحكامها من استقرار للنظام الاجتماعي وحفاظ عليه[1].

5 **ثابتة ومستقرة** : حتى يتمكن القانون من تنظيم سلوك الافراد يستلزم على القاعدة القانونية أن تكون ثابتة ومستقرة ليتمكن المخاطبين بهذه القاعدة التعرف عليها و الامتثال لأوامرها.

المبحث الثانى : تقسيمات القاعدة القانونية ومصادرها

المطلب الاول : تقسيمات القاعدة القانونية :

تقسم القاعدة القانونية الى مجموعة من تقسيمات اهمها :

1–من حيث الشكل :

أ–قواعد مكتوبة : يقصد بها القواعد الصادر والموضوعة بشكل مكتوب .

ب–الغير المكتوبة : هي بعض القوانين التى يتم تطبيقها بشكل دائم واصبح احترامها ضروريا في مجتمع معين كالاعراف .

2–من حيث المضمون

أ–القواعد الموضوعية : يقصد بها مجموعة من القواعد التى تحدد الحقوق وواجبات الافراد .

ب–القواعد الشكلية :يقصد بها القواعد التى تبين الاجراءات التى يجب اتباعها للمطالبة بالحقوق

3–من حيث القوة الالزامية :

أ–آمرة : هي مجموعة من القواعد التى تحد من حريات الافراد وتأمرهم بما يجب القيام به أو الامتناع عنه ومن دلالتها اللفظية لا يجوز ، ويمنع .

ب–مكملة : هي مجموعة من القواعد التى يمكن للأفراد الاتفاق على مخالفتها والاتفاق على مقتضيات تناسبهم ومن دلالتها اللفظية يمكن ، يجوز .

من حيث العلاقة التى تنظمها قواعد القانون العام والقانون الخاص :

أ–القانون العام : مجموعة من القواعد التى تنظم العلاقة التى تكون فيها الدولة صاحبة السيادة والسلطان .

ب–القانون الخاص : ويقصد بها مجموعة من القواعد التى تنظم علاقات الافراد فيما بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصا عاديا .

المطلب الثانى : مصادر القاعدة القانونية

أولا –المصادر الرسمية :

أ–التشريع : ينقسم التشريع الى ثلاث أنواع .

1 –**التشريع الاساسي (الدستور)** : مجموعة من القواعد والمبادئ الاساسية التى تحكم الدولة وبيان نظام الحكم القائم

[1] نفس المرجع ، ص 21

فيها (جمهوري ،رئاسي) وتتولى تنظيم السلطة التشريعية والقضائية والتنفيذية وتكوينها واختصاصاتها والدستور نوعان عرفي ومدون

✓ **الدستور العرفي** : هو مجموعة من الاعراف التى تتولى تنظيم شؤون الدولة ويتميز بالمرونة التى تمكنه من مواكبة المجتمع كالدستور البريطانى .

✓ **الدستور المدون أو المكتوب** : يأتى في شكل مكتوب وواضح امريكي ،جزائري .

1–التشريع العادي (القانون) : مجموعة من القواعد التى تنظم علاقة الأفراد فيما بينهم ويرجع الاختصاص في وضعه الى السلطة التشريعية ، غير أن التشريع لا يمنح فقط للسلطة التشريعية بل حتى السلطة التنفيذية لها الحق في التشريع في بعض الحالات مثل : بين دورتى البرلمان .

وهناك نوع أخر من القانون وهي القوانين العضوية التى تتولاها السلطة التشريعية وتصدر بنفس الطريقة التى يسن بها التشريع غير أن هذه القوانين اسمى من القانون وأدنى من الدستور أي في المرتبة الثانية من بعد الدستور وتأتى لتكملة الدستور وتفسيره لبعض النصوص الغامضة .

3–التشريع الفرعي : هو نوع أخر من القانون يأتى من بعد التشريع العادي و يصدر عن السلطة التنفيذية في شكل مراسيم وقرارات وأوامر ويختص في تفسير القانون أي التشريعات العادية .

ب– العرف : هو تواتر الناس على اتباع سلوك معين لمدة زمنية طويلة ،ثم يتطور ويصبح ضرورى وملزم ويعاقبها على مخالفتها ويمكننا تقسيم هذا التعريف الى ركنيين : ركن مادي ، معنوى .

✓ **الركن المادي** : من شروطه العمومية أي ان تكون القاعدة عرفية تخاطب العموم ، القدم ، يجب أن تكون قديمة حتى تتمكن من قوة الالزام ، الاستقرار ، اي ان يتبع الناس القاعدة بشكل متكرر .

✓ **الركن المعنوى** : قد يتجلى في اعتقاد الناس بإلزامية هذه القاعدة .

4– الدين : هناك ثلاث أديان سماوية :

1 – الدين اليهودى : وهو الذي أنزل على موسى عليه السلام وهو الذي اعطى صورة عن بداية ظهور القاعدة القانونية بحيث كان الكهنة هم الذين ينظمون القواعد القانونية ويستفتون الإله و اصبحت في يدهم السلطة التشريعية والقضائية كاملة .

2–الدين المسيحي : وهو المنزل على سيدنا عيسى عليه السلام وكان دوره في تنظيم الروابط الاجتماعية محدودا بسب قيام القانون الرومانى بهذه المهمة .

3–الدين الاسلامي : هو المنزل على سيدنا محمد (ص) وجاء بتنظيم شامل لجميع شؤون الدنيا، فهو يرسم منهاجا شاملا للعلاقات الروحية والمادية في الحياة ، اي يحدد نظما وقواعد شاملة تحكم العلاقة بين الله جل شأنه وعباده ، والتى تسمى بالعبادات [1].

[1] ادريس فاضلي ، مرجع سابق ، ص 45 .

ثانيا –المصادر التفسيرية :

1–الاجتهاد القضائي :

هو مجموعة من القواعد الوضعية التى تستنبط من الاحكام الصادرة من الحكام في كافة القضايا التى تتولى أمرا نظريا فيها فإذا كان دور القاضي فقط تطبيق القانون فإنه في الكثير من الاحيان يصطدم في بته في القضايا المعروضة عليه بغموض النص القانونى أو عدم كفايته لذلك منحه المشرع الحق في تفسير هذا النص المستأنس برأي الفقهاء و الاحكام السابقة القضائية .

2–**الفقه** : هو مجموعة الأراء التى يقوم بها فقهاء القانون فهو يقوم على استنباط الاحكام القانوينة من مصادرها بالطرق العلمية مع مناقشة هذه الاحكام بين ما في القانون من نقص وعيب .

3–مبادئ العدالة والانصاف والقانون الطبيعي : تكمن قوة القانون الطبيعى في طبيعة الروابط الاجتماعية من خلال احترام هذه الروابط للقانون الطبيعى تتحقق مبادئ العدالة و الانصاف حيث اعتمد القانون الوضعي في بعض النظريات على القانون الطبيعى كنظرية التعسف في استعمال الحق .

المطلب الثالث : علاقة القانون بالعلوم الاخرى

يرتبط القانون بكل الفروع الاجتماعية ارتباطا وثيقا على أساس أن الظاهرة القانونية جزء لا يتجزأ من الظاهرة الاجتماعية وبذلك سنتطرق بعلاقة القانون بعلم الاجتماع والسياسية و الاقتصادية وعلم النفس والتاريخ .

1 –**علاقة القانون بعلم الاجتماع** : إن العلوم القانونية هي جزء من العلوم الاجتماعية والقانون نظامه يسعى لضبط سلوكات المجتمع فإذ كان علم الاجتماع يدرس الظاهرة الاجتماعية مثل ظاهرة الطلاق والتخلف والزواج ، فإن دور القانون يكمن في معالجة هذه القضايا وتختلف القوانين باختلاف المجتمع ، وقد اكتشف رجال القانون هذا المجال الرحب بعد الثورات الاجتماعية وظهور الانظمة الاشتراكية ... وحتى اليوم وبعد انهيار الشيوعية وعيمنة الراسمالي مازالت القضايا الاجتماعية تشكل الشغل الشاغل لرجال القانون ومازال النظام الديمقراطي الاجتماعي غالب في التنظيمات ويزود علم الاجتماع العلوم القانونية بالخلفيات الاجتماعية ويسلط الضوء على اسباب الجرائم والدوافع الاجتماعية التى تدفع بالشباب الى الانحراف ومخالفة القوانين ... وعلاوة على هذا كله يوفر علم الاجتماع لرجال القانون المعطيات الاجتماعية الواقعية من احصائيات مضبوطة ودراسات ميدانية حاسمة لرسم الاصلاحات الضرورية [1] .

2–**علاقة القانون بعلم السياسة** : يهتم علم السياسة بدارسة علم الدولة واهدافها ومؤسساتها السياسية التى تسعى الى تحقيق هذه الاهداف فإن كانت تهتم بكل مشكل سياسي فإن القانون يقدم كيفية القيام بهذا الحل وعلاج أزمة الحريات عن طريق ما يسمى بالقانون الدستورى خصوصا والقانون العام عموما .

[1] احمد خروع ، المناهج العلمية وفلسفة القانون ، ط3 ، 2005 ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 22 .

3–علاقة القانون بعلم الإقتصاد : ان علم الاقتصاد يهتم بقضايا الانتاج الاسعار التكاليف نظام الصرف توزيع وتسويق وغيرها ، فإن دور القانون يتمثل وضع اطار قانوني متعلق بالقضايا الاقتصادية ، مثال ذلك اذا كان سلطة القرار السياسي والاقتصادي تسمح بالامتلاك وسائل الانتاج ،فإن القانون يضع اطار قانونيا ينظم ويحدد كيفية ملكية وسائل الانتاج للدولة .

4–علاقة القانون بعلم التاريخ : يدرس علم التاريخ الاحداث والظواهر الاقتصادية والسياسية التي تمر بها الشعوب في زمن معين ،وهذه الدراسة لها انعكاس على النظم القانونية المعاصرة فهذه الاخيرة هي وليدة تطور داخل المجتمع .

المبحث الرابع : المــذاهب الفلسفية

يقصد بفلسفة[1] القانون ذلك الجانب العلمي الذي يختص بدراسة مواقف الفلسفة من الظاهرة القانونية وشرح معانيها ومضامينها المختلفة لذلك عالج كل فيلسوف أو مفكر قانوني وفق لمذهبه الفكرى ،فكرة القانون ،ففلسفة القانون تدرس عموميات الظاهرة القانونية فحين يركز رجال القانون على الجزئيات والتفاصيل ان فلسفة القانون شأنها شأن كل فلسفة تهتم بالجوانب العلمية والنواحي العامة للقانون فهي لا تقتصر على مميزات قانون وضعي معين بل تمتد الى ما هو مشترك بين الانظمة القانونية المختلفة ذلك ان القانون ليس ظاهرة وطنية فقط بل هو قبل كل شيئ ظاهرة انسانية تلازم الإنسان مثل ظله فالأصل هي فلسفة القانون أما الفروع فهي علم القانون و الاخلاق ، القانون ،والسيادة القانون والحرية .[2]

✓ **القانون ضرورى ام لا** :

ظهر اتجاهين فكريين يتنازعان حول ضرورة وجود القانون من عدمه .

1– اتجاه الاول : ضرورة وجود القانون

يرى اصحاب هذا الاتجاه ان القانون ضرورة لتحقيق الانسجام الاجتماعي عن طريق كبح مشاعر الشر لدى الانسان ،وانطلق البعض من فرضية ان الانسان شرير بطبعه وان اي تقدم اجتماعي لا يمكن تحقيقه دون قانون العقوبات ، وانطلق البعض الاخر من خصوصية ان الانسان خير بطبعه ولكنه سبب خطيئة أو الفساد أو بعض نواحي الضعف الداخلي (كالجشع) وحب التملك وحب السيطرة شوهت طبيعته الحقيقية الاصلية .

يعود هذا الرأي الى الصين القديمة في القرن 3 ق.م لدى مدرسة المشرع حيث كانت تؤمن بان الانسان ذو طبيعة شريرة ،ونجد من انصار هذا الرأي الفقيه **بودان** الذي يرى أن حالة الانسان الاصلية هي حالة عنف وقوة ،كذلك نجد **هوبز** الذي يرى ان حياة الانسان بدائية كانت قائمة على العنف والقوة فهي حالة من الحرب المستمرة ، لذا فإن القانون ضرورى لكبح طبيعة البشر .

---

[1] **الفلسفة** : هي محاولة الاجابة من الاسئلة التى يطرحها الانسان حول الوجود والكون .

[2] **تعريف الفلسفة** : هي محاولة الاجابة عن الاسئلة التى يطرحها الانسان حول الوجود والكون .

2- الاتجاه الثانى : يرى هذا الاتجاه ان الانسان خير بطبعه حيث يرى **سينكا**[1] احد فلاسفة عصر الرومانى أن الانسان ينتهج بالفطرة ويعيش بسلام وسعادة حيث كان كل شيئ مملوكا على الشياع ولم تكن هناك ملكية فردية ومع مرور الزمن ظهر الجشع وتحارب الناس من اجل تملك الأشياء ، فاضطر الناس الى خلق قوانين تقيدهم وتحمى حرياتهم وممتلكاتهم.

كما اعتبر **كارل ماركس** ان القانون مجرد اطار يحافظ على املاك وامتيازات الدولة الطبقية المالكة ،وان الثروة تؤدى الى قيام مجتمع طبقي وتلغى الدولة .

من خلال ما سبق ،يمكن القول أن وجود القانون ضروري لأبسط أشكال المجتمع ،ففي اي مجتمع بدائي كان أو متطور من الضروري وجود قواعد وأطرا قانونية تحكم علاقة الافراد فيما بينهم ، وبينهم وبين الدولة.

يقصد بمذاهب الفلاسفة في مجال علم القانون :

تلك الافكار التى طرأت في زمن معين ومكان محدد باعتبارها أراء خاصة لكل منهم فعبروا عنها وناقشوها في حوار جاد ادى الى اثرائها والاقتناع بها وقد تحولت هذه الأراء الى نظريات علمية ونتج عن تطبيقها في عدة مناطق وفي ازمنة مختلفة أن اصبحت مذاهب فلسفية قابلة للتطبيق في المجتمعات الاخرى ، ونتيجة لاستمرارية التفكير الانسانى قد يكون هناك مذهب يعارض مذهب سابق أو يعدله او يضيف له مبادئ جديدة ، من خلال كل ذلك سنتطرق الى المذاهب والاتجاهات الفلسفية المختلفة ، التى انصب اهتمامها على دراسة اصول القانون و طبيعة القانون (أساس القانون) .

المطلب الاول : المذاهب الشكلية

تكتفى هذه المذاهب بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية ، حيث تنظر الى شكل خروج القاعدة القانونية الى الوجود في صورة ملزمة ، فهي ترجع تكوين القاعدة القانونية الى ارادة السلطة الحاكمة وتعتبر ما تؤمر به هذه السلطة هو الحق او العدل [2] .

وعليه فهي تربط بين القانون والسلطة التى تكسبه قوة الالزام في العمل ، ومن اهم هؤلاء الفلاسفة والفقهاء أوستن (Austen) و هيجل (Higel) و مدرسة الشرح على المتون (الالتزام بالنص) L'école d'exegese ، كلسن (Kilsen).

الفرع الاول :مذهب أوستن [3]:

استمد المفكر **اوستن** أفكاره من نظريات الفلاسفة اليونان ، اذ كانوا يرون بأن القانون مبدأ للقوة وأن القانون ليس طلبا ولا نصيحة ،و انما هو امر صادر عن حاكم بل القانون هو إرادة الحاكم أو السلطان الذي له

---

[1] **سنيكا** من بين أهم المفكرين للمدرسة الرواقية الرومانية وضد الفلسفة الابيقورية ، واعتبر الكون والعقل شيئ واحد ،كما ربط بين فلسفة الاخلاق بمهام المجتمع والدولة .

[2] أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص 73،74

[3] اوستن : فيلسوف انجليزي ، شغل منصب استاذ في فلسفة القانون في جامعة لندن في النصف الاول من القرن 19 .

السيطرة المطلقة الا انه له الفضل في صياغة هذه الافكار بشكل نظرى ، حيث يعرف **اوستن** القانون بأنه أمر أو نهي يصدره الحاكم إسنادا الى سلطته السياسية ويوجه الى المحكومين ويتبعه بجزاء ، حيث يقول " كل قانون او قاعدة قانونية هو أمر "[1]،ومن هذا التعريف يتبين انه لكي يوجد قانون لابد من توفر ثلاث شروط :

1- وجود حاكم سياسي :

فالقانون في نظر **أوستن** لا يقوم الا في مجتمع سياسي يستند في تنظيمه الى وجود هيئة عليا حاكمة لها السيادة السياسية في المجتمع وهيئة أخرى خاضعة لما تصدره الهيئة الحاكمة من أوامر ونواهي .

2 – وجود أمر أو نهي :

القانون في منظور ليس مجرد نصيحة أو ارشاد للأفراد إن شأوا التزموا به أو خالفوه بل هو أمر ونهى لايجوز مخالفة وقد يكون صريحا أو ضمنيا ، وكذلك بالنسبة لقواعد قانون العقوبات أحيانا تقتصر على تحديد العقوبة التى توقع على من يرتكب جريمة معينة ،وهي بذلك لا تصدر في صيغة أمر او نهي ولكنها ضمنيا تأمر بعدم ارتكاب الجرائم أو تنهى عنها.

3-وجود الجزاء :

فكرة الجزاء لدى **أوستن** هي فكرة جوهرية في القاعدة القانونية بغيرها لا توجد القاعدة القانونية فالحاكم السياسي له من القوة و السلطة ما يمكنه من فرض إدارته على المحكومين عن طريق الجزاء على من يخالفه [2].

النتائج المترتبة على مذهب أوستن :

1- **انكار صفة القانون على القانون الدولى العام :**

لأنه يرى بأن جميع الدول متساوية في السيادة ولا توجد في المجتمع الدولى سلطة عليا فوق سلطة الدول توقع الجزاء على الدول التى تخالف القواعد القانونية ، وعلى هذا الأساس يعتبر **أوستن** أن قواعد القانون الدولي ما هي الا مجرد مجاملات تراعيها الدول في سلوكها فيما بينها .

2-انكار صفة القانون على القانون الدستوري :

باعتبار ان القانون الدستوري يبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها والسلطات العامة داخل الدولة وعلاقتها بعضها ببعض كما يبين حقوق الافراد السياسية وحرياتهم والمقومات الأساسية للمجتمع ،وعليه فإن قواعد القانون الدستوري هي قواعد يضعها الحاكم بمحض اختياره وبما أنه هو الذي يصدر هذه القواعد فهو يستطيع دائما مخالفتها لأنها من ناحية ليست صادرة من سلطة أعلى منه ، ومن ناحية اخرى غير مقترنه بجزاء ويوقع في حالة مخالفتها لأنه لا يعقل أن يوقع الحاكم الجزاء على نفسه على هذا الاساس يرى

---

[1] روبرت ألكسي تعريب كامل فريد السالك ، فلسفة القانون مفهوم القانون وسريانه ، لبنان : منشروات الحلبى الحقوقية ، 2013 ، ص 43 .

[2] بوهنتالة ،محاضرات القيت في مقياس فلفسة القانون لطلبة السنة اولى حقوق نظام ل م د،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ،2014- 2015 ، ص 03 .

اوستن أن قواعد القانون الدستورى ما هي إلا مجرد قيود أو قواعد الاخلاق الوضعية على حد تعبيره تنظم علاقة الحاكم بالأفراد لم تلزمه بها سلطة اعلى منه .

3 – جعل التشريع هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية :

باعتباره يتضمن أمرا أو نهيا يصدره الحاكم الى المحكومين وعدم الاعتراف بالمصادر الاخرى كالعرف مثلا لأنه لا يصدر من الحاكم الى المحكومين ،وانما ينشأ من إتباع الناس سلوك معين زمنا طويلا مع شعورهم بإلزاميته .

4 – وجوب التقيد في تفسير نصوص القانون بإرادة المشرع :

وقت وضع هذه النصوص وعدم الأخذ بما يطرأ بعد ذلك من ظروف جديدة لأن العبرة بإرادة الحاكم وقت وضع النص ولا عبرة بتغير الظروف. [1]

ان افكار **اوستن** تعرضت لنقد فقد كانت سطحية تهتم بالشكل فقط ، كما انه انكر قواعد القانون الدولى والقانون الدستورى ، كما اعتبر التشريع المصدر الوحيد للقانون ونفى جميع المصادر الاخرى .

الفرع الثانى : مذهب الشرح على المتون

تعتبر مدرسة الشرح على المتون ، او مدرسة تفسير النصوص ، مذهبا من المذاهب الشكلية التى تربط القانون بأرادة الدولة كأداة حكم ويبحث عن هذه الارادة من خلال التشريع الذي تضعه تلك الارادة من خلال التشريع الذي تصنعه تلك الارادة ،وقد نشأت خذخ المدرسة في فرنسا بعد عام 1804 ، وهي الفترة الغنية بالتقنيات وعلى رأسها القانون المدنى " بمدونة نابيلون " ،وقدتكونت هذه المدرسة نتيجة فترات تاريخية متعاقبة وبفضل جهود مجموعة من الفقهاء معظمهم من فقهاء القانون المدنى ، كالعميد **دمولومبو اوبرى والبلجيكي لورا ، بينه وماركيده** وغيرهم[2] ،ويقوم هذا المذهب على اساسين هما :

أ– تقديس النصوص التشريعية :

يرى فقهاء هذا المذهب أن القانون هو التشريع ، واتبعوا في شرحه الطرق المتبعة في شرح الكتب المقدسة (نص بنص ، كلمة كلمة) متبعين في ذلك نفس الترتيب الوارد كما يفعل الشراح والمفسرون في تفسير الكتب المقدسة اي ان تقنين نابليون لم يترك صغيرة ولا كبيرة إلا و احاط بها ، بحيث تقتضى طريقة الشرح على المتون اتباع النص خطوة بخطوة ،كلمة كلمة ، ثم الربط بين ماسبق وما يلي لتحديد كل عبارة وكل اصطلاح لينتقل المفسر من تفسير النصوص الى استخلاص المبادئ العامة التى تشكل عنصرا مهما في فهم روح القانون ومنها يمكن استنتاج الحلول الجزئية ، ثم يرتقى لصياغة نظرية عامة للقانون .

ب– اعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للقانون :

يرى فقهاء هذا الذهب ان النصوص القانونية تتضمن جميع الاحكام القانونية وتضع جميع الحلول لشتى الحالات وبذلك يعتبر التشريع هو المصدر الوحيد للقانون باعتباره المعبر عن ارادة المشرع .

---

[1] نفس المرجع ، ص 03 .

[2] سعيد بوعلي ، فلسفة القانون ، الجزائر : دار بلقيس للنشر ،2017 ،ص 16 .

✓ **النتائج المترتبة على مذهب الشرح على المتون :**

أ–التزام القاضي بأحكام النصوص التشريعية : اذ لا يجوز له الخروج عنها او المساس بها نظرا لقدسيتها فمهمته تتمثل في الحكم بمقتضى القانون وليس الحكم على القانون.

ب – اذا عجز المشرع عن استخلاص قاعدة ما من النصوص التشريعية : فإن اللوم والعيب في المشرع ذلك لان التشريع يحوى جميع القواعد والمبادئ الازمة في جميع الحالات .

ج – وجوب الخضوع الى نية و ارادة المشرع وقت وضع النصوص ، وهذه النية يمكن ان نستقيها من الفاظ النصوص ومعانيها او من المذكرات الايضاحية.

وجه للمذهب الشرح على المتون مجموعة من الإنتقادات والتى ترتكز في اغلبها على عجز التقنين في استيعاب الظاهرة القانونية والافراط في الشكلية على حساب مضمون القواعد والقانون ،قم ان اعتبار المدونات منظومات قانونية شاملة exhaustive، يعرضها الى مواجهة اوضاع تتجاوزها ،ويكشف بالتالي عن ثغرات فادحة داخل النظام القانونى .

ولقد تلقت هذه المدرسة ضربة قاضية من طرف الفقيه الفرنسي فرنسوا جيني 1899 ، الذي كتب يقول في مؤلفه " طريقة التفسير ومصادر القانون الوضعى الخاص " ، (ان النزعة الشكلية التى تتميز بها مدرسة شرح المتون نزعة عميقة تتعلق في فهمها للقانون باوهام مجردة وخالية كل عمق اجتماعي) [1]

الفرع الثالث : مذهب هيجل [2]

يعتبر الفيلسوف جورج ويلهم فريدريس هيجل من اكبر فلسفة القرن التاسع عشرا تأثيرا ،واكثرهم غموضا وتعقيدا وعسرا على الفهم ، كما عبر عن ذلك الفيلسوف الانجليزي برتراند رسل ، وراى ان القانون يستمد شرعيته وقوته الملزمة من صدوره من الدولة ولا وجود للقانون الا اذا صدر معبرا عن ارادة الدولة في الداخل بالنسبة لعلاقتها مع الافراد ، و ارادتها في الخارج بالنسبة لعلاقاتها مع غيرها من الدول ،ذلك ان الدولة سيدة نفسها ولا سلطان يعلو سلطانها سواء على المستوى الداخلى او المستوى الخارجي ، فالدولة هي مجئ الله على الارض لذلك تجب عبادتها باعتبارها التجسيد الالهى على الارض [3].

في الداخل : يرى أن المجتمع لا يرقى الى مستوى الدولة ، الا اذا اجتمعت ارادة الافراد حول مصلحة عامة مشتركة (الصالح العام كما سماه) تتجه الى تحقيقها فالدولة في نظره تجسيد لإرادة الانسان وحريته لأن حريته الحقيقية لا تتحقق إلا باندماجه في الدولة ،وهذا يقتضى ذوبان الافراد في الدولة وخضوعهم لها خضوعا تاما ، وسيادة **الدولة في** نظر **هيجل** واحدة لا تتجزأ ويجب أن تذوب في وحدتها كل الاعتبارات وجميع وجهات النظر المختلفة وهذه السيادة تتجسد في شخص واحد يعبر عن ارادتها العامة التى يقوم عليها سلطان الدولة وكيانها

[1] أحمد خروع ، المناهج العلمية وفلسفة القانون ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 4 ،ص 106-107 .

[2] هيجل : فيسلوف المانى واستاذ ، له عدة مؤلفات اهمها كتاب " مبادئ فلسفة القانون " الصادر عام 1821 .

[3] سعيد بوعلي ، مرجع سابق ،ص 22 ، 23 .

،ومن ثم يكونها الشخص هو صاحب السلطة العليا داخل الدولة ، وتكون ارادته واجبة النفاذ لأنها تملك القوة الازمة لفرض احترام هذه الارادة.

في الخارج : خارج الدولة يرى **هيجل** انه لا توجد سلطة أعلى من إرادة وسلطة الدولة بحيث تلزمها بسلوك معين بعلاقاتها بالدول الاخرى وتجبرها على احترام هذا السلوك ذلك أن الدولة سيدة نفسها ،وان جميع الدول متساوية

في هذه السيادة وعليه فإنه لا توجد سلطة تختص بتنظيم العلاقات بين الدول أو حل ما ينشأ بينها من خلافات ومشاكل ونزاعات ،ولذلك تكون الحرب هي وسيلة الدولة لتنفيذ ارادتها في المجتمع الدولى بشأن علاقتها مع غيرها من الدول وتنهى الحرب دائما بحل النزاع لصالح الدولة الاقوى ،وهذه النتيجة التى تنهى اليها الحرب في نظر **هيجل** هي نوع من القضاء الالهي أو ما يشبه حكما صادرا من محكمة التاريخ ، وقد اثبت هذا الاخير حكمه حيث يكون الانتصار دائما للطرف الاقوى الذي تكون له الغلبة فيفرض بذلك إراداته عن المنهزم .

النتائج المترتبة عن مذهب هيجل :

1-تدعيم وتبرير الحكم الاستبدادي المطلق طالما أن ادارة الحاكم هي القانون الواجب النفاذ .

2 – اعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للقانون باعتباره هو المعبر عن إرادة الحاكم .

3 – الاعتراف بإرادة الحاكم وحدها دون غيرها داخل الدولة وخارجها في علاقاتها مع غيرها من الدول

وبالتالي فإن هيجل يرى أنه لا وجود لقواعد القانون الامر الذي يجعل القوة وحدها هي السبيل الى تنفيذ رغبات الحاكم داخل الدولة وخارجها ، دو مراعاة لآية قيود أو مجالات أو وجبات أدبية ،ففي المجتمع الداخلي تلقى الشعوب المصير الذي تستحقه ، ويتولى زمام حكمها الحكام الذين تكون جديرة بهم ، وفي المجتمع الدولي لا مجال لوصف الحرب بأنها غير عادلة وغير مشروعة فكل حرب دائما تكون عادلة ومشروعة في رأيه وتنتهى داءما للطرف الاقوى ،وهذا يؤدى الى أن الدولة الأقوى هي التى تكون لها السيادة والهيمنة على العلاقات الدولية الى أن تتوفر لدولة أخرى قوة أكبر من قوتها فتنتهى اليها السيطرة على العلاقات الدولية .

تعرض فكر **هيجل** الى جملة من الانتقادات حيث ركز على الجانب الشكلي واهمل جوهر القاعدة القانونية كما إعتبر التشريع المصدر الوحيد للقانون يلغى وجود عناصر أخرى على رأسها العرف ، كما ان توحيد **هيجل** بين ارادة الحاكم المعززة بالقوة مع القانون يؤسس للاستبداد المطلق حيث تسلب وتصادر حريات الافراد فيذوبون تماما في الدولة ، كما يؤدى الى استبداد الدولة في علاقاتها مع غيرها من الدول مما يجعل الحرب هي الوسيلة الوحيدة لحل النزاعات بين الدول ،وهو ما يؤدى بدوره الى بسط السيطرة على العالم ،حيث يجعل **هيجل** الغلبة والنصر للدولة الأقوى وان لم تكن على حق مما يقوض الأمن والاستقرار الدوليين ، وهذا الاتجاه اراد منه هيجل تدعيم الحكم الاستبدادي المطلق لاعطاء الشرعية للامة الألمانية في حربها للسيطرة على العالم .[1]

[1] بوهنتالة ، مرجع سابق ، ص 09 .

الفرع الرابع : مذهب كلسن [1] (النظرية الصافية)

وفقا **لكلسن** يجب أن يقتصر القانون على دراسة السلوك الانسانى مجردا من الاعتبارات والضوابط الاخرى التى هي من اختصاص علوم اخرى كعلم الاقتصاد والسياسية ... الخ فالنظرية الصافية للقانون تبحث في تحديد ماهو القانون وكيف يتكون غير مبالية بما يجب أن يكون عليه .

1 – استبعاد جميع العناصر غير القانونية : يرى **كلسن** وجوب استبعاد كافة العوامل الغير قانونية كالعوامل الاجتماعية والاقتصادية والمبادئ الاخلاقية والمفاهيم السياسية وغيرها من نطاق القانون ،فالقانون يجب أن يقتصر في وجوده الشكلي على الضوابط القانونية باعتبارها اوامر صادرة من ارادة تملك قوة الاجبار والمجازاة دون التصدى لتقييم مضمون هذه القواعد أو الضوابط او التعرض لاسباب نشأتها لان ذلك من اختصاص علماء الاجتماع او الاقتصاد أو السياسية ،ولان اختصاص رجل القانون يجب أن يقتصر على القانون كما هو ، والبحث عن صحة صدوره من الشخص أو الجهة صاحبة الاختصاص للتعبير عنه والتحقق من اتباعه كما حددته السلطة المختصة أو عدم اتباعه دون البحث في مضمون القانون ان كان عادلا او غير عادل .

2 – وحدة القانون والدولة :

حسب **كلسن** القانون ليس تعبيرا عن ارادة الدولة وليست الدولة صانعة للقانون بل القانون هو الدولة والقانون هو نظام هرمى كل قاعدة فيه تستمد شرعيتها و فعاليتها من القاعدة الاعلى منها وصولا الى نظام القانون وهو الدولة ، فالدولة ليست شخصا معنويا بل هي مجموعة من القواعد القانونية وفق تدرج تسلسلي يبدأ من الاوامر الفردية أو القرارات وصولا الى الدستور الذي هو النهاية الحتمية والسامية لهذه القواعد ، أي الدستور وما يتفرع عنه من قواعد قانونية هي الدولة ، الا ان **كلسن** لا يعتبر هذا النظام القانونى دولة الى بوجود جهات مركزية مختصة بالتعبير عن القواعد القانونية التى تكون منها هذا النظام القانونى وتطبقها عن طريق الالزام ،وعلى هذا النحو يدخل **كلسن** في هذا النظام القانونى الهرمي جميع الضوابط القانونية سواء كانت تتعلق بالنشاط الخاص بالأفراد أو النشاط الاداري أو باستعمال القوة الجبرية مثل المحضر القضائي [2].

النتائج المترتبة على مذهب كلسن :

محاولة ازالة التناقض بين اعتبار القانون هو ارادة الدولة وبين ضرورة تقييد الدولة بالقانون ،حيث يرى أن القول بأن القانون هو ارادة الدولة يتناقض مع القول بوجود تقييد للدولة بالقانون ، اذ كيف يمكن القول بأن ارادة الدولة هو القانون ثم القول بوجوب تقييد الدولة بأحكام القانون ،فطالما أن القانون هو ارادة الدولة ، فإن مخالفته من جانبها تكون ارادة جديدة (قانون جديد) يعدل القانون الذي خالفته الدولة وبذلك يستحيل تقيد الدولة بالقانون .

---

[1] كلسن : فيلسوف نمساوي شغل منصب استاذ في مادة فلسفة القانون بجامعة فيينا سنة 1917 .

[2] بوهنتالة ، مرجع سابق ، ص 10 .

ويرى **كلسن** ان مذهبه يزيل هذا التناقض ،حيث ان الدولة هو النظام القانوني نفسه ،وليس لها وجود الا من خلال هذا النظام ،ومن ثم لا محل لتصور استقلال الدولة عن القانون ، وبالتالي عدم التقيد به .

وقد تعرض مذهب **كلسن** كغيره من المذاهب الاخرى الى النقد اهمه :

– لقد وجه كلسن صعوبة في ترتيبه لمصادر القانون ومثاله ، القرار يستند الى النظام ،والنظام يتستند الى التشريع ، والشريع يستند الى الدستور ن والدستور الى ماذا ؟ لتجاوز هذه العقبة اضطر كلسن الى ابتداع مااسماه بالقاعدة الأساسية او المعيار الاساسي .وهو معيار اساسي للنظام كله الذي نستطيع الذهاب الى ابعد منه لغايات قانونية .

– ان منهج النظرية البحثة للقانون يتمخض عنها تبرير اي نظام اذ يستوى الامر ان ينبع القانون من برلمان منتخب او من حاكم مستبد بل عند كلسن لايعنى ان الاستبداد لا قانون له ، فالدولة والحكومة استبداديا لها ايضا تنظيما للسلوك الانسانى وهذه مناداة بالدكتاتورية من حين لاخر في الدول القانونية الحديثة [1].

– ان مقولة كلسن بوحدة القانون والدولة لاستند الى اساس واقعي ، فالصحيح ان الدولة مستقلة عن القانون ، وهذا بنص الدساتير ، ويأخذ به ديمقراطيا ويستدل على ذلك باحتمال مخالفة الدلوة للقانون ، اذ اصبح في العصر الحاضر تناول الدساتير لتقيد سلطة الدولة والتزامها باحترام المؤسسات والانظمة والحقوق ، والحريات القائمة في المجتمع قالقول بوحدة القانون والدولة فكرة لاتستند على أساس واقعي ..[2]

المطلب الثانى :المذاهب الموضوعية

عكس المذاهب الشكلية لا تهتم المذاهب الموضوعية بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية الذي تظهر بصورة ملزمة في الحياة العملية بل تهتم بجوهر القاعدة او المادة الاولية التى تتكون منها ، فهي تنظر الى القاعدة القانونية بأنها ظاهرة اجتماعية وتبحث عن عوامل نشوئها وتطورها ، وبالتالي فهي تربط بين القانون والمجتمع ، ومع اتفاق انصار المذاهب الموضوعية فيما بينها على الاهتمام بالجوهر دون المظهر الا انهم اختلفوا حول مضمون هذا الجوهر بين من يرى أن جوهر القانون هو المثل الاعلى الذي يستخلصه الانسان بعقله ويمثل هذا الرأي المدرسة المثالية ،وهناك من يرى أن جوهر القانون هو الواقع الذي تثبته التجربة وتؤيده المشاهدة ، ويمثل هذا الرأي المدرسة الواقعية .

ولتوضيح الفرق بين هاتين المدرستين يمكن التمثيل لذلك بتأصيل قاعدة تحريم القتل الموجودة في جميع التشريعات فبينما يرجع المثاليون أساس هذه القاعدة الى مثل أعلى يستخلصه العقل ويرد بداهة على العقل حيث يأبى بموجبه الانسان أن يقتل غيره من بنى جنسه ومن ذلك حرم القتل ، يرى الواقعيون أن أساس القاعدة يرجع الى الحياة الواقعية الملموسة فقد أثبتت التجربة والمشاهدة واقعا قانونيا ،وهو أن قتل الناس بعضهم البعض

[1] ادريس فاضلي ، مرجع سابق ، ص 110 .

[2] نفس المرجع ، ص 111 .

أدى الى فوضى في المجتمع ويوشك أن يؤدى الى فناء الجماعة ، ولذلك كان تحريم القتل أمرا ضروريا حتى يحفظ للإنسان امنه واستقراره [1].

1 – الفرع الاول : المدرسة المثالية

كانت سائدة منذ القدم الى بداية القرن 19 تاريخ ظهور المدرسة الواقعية ،وتنحصر المدرسة المثالية في مذهبين هما مدرسة القانون الطبيعى ،والقانون الطبيعى ذو المضمون المتغير .

اولا : مذهب القانون الطبيعى l'ecole idéaliste

يتمثل مذهب القانون الطبيعى فيما يذهب اليه الفلاسفة والفقهاء منذ القدم الى وجود قواعد سلوك كامنة في الطبيعة ،ثابتة ،لاتتغير بمرور الزمن ولاتختلف من مكا الى مكان اخر اودعها الله في الكون ، وعلى هديها ينظم الافراد سلوكاتهم ،والقواعد الطبيعية غير القانون الطبيعى ،فهي تصف ما هو كائن منذ الازل مثل القاعدة التى توضح العلاقة بين درجة حرارة الماء وغليانه[2] .

ويرى أنصار هذا المذهب أن المشرع يجب أن يسير على مقتضى هذه القوانين ، لانه كلما اقترب القانون الوضعي من القانون الطبيعى كلما ازداد سموا وعدلا وكلما اقترب من الكمال .

يقصد يالقانون الطبيعى : loi naturelle /natural law هو القانون الذي سطرته الطبيعة او القانون المقتبس من الطبيعة ولايخضع لاي سلطان بشرى والقانون الطبيعى مصطلح مفهومه واسع يتمحور حول قوانين الطبيعة وانتظامها وفقا لنظام كونى او نطام الطبيعة.[3]

– تطور فكرة القانون الطبيعى :

ان فكرة القانون الطبيعى رغم احتفاظها بالأساس الذي قامت عليه في صورتها التقليدية الأولى باعتبارها قواعد ثابتة أبدية تسمو على القوانين الوضعية ، إلا انها لم تحتفظ بمضمون ثابت على مر العصور حيث مرت بمراحل مختلفة تغير فيها المضمون تبعا لتغير واختلاف الغايات والأهداف التى اتخذت فكرة القانون الطبيعى كوسيلة لتحقيقها .

وقد بدأت فكرة فلسفية مع فلاسفة اليونان ، ثم صارت قانونية عند الرومان ،ثم فكرة دينية لدى الكنيسيين في العصور الوسطى لتصبح في العصر الحديث فكرة سياسية .

أ– القانون الطبيعي عند اليونان :

(ويرقى مفهوم القانون الطبيعى الى الفلسفة الاغريقية وقد كان قانون الطبيعة منذ نشأته عند الاغريق مجموعة القواعد التى يلتزم بها الجميع باعتبارها المثل الاعلى الذى يتجه نحوه الانسان والمجتمع في طريقهما الى الكمال .وكان هذا القانون يتضمن مجموعة من الحقوق الطبيعية التى تمت للانسان بوصفه انسانا والتى يجب على الاخرين ان يحترمونها بمقتضى قانون الطبيعة)[1].

---

[1] بوهنتالة ، مرجع سابق ، ص 12

[2] ادريس فاضلي ، مرجع سابق ، ص 119.

[3] عبد المجيد لبصير ، موسوعة علم الاجتماع ومفاهيم في السياسة والاقتصاد والثقافة العامة ، الجزائر : دار الهدى ، 2010، ص 352 .

بدأت هذه الفكرة بالتأمل في مظاهر الحياة الاجتماعية ومحاولة الكشف عن طبيعتها وذلك بالتفكير في النظام الثابت الذي يقوم عليه الكون ، ويخضع له كل ما يوجد في هذا الكون من مخلوقات وظواهر طبيعية ومما لاحظوه أن الانسان يولد يكبر ثم يموت على نحو ثابت ،كما لاحظوا أن المعاملات بين الناس تتم على نمط واحد وفق أنظمة متشابهة لدى مختلف الشعوب .

هذا التأمل افضى بهم الى القول بوجود قانون اعلى يحتوى قواعد ثابتة وخالدة في الزمان والمكان تهيمن على نظام الكون كله ، وهذه القواعد لم تكتب ولا يمكن محوها لأن الله هو من وضعها وليس البشر وليس لعقل الانسان سوى الكشف عنها .

هذا القانون الاعلى بما يتضمنه من قواعد هو القانون الطبيعى الذي يحكم العالم كله ، وهو ملزم لجميع البشر باعتباره قائما على وحدة الطبيعة البشرية ،وذهب فلاسفة اليونان الى ان قواعد القانون الطبيعى تحقق العدالة على اكمل وجه ، ولذلك يجب أن تكون هي المثل الاعلى الذي يسعى القانون الوضعي الى تحقيقه وبقدر ما يكون القانون الوضعي متفقا مع القانون الطبيعي في مبادئه بقدر ماكان عادلا والعكس ، ويرى بعض فلاسفة اليونان وجوب خضوع الأفراد الى القانون الطبيعى والتحرر من كل المؤثرات بما في ذلك إجبار الدولة ، لأن القانون الطبيعي يسمو عليها ويرون بوجوب الطاعة للقوانين الوضعية ولو كانت ظالمة ، وهذا خشية أن يعصى الناس القوانين الوضعية بحجة مخالفتها للقانون الطبيعي (سقراط) [2].

ب) القانون الطبيعى عند الرومان :

تأثر الرومان باليونانين واخذوا عنهم فكرة القانون الطبيعي واعتبروا أن القانون الطبيعي هو القانون المثالي ،حيث يشتمل على مجموعة من القواعد الثابتة التى لا تتغير بتغير الزمان والمكان ،وهي توجد في الطبيعة ويدركها الانسان بعقله وقواعد هذا القانون تنطبق على كافة الشعوب لأنها اسمى من القوانين الوضعية وسابقة على وجودها ، فهي ليست من عمل الانسان بل ان العقل والطبيعة هما من يفرضانها، وقد ورد في مدونة **جوستيان** أن القانون الطبيعى هو السنن التى ألهمتها الطبيعة لجميع الكائنات الحية وهو ليس مقصورا على الجنس البشرى ،ومن هذه القوانين سنة الزواج ،سنة التناسل ، وتربية الاولاد ،والمشاهدة دالة على أن كل الكائنات الحية كأنها مدركا لهذه القوانين .

وعلى هذا النحو انتقلت فكرة القانون الطبيعى من اليونان الى الرومان ، غير ان الرومان جعلوا منها فكرة قانونية حيث اعتبروا القانون الطبيعى مصدرا للأحكام القانونية التى تسرى على جميع الشعوب باعتبار انه يتضمن مجموعة من المبادئ التى تنشأ من الطبيعة ويكتشفها الانسان بعقله ثم تكون مطابقة للعقل وقبولها لدى جميع الشعوب ولعل هذا هو الأساس الذي استند اليه الرومان للتمييز بين القانون المدنى الذي كان يطبق على الرومانيين الأصليين وحدهم وبين قانون الشعوب الذي كان يطبق على الاجانب فيما بينهم وعلى الأجانب والرومان من جهة أخرى.

---

[1] نفس المرجع ، ص 353 .

[2] أنور سلطان ، مرجع سابق ، ، ص 75 .

وهكذا ظهرت فكرة القانون الطبيعى عند الرومان كقانون عام مشترك بين جميع الشعوب ، تمليه الطبيعة ويدعوا اليه العقل السليم ، مطابق للعدل والخير ، مثل اعلى للقوانين الوضعية[1].

ج) القانون الطبيعى عند الكنيسيين :

انتقلت فكرة القانون الطبيعى الى رجال الكنيسة في العصور الوسطى ، وتحولت الى فكرة دينية تحت تأثير المسيحية ونفوذ الكنيسة آنذاك ،فقد أعطى الفلاسفة والفقهاء الكنسيون طابعا دينيا للقانون الطبيعى ،وقالوا انه قانون الهي ابدى لأنه من وضع الله خالق الطبيعة ، وكان الهدف من ذلك تدعيم سيطرة الكنيسة وتعزيز سلطانها ،و اخضاع الملوك لسلطة البابا ،وقرروا أن لا معصية للقانون الوضعي في معصية القانون الإلهي .

ويعتبر القانون الطبيعى قانون عام يخضع له جميع البشر ، والقانون الطبيعى يجعل الناس جميعا سواسية ومنه ، فأنه ينادى بالحرية والمساواة لان اصل البشر في الفكر المسيحى من منبت واحد لأن الإنسان أخ الانسان ، وأن لا فضل لإنسان على إنسان ، إنما الفضل للإنسان على غيره من المخلوقات على الحيوان مثلا وله ان يسخره لخيره بدلا ان يسخر أخاه الإنسان ، إن فساد الروح هي التى ولدت عند الإنسان شهوة الحكم ونزوة الاستبداد ودفعت إلى آثام لاتغتفر [2].

غير أن القانون الطبيعى عند الكنيسيين وان كانت تغلب عليه الصبغة الدينية فهو لم يتخلص من الطابع العقلي الذي كان يتصف به عند اليونان والرومان فهو وان كان من وحي الله إلا ان الانسان لا يدركه إلا بعقله .

ولذلك فرق الفيلسوف والقديس **توما الاكوينى** في القرن 13 اربعة انواع من القوانين تتدرج حسب أهميتها ، يرى **توماس الإكوينى** ان أعلى القانون جزء لا يتجزأ من نظام الحكم الالهي المسيطر على كل شيء في السماء والأرض.

قسم **الإكوينى** القانون الى أربع أقسام [3]، ثلاثة الهية وطبيعية ، وواحد قانون وضعى من صنع ألبشر وهي :

1- **القانون الأزلى** : القانون الذي يحكم به الله .

2- **القانون الطبيعي** : وهو القانون الذي يحكم به العقل او النفس الطبيعية التى تتأثر بالإيمان .

1- **القانون الإنسانى أو البشري** : وهو الذي يتمثل في القانون الوضعى ،وهو مشتق من القانون الطبيعى وقسمه الى نوعين قانون الشعوب وقانون مدنى .

2- **القانون الإلهى أو المقدس** : وهي الاحكام والشرائع التى جاءت عن طريق الوحي أو التبشير وهو أساس القوانين الثلاثة .

---

[1] المرجع نفسه ، ص 76 .

[2] محمد الامين لعجال ،محاضرات تاريخ الفكر السياسي لسنة أولى علوم سياسية وعلاقات دولية ، بسكرة :جامعة محمد خيضر ، 2002-2003 ، ص 12

[3] -نور الدين حاروش ، تاريخ الفكر السياسي ، الجزائر : شركة دار الامة ، ط1، 2004 ، ص 144.

ويرى **توما الاكويني** ان القانون الوضعي يستمد شرعيته من القانون الطبيعي ومن توافق مبادئه وقواعده مع مبادئ القانون الطبيعي بحيث اذا خالف القانون الطبيعي في احكامه اعتبر قانونا غير عادل ، ولكن مع ذلك تجب طاعته ،لأن المصلحة العامة من طاعته وهي الاستقرار وحفظ الامن والنظام في المجتمع اكبر من المنفعة الخاصة التي تعود على الافراد جراء عصيانهم للقانون وهذا تغليب للصالح العام على الصالح الخاص ،وهذا ما تقضى به قواعد القانون الطبيعي ،ومن ثم تكون طاعة القانون الوضعي غير العادل واجبة اذا جاء مخالفا للقانون الازلي ، حتى لايقع في خطيئة دينية ،فإن عليه طاعة القانون الوضعي ولو ما تعارض مع القانون الطبيعي حتى لاتعم الفوضى بالمجتمع [1].

د) القانون الطبيعي في العصر الحديث :

بعد انقضاء العصور الوسطي وزوال الاقطاع بدات تظهر الدول الحديثة ، وتنشأ سيادة الدولة التي أطاحت بالكنيسة ،وقد قام فريق من الفلاسفة خلال القرن 16 بالدعوة الى هذا المبدأ اشهرهم **ميكافيلي** (ايطاليا) و **جون بودان** (فرنسا) ، غير أن هؤلاء بالغو في تصوير هذه الفكرة ومرد ذلك التمكين لفكرة الوطنية والاستقلال كرد فعل لهيمنة الكنيسة و الاقطاع حيث يرى **ميكافيلي** أن الحكم له الحق في تدعيم سلطانه بأي وسيلة بالقوة والخداع والحيلة حيث ان الغاية تبرر الوسيلة والقوة تكون عادلة مادامت ضرورية ومن أقواله " على الامير ان يتعلم طريقة عمل الحيوان ، أن يقلد الاسد والثعلب معا، اذ ان الاسد لايستطيع حماية نفسه من الاشراك والثعلب لايتمكن من الدفاع عن نفسه امام الذئاب ولذا يتحتم عليه ان يكون ثعلبا ليميز الفخاخ واسدا ليرهب الذئاب ...."[2]

اما **بودان** فكان يدعو للسيادة المطلقة للدولة ويجيز للحاكم ان يتحلل من القوانين التي يفرضها على شعبه ،فالحاكم في نظره فوق القانون ، لأنه هو مصدره لذلك فهو لا يخضع للقانون ،وليس بينه وبين الافراد اي التزام سوى مجرد واجبات اخلاقية ،وهذه الاخيرة لا تمنح للافراد حق مطالبته باحترام القوانين التي يفرضها عليهم ، ونتيجة لهذا الغلو في عرض سيادة الدولة اختفت فكرة القانون الطبيعي في القرن 16 وهيمنت الدولة على حقوق الافراد في الداخل وسادت القوة في العلاقات بين الدول في الخارج [3] .

لذلك ظهر فريق من الفقهاء والفلاسفة يدعون الى ضرورة وضع اساس عادل لتنظيم علاقات الدولة بالافراد بالداخل وتنظيم العلاقات الدولية في الخارج ، وهنا ظهرت ضرورة الحاجة الى القانون الطبيعي في القرنين 17 و18 وهذا للدفاع عن حقوق الافراد وحرياتهم في الداخل ، و لإخضاع العلاقات الدولية للعدل بدل القوة وهو ما دفع بأنصار القانون الطبيعي الى المناداة بوجود قواعد ثابتة وخالدة ينبغي أن تسيطر على علاقات الدولة الداخلية والخارجية ، وهذه القواعد يهتدي اليها الانسان ويستخلصها من الطبيعة بعقله ،وهي قواعد القانون الطبيعي والتي استند اليها الفقهاء والفلاسفة و اعطوها طابعا سياسيا وطالبوا بتنظيم الدولة على أسس ديمقراطية

---

[1] أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص 77

[2] نيقولو ميكافيلي ، الامير ، مصر : دار طيبة للطباعة ، ط1، 2008 ، ص 128 .

[3] بوهنتالة ، مرجع سابق ، ص 16 .

تقوم على الحرية والمساواة والاعتراف بحقوق الافراد وحرياتهم ،كما استندوا لقواعد القانون الطبيعي للمطالبة بتنظيم المجتمع الدولى على أساس قانونى وهذا ما أبرز الى الوجود القانونى الدولى العام .

فكرة القانون الطبيعي كأساس للقانون الدولى العام :

يعود الفضل الى الفقيه **الهولندى** " **جروسيوس** في المناداة بفكرة القانون الطبيعى في العصر الحديث ،فهو الذي أسس لهذه الفكرة على شكل مذهب واضح المعانى في منتصف القرن ال 17 .

فقد عرف القانون الطبيعى بأنه القواعد التى يوحى بها العقل السليم ،والتى يمكن بموجبها الحكم بأن عملا ما يعتبر عادلا أم ظالما تبعا لكونه موافقا مخالفا لمنطق العقل ، وهذه القواعد وليدة الطبيعة والعقل وهي ثابتة وخالدة لا تتغير بتغير الزمان والمكان وبعد أن حرر " **جروسيوس** " الفكرة من طابعها الدينى الكنسي ،اتخذها أساسا لتقرير حقوق الافراد وحرياتهم ، ونادى بضرورة إقامة العلاقات الدولية على أساس القانون الطبيعى في وقت الحرب ووقت السلم ، وهذا يقتضى احترام المواثيق والمعاهدات و التقيد بأحكامها ،كما يقتضى وجوب تنظيم العلاقات بين الدول المتحالفة وبذلك وضع **جروسيوس** " مبادئ القانون الدولى " بمعناها الحديث حيث أقامه على أساس القانون الطبيعى الا ان **جروسيوس** لم يستطع أن يتحرر تماما من تأثير معطيات عصره ، حيث كان يقر الغزو والفتح (الاحتلال) ،كما اقر نظام الرق وبرر ذلك بأن الحرية وان كانت من اهم الحقوق الطبيعية إلا أنه يمكن النزول عنها بموجب معاهدة تعقدها دولة مع دولة أو بموجب عقد يبرمه الانسان ،كما يمكن لهذه الحرية أن تزول نتيجة للهزيمة في الحرب أو الوقوع في الاسر.

وبالرغم من ذلك فإن فكرة القانون الطبيعى عرفت انتشارا واسعا في القرنين ال 17 وال18 وتحررت من المؤثرات السائدة آنذاك وكان أنصار القانون الطبيعى يعتبرون ما اقره **جروسيوس** من الانظمة الظالمة كالغزو والرق مخالفة لمبادئ القانون الطبيعي ونادوا بإلغائها [1].

القانون الطبيعي أساس القانون الدستوري :

خلال القرنين ال 17 و 18 نادى الفقهاء بضرورة اتخاذ القانون الطبيعي أساسا لتنظيم سلطان الدولة اتجاه الافراد ذلك لأن الشعوب كانت تدافع عن حقوقها وحرياتها نتيجة الاستبداد والطغيان الذي ترتب عن المغالاة في تصوير فكرة سيادة الدولة ،وبدا المفكرون والفقهاء في البحث عن أساس لتبرير شرعية سيادة الدولة ووجدوا ضالتهم في فكرة العقد الاجتماعي ومن أبرز المؤسسين لهذه الفكرة " **توماس هوبز وحون لوك روسو** " .

العقد الاجتماعى : contrat social /social contract

(في الفلسفة السياسية الحديثة ،هو نظرية اجتهادية افسر قيام الدولة او المجتمع السياسي والعلاقة بين الحاكم (الملك) والمحكومين (الرعية) او المواطنين ،ومن بين اشر المنظرين في العقد الاجتماعى توماس هوبز (1588-1679) ،جون لوك (1632- 1704) /جان جاك روسو (1712-1778)، يختلف مضمون

[1] نفس المرجع ، ص 16،17 .

العقد من مفكر الى اخر وكل نظرية متأثرة بالظروف السياسية والاجتماعية التى عاش فيها الكاتب المنظر وتفاعل معها [1].

فكرة العقد الاجتماعي :

فحوى هذه الفكرة أن الافراد يولدون ومعهم حقوق وحريات طبيعة ،وانهم كانوا يعيشون في الاصل حياة فطرية بدائية يتمتعون فيها بالحقوق والحريات بصفة مطلقة ، تحكمهم الغرائز و الاهواء والرغبات مما كان يؤدى الى الانانية والفوضى وتحكم القوة ، ولذلك فإن غريزة البقاء والدفاع عن النفس دفعت بالافراد الى الاتفاق على الحد من حرياتهم بالقدر الازم لقيام جماعة تعمل على التوفيق بين المصالح المتعارضة ، وبالتالى الانتقال من حالة الفوضى التى كانوا يتمتعون فيها بحرية مطلقة الى حالة النظام التى يتمتعون فيها بحقوق مدنية محددة .

غير أن أصحاب هذه الفكرة وان اتفقوا بشأن أساسها الا انهم اختلفوا في مضمون هذا العقد ، وأطرافه والأثار المترتبة عنه ، ويرجع هذا الاختلاف الى تحديد مدى سيادة الحاكم في المجتمع ،حيث اتخذها انصار الحرية وأنصار الاستبداد على حد سواء وسيلة وأساسا لتبرير أرائهم المتعارضة [2].

نظرية العقد الاجتماعي عند هوبز :

العقد في نظر **هوبز** تم بين الناس جميعا دون أن يكون الحاكم طرفا فيه ، وبمقتضى هذا العقد تنازل الافراد عن كل حرياتهم للحاكم كي يعمل على إقامة النظام والآمن بينهم ، وهو تنازل عير مشروط ولا رجعة فيه ، ونظرا لكون الحكم ليس طرفا في العقد ، فإنه لايحق للافراد استرداد ما أعطوه بموجب هذا العقد وهو لا يلتزم قبلهم بشيئ ، وسلطته غير محدودة والأفراد بتنازلهم عن حرياتهم للحاكم يكونون قد قبلوا مسبقا أن العدل ما يقره الحاكم وأن الظلم ماينهى عنه مهما كان ظالما ومستبدا ،لأن استبداد الحاكم بالافراد أفضل لهم من العودة الى الحياة الطبيعية التى تسودها الفوضى والأنانية وتحكم القوة ،هذا فضلا على أن الافراد قد قبلوا التنازل عنها للحاكم بموجب العقد ، والقانون الطبيعى يلزمهم بإحترام العقد المتفق عليه وعدم التحلل منه .

وقد أدى هذا الرأي **لهوبز** الى التأسيس للاستبداد والظلم ،والواقع أنه كان مؤيدا للنظام الملكي المطلق السائد في انجلترا في ذلك الوقت ،ولذلك اتخذ من فكرة العقد الاجتماعي وسيلة لتبرير الملكية المطلقة والسلطة الاستبدادية .

(يقول هوبز أن الناس (البشر) أنانيون ومجبولون على الجشع بالفطرة الطبيعية وكل واحد منهم يسعى لاشباع حاجاته ورغباته بكل (291) الوسائل بما في ذلك العنف والحروب المستمرة والفوضى ،وكل واحد يتربص بالاخر بحرية ودون وازع ولا رادع ، "وان الانسان ذئب لاخيه الانسان " ،وهي حياة جماعة طبيعية يحكمها قانون الغاب وفقدان الامن والاستقرار، وتخيل هوبز أن الافراد ارادوا انهاء حالة الحرب المستمرة والفوضى عن طريق التنازل عن كل حرياتهم الى حاكم (الملك او الدولة) يحكمهم وسلموا له امرهم بدون قيد

[1] عبد المجيد لبصير ، مرجع سابق، ص 291 .

[2] بوهنتالة ، مرجع سابق ، ص 17

ولا شرط وله السلطة المطلقة عليهم ، وظيفة هذا الحاكم هي توفير الامن العام ومنع الحروب والفوضى ومعاقبة المعتدين الظالمين من الناس ، ولايجوز لاي كان ان يحاسب الملك على افعاله او يثور عليه [1].

العقد الاجتماعي عند جون لوك :

يقر **لوك** في كتابه "شرح الحكومة المدنية " أن العقد تم بين الافراد من جهة والحاكم من جهة اخرى ، وبموجبه تنازل الافراد عن جزء من حقوقهم وحرياتهم للحاكم بالقدر الآزم لإقامة النظام و الامن وتحقيق الصالح العام للمجتمع ، واحتفظوا لأنفسهم بالباقي كقيد يرد على حرية الحاكم الذي يلتزم بموجب كونه طرفا في العقد في حفظ ما تبقى للإفراد من حريات ،فإن اخل بهذا الالتزام جاز للشعب أن يفسخ العقد ، ويعزل الحاكم ويثور عليه وتصبح الثورة مشروعة .

وقد أدى هذا الرأي **لهوبز** الى التأسيس للإستبداد والظلم ، والواقع انه كان مؤيدا للنظام الملكي المطلق السائد في انجلترا في ذلك الوقت ،ولذلك اتخذ من فكرة العقد الاجتماعي وسيلة لتبرير الملكية المطلقة والسلطة الاستبدادية [2].

العقد الاجتماعي عند جون لوك [3]:

يقر لوك في كتابه "شرح الحكومة المدنية " أن العقد تم بين الافراد من جهة والحاكم من جهة اخرى ، وبموجبه تنازل الافراد عن جزء من حقوقهم وحرياتهم للحاكم بالقدر الآزم لإقامة النظام و الامن ، وتحقيق الصالح العام للمجتمع واحتفظوا لأنفسهم بالباقي كقيد يرد على حرية الحاكم الذي يلتزم بموجب كونه طرفا في العقد في حفظ ماتبقى للافراد من حريات ، فإن خل بهذا الالتزام جاز للشعب أن يفسخ العقد ، ويعزل الحاكم ويثور عليه وتصبح الثورة مشروعة .

والواقع أن اوحى الى **لوك** بهذه الفكرة هو معاصرته لعهد ثار فيه الشعب الانجليزي على ملوكه المستبدين ولذلك اتخذ من هذه الفكرة وسيلة للحد من سلطان الملوك ومقاومة الاستبداد .

تخالف نظرية **جان لوك** نظرية **هوبز** ، يقول هذا الاخير بوجود مجتمع في حالة طبيعة منظم ذاتيا بقوانين العقل الطبيعى (او القانون الطبيعى) قبل وجود الدولة (العاهل أو الملك) ،وبالامكان تصور او تخيل هذا المجتمع مثلا على شكل العائلة او القبيلة او العشيرة او القرية ، ويسود السلم في هذا المجتمع ، وبسبب وجود نقص في فهم وتفسير وتطبيق القانون الطبيعى ،واتفق على تأسيس مجتمع مدنى ويتولى ملك (الدولة او الحاكم) فيه مهمة سن القوانين وتفسيرها وتطبيقها بموضوعية بحيث ينسجم مع القانون الطبيعى والمجتمع المدنى (الملك او السلطة) ليس نقيضا للمجتمع الطبيعى ، ولكن وسيلة لسد النقص في ادراك القانون الطبيعى واتخاذ

---

[1] عبد المجيد لبصير ، مرجع سابق ، ص 292 .

[2] بوهنتالة ، مرجع سابق ، ص 18 .

[3] **جون لوك : john loocke 1632–1704**:فيلسوف ومنظر سياسي انجليزى شهير ، عالج لوك عدة قضايا ومسائل فكرية و علمية ،وله مساهمة هامة في فلسفة نظرية المعرفة ، له اراء في السياسة والحكم ،وهو من دعاة الحرية السياسية وحرية التعبير واشتهر بدفاعه عما يسمى بحقوق الانسان الطبيعية والتسامح ، وعارض نظرية حق الملوك الالهى ،وهو من القائلين بأن الخبرة 'التجربة' هي مصدر المعرفة الحقيقية . عبد المجيد لبصير ، موسوعة علم الاجتماع ومفاهيم في السياسة والاقتصاد والثقافة العامة ، الجزائر : دار الهدى ، 2010، ص 382 .

التدابير لمنع حدوث ماهو مخالف للقانون الطبيعى كالحرب والجرائم ، ومضون عقد المجتمع المدنى يقوم على تطبيق القانون الطبيعى الذي يخضع لاحكامه الحاكم (الملك) والمحكومين (المواطنين) وسلطة الحاكم (الملك) مقيدة وليست مطلقة ،وللفرد الحق في الحماية حماية اسرته واملاكه ،ويجب ان يعزل الحاكم اذ اخل بالعقد تسحب منه الثقة بالطرق السلمية ،ويختار الشعب عن طريق الانتخاب حاكما اخر [1].

يقول **لوك** ان القانون الطبيعى هو قانون طبيعى وهو القانون الذى هو قانون عقلي والهى ، يقول لوك أن القانون الطبيعى هو قانون الهى وهو القانون الذى ينظم المجتمع البشري في حالته الطبيعية ، منذ ظهوره على وجه البسيطة ،قبل ظهور الدولة (الملك) أو (المجتمع السياسي).فالمجتمع في حالته الطبيعية الذى تخيله لوك .هو مجتمع منظم تلقائيا أو ذاتيا بقوانين العقل الطبيعية وبدون دولة (بدون ملك) وينعم بالامن والسلم (382)والاستقرار، والحرب حالة نادرة او استثنائية ،ويتمتع الناس بالحرية ،ويمارسون اعمالهم وانشطتهم بطريقة عادية وارواحهم وممتلكاتهم كانت مصونة .ورأي لوك هذا يناقض ويعاكس راي هوبز الذي يتصور بأن المجتمع في حالته الطبيعية كان مجتمعا وحشيا تسوده الحروب الطاحنة ويحكمه قانون الغاب .ولكن حسب لوك هناك نقص والتباس في فهم القانون الطبيعى ترتب عن هذا النقص بعض المشاكل، وهذا النقص هو الذى دفع اعضاء المجتمع الطبيعى (المجتمع في حالته الطبيعية) الى انشاء مجتمع مدنى او مجتمع سياسي (الملك او الدولة) على اساس عقد اجتماعي بين الملك والرعية .ويقوم عقد المجتمع المدنى بعدد من الوظائف لفائدة المجتمع احداها هي الاضطلاع بمهمة رفع اللبس في فهم القانون الطبيعى عن طريق تفسيره واشتقاق القوانين منه وسنها وتنفيذها بطريقة محايدة ومنسجمة مع القانون الطبيعى نفسه ، وتطبيقه عن طريق الاكراه عند الاقتضاء .يحظر الكيل بمكيلين .اي يجب تطبيق نفس هذه القوانين على كل الناس على الفنى والفقير .على الحاكم والمحكومين (على الملك والرعية) لان كل البشر معرضون للاهواء والانانية والذاتية .وقد يؤثر الحاكم على مصالحهم على حساب مصالح الرعية.ولهذا لابد من وسيلة ردع وهي هنا تطبيق القانون على الجميع .ووظيفة واجب الملك (الدولة) هي توفير الامن وحماية الملكية الخاصة التى تشمل :حماية ارواح الناس اي حياتهم ، واملاكهم وعقاراتهم الثابتة والمنقولة وحريتهم: " يضاف الى ذلك بالطبع ، ان لوك يمنع الدولة او السلطة السياسية من انتهاك حرمة المنزل حيث الاب هو صاحب السيادة وله السلطة المطلقة على زوجته واولاده وخدمه ' .وللرعية حق امكانية فسخ العقد عن طريق سحب الثقة من الحاكم لسببين اساسيين احدهما هو الاخلال بالعقد كعدم احترام السلطة للحدود التى يضعها القانون ' الاخلال بالثقة ، التعسف ، الظلم) ،والسبب الاخر عدم الكفاءة .ولكن فسخ العقد يكون بالطرق السلمية فقط [2].

العقد الاجتماعي عند جون جاك روسو :

كما بينه في كتابه " العقد الاجتماعي " ابرم بين أفراد الشعب جميعا وتنازلوا بمقتضاه عن حرياتهم الطبيعية (الفطرية)غير المحدودة للشعب نفسه ،على ان يتمتعوا بحريات مدنية بدلا من الحريات الفطرية المطلقة ،وعليه فإن

[1] عبد المجيد لصير ، مرجع سابق ، ص 292 .

[2] نفس المرجع ، ص 383.

الشعب صاحب السيادة ولا سلطان إلا للشعب ، ولكن نظرا لأنه من غير الممكن أن يمارس هذه السلطة جميع الافراد مجتمعين فإنهم أنابوا (فوضوا واختاروا) عنهم وكيلا يمارس هذه السلطة وهو الحاكم الذي يعتبر مجرد وكيل يعبر عن ارادة الشعب ويعمل باسم الشعب ، ولذلك يستطيع الشعب عزله متى اخل بواجبات الوكالة ، هذه الفكرة اعتبرت في القرن 18 وسيلة يمليها العقد لحفظ الحقوق والحريات وليس التنازل عنها أو الحد منها ،وبذلك يستمد النظام السياسي في الدولة القوانين الوضعية فيها شرعيتها من ارادة الشعب صاحب السلطة والسيادة.

هذه هي فكرة العقد الاجتماعي التى نادى بها الفلاسفة في القرنين ال 17 و18 ،وقد انتقدها البعض من جهة انها مجرد افتراض يفترضه اصحابه ، وان الناس كانوا يعيشون حياة بدائية وفطرية قبل تنظيم حياة المجتمع ، كما يفترضون انتقال الافراد من حياة فطرية الى حياة جماعية منظمة بموجب عقد وهذا ما لم يحدثنا عنه التاريخ أو يؤيده الواقع ، وحتى مع التسليم بقيامه عند نشوء الجماعة فمن غير الممكن التسليم بأنه يظل منتجا لأثاره في كل وقت ، وبالرغم من ذلك فإن هذه الفكرة ساهمت في ابراز سيادة الشعب وتقويض اركان الحكومات المستبدة ،وتقرير الحقوق والحريات العامة
و اعلان الحرية والمساواة ولذلك قيل عنه "أكبر اكذوبة ناجحة في التاريخ ".

انتصار مذهب القانون الطبيعي في اواخر ال18 :

لقد مهدت اراء **روسو**[1] لقيام ثورة فرنسية واعتنقت مذهبه في حصر السيادة للشعب ،وكان شعارها الدفاع عن الحقوق والحريات الطبيعية للانسان فنادت ضمن مبادئها الاساسية بوجود قانون طبيعي يستمد منه الافراد حقوقهم وحرياتهم الطبيعية التى لا يجوز المساس بها ، وبذلك اخذت بفكرة القانون الطبيعي كوجه لسيادة الشعب ،وقدرت ضرورة التزام القوانين الوضعية بالاعتراف بحقوق الانسان الطبيعية وكفالتها واحترامها وقد اصدرت الثورة الفرنسية سنة 1798 م وثيقتها الشهيرة والمعروفة بإعلان حقوق الانسان والمواطن وقد حرص ممثل الشعب في الجمعية على تصدير هذا الاعلان .

مضمون العقد الاجتماعي عند روسو (يمثل ارادة الشعب العامة وسيادته ، يشكل الناس (المواطنين او الشعب او الامة) ارادة عامة تعبر عن سيادتهم التى هي شيئ معنوى ، وبما انه يمكن أن يمارس كل المواطنين السلطة ،فقد كلفوا شخصا (الملك أو الحاكم) يحكم باسم الارادة العامة وهو ليس طرفا في العقد الاجتماعى ،فهو مكلف لخدمة الشعب الذى يستطيع عزله في حالة الاخلال بالواجب.)[2]

---

[1] مفكر ينحدر من اسرة سويسرية من اصل فرنسي ،كان اهتمامه فكري متشعب حيث له اراء في التربية والسياسية ويمجد الطبيعية وحياة البادية ،ويمقت حياة المدينة اذ يقول " ان المدن مقبرة البشرية " .وهو من القائلين بالعقد الاجتماعى . له عدة منشورات مثل مقال حول العلوم والاداب واخر حول اصل التفاوت ، العقد الاجتماعي ، كتاب في التربية بالاضافة الى روايات ومسرحيات وأ شعار ورسائل (انظر عبد المجيد لبصير ، موسوعة علم الاجتماع ومفاهيم في السياسة والاقتصاد والثقافة العامة ، الجزائر : دار الهدى ، 2010، ص 237) .

[2] عبد المجيد لبصير ، مرجع سابق ، ص 237 .

ثانيا– مذهب القانون الطبيعيى ذو المضمون المتغير

على اثر الانتقادات التى وجهت للمذهب القانون الطبيعى والتى ادت الى ضعفه بشكل كبير ، بعثت فكرة القانون الطبيعى من جديد في نهاية القرن 19 وبداية القرن العشرين ، حيث سلم اصحاب نظرية القانون الطبيعى وعلى راسهم الفقيه الالمانى **" ستاملر "** ذو المضمون المتغير في كونه يرتكز على أن القانون الطبيعى هو المثل الاعلى للعدل ، وهو ثابت في فكرته ولكنه متغير في مضمونه، ومفاده انه اذا كانت القوانين تختلف من مجتمع الى اخر ، ومن وقت الى اخر فيما تتضمنه من قواعد ، فهناك شيئ ثابت لايتغير فوق هذه القوانين جميعا هو فكرة (القانون العادل).[1]

فالذى لايتغير هو وجود عدل ينبغى تحقيقه كفكرة للتمييز بين العدل والظلم ، واقامة القواعد القانونية تتم على اساس العدل ، لقد اعتنق الفكرة الفقيه الفرنسي سالي وجوهرها /ان فكرة العدل في ذاتها خالدة ابدية ، فهي وجدت دائما في شعور الناس في كل مكان ، عن طريق التمييز بين العدل والظلم الامر ليس فيه ثبات ولانه يتأثر بظروف كل مجتمع ، فما يعتبر عدلا في مجتمع قد يعتبر ظلما في مجتمع اخر ،لكن هذا الاختلاف والتغيير في مضمون فكرة العدل لاينغى وجود الفكرة ذاتها في كل المجتمعات وخلودها على مر الزمان [2].

الفرع الثانى : المذاهب الواقعية

تتكون من المدارس التى تبصر الى جوهر القانون الى الواقع الملموس من حقائق الحياة الاجتماعية وتشمل ثلاث :

اولا – المذهب التاريخى:

نادى به الالمانى **سافينى** ، حيث عارض فكرة القانون الطبيعى وتجميع القوانين ،وراى بان القانون يتاثر بالبيئة المحيطة ، ويجب ان تتناسب القوانين مع طبيعة البلاد التى تصدر فيها ،هذا ماتناوله ايضا **مزنتسكيو** في كتابه روح القوانين ، حيث يقول " ان القانون يولدويتطور في ضمير المجتمع فهو نتاج التاريخ ".

وعلى ذلك لم يقصد مونسكيو الى أن يضع فلسفة القانون أي فلسفة ترد أسباب القوانين الى مبادئ عقلية كلية وانما قصد الى تفسير القوانين بظروف طبيعية تعلم بالملاحظة والتاريخ ، لكن ليس على غرار المادية التاريخية فإنه يصرح بأن للاسباب المعنوية وفيها القوانين التقدم على الاسباب الطبيعية والاقتصادية ، المشرع يستطيع أن يناهض مايدفع اليه المناخ والمزاج وميول الاخلاق فيقوم اعواجاج الشعب .[3]

كما يعتبر سافيني القانون تعبير عن روح الشعب وعبقريته ،ولذا فهو يقدم العرف على التشريع ، ويقول في هذا المضمار ، بأن القانون نتاج الشعب ،يتطور منه واليه ، ينمو ويتقوى بنمو المجتمع ويتلاشى ويندثر عند انهياره "[4]

---

[1] ادريس فاضلي ، مرجع سابق ، ص 153 .

[2] نفس المرجع ، ص 154 .

[3] حسين فريجه ، تطور مناهج العلوم القانونية عبر العصور ، الجزائر :ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 2 ، 2014 ، ص 119

[4] احمد خروع ، مرجع سابق ، ص 103 .

ومنه فحسب مفكرى هذا المذهب القانون يتطور اليا دون تدخل ارادة الانسان ومادور المشرع الا تسجيل النصوص القانونية .

وبهذا مصدر اعتبر العرف مصدرا مثاليا للقانون لانه لايدون بل ينشأ في ضمير الجماعة ويتطور معها ويعبر تعبيرا صادقا عن رغباتها ولذلك فهو في نظر المذهب التاريخى افضل من التشريع .

قدمت لهذا المذهب جملة من الانتقادات تمثلت اهمها في استبعاد دور العقل البشري في انشاء القانون والمغالاة في معاداة حركة التقنين وتجميع القوانين بحجة جعلها جامدة وعدم مسايرة للتطور .

ثانيا – مذهب الغاية الاجتماعية :

احدى المذاهب التى نادى بها المفكر الالمانى اهرنج صاحب كتاب القانون وكتاب الكفاح من اجل القانون .

يرى **اهرنج** ان القانون يتطور باستمرار ولكن تطوره غير تلقائي بل يخضع لارادة الانسان ، فالقانون ظاهرة اجتماعية تخضع لقانون الغاية عكس الظواهر الطبيعية التى تخضع لقانون السببية .

باعتبار القانون ظاهرة اجتماعية فان لارادة الانسان دور كبير في نشأته وتطوره ، وقد يصل الامر الى استخدام القوة والعنف في سبيل تحقيق الغاية الموجودة حيث ينشب الصراع بين المستفيدين من النظم القانونية القائمة وبين من يريدون تعديل تلك النظم ، ومنه فان القانون في طبيعته وجوهره ، ليس الا ثمرة الغاية التى هي حفظ المجتمع و امنه والكفاح ، الذى هو السعي من اجل تحقيق هذه الغاية لذلك اطلقت على هذا المذهب ((مذهب الكفاح والغاية)).

وجهت مجموعة من الانتقادات لهذا المذهب اهمها حصر ارادة الانسان في حفظ الامن والسلم دون تحقيق العدل ، كما ان القانون يعدل في كثير من الاحيان على اساس القوة وهذا لا يجعله عادلا .

ثالثا – مذهب التضامن الاجتماعى :

نادى بهذا المذهب الفقيه الفرنسي **دوجيه** في اواخر القرن التاسع عشر ،وضع اسس هذه النظرية وفق نظرية علمية تستمد من التجربة والملاحظة .

وقد اتخذ ديجي حقيقتين :

1 – وجود مجتمع يعيش فيه الانسان مع غيره من الناس كالانسان يولد ويعيش في مجتمع .

2 –أن افراد المجتمع يرتبطون برابطة التضامن ،فالانسان لايمكنه أن يفى كل حاجياته بنفسه ، وبالتالي لايمكن الافراد داخل مجتمع أن يعيشوا بغير التضامن فالتضامن حقيقة واقعية .

فالتضامن عن طريق ضم الجهود ويكون لتحقيق مصلحة مشتركة ، فقد يشترك الناس في الشعور بحاجات متشابعة يدفعهم الى ذلك التضامن لتحقيقها .[1]

وجهت لهذا المذهب جملة من الانتقادات ،اهمها صعوبة تطبيق المنهج العلمى الواقعى على العلوم الاجتماعية لخصوصيتها الديناميكية المتغيرة ، كما ان التجربة والمشاهدة كشفت حقيقة غفل دوجيه عليها ،

[1] حسين فريجه ، مرجع سابق ، ص 122 .

وهي حقيقة التنازع والتنافس بين افراد المجتمع نتيجة تعارض مصالحهم ، وان التضامن لايقتر فقط في الخير حيث يمكن التضامن في الشر .

المطلب الثالث : المذاهب المختلطة أو المتوسطة

الجمع بين المثالية والواقعية :

كانت المغالاة والتطرف من أنصار مذهب القانون الطبيعى وأصحاب المذاهب الواقعية على السواء سببا في وقوعها في الكثير من الزلل كما رأينا ، فالقانون لا ينبع من مبادئ عامة وثابتة يكشفها العقل المجرد كما ذهب أنصار القانون الطبيعى بل أن المشاهد أنه يختلف باختلاف الجماعات ويتطور بمرور الزمن وهو ما كشفت عنه المدرسة الواقعية [1].

والقانون وان كان يتأثر بمختلف العوامل الاجتماعية كما ذهبت المدرسة الواقعية إلا أنه لا يمكن انكار دور الارادة الواعية في توجيهه ، لأن الانسان –ذلك الكائن العاقل – لا يمكن أن يقف موقف المتفرج على ما يدور من حوله وهو ما اغفله اصحاب المذاهب الواقعية .

وتفاديا لهذه الانتقادات انتهج الكثير من الفقهاء المحدثين نهجا وسطا اساسه أن القانون انما يستمد مادته من الحقائق الواقعية التى ثبتت بالمشاهدة والتجربة ، ما يصل اليه العقل الانسانى على ضوء هذه الحقائق ،وهنا ظهر ما يسمى بالمذاهب المختلطة أو المتوسطة ، وإذ كنا نشير هنا الى مذهب الفقيه الفرنسي **" جورج ربير "** المسمى بالقوي الخالقة للقانون .فإننا نكتفى بعرض لمعالم مذهب العلامة الفرنسي **" فرنسوا جينى "** المسمى بنظرية العلم والصياغة [2].

1 – أساس القانون عند جينى :

ذهب العلامة جينى في كتابه المسمى **"** العلم والصياغة " في القانون الخاص الوضعي الى ان القاعدة القانونية تتألف من عنصرين ، أولهما العلم ويقصد به الحقائق التى تتكون منها المادة الاولية للقاعدة ، وثانيها الصياغة او الصناعة ويقصد بذلك الصورة التى تشكل بها القاعدة القانونية حتى تصبح صالحة للتطبيق .

1 –الحقائق المكونة للمادة القانونية : (العلم)

تتكون مادة القاعدة القانونية عند **جينى** من حقائق عدة يمكن تقسيمها الى اربعة انواع هي : الحقائق الواقعية او الطبيعية والحقائق التاريخية والحقائق العقلية والحقائق المثالية ،وسنبحث بإيجاز كل من هذه الانواع [3].

---

[1] أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص 88، 89

[2] نفس المرجع ، ص 89 .

[3] نفس المرجع ، ص 90 .

أ- الحقائق الواقعية أو الطبيعية :

هي تلك الحقائق التى تتكون من ظروف للواقع الذي يوجد فيه الناس في الجماعة ، وهذه الظروف قد تكون مادية وطبيعية مثل المناخ وتكوين الانسان العضوي او الجسمي ، وقد تكون معنوية كالحالة النفسية والنزاعات الخلقية والشعور الدينى ، وقد تكون ظروفا اقتصادية أو قوى سياسية أو اجتماعية .

وهذه الحقائق وان كانت لاتنشئ القواعد القانونية مباشرة ، إلا انها تخلق المناخ والبيئة اللازمين لوجودها .

ب -الحقائق التاريخية :

يقصد بالحقائق التاريخية ما تكون على مر الزمن من أصول ومبادئ يمكن استخلاصها من تتبع النظم المختلفة في تطورها عبر التاريخ ، وهي تكون في مجموعها تراثا تتناقله الاجيال يزود الحاضر بالماضي ، ولو اتجه الحاضر الى التجديد او التغيير في النظم القانونية المعمول بها .

فالملكية الفردية مثلا – بالرغم مما تتعرض له من انتقادات – نجد لها في التاريخ سندا قويا ،فاستقراء التاريخ يبين ان الملكية الفردية انما هي ثمرة تطور بدأ بالملكية المشتركة للعشيرة ، ثم الملكية المشتركة للاسرة ،ثم الملكية الفردية.

ج – الحقائق العقلية :

يقصد بالحقائق ما يستخلصه العقل وحده من طبيعة الانسان ومن الحياة في المجتمع دون النظر الى غاية مثالية أو بعبارة اخرى يقصد بالحقائق العقلية ماينتهى اليه العقل من تقدير الحقائق الطبيعية والتاريخية لمعرفة مدى ملائمتها للغاية التى يهدف اليها التنظيم القانونى ،وهذه الحقائق هي مضمون القانون الطبيعي وفقا لمدلوله التقليدى .

ففي نظام الزواج مثلا ، يفرض العقل أن يكون الارتباط بين الزوجين ثابتا ومستمرا ، منبعثا عن تراض يقصد انشاء اسرة وتربية ابناء ،وهذه هي الحقيقة العقلية ، وهي حقيقة مسلمة وثابتة عالميا .

د -الحقائق المثالية :

يرى **جينى** أنه خارج التنظيم القانونى الذي تفرضه الحقائق الواقعية ومقتضيات العقل المستنير بالحقائق التاريخية توجد اعتبارات مادية او نفسية أو خلقية أو دينية أو اقتصادية او سياسية ، لا تفرض قواعد سلوك جديدة في المجتمع ولكنها تمثل ميولا ونزاعات معينة يجب اتباعها لتحقيق التنظيم الكمالى للروابط القانونية .

و اما كانت هذه الميول والنزاعات وليدة الافكار والمعتقدات السائدة في مجتمع معين في زمن معين ، فهي على خلاف الحقائق العقلية ليست عالمية ولا ثابة ، فمثلا تختلف المجتمعات في تنظيمها للزواج وفقا لمثلها العلياولذا يتنازع هذا التنظيم مبدأ وحدة الزوجية أو تعدد الزجات و ابدية الزواج أو جواز حل عقدته بالطلاق ، وفقا للاتجاهات الدينية والخلقية والاجتماعية السائدة في المجتمع في زمن معين [1] .

[1] نفس المرجع ، ص 93

يرى **جينى** أن من بين الحقائق السابقة التى تدخل في تكوين القانون الوضعي – وهي حقائق لا تقبل التجزئة – يجب تغليب الحقائق العقلية ، ذلك ان الحقائق الواقعية والتاريخية لا تحتاج في الكشف عنها الى جهد ذهنى لأنها تستخلص من المشاهدة والتجربة ، كما ان الحقائق المثالية تهدف فقط الى السمو بالقواعد القانونية التي يفرضها العقل مستنيرا بالطبيعة والتاريخ ،ولذا يظل القانون في أساسه عملا عقليا قوامه العدل يوفر الامن والنظام في الجماعة [1].

– الصياغة أو الصناعة في القاعدة القانونية :

ان الحقائق السابقة ذكر تقدم المادة الاولية ولكنها لتقدم القواعد القابلة للتطبيق ،ومنه فالقواعد القانونية القابلة للتطبيق تتطلب الصياغة ، عنصر الصياغة الذي يكمل التوجيهات العامة التى يوفرها عنصر العلم ويعطيها الشكل او الصورة التى تجعلها قابلة للتطبيق العملي .

ان عنصر الصياغة هو الفن التشريعي ،اي تحويل المادة الاولية للقانون الى قواعد مجردة صالحة للتطبيق في الحياة الاجتماعية العملية ،وقد ميز **جينى** بين نوعين للصياغة الصياغة المادية والصياغة المعنوية[2] .

ويعتبر من الصياغة المادية أن يضع المشرع المعنى الذي يريده على شكل حسابى لايدع مجالا للريبة او الشك بدلا من تركه بلا تحديد ،وبهذا يكون المشرع قد وضع الكم بدلا من الكيف ...اما ما يعتبر من الصساغة المعنوية تلك القوانين التى يضعها المشرع أخذ بالغالب أو الشائع من الأمور أو الذي درت عليه العادة مابين الناس .[3]

المبحث الثالث : الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية

تقوم السياسات التشريعية الحديثة لمختلف دول العالم على مفهوم دولة القانون ، وتعرف دولة القانون على أنها الدولة الدستورية التي يتمّ فيها تقييد ممارسات السلطات الحكوميّة للقوانين، ويرتبط هذا المفهوم في كثيرٍ من الأحيان بمفهوم (الأنجلو أميركية) لسيادة القانون. تقتصر سلطة الدولة في دولة القانون على حماية الأفراد فيها من الممارسات التعسفيّة للسلطة ، حيث يتمتّع المواطن في ظلّ هذه الدولة بالحريّة المدنيّة بشكل قانوني ، ويتمكن بموجبها من استخدامها في المحاكم. ومن هنا يتضح بأنه لا يمكن لأي دولة التمتّع بالديمقراطية والحرية دون أن يكون بها أولا دولة قانون.

ويرتكز مفهوم دولة القانون على جملة من الاسس والمرتكزات تتمثل في الدستور ، تكريس مبدأ الفصل بين السلطات ، وجود مجتمع مدنى .

---

[1] نفس المرجع ، ص 93 .

[2] حسين فريجه ، مرجع سابق ، ص 130

[3] نفس المرجع ، ص 130 ،131 .

المطلب الاول : الخلاف القانونى بين المدرسة الاتينية والمدرسة الانجلوسكسونية

ظهر جدال كبير بين المدرسة الاتينية والمدرسة الانلجوسكسونية ، حيث تبنت كل مدرسة جملة من الافكار المخالفة للمدرسة الاخرى ، و اصبحت كل مدرسة تتهم الاخرى بأن افكارها وبنيانها التشريعى والقانونى يقف عائقا امام تطور القانون .

نشأت المدرسة اللاتينية في اوربا في القرن 20 م ، وتأثرت افكارها من المدونة القانونية الرومانية ومن الاعراف الجرمانية التى انتشرت بالأراضي الرومانية اثر احتلالها من الجرمان .

استقت المدرسة اللاتينية افكارها من قانون **نابيلون بونبارت** الفرنسي ، وأقيمت على جمود النص القانونى متاثرة بالقاعدة القدسية (لا اجتهاد مع النص ولو كان ذلك على حساب المصلحة العام) .

وتقسم المدرسة الاتينية القانون الى قسمين : القسم العام : يشمل عدة فروع الدستورى و الاداري والاقتصادي والجنائي والدولى العام ، والقسم الخاص ويشمل القانون المدنى والتجاري والجوى وغيرها ، كما اخذت المدرسة اللاتينية بتقسيم القاعدة القانونية ايضا الى امرة ومكملة ، وتتميز القاعدة القانونية بالتجريد والعمومية ، والقاعدة القانونية تصدر عن المشرع الذي يملك سلطة التشريع .

اما المدرسة الانجلوسكسونية فقد نشأت في انجلترا اثر الغزو النورماندى لانجلترا ، الذي قضى على الملوك الانجلوسكسون ، ومنه انتهى الحكم القبلى القائم على الاقطاع ،وقد مر البناء القانونى الانجلوسكوسنى بعدة مراحل ابتداء من انشاء المحاكم الملكية ثم محكمة المستشار انتهاء بمرحلة التقنين التى شهدها تاريخ القانون الانجليزى في القرن 19 حيث تم جمع شتات الاحكام القضائية في مجموعات اقتربت من فكرة التقنين كإجراء لمادة ازدواجية القضاء وعدم معرفة المحكمة المختصة .

تميزت القواعد القانونية في المدرسة الانجلوسكسونية بالمرونة الواقعية التى اكتسبها الرجل القانونى الانجليزي من الممارسة والتطبيق فمصدر القاعدة القانونية هو السوابق العدلية ، فالقاضي هو المؤسس للقانون ،وتقسم المدرسة الانجلوسكسونية القاعدة القانونية الى مواضيع عامة لا يعتمد فيها التخصيص والتصنيف ، والقاعدة القانونية اقل عمومية تجريدا من الموجودة في المدرسة اللاتينية .

المطلب الثانى : النظام التشريعى الاسلامي

الفرع الاول :تعريف التشريع الاسلامي

أ- اصطلاحا:

ما سنه الله وافترضه على عباده من العبادات والأخلاق والمعاملات ونظم مجالات الحياة المختلفة ، ويقوم التشريع الاسلامي على ثلاث اسس رئيسة ، العدالة والمساواة والشورى .

ب- مصادر التشريع الاسلامي :

مصادر التشريع من حيث تكوينها تَنقسم مصادر التشريع من حيث قوّتها إلى مصادر تشريع أصلية ، ومصادر تشريع تبعية أو تابعة أو ثانوية ، أما مصادر التشريع الرئيسية فهي : القرآن الكريم ، والسنة النبوية ،

وإجماع الصحابة ، والاجتهاد المتمثّل بالقياس ، وغير تلك المصادر كالاستحسان ، والمصالح المرسلة ، وغيرها ، فهي مصادر تبعية غير أصلية.

الفرع الثانى :المصادر الأصلية

1-**القرآن الكريم**: هو كَلامُ الله المنزل على سَيدنا محمد -عليه الصلاة والسلام - المتعبّد بتلاوته ، المبدوء بسورة الفاتحة ، والمختوم بسورة الناس ، والمنقول إلينا بالتواتر ، ويُعتبر القرآن الكريم المصدر الأول من مصادر التشريع إطلاقا ، وقد أجمع الفقهاء على كونه من مَصادر التشريع واعتباره في ذلك.

2- **السنة النبوية**: يُقصد بها كُل ما صدر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - من قول أو فعلٍ أو تقرير أو صفة خُلقية أو خَلقية ، وهي المصدر الثاني من مصادر التشريع ، إلا أن الإمام الشافعي جعل القرآن الكريم والسنة النبوية في الدرجة نفسها ؛ بمعنى أنّ المصدر الأوّل للتشريع الإسلامي عند الإمام الشافعي هو القرآن والسنة، وقد جاءت السنة النبوية لتوضيح ما جاء في القرآن الكريم من أحكام ، وتفصيل جزئياته ، أو لتثبت حُكما جديداً لم يُشر إليه كتاب الله، فهي موضحةٌ لكتاب الله متمّمةٌ له.

3- **الإجماع**: يُقصد به اتفاق مجموعة من المجتهدين الثقات في عصر من العصور على حكمٍ خاص لمسألة من المسائل الفقهية.

4-القياس: هو إيجاد علة مشتركة لإحدى المسائل التي لم تكُن في عصر النبي وصَحابته، ولم يَرد فيها نصٌ شرعي مع مسألة أخرى ورد فيها نصٌ شرعي ، ثم إيقاع ذلك الحُكم على المسألة المستحدثة لاتّحادهما في العلّة بحيث يُصبح لهما الحكم نفسه.

مميزات التشريع الاسلامي :

1-قلة التكاليف :ان التشريع الاسلامي يتميز بقلة التكاليف الملزمة في قواعد القانونية، فالتشريع الاسلام يكتفى في حجم التكاليف بما يحقق الغاية منه توفير ا للجهد والمشقة على المكلفين .

2-رفع الحرج عن الملكلفين : احتوى التشريع الاسلامي على جملة من الرخص للمكلفين ، مثل التقصير في الصلاة .

3-التدرج في التشريع الاسلامي : ان التشريع الاسلامي تدرج في احكامه من الاسهل الى الاصعب ، مثل تحريم الخمر حيث التدرج في تحريم الخمر بدء من خلال النهي عن الاقتراب الى الصلاة في حالة السكر ثم الانتقال بأن شرب الخمر اثم و اثمه اكثر من منافعه ثم النهي عنه نهائيا.

المبحث الرابع : تفسيـــــر القـــــانون

المطلب الاول : تعريف التفسير

الفرع الاول :التفسير لغة

كلمة تفسير جمعها تفاسير ، والتفسير معناه البيان ، فيقال فسرت الكتاب وفسرته تفسيرا .

قال الامام **احمد بن فارس** عن التفسير : التفسير كلمة تدل على بيان الشئ و ايضاحه ، فنقول فسرت الشيء وفسرته " وتعنى لفظة التفسير لغويا : الابانة و الايضاح ، او هو التوضيح و الاظهار وكشف المغطى .[1]

وقد ورد مصطلح التفسير في القران الكريم بنفس المعنى المذكور ، ومنه قوله سبحانه وتعالى : "لا يأتونك بمثل إلا جئناك بالحق و احسن تفسيرا " اي احسن بيانا وتفصيلا و ايضاحا [2] .

الفرع الثانى :التفسير القانون اصطلاحا

عرفه البعض بانه "تحديد نطاق معنى القاعدة القانونية لرسم حدود تطبيقها عمليا ، واستخلاص الحلول التى تضمنتها للعلاقات القانونية المختلفة ، ذلك بإيضاح غامضها وتفصيل مجملها " .وذهب البعض ان تفسير القانون هو بيان مضمون قواعده بيانا واضحا"

وذهب البعض في تعريف التفسير من خلال بيان ماهيته ووظيفته . فالتفسير هو تلك العملية الذهنية التى يقصد بها تحديد معنى القاعدة القانونية ومداها "

وذهب البعض الى ان التفسير هو التعرف من الفاظ النص او فحواه على حقيقة الحكم الذي تضمنه القاعدة القانونية ، بحيث تنضج من حدوده الحالة الواقعية التى وضعت القاعدة من اجلها "[3].

المطلب الثانى :مجـــــال التفسيـــــر

قد يكون النص القانوني مشوبا بعيب من العيوب التي تجعله في حاجة إلى التفسير وهذه العيوب هي :

1 الخطأ المادي أو المعنوي ، 2 الغموض و الإبهام ،3 النقص والسكوت ، 4 التناقض والتعارض .

1-**الخطأ المادي أو المعنوي** : يعتبر النص مشوبا بخطإ مادي أو معنوي عندما تكون صياغته وردت فيها عبارة تتضمن خطأ ماديا أو معنويا فادحا بحيث لايستقيم معنى النص إلا بتصحيحها وهذا النوع من العيوب هو أبسط العيوب واقلها شأنا ، لأنه لا يستوجب تفسير النص وإنما تصحيحه فقط.

2 – **الغموض أو الإبهام** : إذا كانت عبارة النص غير واضحة كل الوضح بحيث تحتمل التفسير و التأويل إلى أكثر من معنى ، يكون النص في هذه الحالة مشوبا بعيب الغموض والإبهام ، ومهمة المفسر في هذه الحالة هي أن يختار بين المعاني المختلفة التي يحتملها النص المعنى الأكثر صحة والأقرب إلى الحق والصواب.

3- **النقص والسكوت** : يعتبر النص ناقصا فيما إذا جاءت عبارته خالية من بعض الألفاظ التي لا يستقيم

---

[1] عمار بن مقنى ، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاته في منازعات العمل والضمان الاجتماعي ، رسالة دكتوراه في القانون الاجتماعي ، 2008-2009 ،ص 17

[2] نفس المرجع ، ،ص 18

[3] نفس المرجع ،ص 20

الحكم إلا بها ، أو إذا أغفل بعض الحالات التي كان يفترض أن ينص عليها ، ومن واجب القاضي أو المفسر في هذه الحالة أن يحاول سد النقص في القانون باستنتاج الأحكام للحالات غير المنصوص عليها فيه.

4-**التناقض والتعارض** : يكون هنالك تناقض أو تعارض بين نصين إذا كان الحكم الذي يدل عليه أحدهما يخالف تماما الحكم الذي يمكن استنتاجه من الآخر ، وفي هذه الحالة إذا لم يكن من الممكن التوفيق بين النصين وتطبيقهما معا اعتبر النص المتأخر ناسخا للمتقدم.

المطلب الثالث :انـــــواع التفسيـــــر

الفرع الاول: التفسير التشريعي

- **تعريفه** : هو ما يصدر عن المشرع من تشريعات تتضمن توضيح مسائل معينة شابها غموض في تشريعات نافذة .
- **طبيعته** : يعتبر التفسير التشريعي استثناء من الاصل ، إذ يفترض في النص التشريعي عند وضعه وضوح معانيه بما تنتفي معه الحاجة الي تدخل تشريعي لاحق لتفسير النص .
- **قوته الملزمة** : هو تفسير ملزم للكافة بما في ذلك القضاة بحكم كونه نصا تشريعيا .
- **الجهة التي تصدره** : في الأصل يصدر التفسير التشريعي من السلطة التشريعية ، و استثناء يصدر من السلطة التنفيذية بموجب تفويض خاص من السلطة التشريعية .

يكون هذا النوع من التفسير عندما يصدر المشرع قانونا معينا ثم يرى أن ثمة ضرورة لتفسيره فيصدر قانونا ثانيا مفسرا للقانون الأول ، ويعتبر القانون المفسر بمنزلة القانون الأصلي وجزءا منه ويجب اتباعه في جميع القضايا التي يطبق فيها القانون الأصلي ، إي أنهما على نفس الدرجة من الإلزامية .

الفرع الثانى : التفسير القضائي

– تعريفه : وهو أكثر أنواع التفسير شيوعا ويصدر عن القضاة في معرض تطبيقهم للقواعد القانونية التي تحتاج إلى تفسير ومن شأنه أن يوضح معنى القانون بحيث يسهل فهمه وتتبين أحكامه ، كما يتلافى جوانب النقص ويساعد على توسع القانون وتطويره.

– أهميته :

1- **الطبيعة الواقعية للتفسير القضائي** : حيث أن القاضي يباشر تفسير القانون بمناسبة تطبيقه للقانون على القضايا الواقعية المعروضة عليه مما يدفعه إلى الملائمة في تفسيره للنص بين الجانب النظري للنص و الجانب الواقعي للخصومة .

2– التفسير القضائي ضروري للحياة الاجتماعية :

– فمن مقتضيات الحياة المدنية التي تقوم على مبدأ سيادة القانون لجوء الأفراد إلى القضاء لفض خصوماتهم .

– قوته الملزمة القاعدة: أن التفسير القضائي غير ملزم حتى للقاضي الذي أصدره إذا ما عرض عليه نزاع مماثل في المستقبل.

الفرع الثالث : التفسير الفقهى

- **تعريفه** : هو التفسير الذي يباشره الشراح في مؤلفاتهم التي يتناولون فيها نصوص التشريع بالتحليل بقصد الكشف عن معانيها و ما تشتمله من أحكام .
- **أهميته** : هو مرجع لا غنى عنه للقاضي في تطبيقه للقانون على المنازعات و كذلك بالنسبة للمشرع الذي يلجأ إليه أحياناً لتعديل النصوص وفق ما استقر عليه الفقه .
- **طبيعته** :هو تفسير يغلب عليه الطابع النظري بحكم طبيعة عمل الفقيه بتفسيره للنصوص النظرية .
- التفسير الفقهي : هذا النوع من التفسير يصدر عن الفقهاء وذوي الاختصاص في مادة الحقوق ، وبديهي أنه لا يتمتع بأية قوة إلزامية ، وللمحاكم أن تأخذ به أو تهمله ، إلا أن ذلك لا يقلل من أهمية هذا النوع من التفسير ذلك أن الفقهاء من خلال تفسيرهم للقانون يساهمون في إثراء الفكر الحقوقي وتطويره .
- **تضييق الهوة بين التفسير الفقهي و التفسير القضائي** : يعمد الفقه الحديث الي تضييق الهوة بين نوعي التفسير : الفقهي و القضائي ، لتحقيق الانسجام بينهما و ذلك بانتهاج أسلوب جديد في التفسير يعتمد علي دراسة أحكام القضاء بدلا من دراسة نصوص التشريع المجرد .

الفرع الرابع :التفسير الاداري

هو مجموعة التعليمات التى تصدرها الادارة العامة المختصة الى موظفيها لتفسير فيها احكام القانون وتبين لهم طرق تطبيقها ، وهذه العلميات ليس لها قوة الزامية الى على موظفين الموجه لهم .

المطلب الرابع : العوامل الداخلية والخارجية لتفسير النصوص

لابد لنا من أن نؤكد أولا وقبل كل شيء أن النص الصريح الواضح لا مجال لتفسيره ، وأنه ليس على القاضي إلا أن يطبقه بحذافيره دون أن يحاول تغيير معناه أو مخالفة الحكم الذي ينص عليه .فالتفسير لا يجوز أن يتخذ وسيلة لتغيير معنى النصوص الصريحة الواضحة وتعديل مضمونها ، لأن القاضي ملزم باتباع هذه النصوص و لايستطيع بحجة تفسيرها الخروج عنها إلى حكم أعدل.

غير أن القاضي أو المفسر ليس ملزما مع هذا باتباع النص حرفيا و التقيد بألفاظه بل عليه أن يسعى إلى التعرف على معناه الحقيقي وأن يتبين فحواه عن طريق عباراته بصورة عامة ، وإذا كان النص بحاجة إلى التفسير ، فإن بالإمكان اللجوء في ذلك إلى العديد من الطرق والوسائل وهي على قسمين ، طرق داخلية وطرق خارجية .

الفرع الاول :طرق التفسير الداخلية

ومن أهمها التفسير اللفظي ،الاستنتاج بطريق القياس ، والاستنتاج من باب أولى ، والاستنتاج بمفهوم المخالفة.

أ) **التفسير اللفظي** :الوقوف على المعانى اللغوية والاصطلاحية لالفاظ النصوص القانونية بغية الوقوف والكشف عن قصد المشرع.

ب) **الاستنتاج بطريق القياس** : ويكون ذلك بتطبيق حكم وارد بشأن حالة معينة على حالة أخرى لم ينص عليها القانون ، وذلك لوجود الشبه الأكيد بين الحالتين أو ما يسمى بالاتحاد بينهما في السبب أو العلة.

فقياسا على الحديث النبوي الشريف الذي ينص على أن قاتل مورثه لا يرث منه ، أمكن الاستنتاج أن الموصى له إذا قتل من أوصى له فإنه لا يستحق الوصية منه ، وذلك لاتحاد العلة في الحالتين وهي القتل.

ت) **الاستنتاج من باب أولى** : ويكون بتطبيق حكم وارد بشأن حالة معينة على حالة أخرى لم ينص عليها في القانون لا لأن علة الحكم الوارد بشأن الحالة الأولى أو سببه متوافران في الحالة الثانية فحسب كما هو الحال بالنسبة للإستنتاج بطريق القياس ، ولكن لأنهما أكثر توافرا في هذه الحالة الثانية منهما في الحالة الأولى.

ومثال ذلك ما ورد في الآية الكريمة التي تأمر بحسن معاملة الوالدين في قوله تعالى " ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما " ويستنتج من ذلك عدم جواز ضربهما من باب أولى.

ث) **الاستنتاج بمفهوم المخالفة** : وهو عكس الاستنتاج بطريق القياس ، ويكون بتطبيق عكس الحكم بشأن حالة معينة على حالة أخرى لم ينص عليها في القانون ، ولكنها تختلف كل الاختلاف عن الحالة الأولى ، بحيث تعتبر معاكسة لها تماما.

فحين ينص القانون مثلا على أن هلاك المبيع قبل تسليمه يؤدي إلى فسخ العقد واسترداد الثمن من قبل المشتري ، نستطيع أن نستنتج بمفهوم المخالفة مثلا أنه إذا هلك المبيع بعد تسليمه لا يفسخ العقد و لايسترد المشتري الثمن.

الفرع الثانى :طرق التفسير الخارجية :

وأهمها حكمة القانون وغايته ، والأعمال التحضيرية ، والمصادر أو السوابق التاريخية.

أ) **حكمة القانون وغايته** : لا شك أن المشرع حين يضع نصا من النصوص القانونية لا يفعل ذلك بصورة عفوية أو اعتباطية ، وإنما يختار هذا النص سعيا وراء غاية يحرص عليها أو تحقيقا لحكمة يراها ، فمعرفة غاية النص القانوني و الحكمة التي يتضمنها تساعد على تفسير هذا النص حين غموضه وعلى استنتاج الحكم الصحيح منه.

ب) **الأعمال التحضيرية** : وتشمل جميع الأعمال التي سبقت صدور القانون عن السلطة التشريعية أو رافقته ، وهي تتضمن عادة:

. المذكرة الإيضاحية أو لائحة الأسباب الموجبة التي ترفق بمشروع القانون لبيان الأسباب التي تدعو إلى إصداره والغاية المتوخاة منه وأهم ما يتضمنه من قواعد حقوقية بارزة.

. الدراسات التي قامت بها اللجان الفنية المختصة حين تولت إعداد مشروع القانون والدراسات التي تجريها اللجان التشريعية حوله بعد إحالته إليها.

-المناقشات المتعلقة بهذا القانون حين عرضه عليهم للتصويت عليه وإقراره و الايضاحات التي يدلي بها حوله.

ففي العودة إلى هذه الوثائق (وهي تذكر عادة في محاضر جلسات المجلس النيابي) يمكن في كثير من الأحيان معرفة المعنى الحقيقي للنصوص القانونية كما أراده واضعوها ، ولهذا كان الرجوع إلى الأعمال التحضيرية من أهم الطرق التي يلجأ إليها القاضي لتفسير القانون ، على أن القاضي أو المفسر لا يجبر على اتباع هذه الأعمال التحضيرية للنص الغامض ، وإنما له أن يستأنس بها استئناسا ، لأن القوة الإلزامية للقانون تتعلق بنصوصه وحدها لا بما يدور حولها من دراسات ومناقشات.

ج) **المصادر التاريخية** : وهي المصادر التي أخذ عنها القانون قواعده واستمد منها أحكامه ، فالقوانين الأجنبية مثلا تعتبر بمثابة مصادر تاريخية لأغلب القوانين العربية الحديثة التي استمدت أحكامها منها ، وبإمكان القاضي أو المفسر ، حين يجد نفسه أمام نص قانوني غامض ، أن يرجع إلى المصدر التاريخي لهذا القانون وأن يفسر النص على ضوئه ، على أن الرجوع إلى المصادر التاريخية لتفسير القانون إنما يكـون على سبيل الاستئناس لا الإلزام .[1]

[1] ابراهيم خليل ، http://kenanaonline.com/users/ibrahimkhalil/posts/366299

الفصل الثانى :العلم ومناهج ومناهج البحث العلمى

تعتبر عملية اعداد البحوث لطلبة العلوم القانونية عملية تربوية بعيدة التأثير وقوية الفعالية في ميدان التكوين القانونى و الاداري ،و هذا يقوى لدى الطلبة القدرة على الاكتشاف والتفسير والفهم والتنظيم ويزودهم بطرق وأساليب ومناهج البحث العلمى في ميدان تخصصهم ودراستهم واهتماماتهم في ميدان العمل والبحث العلمى مستقبلا .

المبحث الخامس : مفهوم العلم

المطلب الاول : فلسفة العلم

العلم من الموضوعات المعقدة التى أثارت اشكاليات فلسفية عبر التاريخ وهو السمة التى يحدد من خلالها مدى تقدم الشعوب وتكوين الحضارات في الماضي والحاضر والمستقبل ، ومن الملاحظ أن تاريخ البشرية شهد عبر امتداده جدلا دائما حول الفلسفة التى يبنى عليها العلم وكذا تعريف العلم وتحديد أهم خصائصه وأهدافه ووظائفه والمسلمات التى يقوم عليها العلم و ايضا الطبيعة الخاصة للعلوم الانسانية ، وبناء على هذا الجدل التاريخي سنحاول معالجة فلسفة العلم ، تعريف العلم وتميزه عما يشابهه من مفاهيم ، خصائص العلم وظائف وأهداف العلم ،الطبيعة الخاصة للعلوم الانسانية .

الفرع الاول : نشأة العلم

تأرجح العلم تاريخيا وفلسفيا بين النظرة المثالية والنظرة المادية ، فلقد طال النقاش بين النزعتين اذ لم يكن سهلا تغلب النزعة المادية على النزعة المثالية التى تحكمت وغرست جذورها لبضع قرون ، ولم يكن الوضع نفسه في الحضارة الاسلامية ،فبينما كانت اوربا تتخبط في هذا الجدل الفلسفي لتحديد مفهوم العلم ، كان العرب المسلمين قد حققوا انجازات كبيرة في مختلف العلوم ، لأن الدين الاسلامي حدد بشكل واضح مفهوم العلم عكس ما كان عليه الوضع زمن سيادة الكنيسة في أوربا .

1- العلم لدى المدرسة المثالية :

يتزعم هذه المدرسة أفلاطون حيث يرى أن النفس البشرية قبل أن تحل بالجسد كانت تعلم كل شيئ وبحلولها فيه نسيت أصلها فالعقل البشري يحتوى على الفكر الخالص الذي يفسر كل شيئ ،ولا حاجة لاتصال الانسان بالمادة ،لأن هذه الاخيرة ليست أساسا للعلم ،والملاحظة ليست الا وسيلة للتذكر، ولا حاجة لعيش الانسان في جماعة كي يحدث التبادل ويكون معارفه ، لأن منبع المعارف هو الفكر الخالص والتأمل ،وموضوع العالم المرئي وغير المرئي أي المادة و الميتافيزقيا وبناء العلم يكون من الكل الى الجزء فلا ينتقل العقل من الجهل الى اليقين بل الفكر المشبع ينتقل الى المعرفة الجزئية .

وكان العلم عند اليونان يتسم بالمثالية ولهذا اقتصر على الشق النظرى فقط ،ويعتبر العلم التطبيقى أمرا غير محبذ لأنه يدنس العلم وقد ساعد على انتشار هذا الفكر تقسيم المجتمع اليونانى الى طبقات (أحرار وعبيد) فالعبيد يتعاملون مع المادة (الاعمال اليدوية) ، أما الاحرار فدورهم ينحصر في مجرد النقاش والفكر لأن ذلك امر روحانى ، هذا الوضع انعكس سلبا على الحضارة اليونانية ، حيث كانت تفصل بين العلوم الرفيعة مثل علم الفلك والعلوم الوضعية كالكيمياء) .

سيطرت هذه النظرة المثالية للعلم على اوربا باعتبارها الوريث الشرعى للحضارة اليونانية طيلة القرون الوسطى ، وساعد على ذلك القبضة الحديدية للكنسية و اقامتها لمحاكم التفتيش لمتابعة كل ما ينشر مخالفا لمبادئ الكنسية وأفكار ارسطو ، وكل الظواهر العلمية كانت تفسر بطريقة روحانية وساد مبدأ احترام الطبيعة من احترام الله ، ولعل ابرز مثال يذكره التاريخ وتأسف الكنيسة في الوقت الحالى هو محاكمة –جاليلو) عقب تأليفه كتاب حوار عام 1632 ، والذي عارض فيه مبادئ الكنيسة ،وما كان امامه بعد عرضه على المحاكمة الا السجود امام الكنيسة والتوبة عن افكاره و ارائه العلمية ، هذا الوضع ولد تيارا معاديا للتيار المثالي ويعادى حتى الدين الذي كان برأيه هو السند القوي لهذا التيار المتحجر ، حيث اعتبر الدين وسيلة لخداع الناس ، هذا التيار المعادي قاده (كارل ماركس) وأسس المدرسة المادية .[1]

2 – العلم لدى المدرسة المادية :

انطلقت هذه المدرسة من افكار تتعارض تماما مع المدرسة المثالية ، وقال فلاسفتها أنه لم نجعل أفكارنا تتوافق مع الواقع فإننا بالتأكيد لا نمتلك المعرفة فكسب المعرفة يعنى احلال افكار صادقة محل الجهل أو محل أفكار غير صادقة ومن هنا نجد أن نمو المعرفة في نمو الافكار الصادقة داخل مجموع الافكار .

ان مجرد التقرير أو الايمان بأن شيئا صادقا لايعتبر معرفة ، وعلى سبيل المثال قال فلاسفة الاغريق إن الاجسام تتألف من ذرات وهذا صحيح ، ولكن الامر لديهم لم يكن سوى مجرد تخمين موفق، ولكن العلماء توصلوا الى هذه الحقائق بدراسات علمية منظمة ،وعليه فنحن نكسب المعرفة بقدر مانطور افكارنا ونجعلها تتوافق مع الواقع و اثباتها.

فحسب النظرة المادية فالمعرفة هي نتاج للنشاط الاجتماعي للإنسان ، فقد تتبع الفلاسفة نمو المعرفة لدى الفرد المنعزل عن المجتمع وقرروا في الاخير أن هذا الفرد لن يتطور في معارفه الا بالقدر الضئيل المرتبط بذاته ، وعليه فقد قرروا أن المعرفة تستمد من الوجود المادي ووجود غيره من الناس يتفاعل معهم ، فالعيش وسط الجماعة يضمن تطور الافكار والمعارف نتيجة التبادل ، حيث يحتاج الانسان الى معارف غيره كي يبنى بها معارفه ، وحسب النظرة المادية فالمعرفة ما هي إلا حلول للمشاكل التى يطرحها الواقع العملي ، وعلى هذا الأساس صيغت مقولات الفكر وأساليب الاستدلال ومناهج البحث التى تقوم بواسطتها المعرفة .

يرى أنصار المدرسة المادية أن نقطة البدء في المعرفة هي الادراك الحسي الذي يكون عن طريق الحواس ، ثم تبنى نظريات تفسره ويتحقق من صحتها فيما بعد وتتجدد المعرفة بهذه الطريقة ،كما يرى الماديون أن المعرفة تكون من نقطة الصفر أو من معرفة سابقة غير مكتملة ، اما المثاليون فقد انطلقوا من يقين مثالي حيث سطروا مبادئ فلسفية وقالوا بأنها تفسر كل شيئ أي انهم انطلقوا من الكل الى الجزء في بناء المعرفة [2]

---

[1] علي دحامنية ، محاضرات في المنهجية مقدمة لسنة اولى حقوق ، المركز الجامعة الوادى معهد الحقوق ، 2008 -2009 ، ص 3، 4 .

[2] نفس المرجع ، ص 5.

3 – العلم عند المسلمين

في الفترة التي كانت فيها أوربا تعيش يف جهل وتخلف كان العرب يحرزون تقدما في شتى العلوم ، وكانوا عقلانيين وأصحاب منهج علمي بعيد عن الخرافة والميتافيزيقيا التي غرقت فيها أوربا ، فكان العرب يطبقون القياس والاستقراء وهما من أهم المناهج في العلم حي لم يتوصل اليهما الاوربيون الا بعد زمن طويل ، وكانت العلوم عند العرب يحكمها مبدأ السببية (أي ان لكل ظاهرة سبب)، ومبدأ التناسق و النظام في الكون (اي أن اختلاف الظواهر في يرتبط بعلل كلية من شأنها أن تثبت التناسق والانسجام القائم بينها [1].

المطلب الثاني : تعريف العلم

للتعرف بدقة على مصطلح العلم فيجب القيام بمحاولة تعريف العلم وتحديد معناه ، وكذا القيام بعملية تمييز العلم عما يشابهه ويقاربه مثل المعرفة والثقافة والفن.

1 – العلم لغة : ان كلمة علم تعنى ادراك الشيئ بحقيقته ، وهو اليقين والمعرفة .

2 – العلم اصطلاحا :" هو مجموعة المبادئ والقواعد التي تشرح بعض الظواهر والعلاقات القائمة بينها " كما يعرف بانه : العلم فرع من فروع المعرفة او الدراسة خصوصا ذلك المتعلق بتنسيق وترسيخ الحقائق ولمناهج بواسطة التجارب والفروض ."[2]

وتدور جل التعريفات حول حقيقة أن العلم يتضمن الحقائق والمبادئ والقوانين والنظريات والمعلومات الثابتة والمنسقة والمصنفة والطرق والمناهج العلمية الموثوق بها لمعرفة واكتشاف الحقيقة بصورة قاطعة ويقينية ، ولمعرفة اصطلاح العلم أكثر وضوحا يجب تمييز العلم هما يشابهه ويقاربه من مصطلحات مثل المعرفة والثقافة والفن .

المطلب الثالث :تمييز العلم عما يشابهه ويقاربه

هناك بعض المفاهيم والمصطلحات التي تقترب من اصطلاح العلم وتكاد تختلط به مثل المعرفة والثقافة والفن ، لذا يستحسن القيام بمحاولة التمييز بينها وبين اصطلاح العلم .

الفرع الاول: العلم والمعرفة

العلم والمعرفة يتحدان من حيث المعنى اللغوى الا انهما يختلفان اصطلاحا ،فالمعرفة اصطلاحا هي (مجموعة من المعانى والمعتقدات و الاحكام والمفاهيم والتصورات الفكرية التي تتكون لدى الانسان نتيجة محاولاته المتكررة لفهم الظواهر والأشياء المحيطة به) .

والمعرفة ثلاثة أنواع فهناك المعرفة الحسية وهي التي يتوصل لها الانسان عن طريق حواسه وتكون بالملاحظة البسيطة والعفوية ومن أمثلتها ادراك الانسان لتعاقب الليل والنهار وتقلبات الجو الحرارة والبرودة ، الخ ...وهناك المعرفة الفلسفية التأملية وهي تبنى على التأمل والتفكير في مشكلات تؤرق الانسان وتتطلب النضح الفكري والتعمق في دراسة الظواهر الموجودة ،كما يتطلب الالمام بالقوانين وقواعد العلمية لاستباط الحقائق عن طريق

---

[1] تفس المرجع ، ص 6 ,

[2] ادريس فاضلي ، مدخل الى المنهجية وفلفسة القانون ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، ط5 ،2014 ، ص 40 .

البحث والتمحيص واقامة الدليل على النتائج التى يتحصل عليها ةالتى تعبر عن الحقيقة والنعرفة الصحيحة للموضوع .[1]

كأسباب الخلق والموت ونهاية الكون ... الخ وهي أشياء مرتبطة بالعالم الميتافيزيقي وهناك المعرفة العلمية وهي معرفة منظمة لأنها تقوم على مناهج وأساليب بحث ويتوصل اليها الانسان بإصرار وقصد وهي على نوعين المعرفة العلمية والفكرية من خلال استخدام أدوات عقلية كالاستدلال وهناك المعرفة العلمية التجريبية وهي مجموعة الحلول للظواهر الطبيعية أو الاجتماعية ووضع تفسيرات لها من خلال الملاحظة ثم الفرضية ثم التجريب .

ومنه يتضح لنا ان العلم جزء من المعرفة وهو أهم عنصر فيها لأنه يتصف باليقينية .

الفرع الثانى : العلم والثقافة

تعرف الثقافة بأنها هي كل القيم المادية والروحية الت يخلقها المجتمع ، من خلال سير التاريخ ، فالثقافة ظاهرة تاريخية يتحدد تطورها بتتابع النظم الاقتصادية والاجتماعية ، وتعتبر الثقافة ايضا ذلك الكل المعقد الذي يشمل العرفة والعقيدة ،الفن ، الاخلاق ، القانون ، العبادات وسائر القدرات التى يكتسبها الانسان كعضو في المجتمع وكذا انماط الحياة والسلوك في المجتمع ،[2] ،ومنه فالثقافة أوسع من العلم والعلم عنصر فيها ولكنه الاكثر فعالية من بين عناصرها .

الفرع الثالث :العلم والفن

الفن لغة هو جمال الشيء وحسنه وحسن القيام بالعمل واصطلاحا يعرف بأنه (المهارة الانسانية والمقدرة على الابتكار و الابداع والخلق) ،ويمكن التفريق بين العلم والفن في النقاط التالية :

- **من حيث الموضوع** : موضوع العلم هو اكتشاف النظريات وتفسير العلاقات القائمة بين الظواهر ، بينما موضوع الفن هو الاجراءات و الاساليب العلمية لانجاز فكرة أو عاطفة ما، والفن يتميز ببصمة الفنان على عكس العلم الذي يمتاز بالموضوعية .

من حيث الهدف: يهدف العلم الى الاكتشاف والتفسير والتنبؤ والضبط والتحكم بينما يهدف الفن الى تحقيق أعلى درجة من حسن التطبيق وإظهار المهارات الشخصية ومنه فطابع الفن تطبيقي بينما طابع العلم نظرى .

من حيث التراكمية : فالعلم يتراكم ويلغى الجديد منه القديم أما الفن فإنه يتراكم وفق خطي افقي مثال ذلك اننا يمكن تذوق الشعر القديم الى جانب الشعر الحديث .

---

[1] ادريس فاضلي ، مرجع سابق ، ص 44 .

[2] نفس المرجع ، ص 44 .

المطلب الثالث: وظائف وخصائص العلم

الفرع الاول : وظائف العلم

يمكن اعتبار وظائف العلم هي ايضا اهدافه ، ويمكن حصرها في ثلاث وظائف وهي :

1- الاكتشاف والتفسير :

يسعى العلم الى اكتشاف القوانين التى تحكم وتفسر الظواهر لمعرفة أسبابها والوصول الى تعميمات تنظم هذه الاسباب ، كما يسعى الى توحيد تعميماته للوصول الى قوانين على قدر كبير من العمومية والشمول ، تتناول كل الظواهر المتماثلة

2- التنبؤ:

يهدف العلم الى صياغة تعميمات لها القدرة على التنبؤ مما يطرأ على الظاهرة من تغيير في المستقبل ،والهدف من التنبؤ هو اتخاذ الاجراءات الازمة للحد من الآثار السلبية للظاهرة .

3- **الضبط والتحكم :**

يهدف العلم الى ضبط الظواهر وتوجيهها والتحكم فيها بعد معرفة أسبابها وقد يكون الضبط والتحكم نظريا ببيان تفسير وشرح كيفية الضبط ، وقد يكون الضبط والتحكم عمليا فيستخدم العلم من اجل السيطرة والتوجيه لتجنب السلبيات او القيام بأمور ايجابية .[1]

الفرع الثانى : خصائص العلم

يمتاز العلم بخصائص التالية :

1- **التراكمية** : يقصد بها اضافة الجديد الى القديم ،فالعلم يشبه البناء الذي يتكون من طوابق حيث تحل النظريات الجديدة محل النظريات القديمة ، كما أثبتت خطأها ، وهو يختلف عن المعرفة الفلسفية والفن لأنهما تسيران في خط أفقي ، وخاصية التراكمية في العلم تتحقق في اتجاهين ،اتجاه رأسي عمودى بالنسبة لنفس الظواهر ، والاتجاه الافقى بالتنقل من ظواهر مدروسة الى ظواهر تخرج عن دائرة الدراسة .

2-التنظيم : العلم هو تنظيم لطريقة تفكيرنا أو لأسباب ممارستنا العقلية ، الباحث في علم من العلوم يجب عليه تنظيم وتصنيف المعطيات المتعددة لتسهيل التعامل معها لكي تفيده في بحثه .

3-الموضوعية : تعنى الموضوعية الابتعاد عن الذاتية ، وينصرف مدلول الموضوعية أيضا الى القطيعية مع الاحكام المسبقة والافكار الشائعة ،والموضوعية تثار في مجال العلوم الانسانية بأكثر حدة ولكن الامر ليس بمستحيل حيث دعا (ايميل دوركايم) الى ضرورة التعامل مع الظاهرة الانسانية وكأنها كيان مادي خارج عن وعينا وفكرنا وبمعنى أخر تشبيه الظاهرة الانسانية بالظاهرة الطبيعية أثناء دراستها .

4 -المنهجية : النتائج التى يحرزها العلم تأتى عن طريق مناهج علمية سواء لجمع المعلومات أو التحليل أو التفكير ، والمنهجية ترتبط بالجانب الشكلي و الاجرائي والموضوعي .

[1] على دحامنية ، مرجع سابق ، ص 9 .

5–**الامبريقية** : وتعنى أن العلم يختص بدراسة العالم المحسوس فقط .

6 – السببية : في العلم لكل ظاهرة سبب يسعى الباحث لاكتشافه ولايمكن رده الى الصدفة أو التفسير الخرافي.

7–**التعميم** : وهو الانتقال من الحكم الجزئي الى الحكم الكلي عن طريق دراسة عينة وتعميم التنائج على المجتمع الاصلي بشرط أن تكون عناصره متجانسة .

8– اليقين : العلم هو ادراك الشيئ بيقين ، ولكن المراد باليقين هنا هو اليقين النسبي .

9– **الدقة** : العلم لا يقبل الاحكام الجزافية بل يجب أن تصاغ النظرية بشكل دقيق واكثر الوسائل تعبيرا عن الدقة وهي الارقام والجداول البيانية و الاحصائيات والنسب المؤية .

10– التجريد : حينما يدرس الباحث ظاهرة معينة ويخلص الى النتائج ، فتلك النتائج لا تعنى عناصر الظاهرة بحد ذاتها ولكن قد تنطبق على كل عنصر يحمل نفس المواصفات .

11– الحتمية : هذه الخاصية في العلم تعنى أن نفس الأسباب تؤدى الى نفس النتائج [1].

المطلب الرابع : الطبيعة الخاصة للعلوم الإنسانية

يرى البعض أن العلوم الانسانية ليست علوما ويرى آخرون أنها تتقدم شيئا فشيئا حتى تصبح علوما ولكنها من نوع خاص ،غير أن هذه الأراء أصبحت لا تعكس حقيقة العلوم الانسانية التى أصبحت علوما للاعتبارات التالية :

الأول : من حيث النتائج

قد احرزت العلوم الانسانية نتائج جد هامة تتعلق بضبط سلوك الانسان وتفسير الظاهرة الاجتماعية والتنبؤ بما يسيطر على الظاهرة في المستقبل .

الثانى / من حيث الطريقة العلمية

العلوم الانسانية تخضع للمناهج العلمية مثلها مثل العلوم الطبيعية ، وقد أثبت هذا التوجه عالم الاجتماع (ايميل دور كايم) .

الثالث : من حيث اهداف العلوم الانسانية

الهدف من العلوم الانسانية هو ضبط الظواهر و ايجاد تفسيرات لها .

الرابع : من حيث المادية

اعتبار العلوم الانسانية ذات طابع مادي ،وعليه يمكن اخضاعه للتجربة والملاحظة أو اخضاعها للمنطق والفكر ، ففي هذا السياق اصبحت الدول المتطورة تستخدم العلوم الانسانية من اجل تحديد سياساتها المستقبلية

المبحث الثانى :مناهج البحث العلمي

كلما تميزت شعوب الانسانية بالتفكير العلمي والابتعاد عن الدجل والخرافة كلما كانت اكثر قدرة على بناء الحضارة وتقلص نصيب الجهل في صفوفها ، وكلما ابتعدت عن التفكير العلمي وعن العلم انغمست في مستنقع

[1] نفس المرجع ، ص 10

الجهل والتخلف وعليه فإذا اراد شعب ما أن يبنى حضارة أو يطور نفسه فعليه الاهتمام بتطوير العلم من خلال تشجيع وتكريس البحث العلمي ، الذى يستخدم جملة من المناهج للوصول الى نتائج دقيقية .

المطلب الاول : مفهوم البحث العلمي

لتحديد مفهوم البحث العلمي يتعين التطرق الى النقاط الاساسية التالية ، تعريفه ، شروطه وكذا الادوات المستخدمة في البحث العلمي .

أ– تعريف البحث العلمي :

البحث لغة معناه ان تسأل أو تطلب تستخبر عن شيئ معين ، واصطلاحا هناك عدة تعريفات تتفق على الاركان التالية :

–البحث عملية استفسار وتقصى .

–انه عملية منظمة وممنهجة .

–انه يؤدى الى زيادة المعرفة .

ويعرفه rummel ballaine على انه : الاستخدم المنتظم لعدد من الاساليب المتخصصة والاجراءات للحصول على حل أكثر كفاية لمشكلة ما عما يمكن الحصول عليه بطرق أخرى اقل تميزا "، كما يعرفه whitney البحث العلمى بانه " العمل الفعلي الذي يؤدى الى اكتشاف حقائق يقينية وقواعد عامة وشاملة " [1].

واجمالا يمكن تعريف البحث العلمى بانه : بحث واستقصاء علمى منظم وموضوعى يقوم على اساس قاعدة بيانات لبحث مشكلة معينة او تتبع ظاهرة ما ، وذلك بهدف الوصول الى اجابات وحلول للمشاكل موضوع البحث او تشخيص وتمحيص الظاهرة المبحوثة .[2]

المطلب الثانى :شروط البحث العلمي

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن استخراج بعض الشروط الموضوعية للبحث العلمي نذكر منها :

1 –الحقيقة : يتعلق هذا الشرط بمدى وجود الظاهرة المراد معالجتها ، بحيث يتم تحديد ابعاد وجودها بالملاحظة ، وقد ينتقل الباحث الى مستوى اخر وهو اجراء دراسة استطلاعية يستوجب بموجبها عينة من المبحوثين أو الخبراء ، ليتمكن من صياغة ارضية الامبريقية لاشكالية بحثه .

2– الموضوعية : تعنى الابتعاد قدر الامكان عن تأثير الاعتبارات السيكولوجية والقيمية والمحيطية عند بحث واختبار اشكالية البحث .

3 .الوضوح : تتعلق بوضوع الغايات والاهداف من القيام بالبحث أو معالجة اي ظاهرة انى كان شكلها .

4 .الواقعية : يتعلق هذا الشرط بمدى حضور الظاهرة المدروسة او الاشكالية واقع الحياة ومدى اهتمام الناس بها حتى ولو كان قطاعا من المجتمع [1].

---

[1] محمد سامى راضي ، منهج البحث العلمي في المجال الاداري ، الاسكندرية : دار التعليم الجامعى ، 2015 ، ص 50 .

[2] نفس المرجع ، ص 51

5.الدقة : البحث العلمي ليس انطباعات شخصية أو اراء مزاجية للباحثين ، انما هي تقريرات علمية قائمة قواعد منهجية مضبوطة تبرهن النتائج المتوصل اليها .

6. التبؤ : النتيجة الحيوية لا يبحث علمي هي مدى القدرة على التنبؤ بمسارات الظاهرة .

7. وضوح الخطوات التى سوف يسكلها الباحث في معالجة الاشكالية المطروحة .واهم خاضية يجب ان تتوفر في هذا الشرط هي قابلية هذه الخطوات للقياس الكمى او الكيفى .[2]

المطلب الثالث : خصائص البحث العلمي

منظم ومضبوط ، حركي تجديدى ، عام ومعمم .

المبحث الثانى : علم المناهج

بادر بعض الفلاسفة الى تأسيس على المناهج بشكل واضح ، ،حيث ظهر بعدها كعلم مستقل له أسسه ومبادئه المعممة على شتى العلوم ومختلف ميادين البحث ، ومنذ ذلك الحين انصرف اهتمام الكثير من العلماء الى دراسة هذا العلم وتحليله وبيان كيفيات تطبيقه ، واهم ما يميز هذا العلم أن كل العلوم تسعى الى التقرب منه وذلك لأنه المحدد الاول لمدى علمية اي معرفة من المعارف ، وعليه فكل العلوم بما فيها العلوم الانسانية تفتخر بعلميتها كلما نجحت أكثر في تطبيق المناهج العلمية فيها ، فما هو علم المناهج ؟ وكيف تكون ؟ وما هي اهم التصنيفات التى وضعت له .

المطلب الاول : تعريف علم المناهج

المنهج لغة هو الطريق الواضح والسليم وتقابلها في اللغة الفرنسية كلمة " Méthode " واصطلاحا يعرف المنهج بأنه "الطريق المؤدى الى الكشف عن الحقيقة في العلوم بواسطة طائفة من القواعد العامة ، تهيمن على سير العقل وتحدد عملياته حتى يصل الى نتيجة ..

اذا لم تكن هناك قواعد مسبقة تحكم في سير العقل في الوصول الى الحقيقة ولكن كانت الخطوات منظمة ودقيقة فيكون المنهج تلقائي ، وذلك لأن السير الطبيعى للعقل اذا لم تحدد أصوله مسبقا وكان منظما من شأنه أن يسطر لنفسه منهجا دون الاعتماد على ما هو موجود من قواعد منهجية مسطرة مسبقا ، ولكن المنهج التلقائي قد يعرض صاحبه للخطأ، وذلك لأن تفكير شخص واحد ليس كتفكير جمع كبير من علماء المناهج ، اما مناهج البحث العلمي فقد جاءت عن طريق دراسات متخصصة من طرف كثير من علماء المناهج لذا فتطبيقها يضفي على نتائج البحوث نوع من الثقة .

وبعرف المنهج بالمعنى الفلسفى : طريقة الحصول على ترديد ذهنى للموضوع قيد الدراسة ، وبهذا فالمنهج لايخلو من اهمية في الابحاث العلمية ، بل ان العلم اخذ يتطور بخطى حثيثة ومهولة ، فيزيد هوة الاختلاف في المستوى

---

[1] عامر مصباح ، منهجية البحث في العلوم السياسية ، ط 3 ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، 2017 ، ص 25، 26

[2] نفس المرجع ، ص26 .

الحضاري بين البلاد التى تقود ركب العلم او تسايره والبلاد التى تخلفت عن هذا الركب ،وهوة الاختلاف هذه لا تزال تتزايد سعة وعمقا كلما زاد التطور العلمى سرعة .[1]

والمنهج كما يعرفه حامد ربيع : هو طريق الاقتراب من الظاهرة ، وهو المسلك الذي نتبعه في سبيل الوصول الى ذلك الهدف الذي تحدد مسبقا [2].

الفرع الثانى : تصنيفات المناهج العلمية

هناك جملة من التصنيفات التى صنفت مناهج البحث العلمي ، فهناك من صنفها الى مناهج أصلية واخرى فرعية متفق عليها من طرف العلماء وكتاب علم المناهج وهي كالتالي :

أ- **المناهج الاصلية** :المنهج الاستدلالى ، المنهج التاريخي ، المنهج التجريبى ، المنهج الجدلي .

ب- **المناهج الفرعية** : وتظم كل المناهج الاخرى التى لم يتم الاتفاق حول اعتبارها مناهج اصلية ومن بينها المنهج الوصفي والمنهج الاحصائي والتحليلى والمقارن وغيرها من مناهج البحث العلمى [3].

المبحث الثالث : مناهج البحث العلمى

المطلب الاول : المنهج الوصفى

الفرع الاول :تعريف المنهج الوصفي

يمكن تعريف المنهج الوصفي بأنه أسلوب من أساليب التحليل المرتكز على معلومات كافية ودقيقة عن ظاهرة أو موضوع محدد عبر فترة أو فترات زمنية معينة وذلك من اجل الحصول على نتائج علمية تم تفسيرها بطريقة موضوعية تنسجم مع المعطيات الفعلية للظاهرة . وهناك من يعرفه بأنه " طريقة من طرق التحليل والتفسير بشكل علمى منظم من اجل الوصول الى اغراض محددة لوضعية اجتماعية ومشكلة اجتماعية أو سكان معنيين "

وهناك تعريف اخر للمنهج الوصفي " يقوم ...على وصف ظاهرة من الظواهر للوصول الى أسباب هذه الظاهرة ، والعوامل التى تتحكم فيها واستخلاص النتائج لتعميمها ، ويتم ذلك وفق خطة بحثية معينة وذلك من خلال البيانات وتنظيمها وتحليلها "[4]

ويعتبر بعض الباحثين بأن المنهج الوصفي يشمل كافة المناهج الاخرى بستثناء المنهجين التاريخي و التجريبى ، لان عملية الوصف والتحليل للظواهر تكاد تكون مسألة مشتركة موجودة في كافة البحوث العلمية ، ويعتمد المنهج الوصفي على تفسير الوضع القائم ، أي ماهو كائن وتحديد الظروف والعلاقات الموجودة بين المتغيرات ، كما يتعدى المنهج الوصفي مجرد جمع بيانات وصفية حول الظاهرة الى التحليل والربط والتفسير لهذه البيانات وتصنيفها وقياسها واستخلاص النتائج منها .

---

[1] فاضلي ادريس ، مدخل الى المنهجية وفلسفة القانون ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ،ط5 ، 2014 ، ص 08 .

[2] محمد شلبى ، مرجع سابق ، ص 12 .

[3] محمد سامى راضي ، مرجع سابق ، ص 57 .

[4] عامر مصباح ، مرجع سابق ، ص 86 .

الفرع الثانى : اساليب المنهج الوصفي

اذن يعتبر المنهج الوصفي خطوة اولى في كل مجال معرفي يتأسس لان طبيعة الدراسات الوصفية تكشف في معظمها عن ماهية الظاهرة والظواهر المختلفة ويعتبر هذا المنهج مظلة واسعة ومرنة ويستخدم فيه عدد من الاساليب الفرعية التى يمكن ايضا تسميتها مناهج وهي المسح و الاحصاء ودراسة الحالة والتحليل .

أ-**اسلوب المسح** :

الذي يعتبر واحدا من الاساليب الاساسية في المنهج الوصفي وهو عملية نتعرف بواسطتها على المعلومات الدقيقة والمتعلقة بموضوع البحث ، ويعتمد على تجميع البيانات و الحقائق، وليس قاصرا على مجرد الوصول الى الحقائق والحصول عليها ... ولكنه يمكن أن يؤدى الى صياغة مبادئ هامة في المعرفة ... كما يمكن أن يؤدى الى حل للمشاكل العلمية ، ويمكن من اكتشاف علاقات معينة بين مختلف الظواهر التى قد لا يستطيع الباحث الوصول اليها بدون مسح.

مثال :عمل دراسة قانونية تتعلق بأثر التوعية القانونية في المدارس على معرفة الطلبة بحقوقهم الدستورية .

فهنا يلجأ الباحث الى عمل مسح للمدارس التى تقوم بالتوعية القانونية ، كالمدارس الثانوية وفيها يقوم بجمع البيانات عن نوعية التوعية القانونية التى يتقاها طلبة المدارس ،ونوعية الطلبة ...وغيرها من المعلومات.

ب- اسلوب دراسة الحالة :

يهتم بجميع الجوانب المتعلقة بالشيئ المدروس ويقوم على التعمق في دراسة المعلومات المرتبطة بمرحلة معينة من تاريخ حياته او دراسة جميع المراحل التى تمر بها ، وتتضمن طريقته التحليل الشامل والدقيق لتطور ووضع الشيئ المدروس ، ويختلف هذا الاسلوب عن أسلوب المسح في أن دراسة الحالة تتطلب الفحص التفصيلي لعدد قليل وممثل من الحالات ...ولكن اسلوب المسح يتطلب تجميع البيانات الكمية من عدد كبير من الحالات .

ج – اسلوب الاحصاء : وهو الذي يزودنا بطريقة في تصنيف البيانات التى جمعت في دراسة ما ، فالإحصاء كما يعرف كل باحث يتضمن شيئا من الرياضيات ،وعلى هذا فإننا نستطيع الحديث عن الاحصاء باعتباره لغة وصفية يهدف الى تقرير درجة الدقة التى تبدو عليها البيانات والاستنتاجات الخاصة بدراسة ما.

ويجب ان نشير ان الطرق الاحصائية تستخدم بفعالية عادة بالنسبة للمواد ذات الطبيعية الكمية وعلى ذلك فإن معرفة الاحصاء تكون مفيدة في منهج المسح ولكن الاحصاء مهم بالنسبة لمناهج البحث الاخرى

د – الاسلوب التحليلى

- **معنى التحليل** : يقصد بالتحليل تلك العمليات العقلية التى يستخدمها الباحث في دراسته للظواهر والاحداث والوثائق لكشف العوامل المؤثرة في الظاهرة المدروسة وعزل عناصرها عن بعضها بعضها ومعرفة خصائص وسمات هذه العناصر وطبيعة العلاقات القائمة بينها وأسباب الاختلافات ودلالتها لجعل الظواهر واضحة ومدركة من جانب العقل .

لذلك يعرف الاسلوب التحليلي بأنه : مجموعة الخطوات المنهجية التى تسعى الى اكتشاف المعانى

الكامنة في المحتوى ، والعلاقات الارتباطية لهذه المعانى من خلال البحث الشكلي والموضوعي والكمي والكيفي لسمات الظاهرة في هذا المحتوى .

التحليل الكمي والكيفي :

أ- **التحليل الكيفي** : هو ترجمة المحتوى الى ارقام ونسب واعداد و احصائيات ومعدلات ثم حساب التكرار لتحديد مواقع التركيز والاهتمام او تهميش فحضور المصطلح او غيابه في المضمون يعطى تفسيرات ودلالات تفيد الباحث .

ب – التحليل الكيفي : هو تفسير وتحليل نتائج وكشف اسبابها وخلفياتها لماذا الاهتمام وما القصد من ذلك .

المطلب الثانى :منهج دراسة الحالة

الفرع الاول :تعريف منهج دراسة الحالة

هو المنهج الذي يتجه الى جمع البيانات العلمية بأية وحدة سواء كانت فردا أو مؤسسة او نظاما سياسيا اجتماعيا او مجتمعا محليا او مجتمع عاما ، وهو يقوم على اساس التعمق في دراسة مرحلة معينة من تاريخ الوحدة، او دراسة جميع المراحل التى مرت بها ، وذلك بقصد الوصل الى تعميمات علمية متعلقة بالوحدة المدروسة وبغيرها .من الوحدات المشابهة لها " فمنهج دراسة الحالة يقتضي التعمق في دراسة وحدة واحدة سواء اكانت هذه الوحدة فردا أو منظمة ادراية أو نظاما سياسيا أو دولة أو امبراطوية او حضارة وذلك قصد الاحاطة بهاو ادراك خفاياها .ومعرفة اهم العوامل المؤثرة في تلك الوحدة و ابراز الارتباطات والعلاقات السببية او الوظيفية بين اجزاء الظاهرة .[1]

ولا يكتفى هذا المنهج بالوصف الخارجي او الظاهر للموقف او الوحدة ، وانما يركز على موقف الكل وينظر الى الجزئيات من حيث علاقتها بالكل يحتويها على اساس ان الجزئيات هي جانب او مظهر من مظاهر الحقيقة الكلية " .

الفرع الثانى :استخدامات منهج دراسة الحالة

1- اذا اراد الباحث معالجة موقف او مواقف معالجة معمقة ودقيقة في بيئتها الاجتماعية ومحيطها الثقافي .

2- متابعة التطور التاريخي لوحدة معينة .

3- اذا رغب الباحث في الحصول على حقائق متعلقة بمجموعة الظروف المحيطة بموقف معين أو معرفة العوامل المتشابكة التى يمكن الاستناد اليها في وصف العمليات السياسية التى تنشأ بين الافراد او الجماعات أو الدول نتيجة عملية التفاعل بينهم كالصراع والائتلاف وتحليل تلك العمليات .

4- لمعرفة حقيقة الحياة الداخلية لشخص معين ،وذلك باستخدام هذا المنهج لدراسة احتياجاته واهتماماته ودوافعه .

[1] محمد شلبى ، مرجع سابق ، ص 87

الفرع الثالث :خطوات منهج دراسة الحالة

يمكن اجمال خطوات منهج دراسة الحالة فيما يلي :

1– القيام بتحديد المشكلة واختيار الحالة موضوع الدراسة وتحديد الفرضيات .

2–لقيام بجمع البيانات والمعلومات الضرورية لفهم الحالة المدروسة ، وذلك عن طريق الاستعانة بأدوات البحث العلمي كالاستبيان والمقابلة .

3 – التبويب والتصنيف .

4–التحليل والتفسير.

5–الوصول الى استخلاص النتائج المتعلقة بالحالة المدروسة ووضع تعميمات على بقية الحالات الاخرى .[1]

المطلب الثالث : المنهج التاريخي

يعنى علم التاريخ بدراسة الحوادث الماضية من اجل فهم الحاضر ومن ثم التنبؤ بالمستقبل ،ومن خلال ذلك فإن الباحث في مجال علم التاريخ يقوم بتحليل الاحداث الماضية وتفسيرها بهدف الوقوف على مضامينها وتفسيرهابصورة علمية تحدد تأثيرها على الواقع الحالي للمجتمعات ويقول **ابن خلدون** عن التاريخ " في ظاهره لايزيد على اخبار عن الايام والدول والسوابق من القرون الاولى ، وفي باطنه نظر وتحقيق وتعليل للكائنات ومبادئها ، دقيق ، وعلم بكيفيات الوقائع ،و اسبابها عميق ...(والتاريخ عنده ايضا) يوقفنا على أحوال الماضين من الامم في اخلاقهم ،و الانبياء في سيرهم ، والملوك في دولهم وسياستهم .

من خلال ذلك ، نلاحظ ان علم التاريخ لا يمكن فصله عن المنهج التاريخي ،وذلك باعتبار البحث او التقصي العلمي وسيلة موضوعية هدفها الوصول الى نتائج أو قوانين أو قواعد يمكن تعميمها واستخدامها للتنبئ بما قد يحدث في المستقبل ضمن السياق التاريخي .

بعدما تطرقنا الى تعريف التاريخ من الضروري أن نعرف الان المنهج التاريخي ، فماهو المنهج التاريخي ، وما هي خطواته ؟

الفرع الاول : تعريف المنهج التاريخي

المنهج التاريخي هو الطريق الذي يتبعه الباحث في جمع المعلومات عن الاحداث وفحصها ونقدها وتحليلها وعرضها وترتيبها وتفسيرها واستخلاص التعميمات والنتائج العامة منها من اجل التخطيط للمستقبل .

ومن التعريفات التى تتمتع بالدقة والشمولية في حصر عناصر المنهج التاريخي التعريف الذي يقرر بأنه " مجموعة الطرائق والتقنيات التى يتبعها الباحث التاريخي والمؤرخ للوصول الى الحقيقة التاريخية وإعادة بناء الماضي بكل دقائقه وزواياه وكما كان عليه في زمانه ومكانه وبجميع تفاعلات الحياة فيه ، وهذه الطريق قابلة دائما للتطور والتكامل مع تطور مجموع المعرفة الانسانية وتكاملها ونهج اكتسابها [2].

---

[1] نفس المرجع ، ص 88 ، 89 .

[2] دحامنية على ، مرجع سابق ، ص 48 .

كما يعرف ايضا مجموعة الخطوات العلمية التى تساعد المؤرخ على قراءة وبحث ماضي الشعوب والامم وتسجيل أحداث تاريخها كما وقعت ، وترتيبها واستخلاص النتائج وبيان القوانين التى تحكم سلوك البشر وصياغة كل ذلك بطريقة يسهل على الاجيال الحاضرة فهمها بما يساعد على فهم الواقع والتنبه للمستقبل .[1]

الفرع الثانى :خطوات المنهج التاريخي [2]

من اجل دراسة الظاهرة التاريخية يتطلب من الباحث أن يتبع الخطوات التالية

1- تحديد الظاهرة محل الدراسة ، وتحديد الاشكالية

ان تحديد الظاهرة التاريخية متعلق بتحديد المشكلة التى يريد الباحث التصدي لها في بحثه .

2- **جمع المعلومات والمصادر التاريخية بشأن الظاهرة المدروسة :**

يمكن تقسيم المصادر التاريخية الى قسمين مصادر أولية ومصادر ثانوية :

المصادر الاولية : تتمثل في الأثار والوثائق الرسمية مثل المعاهدات والاتفاقيات والخطب والمؤتمرات الصحفية ... وتسمى هذه المصادر كذلك بالمصادر الاصلية والمباشرة .

المصادر الثانوية : وتتمثل في كل ما نقل وكتب بالاستناد الى المصادر الأولية ويمكن القول ان المصادر الثانوية هي الاعمال العلمية و الادبية التى تكتب تحليلا للمصادر الاولية .

3- **نقد المصادر التاريخية :**

النقد الوثائقي الذي يأتى بعد تجميع المادة الازمة للبحث واستبعاد ملا يحتاج اليه ، حيث يقوم الباحث بتحليل نصوص الوثائق والمصادر المتعلقة ببحثه ، ويتثبت من صحتها ودقة روايتها وانتماءات كتابها ومستوياتهم العلمية ومراتبهم الادارية ودرجة معايشتهم للأحداث أو عدمها ، والنقد الذي يقوم بها الباحث اما أن يكون نقدا خارجيا أو نقدا داخليا .

❖ **النقد الخارجي** : ويتعلق بالتأكد من صحة الوثيقة من خلال مظهرها الخارجي وعلاقتها فعلا بعصر من العصور التى صدرت فيه من خلال الدراسة الزمنية والمكانية انطلاقا من نوع الخط واللغة المستعملة في الكتابة وشخصية مؤلفها وربط زمن صدور الوثيقة بحياة شخصية هذا المؤلف .

❖ **النقد الداخلي (الباطنى)** : ويتعلق بالمضمون الذي تحتويه الوثيقة ،وبيان ما قصده صاحب الوثيقة من هذه الوثيقة ، ثم معرفة صدقه في الرواية ، فالنقد الداخلي ، يهتم بالمضمون والمعلومات التى تحتويها الوثيقة ومعانيها ودقتها وبالثقة العامة في المعلومات الموجودة فيها او عدم الثقة فيها ،ويصنف الباحثون النقد الداخلي الى نوعين :

– نقد باطنى ايجابى (نقد داخلي ايجابي) : ويتعلق بتفسير النص التاريخي وتوضيح معناه الظاهري وإدراك معناه الحقيقى لمعرفة مقاصد المؤلف فيما كتب وهذا يتم من خلال معرفة اللغة المستخدمة وأساليب الكاتب وتفيد الدراسات المقارنة بين كتبابته المختلفة .

---

[1] عامر مصباح ، مرجع سابق ، ص 76 .

[2] محمد شلبى ، المنهجية في التحليل السياسي ، الجزائر : دار هومه ، 2002 ،

نقد باطنى سلبى (نقد داخلي سلبى) : على الباحث ان يؤخذ بفكرة الشك ليصل الى اليقين ، لذلك يقوم بتحليل شخصية المؤلف وظروفه ، ومدى صحة ماورد من حوادث .

من خلال ذلك فإن النقد الداخل يفرض على الباحث ان يقارن الوثيقة التاريخية المعتمدة في البحث مع وثائق اخرى صادرة عن نفس الشخص لمعرفة مدى تطابق الاراء الواردة فيها او تناقضها او تقاربها ، لان التضارب قد يدلنا على ان الوثيقة منسوبة الى شخص اخر ، كما يقوم الباحث بدراسة الفترة الزمنية التى كتبت فيها تلك الوثيقة وهل تتوافق مع ماورد فيها وذلك من خلال وثائق اخرى .

كما يقوم الباحث بدراسة كل الوثائق التى تتعلق بنفس الظاهرة المدروسة ومعرفة مدى انسجامها مع بعضها البعض من حيث مضمونها .

4- عملية التركيب والتفسير التاريخي

بعد الانتهاء من عملية نقد المصادر التاريخية يقوم الباحث بالانتقال الى عملية التركيب والتنظيم والتفسير استنادا الى تفسير السببى للظاهرة التاريخية .

ويتتبع الباحث في هذه العملية خطوات هي :

– تكوين حوصلة واضحة للباحث حول كل حقيقة من الحقائق التى جمعها واكتشفها .

–يقوم الباحث بتنظيم الحقائق المتوصل اليها عن طريق تصنيفها الى حقائق جزئية استنادا الى التسلسل التاريخي للاحداث .

– ملأ الفراغات التى تحدث اثناء تصنيف الحقائق ، ويؤدى ذلك الى اسقاط حوادث لم ترد في الوثائق ،او إستنناج حوادث لم يتم ذكرها في الوثائق ولكنها وقعت .

– استعمال عملية ربط العلاقات بين الحقائق التاريخية ربطا حتميا وسببيا بمعنى الخضوع الى عملية التسبيب والتعليل التاريخي .

5 –الوصول الى نتائج

وهذه المرحلة الاخيرة حيث يتوصل المؤرخ او الباحث الى مجموعة من النتائج ، حيث يقوم الباحث بربط الحقائق التاريخية بواسطة علاقات حتمية وسببية قائمة بينها اي عملية التسبب والتعليل التاريخى ،وهي مرحلة البحث عن التعليلات المختلفة ،فعملية التركيب والبناء والاستعادة التاريخية لا تتحقق بمجرد تجميع الوثائق التاريخية بل تكمن في البحث والكشف والتفسير والتعليل عن اسباب الحوادث وعن العلاقات الحتمية والسببية التاريخية للوقائع العلنية والتاريخية والتفسيرية وتقريرها [1].

[1] على دحامنية ، مرجع سابق ، ص 51.

مكانة المنهج التاريخي في مجال العلوم القانونية والادارية :

يضطلع المنهج التاريخي في العلوم القانونية بدور حيوي وأصيل في ميدان الدراسات والبحوث العلمية القانونية والادارية التى تتمحور وتتركز حول الوقائع والاحداث والظواهر القانونية والتنظيمية المتحركة والمتغيرة والمتطورة باعتبارها وقائع واحداث وظواهر اجتماعية وانسانية في الاصل الاساسي .

فيقدم المنهج التاريخي الطريقة العلمية الصحيحة والمؤكدة للكشف عن الحقائق العلمية التاريخية للنظم والاصول والعائلات والمدارس والنظريات والفلسفات والقواعد والافكار القانونية والادارية والتنظيمية .

وعن طريق المقارنة ببعضها وكيفية الثورات عن الانظمة الاستبدادية ، ويميز المؤرخ بين الحسن والقبيح ويحكم على الاحداث باعتبارها وقائع حسنة ام سيئة مما يسمح بالاتجاه الذاتى والتعبير عن الموضوعات من وجهة نظر المؤرخ الشخصية ويتعارض ذلك مع الموضوعية التى تعنى اتفاق كل الناس على موضوع ما [1].

المطلب الرابع : المنهج المقارن

الفرع الاول : تعريف المنهج المقارن

تحل المقارنة في مجال العلوم الاجتماعية محل التجربة في العلوم الطبيعية ، حيث ان العلوم الطبيعية تستخدم التجربة وتعتمد عليها في ابحاثها فإن المقارنة هي البديل في مجال العلوم الاجتماعية والانسانية ، ويصنف العالم الاجتماعي "اميل دوركايم " المنهج المقارن بأنه " نوع من التجارب الغير المباشرة " ، ويقصد اميل دوركايم هنا بالمقارنة والتى هي المعوض الاساسي والرئيسي للتجريب المباشر .

ويعرف **جون ستيوارت ميل** المقارنة الى " دراسة ظواهر متشابهة او متناظرة في مجتمعات مختلفة ، او هي التحليل المنظم للاختلافات في موضوع او اكثر عبر مجتمعين او اكثر "، فالمقارنة الاصل فيها هو السعي بها الى الوقوف الشبه و الوقوف على وجوه الاختلاف بين احداث اجتماعية معينة ، بقصد الكشف عن دلالتها فإنه ليس من المتصور بحال ان تعقد المقارنة بين احداث لا تشترك في حد ادنى من سمات اساسية تتخذها أساسا للمقارنة[2]. .

وعموما ، ان المنهج المقارن هو ذك المنهج الذي يستعمل المقارنة كآداة معرفية ويستعمل أساسا في الدراسات الاجتماعية ... كما لاحظ ذلط إ . دور خايم فالمقارنة تحل محل التجربة في الدراسات الانسانية .[3]

يتبع الباحث في مجال الدراسات المقارنة في تخصص العلوم القانونية الخطوات التالية :

1- تحديد المشكلة واختيار وحدات التحليل .
2- صياغة الفروض وتحديد المتغيرات .
3- تحديد المفاهيم والتعريفات الاجرائية .
4- جمع البيانات والشرح والتفسير .

---

[1] حسين فريجه ، مرجع سابق ، ص 194

[2] محمد شلبى ، مرجع سابق ، ص 70

[3] أحمد خروع ، مرجع سابق ، ص 34 .

مكانة المنهج المقارن في العلوم القانونية :

نتعرض في هذا العنصر الى عنصرين أولا دراسة القاعدة القانونية داخل المجتمع ، حيث يؤخذ على المنهج المقارن أن الظواهر الاجتماعية والقانونية تتخضع جميعها للمقارنة ، اذ يمكن فقط مقارنة الظواهر المتجانسة وذلك عكس ماهو قائم في الظواهر الفيزيائية .

اما العنصر الثانى فيتمثل في مقارنة الظواهر الاجتماعية المتجانسة ، حيث حكم اوجست كونت بعدم كفاية هذا المنهج وود انه لابد من سد وجه النقص فيه بالمنهج التاريخي .

المطلب الرابع :المنهج الاحصائي

وجد الاحصاء مواقع عديدة في دراسة العلوم الاجتماعية (علم الاجتماع ، علم النفس ، علم السياسة ، وغيرها) ولم تشذ العلوم القانونية عن العلوم الاجتماعية الاخرى في استخدام الرياضيات في دراسات مختلفة ، فياترى ما المقصود بالمنهج الاحصائي وماهي خطواته ؟

الفرع الاول :تعريف المنهج الاحصائي

يعرف الإحصاء باعتباره اعدادا او ارقاما يمكن ان تلخص اما توزيعات القيم على المتغيرات او على العلاقات بين المتغيرات ، انه شكل من اشكال الاختزال الرياضي ، يستطيع ان يلمح وبدقة عن كيفية عرض بياناتنا [1].

✓ **تعريف المنهج الاحصائي**

هو احد اساليب وصف الظواهر ومقارنتها واثبات الحقائق العلمية المتصلة شانه شأن اساليب الاستنتاج المنطقى ، الا انه يختلف عنها في كونه يعتمد التعبير الرقمي عن الظواهر التى يتناولها بالبحث عن طريق القياس المباشر ، كالطول والوزن والعمر ، والثمن وغيرها ، او بدلالة وحدات اخرى كالرتب والذكاء والظواهر الاخرى التى قد تبدو عصية في القياس ، والاحصاء في العادة عبارة عن عملية جمع البيانات الاحصائية عن الظواهر المختلفة والتعبير عنها رقميا ، وهي بالمفهوم الحديث جمع البيانات ومراجعتها وتصويبها وتبويبها ثم تحليلها وتفسيرها .

الفرع الثانى :خطوات المنهج الاحصائي

1- **تحديد المشكلة** : تحديدا جيدا وذلك بتحليلها الى عناصرها الاولوية للإحاطة بها من جميع جوانبها .

2- **صياغة الفروض** : والتى تقرر وجود الارتباطات بين الظواهر او نفيها .

3- **القيام بالتعاريف الاجرائية واعطاء الظواهر مؤشرات كمية .**

4- **جمع البيانات الاحصائية** : وتجمع البيانات اما من السجلات الاحصائية او عن طريق التعداد بزيارة البيوت او المصانع او المحالات التجارية لانجاز البيانات المطلوب والتى تصاغ عادة

[1] محمد شلبى ، مرجع سابق ، ص 91

في شكل أسئلة تتضمنها استمارات البحث ، او جمع البيانات بالمقابلات والمراسلات ، وجمع البيانات قد يأخذ صيغة الحصر الشامل لجميع الظواهر محل الدراسة او الاكتفاء بالأخذ عينة تمثيلية لهم خاصة اذ كان العدد كبيرا ، فان العينة تغدو ضرورية لا مفر منها ، وتتطلب الدراسة الاحصائية دقة البيانات و ملأمتها للظاهرة محل البحث ، وتدقيق البيانات التى جمعناها وحدنا لا تكفي ، بل لابد من تدقيق المعلومات التى استقيناها من غيرها .

5- **تبويب البيانات وعرضها** : بعد جمع البيانات وتصويبها ومراجعتها توضع المعلومات والبيانات في جداول مناسبة والتبويب قد يتم حسب التبويب الزمنى ، او الجغرافي أو الكمي او الوصفي ، وبعد عملية التبويب يتم تفريغ الفئات في جداول احصائية ثم يتم تمثيل هذه البيانات المجدولة في رسوم بيانية .

6 –**التحليل** : يقوم الباحث بتحليل البيانات المجدولة لمعرفة اتجاهها العام او ايجاد القيمة المتوسطة لها ، او ايجاد قيم تباعدها ، او تحليلها عن طريق قيمة معينة خاصة بها مثل متوسطها الحسابى وكذلك مقارنة بعضها ببعضها الاخر و ايجاد ترابطها وما شابه ذلك .

7 –**التفسير** : يقوم الباحث بتفسير المعلومات المجمعة والمبوبة والمحللة ، ويعنى التفسير استخلاص ما تعنيه هذه الارقام و ابراز الارتباطات او نفيها ، إلا انه على الباحث ان لا يكتفى بالأرقام المجردة ولكن ينبغى ان يقرأ تلك الارقام في سياقاتها الثقافية والسياسية والاجتماعية و التاريخية ، كما انه على الباحث ان لا يكتفى بتلك النتائج ولكنه يعمل على تعميمها على حالات اوسع من الحالات التى قام بدراستها ولكن مع التحفظ .[1]

[1] محمد شلبى ، مرجع سابق ، ص 93،94 .

قائمة المراجع :

1- أنور سلطان ، المبادئ القانونية العامة ، مصر : دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005

2 – مصطفى فاضل كريم الخفاجي ، تاريخ القانون في المجتمعات القديمة " قانون حمورابي " انوذجا ، مجلة مركز بابل للدرسات الانسانية. العدد 2 .

3 – روبرت ألكسي تعريب كامل فريد السالك ، فلسفة القانون مفهوم القانون وسريانه ، لبنان : منشورات الحلبي الحقوقية ، 2013 .[1]

4 – محمد الامين لعجال محاضرات تاريخ الفكر السياسي لسنة أولى علوم سياسية وعلاقات دولية ، بسكرة :جامعة محمد خيضر ، 2002-2003.

5 –نور الدين حاروش ، تاريخ الفكر السياسي (الجزائر : شركة دار الامة ، ط1، 2004).

7 – عمار بن مقنى ، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاته في منازعات العمل والضمان الاجتماعي ، رسالة دكتوراه في القانون الاجتماعي ، 2008-2009 .

8 –مهدى محمد القصاص ، محاضرات في علم الاجتماع القانونى والضبط الاجتماعي ، ص 20 .

9 –دحامنية على ، محاضرات في المنهجية لسنة اولى حقوق ، المركز الجامعى بالوادى ، 2008-2009 .

10 –مصباح عامر ، منهجية البحث في العلوم السياسية والاعلام ، ط3، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، 2017 .

11 .ادريس فاضلي ، فاضلي ادريس ، مدخل الى المنهجية وفلسفة القانون ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ،ط5 ، 2014

12-ابراهيم خليل ،

http://kenanaonline.com/users/ibrahimkhalil/posts/366299