

محاضرات

في مقياس فلسفة القانون

السنة الأولى، المجموعة الأولى

السداسي الأول

أستاذة خدام

(الجزء الأول)

مقدمة عامة

تعني الفلسفة وأصلها يوناني: "حب المعرفة، أو محبة الحكمة"، وتعني: "معرفة شاملة تطمح إلى تقديم تفسير شامل للعالم وللوجود الإنساني". فهي تسأل بامتياز حول كافة أمور الحياة، أو هي خلق المفهومات وتحليلها. وهي التفكير الدائم وعرض الأفكار على الآخرين المعارضين لأفكارنا بهدف إثارة الجدل.

فالمسألة مرتبطة بفكر كل فيلسوف أو كاتب، وعمر عملها من عمر الإنسان، إذ لها ارتباط بالنشاط الفكري الذي يصعب تحديده. واختلف بشأن أهدافها، فهناك من يرى أنها تبحث عن الحقيقة، وآخر عن الخير، وبنظر آخر تبحث عن الجمال، وعن معنى الحياة والسعادة. فكان يطلق عليها بأمر العلوم لأنها كانت تمثل في آن العلوم الصحيحة والعلوم الإنسانية.

وأما فلسفة القانون، فيقصد بها: "ذلك الجانب العلمي الذي يختص بدراسة موقف الفلسفة من الظاهرة القانونية وشرح معانيها ومضامينها المختلفة". وبمعنى آخر: "البحث في الموضوعات الأكثر أهمية في مجال القانون، وهي مجال واسع لبحث الموضوعات الأكثر أهمية في مجال القانون".

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

- فلسفة القانون ليست فرعاً من فروع القانون، بل هي فرع من فروع المعرفة.
- فلسفة القانون هي علم العموميات، ومعرفة الأصول الأولى والعلل التي تؤدي إلى الأشياء. أما علم القانون فهو علم الفروع.
- فالفيلسوف يدرس عموميات الظاهرة القانونية، مبادئها الكلية والأساسية. في حين أن رجل القانون يهتم بتفاصيل الجزئيات.
- تعنى فلسفة القانون بالجوانب العالمية والنواحي العامة للقانون، فهي تمتد إلى ما هو مشترك بين الأنظمة القانونية المختلفة. بيد أن علم القانون يقتصر على قانون وطني معين.
- فلسفة القانون غير محددة بزمان ولا مكان، في حين أن علم القانون يتحدد بزمان ومكان دولة معينة.

- آراء الفيلسوف تعبر عن وجهة نظره ورأيه الشخصي، فهي ذات نزعة ذاتية، ويبحث فيما عن ما يجب أن يكون عليه القانون. أما رجل القانون، فعليه أن يتقيد بالنزعة الموضوعية، وهو يبحث فيما هو عليه القانون.

في البداية أثير التساؤل والجدل حول ضرورة القانون من عدمه لتنظيم المجتمع، فظهر اتجاهان، الأول: يرى ضرورة القانون، فهو وسيلة لتحقيق الانسجام الاجتماعي عن طريق كبح مشاعر الشر لدى الإنسان، لهذا فلا بد من وجود نظام قانوني رادع لضبط هذه الطبيعة البشرية. أما الرأي الثاني: فهو عكس الاتجاه الأول إذ يرى أن الإنسان بفطرته ينهج نحو الخير (فهو خير بطبيعته)، فلا يحتاج إلى قواعد قانونية تنظمه، فأصحاب المال والطبقة هم من يفرضون القانون لتبقى السيطرة في أيديهم. ثم تجاوز الجدل والتساؤل حول الحاجة إلى القانون من عدمها، فلا شك أن الواقع والزمن أثبتا حاجة المجتمع والإنسان إلى قانون ينظمه ويضبطه، ولكن المشكلة تكمن في من يضع القانون، ومن له شرعية الإلزام وفق القانون؟

لتحول بعد ذلك اهتمامات فلسفة القانون وموضوعها بالبحث في أصل القانون وغايته. والمقصود بأصل القانون، ماهيته وأساسه. وذلك بهدف التعرف على طبيعة القانون وأصل نشأته وأساسه، وتحليل جوهره لبيان ماهيته والعناصر التي يتكون منها. وذلك في محاولة للكشف عما إذا كان القانون ينشأ من ضمير الجماعة دون تدخل الإرادة الإنسانية في صنعه، أم أن الإرادة الإنسانية هي صانعة القانون، أم أنه من وحي الطبيعة والمثل العليا، أم من وحي البيئة الاجتماعية. وأما غاية القانون، فيقصد بها الأهداف والقيم التي يجب أن يتوخاها القانون ويسعى إلى تحقيقها. ورغم أن غالبية الفقهاء اتفقوا على أن هدف القانون هو تحقيق العدل، إلا أنهم اختلفوا حول مفهوم العدل ونوعه وطرق تحقيقه.

وإنّ البحث في هذين الموضوعين تمخض عنه الأسس التالية:

1- الأساس الوضعي للقانون: ومعناه القانون مجموعة قواعد أمره يضعها الحكام القابضون على السلطة في المجتمع، وهي ما يطلق عليها بالوضعية القانونية الإرادية، شملت المذاهب الشكلية.

2- الأساس الطبيعي للقانون: ومعناه القانون مجموعة مبادئ تتماشى مع طبيعة الأشياء ومع العقل، فهناك قانون يعلو على الحكام ومنه تستمد القوانين الوضعية صفة إلزامها. عرف بالقانون الطبيعي، ويندرج ضمن المدرسة المثالية.

3- الأساس الاجتماعي والواقعي للقانون: أي أن القانون وليد حاجة الجماعة، يولد تلقائياً في بيئة المجتمع. وعالجته المدرسة التاريخية والمدرسة الواقعية.

وهناك من ارتأى تقسيم فلسفة القانون إلى عدة مباحث هي:

- الوجود القانوني: يهدف إلى تعريف القانون والبحث في أساس إلزامه وأصله.
- القيم القانونية: هي المبادئ والمثل التي تحكم القانون هل هي العدل أم الحرية أم الأمن والاستقرار.
- المعرفة القانونية: هي الوسائل التي يمكن التعرف على القانون هل بالعقل أم بالملاحظة أم التجربة أم أداة أخرى.
- علم الاجتماع القانوني: علاقة القانون بالمجتمع.

وفي الأخير، لا بد من التأكيد على أن فلسفة القانون لعبت دوراً هاماً في نشأة القانون وتطور قواعده، فالفكر القانوني الفلسفي حين انصرف إلى دراسة المشاكل النظرية الكبرى مستخلصاً مبادئها الحقيقية قد أثر في التطور الوضعي للقانون وفي إقامته وتطبيقه تأثيراً كبيراً وحصل على نتائج أكثر فعالية.

يتضح دورها وأهميتها في نطاق القانون بالتفصيل من خلال دراسة:

القسم الأول: المذاهب الشكلية

القسم الثاني: المذاهب الموضوعية

القسم الثالث: المذاهب المختلطة

القسم الأول

المذاهب الشكلية (الأساس الوضعي للقانون)

تهتم المذاهب الشكلية، بشكل القاعدة القانونية ومظهرها الخارجي، فهي تبحث في المختص بوضع القاعدة القانونية، وكيف تكتسب قوة إلزامها.

وقد اتفقت جميعها من حيث المبدأ على أن القانون هو من وضع الدولة، أو من صنع المشرع، تصدر قواعده القانونية في صيغة الأمر والنهي، مقترنة بجزاء. فجعلت القانون معبرا عن إرادة الحاكم الذي يمتلك السلطة المطلقة والقوة، موجها إلى أفراد المجتمع الواجب عليهم تنفيذها وعدم الخروج عنها وإلا تعرضوا للجزاء الموقع من قبل السلطة المختصة.

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

أهم المذاهب الشكلية نجد مذهب أوستن، مذهب هيجل، مذهب كلسن، أما مدرسة الشرح على المتن، فقد وضعت أسلوبا وطريقة في تفسير القواعد القانونية.

مذهب أوستن

أوستن فيلسوف إنجليزي، عمل أستاذا للقانون في النصف الأول من القرن 19. كان من مؤيدي فكرة القانون الوضعي أو ما أطلق عليه بالوضعية القانونية الإرادية، كونه يعتبر أن القانون هو إرادة أو مشيئة الحاكم أو الدولة تسري على الأفراد ولو جبرا.

والحقيقة أن هذه الفكرة ليست بجديدة، وإنما اقتبس أوستن من نظريات فلاسفة اليونان الذين كانوا يرون أن القانون من فعل القوة. كما أنه تأثر على وجه الخصوص بالفقيه الإنجليزي "توماس هوبز" القائل بأن: "القانون ليس طلبا ولا نصيحة بل أمر صادر من شخص يمتلك السلطة والقوة إلى شخص آخر وجب عليه الطاعة والامتثال".

وعلى هذا كون أوستن ثلاث أسس لمنهجه، نتجت عنه العديد من النتائج، كما وجهت إليها انتقادات.

أولا: الأسس التي يقوم عليها مذهب أوستن

عرف أوستن القانون على أنه: "مجموعة قواعد قانونية أمرة ونهاية مقترنة بجزء صادرة عن الحاكم لما يتمتع به من سلطة سياسية، موجهة إلى الطبقة المحكومة التي يتعين عليها الخضوع والطاعة". وبناء على هذا التعريف يتضح أن الأسس التي يقوم عليها مذهبه هي ثلاثة أسس كالتالي:

1- لا وجود لقانون إلا في وجود مجتمع سياسي

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

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

2- صدور القاعدة القانونية في صيغة الأمر والنهي

يعتبر أوستن أن القانون ليس طلبا ولا نصيحة وإنما مجموعة قواعد قانونية أمرة أ، ناهية موجهة إلى الأفراد المحكومين ليست لديهم حرية عدم التنفيذ والامتثال، وإنما هي واجبة الطاعة. مع الإشارة إلى أن الأمر والنهي قد يكون بصيغة صريحة وواضحة، كما قد يصدر بصيغة ضمنية، المهم أنه على الأفراد المحكومين إتباعها وعدم الخروج عنها.

3- اقتران القاعدة القانونية بجزاء

يرى أوستن أن صدور القاعدة القانونية بصيغة الأمر أو النهي لا يكفي، إذ لا بد أن يتبعها جزاء، حتى يردع كل من يخالفها.

ثانيا: النتائج المترتبة على مذهب أوستن

ترتب عن الأسس المبينة أعلاه النتائج التالية:

1- حصر مصادر القانون في التشريع فقط:

يعتبر أوستن التشريع مصدرا أساسيا ووحيداً للقانون، وألغى بقية المصادر الأخرى وفي مقدمتها العرف. وذلك لكون التشريع المصدر الأمثل الذي يعبر عن إرادة الحاكم ويجعلها واجبة التنفيذ. فهذه النتيجة تتماشى وتعكس الأسس التي يقوم عليها مذهبه.

2- إنكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدستوري:

لأن قواعد القانون الدستوري تنظم علاقة الدولة بالأفراد، وتبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وسلطاتها واختصاصاتها وحدودها. كما أنها تتضمن حقوق وحرّيات الأفراد، فإنها بذلك تكون موجهة إلى الحاكم. ولأن هذا الأخير منحت له السلطة المطلقة في وضع القاعدة القانونية دون قيد ولا شرط، فإنه يمكنه مخالفتها كيفما ووقتما يشاء، كما لا يتصور معها أن يوقع الجزاء على نفسه.

ولهذه الأسباب لا يعتبر أوستن قواعد القانون الدستوري قواعد قانونية، بل كيفها على أنها قواعد ذات قيمة إرشادية تطلق عليها بقواعد الأخلاق الوضعية.

3- إنكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدولي:

يقوم القانون الدولي العام والذي ينظم العلاقات فيما بين الدول على مبدأ: "جميع الدول متساوية في الحقوق والسيادة". وعلى هذا، لا توجد سلطة عليا فوق الدول تهيمن عليها، أو تفرض عليها أوامر ونواهي ولا أن توقع عليها جزاء حال مخالفتها للقواعد. ولأن هذا المفهوم لا ينطبق مع الفكرة التي يقوم عليها مذهب أوستن، فإنه ألغى صفة القانون على القانون الدولي العام، معتبرا أن قواعد هذا الأخير هي قواعد معاملات ومجاملات تراعيها الدول فيما بينها، ولا يترتب على مخالفتها أي جزاء.

4- تفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه:

لأن أوستن جعل القانون معبرا عن إرادة الحاكم الواجبة التنفيذ، فقد أخذ بوجود التقيد في تفسير القاعدة القانونية بإرادة المشرع وقت وضع النص. وذلك حتى يتجه التفسير إلى الكشف عن إرادة الحاكم التي تضمنتها القواعد القانونية. دون تفسيره وقت تطبيقه لأن ذلك يستدعي الأخذ بعين الاعتبار الظروف المستجدة والتي تتغير مع مرور الوقت، والتفسير في هذه الحالة قد يخرج عما أراده الحاكم ولا يعبر عن نيته.

ثالثا: الانتقادات الموجهة إلى مذهب أوستن

رغم أن مذهب أوستن تميز ببساطته ووضوح أفكاره، إلا أن ذلك لم يمنع من توجيه له عدة انتقادات للأخطاء التي وقع فيها، وتكريسه مبدأ القوة والسلطان المطلق للحاكم دون اعتبار للأفراد، نوجز هذه الانتقادات فيما يلي:

1- أحلط بين القانون والدولة: ذهب أوستن إلى اعتبار لا وجود لقانون إلا في وجود مجتمع سياسي، متجاهلا بذلك الحقائق التاريخية والواقعية والتي تثبت أن القانون ظاهرة اجتماعية، وقد نشأ في الأزمنة القديمة مع نشأة المجتمع في صورته البدائية قبل أن يكون مجتمعا سياسيا، بمعنى آخر لا يشترط أن يكون المجتمع سياسيا حتى نتحدث عن وجود القانون من عدمه.

2- أحلط بين القانون والقوة: جعل أوستن القانون معبرا عن إرادة الحاكم، الذي منح له صلاحيات وسلطات مطلقة، غير محدودة ولا مقيدة، فافرض بذلك الجزاء على المحكومين دونه، وهذا من شأنه أن يدفع بالحكام إلى الاستبداد والطغيان، كون القانون وسيلة لتنفيذ إرادته. وهكذا سخر القانون لخدمة الحاكم، عوضا أن يكون الحاكم في خدمة القانون.

3- يؤخذ عليه أنه جعل التشريع مصدرا وحيدا للقانون وأغفل بقية المصادر الأخرى، ففي ظل الدول الحديثة يعتبر التشريع مصدرا أساسيا للقانون، ولكنه ليس بالمصدر الوحيد، إذ أخذت بتنوع المصادر وتعددتها. وهذه المصادر من شأنها أن تسد الفراغ الذي قد يعتري التشريع.

فالسبب الرئيسي الذي دفع إلى اعتبار التشريع مصدرا وحيدا للقانون، يكمن في رغبته في أن يكون هذا القانون معبرا عن إرادة الحاكم، لضمان طاعتها والامتثال لها وطمس رغبة المحكومين الذين يقع عليهم واجب الخضوع. وهذا يتماشى مع أسسه، مغفلا بذلك الدور الهام قد تلعبه بقية المصادر الأخرى وفي مقدمتها العرف، خاصة وأنه فيلسوف إنجليزي، وإنجلترا تعتد بمبادئ العرف، في نشأة القاعدة القانونية وتطورها.

4- كذلك يؤخذ عليه إلغاءه الصفة القانونية على قواعد القانون الدستوري بحجة أنه لا وجود لسلطة عليا تعلق سلطة الحاكم فتضمن احترامه للقانون، وأن الحاكم يتمتع بالسلطة المطلقة تجعله فوق القانون، وتمكنه من التحلل من توقيع الجزاء عليه.

إلا أن هذه الموقف لم يلق قبولا، كون أن الدستور يعتبر أسمى القوانين، وقواعده ملزمة متضمنة قيود وشروط مفروضة على الحاكم، كما أن سلطة الأمة من شأنها أن تلعب دورا هاما في الإطاحة بالحاكم واستبداله وتوقيع الجزاء عليه.

5- انتقاد آخر يضاف إلى جملة الانتقادات المذكورة، يخص إنكار أوستن للصفة القانونية على قواعد القانون الدولي العام لعدم وجود سلطة عليا داخل المجتمع الدولي تنظم العلاقات بين الدول وتكفل احترام هذه الأخيرة لقواعده، وتوقع الجزاء على الدولة التي تخالفها.

ومرة أخرى هذه الحجة تم ردها بداعي أن قواعد القانون الدولي العام قواعد قانونية بالمعنى الصحيح، لتوافر عنصر الإلزام، وذلك من خلال تواجد هيئات في المجتمع الدولي تعمل على كفالة قواعد القانون الدولي العام هذا من جهة، ومن جهة أخرى تملك توقيع الجزاء.

6- إن التقيد بتفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه من شأنه أن يؤدي إلى عجز القاعدة القانونية وعدم مواكبتها للتطورات المستجدة.

مذهب هيغل

هيغل فيلسوف ألماني، عمل كأستاذ في جامعة برلين، وهو أول من استعمل مصطلح فلسفة القانون ضمن كتاب: "فلسفة القانون" سنة 1821. وقد تأثر بشكل كبير ببيئته الاجتماعية ونزعتة الذاتية والتي جاءت واضحة من خلال الأسس التي وضعها لمذهبه والذي تناول من خلاله شكل القاعدة القانونية، وذلك رغم مناداته بإعمال العقل والمنطق وضرورة التقييد بالفكر الموضوعي.

أولاً: الأسس التي يقوم عليها مذهب هيغل

وضع هيغل أساسين لمذهبه أحدهما تناول من خلاله علاقة الدولة بأفراد مجتمعهما، والثاني تضمن علاقة الدول فيما بينها، فجاء على النحو التالي:

1- الدولة سيدها نفسها في الداخل

يعتبر هيغل أن الدولة حقيقة واقعية موجودة، وكل ما هو موجود فهو معقول، ولهذا اعتبر أن القانون يستمد قوته وشرعيته من صدوره عن الدولة، معبرا عن إرادتها. فالدولة هي صاحبة السلطة والامتياز في وضع القانون.

ومعنى أنها سيدها نفسها في الداخل أي البحث عن علاقتها مع أفرادها داخل إقليمها (نظامها الداخلي)، إذ يرى هيغل أنه على المستوى الداخلي يجب أن يخضع للدولة كل من يدخل في تكوينها (أي يتواجد داخلها)، فسيادة الدولة واحدة لا تتجزأ، ويجب أن تدوب في وحدتها جميع الاعتبارات ووجهات النظر المختلفة، وأن تتجسد هذه السيادة في شخص واحد يمتلك القوة والسلطة، فتمكنا من التعبير بإرادته عن الإرادة العامة.

ونظرا لأن الدولة (ممثلة بشخص الحاكم) هي صاحبة السلطة والسيادة وهي صانعة القانون، فإن إرادتها هي واجبة النفاذ، وعلى الأفراد الالتزام والخضوع لها. حيث أن المجتمع لا يصل إلى مرتبة الدولة إلا إذا رأى جميع أفرادها أن ثمة مصلحة مشتركة يجب أن تتجه إرادتهم إلى تحقيقها. أو بتعبير آخر إذا أراد الأفراد أن تتحقق حقوقهم وأن يتمتعوا بحرياتهم، فما عليهم إلا الذوبان داخل المجتمع والانصياع للدولة ضمن ما يسمى "وحدة الإرادات الفردية".

والملاحظ هنا أن أوستن وهيغل يشتركان في النتيجة، ويختلفان في الأسلوب، بمعنى أنهما يقران للدولة ممثلة في شخص الحاكم بالصلاحيات والسلطان المطلق غير المقيد ولا المحدود، ويمنحانها امتياز

وضع القانون، غير أن الاختلاف يكمن في أن أوستن جاء أسلوبه صارما، مباشرة وحادا لا نقاش فيه (يراجع أسس أوستن). أما هيجل فخاطب الأفراد بالأسلوب المرن لحملهم على تنفيذ إرادة الدولة وذلك من خلال اعتباره أن الدولة تجسد إرادة الفرد وحرية، وحقوق هذا الأخير وحرياته لا تتحقق إلا باندماجه في الدولة وخضوعه لها خضوعا تاما، لتغليب الصالح العام.

2- الدولة سيدها نفسها في الخارج

إذا كان مفهوم الدولة سيدها نفسها في الداخل تعني علاقة الدولة بالأفراد، فإن مفهوم سيدها نفسها في الخارج يقصد به المستوى الدولي أو علاقات الدولة في الخارج، أو علاقات الدول فيما بينها.

ولأن المجتمع الدولي يقوم على مبدأ: "جميع الدول متساوية في السيادة"، فإنه لا توجد سلطة أو إرادة فوق الدول، ولا توجد دولة واحدة تمنح لها صلاحية تنظيم العلاقات بين الدول، أو تختص بحل ما ينشأ بينها من منازعات، ولا حق لها في توقيع الجزاء.

ولأن جميع الدول متساوية وفي نفس المركز، يثار التساؤل كيف يمكن للدولة أن تكون سيدها بالخارج؟

من وجهة نظر هيجل، اعتبر أن الحرب هي الوسيلة الوحيدة والأمثل لتحديد من الدولة صاحبة السيادة والسلطان على بقية الدول الأخرى، وبالتالي تمكن الحرب الدولة من تنفيذ إرادتها في المجتمع الدولي، فتعتبر الدولة الأقوى.

ثانيا: النتائج المترتبة عن مذهب هيجل

ترتب عن مذهب هيجل جملة من النتائج منها ما تفرع عن الأساس الأول، والآخر نتج عن الأساس الثاني، نذكرها فيما يلي:

1- اعتبار التشريع مصدرا وحيدا للقانون: يرى هيجل أن القانون يصدر معبرا عن إرادة الحاكم في الدولة، وتكون إرادته وواجبة النفاذ حصر مصادر القانون في التشريع وألغى بقية المصادر الأخرى على رأسها العرف. وهي نفس النتيجة التي ترتبت عن مذهب أوستن.

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

يشارك أوستن وهيجل حول نقطة إنكار الصفة القانونية على القانون الدستوري، فكلاهما لا يعتبران قواعده قواعد قانونية، الاختلاف البسيط بينهما يكمن في أن أوستن اعتبر قواعد القانون الدستوري قواعد وضعية أخلاقية، إرشادية. أما هيجل، فقد أنكرها تماماً لا يعتبرها لا قواعد قانونية ولا قواعد أخلاق أو توجيه. (تراجع التفاصيل في محاضرة أوستن)

3- تفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه (نفس الشيء وضع في محاضرة أوستن يرجع إليه).

4- إنكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدولي العام: أراد هيجل أن تهيمن دولة واحدة على بقية الدول الأخرى حتى تكون إرادتها هي واجبة النفاذ على المستوى الدولي، فتقوم بتنظيم العلاقات بين الدول وحل النزاعات الناتجة بينها. لهذا، فإن مبدأ المساواة بين الدول في السيادة لا يتماشى مع أساسه الثاني، ما دفعه إلى إنكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدولي العام طالما أن الحرب وسيلة لتحديد الدولة الأقوى، وهذا على خلاف أوستن الذي كيفها على أنها قواعد معاملات ومجاملات تراعيها الدول فيما بينها. (ارجع للمحاضرة)

5- بالنسبة لهيجل الحرب عادلة ومشروعة، وتنتهي دائماً لصالح الطرف الأقوى، فالدولة الأقوى والمتصدرة جديرة بالسيطرة على العلاقات الدولية، وإذا ما أرادت دولة أخرى أن تنتزع السيطرة والسيادة وتهيمن على المستوى الخارجي، فما عليها إلا إعلان الحرب والانتصار. وحال تعادل دولتين وخروجهما منتصرتين في الحرب ومتعادلتين من حيث القوة، فلا بد من صراعهما وإعلانهما الحرب بينهما لترجيح الكفة للدولة المنتصرة. إذ لا بد أن تحدد دولة واحدة فقط تكون سيادة في الخارج.

هذا ويعتبر أن النتيجة التي تنتهي إليها الحرب نوعاً من القضاء الإلهي أو ما يشبه حكماً من محكمة التاريخ، وأن الشعوب تلقت مصيرها.

ثالثاً: الانتقادات الموجهة إلى مذهب هيجل

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

1- يعاب على هيجل أنه حصر القانون في التشريع دون سواه، وهذا أمر خاطئ لما تلعبه المصادر الأخرى من دور وأهمية، (مع الإشارة إلى أن هذا الحصر جاء ليتلاءم ويتمشى مع أسسه ونظريته لشكل القاعدة القانونية)، إذ أن الأجدر الأخذ بتنوع المصادر وتعددتها. (لمزيد من التفاصيل يراجع حول هذه النقطة محاضرة أوستن).

للتنويه أخذ المشرع الجزائري بتنوع المصادر وذلك ما حدده ضمن المادة 01 من القانون المدني.

2- أحلظ بين القانون والقوة: منح هيجل السلطان المطلق للحاكم دون قيود ولا شروط، فجعله فوق القانون، إذ عوض أن يكون الحاكم في خدمة القانون، جعل القانون والقوة في خدمة الحاكم، وهذا ما يؤدي إلى استبداد الحاكم داخل الدولة وتحقيق مصالحه الشخصية على حساب المصلحة العامة. خاصة في ظل الأخذ بفكرة "وحدة الإرادات الفردية"، وتدويب الأفراد داخلها، وكذلك أمام إنكار الصفة القانونية للقانون الدستوري وإلغاء مصادر القانون. فهذا كله من شأنه أن يعزز طغيان الحاكم، وبالمقابل ضياع حقوق الأفراد وسلب حرياتهم.

3- حول إنكاره للقانون الدستوري يراجع محاضرة أوستن (نفس الشرح) مع الأخذ بعين الاعتبار أن هيجل لم يعترف بها مطلقا كما سبق ذكره، أما أوستن، فاعتبرها قواعد أخلاق.

4- يعاب عليه أنه اقتصر على تفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه. (نفس شرح محاضرة أوستن)

5- حول إنكار صفة القانون الدولي العام كذلك نفس الشرح المكتوب في محاضرة أوستن، مع مراعاة أن أوستن اعتبر قواعده قواعد معاملات ومجاملات، أما هيجل، فلا يعترف بها مطلقا لأنه أعطى القوة والسيطرة لدولة واحدة ألا وهي المنتصرة في الحرب.

6- إن الاعتراف بمشروعية الحرب أمر غير منطقي ولا مقبول ولا معقول، لما يترتب عنه من خسائر مادية وأخرى بشرية وهو ما لا يخدم العلاقات الدولية بل يؤدي إلى اضطرابها وعدم استقرارها.

7- رغم أن هيجل له عديد المؤلفات التي تقوم على العقل والمنطق والموضوعية، إلا أنه عندما تطرق لشكل القاعدة القانونية طغت عليه نزعته الذاتية ما أوقعه في تناقض. فجاء تأثره واضحا ببيئته

كونه ألماني، ويظهر ذلك خصوصا عندما عاجل فكرة سيادة الدولة في الخارج وإقراره بمشروعية الحرب،
تمجيذا منه للعرق الألماني وفي سيطرة ألمانيا على العالم.

مذهب كلسن

كلسن فيلسوف نمساوي، عمل أستاذا لفلسفة القانون بجامعة فيينا سنة 1917، كما عرف مذهبه بمذهب القانون البحث أو القانون الصافي، ذلك أنه حاول أن يعطي مفهوما جديدا للقانون مفاده أن: "علم القانون يجب أن يقتصر على دراسة السلوك الإنساني من حيث خضوعه للضوابط القانونية وحدها دون غيرها من الضوابط التي تدخل في العلوم الأخرى والتي لا يختص بدراستها رجل القانون". وعلى هذا جاءت أسس مذهب كلسن كالتالي:

أولا: الأسس التي يقوم عليها مذهب كلسن

أسس كلسن مذهبه على أساسين وهما:

1- استبعاد العناصر غير القانونية

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

وذهب إلى القول أن رجل القانون عليه أن يقتصر على التعرف على القانون كما هو، والبحث عن صفة صدوره من الشخص صاحب الاختصاص، وأن القاعدة القانونية ملزمة ومقتزنة بجزء ومتبعة من كل الأفراد، وذلك دون أن يتصدى إلى تقييم مضمونها أو التعرض لأسباب نشأتها، ولا أن يبحث فيما إذا كان مضمون القانون عادلا أم غير عادل، متفقا مع المصلحة العامة أم لا. ولا تهمه بقية العوامل الأخرى لأنها لا تدخل في اختصاصه، فلكل عامل منها رجاله المتخصصون.

2- وحدة القانون والدولة

على خلاف أوستن وهيغل اللذين يردان القانون إلى إرادة الدولة ومشئتها بحيث تعتبر الأخيرة صانعة القانون، فإن كلسن أخلط بينهما (الدولة والقانون) خلطا تاما، إذ أنه وحد بين القانون والدولة وأدجمهما معا، معتبرا القانون هو الدولة، والدولة هي القانون.

فبحسبه، يتكون القانون من عدة إرادات متسلسلة الدرجات في شكل هرمي، كل درجة أدنى تستمد شرعيتها وصلاحياتها وإلزاميتها من الدرجة التي تعلوها، وصولا إلى قمة الهرم.

فالدولة عنده ليست شخصا معنويا وإنما هي مجموعة من القواعد القانونية، حددها على سبيل الحصر، شبيهة بالهرم التدريجي، تبتدئ قاعدته بالأوامر الفردية، فالأحكام القضائية، فالعقود، فالتشريع، وصولا إلى قمة الهرم ممثلا بالدستور، وما يخرج عن الهرم وجب استبعاده.

ثانيا: النتائج المترتبة على مذهب كلسن

كما الأسس، ترتب عن مذهب كلسن نتيجتين وهما:

1- عدم الوقوع في التناقض عند الأخذ بفكرة "وحدة القانون والدولة":

يعتبر كلسن أن القول بأن الدولة هي صانعة القانون، أو أن القانون يعبر عن إرادة الدولة يتناقض تماما مع القول بوجود تقييد الدولة بأحكام القانون. غير أنه عند القول بأن الدولة هي النظام القانوني نفسه من شأنه أن يزيل هذا التناقض.

2- رفض تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص:

القانون العام، هو القانون الذي يحكم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها بصفتها صاحبة السيادة. أما القانون الخاص، فهو القانون الذي يحكم العلاقات بين الأفراد أو العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها ولكن ليس بصفتها صاحبة السيادة.

فكلسن يعتبر أن التفرقة بين القانون العام والخاص لا يرجع أصلها إلى القانون الوضعي، بل يرجع إلى الرغبة في إعطاء الحكومة نوعا من الحرية إزاء التشريع، وإظهار علاقات القانون الخاص وكأنها بعيدة عن التيارات السياسية التي تسود علاقات القانون العام.

وفي ظل نظرية القانون الصافي ليست هناك أي حاجة ولا فائدة من هذا التقسيم طالما أنها تقتصر على الضوابط القانونية فقط وتستبعد منه جميع العناصر الأخرى بما فيها العوامل السياسية.

ثالثا: الانتقادات الموجهة إلى مذهب كلسن

وجهت إلى مذهب كلسن عديد من الانتقادات نوجز منها على وجه الخصوص:

1- انتقد مذهب كلسن بسبب التدرج الهرمي، حيث أنه جعل كل درجة دنيا تستمد شرعيتها وقوتها من الدرجة التي تعلوها وصولا إلى قمة الهرم ممثلا في الدستور، والمشكل يكمن هنا، من أين يستمد الدستور شرعيته؟

حاول كلسن تفادي هذا الانتقاد بالقول أن الضابط الأعلى الذي يستمد منه الدستور شرعيته يتمثل في قاعدة عليا تاريخية صادرة عن ثورة أو عن انقلاب. فإذا لم يكن لهذا الضابط الأعلى وجود حقيقي، فإنه يجب التسليم بوجوده على سبيل الافتراض، لأنه لا يتعدى أن يكون ضابطا شكليا. ومع ذلك ردت إجابته ولم يسلم بها.

2- يعاب عليه أنه وحد بين القانون والدولة واعتبرها نفس الشيء، وهذا أمرا لا يمكن تقبله أو أخذه بعين الاعتبار لمخالفته للواقع، فالدولة لها كيان مستقل ومن شأنها أن تكون صانعة للقانون، والذي بدوره يقيدها ويلزمها على احترام المؤسسات والحقوق والحريات داخل المجتمع.

3- كذلك يؤخذ عليه أنه حدد الضوابط القانونية على سبيل الحصر، فلم يجعل ضمن التدرج الهرمي العرف رغم أهميته كمصدر من مصادر القانون، ودوره في إنشاء القاعدة القانونية. حاول هنا كلسن دفع هذا النقد بالقول أن: "قوة العرف مستمدة من إجازة الدستور له".

ولكنه لم ينجح، فقولته هذا يخالف الواقع، ذلك أن الدستور لا ينص على قوة العرف، بل أن هذا الأخير ينشئ تلقائيا في المجتمع وينبع من الضمير الجماعي دون حاجة إلى إجازة المشرع له.

4- يؤخذ على كلسن أنه اعتبر الأوامر الفردية ضابطا قانونيا تضمنه الهرم، في حين أن القاعدة القانونية تتميز بكونها عامة وبمجردة تخاطب الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم.

5- يعاب عليه أنه استبعد جميع العناصر غير القانونية من نطاق القانون، كالعوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، والمثل العليا، والقواعد الأخلاقية. في حين أن هذه الأخيرة تؤثر في نشأة القانون وتطوره.

6- تضمن الهرم الضوابط القانونية التي تحكم النظام الداخلي للدولة، في حين أغفل الحديث عن القواعد القانونية التي تحكم العلاقات بين الدولة وغيرها من الدول، فلم يتطرق مطلقا للقانون الدولي العام.

مدرسة الشرح على المتن

ظهرت مدرسة الشرح على المتن في مطلع القرن 19 حوالي سنة 1808، وقد كان الباعث على ظهورها صدور عدد من التشريعات الفرنسية بشكل عام، وصدور القانون المدني الفرنسي المعروف بتقنين نابليون بشكل خاص. والذي كان يعتبر بين معاصريه بمثابة كتاب مقدس أخرج للناس لتحقيق العدالة بينهم.

وتعتبر هذه المدرسة ثمرة آراء عدة رجال قانون تعاقبوا عليها، فأنت بطريقة جديدة أو أسلوبا جديدا في تفسير النص، أطلق عليها طريقة التقيد بالنص، أو طريقة الشرح على المتن، لأنهم كانوا يفسرون النص متنا متنا، أي نصا نصا حسب الترتيب الذي وردت عليه.

ولهذا لم تعالج هذه المدرسة شكل القاعدة القانونية لكونها ظهرت عقب صدور تقنين نابليون، فكان هدفها هو تفسير هذا التقنين، أي أنها وضعت طريقة لشرح وتفسير القانون المدني الفرنسي، فعرفت بالمدرسة التقليدية في تفسير النص. ولقد لاقت رواجاً وانتشاراً كبيرين، واستحساناً من قبل شراح القانون حتى أن القضاة كانوا يلتزمون بأسلوبها بطريقة آلية إلى أن ظهرت نقائصها ما جعلهم يدخلون عليها نوعاً من المرونة.

أولاً: الأسس التي تقوم عليها مدرسة الشرح على المتن

للمدرسة أساسين رئيسيين وهما:

1- تقديس النصوص القانونية

تتبع مدرسة الشرح على المتن على أسلوب تفسير النصوص القانونية نصا نصا، ومعنى تقديسها أي احترامها وعدم المساس بها أو الخروج عنها، مشبهة إياها بالكتاب المقدس.

والحقيقة أن سبب منادات فقهاء المدرسة بتقديس النصوص القانونية راجع إلى انبهارهم واعتزازهم بتقنين نابليون أو ما يعرف بالقانون المدني الفرنسي لسنة 1804. فبعد أن كان إقليم فرنسا يخضع شماله لنظام قانوني مستمد أساساً من قواعد العرف، ويخضع جنوبه لنظام قانوني مستمد من القانون الروماني. تم توحيد التراب الفرنسي شماله وجنوبه بإخضاعهما معها إلى نظام قانوني موحد في عهد نابليون أطلق عليه بتقنين نابليون، والذي كان له صدى كبير في عالم القانون داخل فرنسا وخارجها.

فاعتبره شراح القانون نتاجا عظيما لثمرة العقل البشري، وتقنينا كاملا ينبغي تقديسه واعتباره مصدرا وحيدا للقانون.

2- التشريع مصدرا وحيدا للقانون

اتفق أنصار المدرسة على جعل التشريع مصدرا وحيدا للقانون، وذلك لاعتزازهم وافتخارهم بتقنين نابليون، واعتبارهم له أنه تقنين كامل، عاجل كل كبيرة وصغيرة وتضمن جميع الحلول للمشكلات. ولهذا لا حاجة إلى اللجوء إلى مصادر أخرى بل الاكتفاء بالتشريع وعدم الخروج عن نصوصه.

فما جاء عن الفقيه "ديمولومب" قوله: "إن شعاري وعقيدتي هي النصوص قبل كل شيء". وتبنى الفقيه "بونيه" في هذا الإطار: "إنني لا أعرف الحقوق المدنية وإنما أدرس قانون نابليون".

ثانيا: النتائج المترتبة عن مدرسة الشرح على المتن

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

1- احترام النصوص القانونية وعدم الخروج عنها:

تعتبر النصوص القانونية مقدسة لا يمكن المساس بها أو الخروج عن أحكامها، ويعتبرها فقهاء المدرسة متضمنة لجميع الحلول، ولهذا يتعين عند تفسير النصوص القانونية التقييد بالنص وإيراد المشرع. كما يترتب عن هذا القول وجوب تقييد القاضي وتطبيقه للنصوص القانونية كما وردت، وأن يبحث عن الحل داخل التشريع دون الاعتماد على تفسيره أو على المصادر الأخرى. وفي حالة عجزه عن إيجاد الحل، فإن العيب والقصور ليس في التشريع وإنما على القاضي إعادة البحث من جديد للخروج بحل من داخل النصوص.

2- الوقوف عند النية الحقيقية والمفترضة للمشرع دون الاعتداد بالنية الاحتمالية:

ذهبت المدرسة إلى ضرورة تفسير النص وفق نية المشرع، لأن التشريع يعبر عن إرادته. وللوقوف عند نية المشرع يجب أولا البحث عن نيته الحقيقية، وهذه الأخيرة تستنتج وتتضح من خلال عبارات النص الواضحة الصريحة، التي لا إبهام ولا غموض ولا نقص فيها. فإن لم توجد يمكن تفسير النص بالوقوف عند نية المشرع المفترضة، وهي تلك التي يكون المشرع قد قصدتها وقت وضع النص. ويمكن الكشف عنها من خلال مقارنة النصوص التي تحكم الحالات المشابهة، أو عن طريق استخدام القياس

أو بمفهوم المخالفة، أو من الروح العامة للتشريع، أو بالرجوع إلى المصادر التاريخية التي استمدت منها النصوص.

أما النية الاحتمالية، فإن المدرسة لا تعتد بها، أي أنها لا تأخذها بعين الاعتبار ولا تلجأ إليها عند تفسير النص، وذلك لأن الأخذ بالنية الاحتمالية يستدعي تفسير النص وقت تطبيقه، وهنا نكون أمام نية أجنبية عن المشرع، لأنها تمثل ما كان يمكن أن يقصده المشرع لو أعاد وضع النص من جديد في ظل الظروف المستجدة وما كان يمكن أن تتجه إليه إرادته وقت تطبيق النص.

ولأن مدرسة الشرح على المتن تجعل القانون خاضعا لإرادة المشرع ومعبرا عنها، فإنها تأخذ بتفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه. ولكي يفسر القانون وقت وضعه يجب الكشف عن نية المشرع الحقيقية وإلا البحث عن نيته المفترضة، فهما تماثلان إرادة المشرع وما قصده وقت وضع النص.

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

ثالثا: الانتقادات الموجهة إلى مدرسة الشرح على المتن

سبقت الإشارة إلى أن مدرسة الشرح على المتن وضعت أسلوبا أو طريقة توضح من خلالها كيفية تفسير النصوص القانونية، وهي تنتمي إلى الوضعية الإرادية، لأنها جعلت القانون معبرا عن إرادة الحاكم وهو من صنعه. وهي الأخرى لم تسلم من الانتقادات أهمها:

1- يعاب عليها أنها حصرت مصادر القانون في التشريع وحده وقد سبق وأن كان هذا الانتقاد موجها إلى كل من مذهب أوستن وهيكل، وثم توضح أن اعتبار التشريع مصدرا وحيدا لا يكفي، وذلك لما لعبته المصادر الأخرى من دور في تفسير القانون وفي سد الفراغ الذي قد يعتريه.

2- يعاب عليها أنها اعتبرت التشريع كاملا، لا يشوبه عيب أو نقص. وأرجعت القصور في شراح القانون والقضاة في حال عجزهم عن إيجاد الحل الذي يكمن في نظرها داخل التشريع. وهذا خطأ كبير، لأن من وضع التشريع إرادة إنسانية ومن شأن هذه الأخيرة أن تخطئ، فالتشريع أيضا قد يتخلله نقص أو غموض أو إبهام.

3- تفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه من شأنه أن يؤدي إلى عجز القاعدة القانونية وعدم مواكبتها للتطورات.

4- المغالاة في تقديس النصوص القانونية، وجعل القانون معبرا عن إرادة الحاكم الواجبة التطبيق، وعدم المساس بها أو الخروج عنها، من شأنه أن يؤدي إلى طغيان الحاكم واستبداده.