الأستاذ: حمدوني علي

السنة الأولى ليسانس (حقوق)

المقياس: منهجية العلوم القانونية 01

المجموعة "أ"، السداسي الأول

عنوان المحاضرة: مدخل إلى المدارس الفقهية في تفسير أصل القانون

الفصل الثاني: المدارس الفقهية في تفسير أصل القانون

تمهيد: مقدمة عامة حول المدارس الفقهية في تفسير أصل القانون

ان الانسان كائن اجتماعي بطبعه يميل بغريزته الى العيش مع غيره من الناس، ولا يستطيع العيش بمفرده منعزلا عن باقي أفراد المجتمع.

فهو من ناحية عاطفي يدفعه ذلك الى الالتقاء بغيره من بني البشر يبادلهم العاطفة والاحساس، ومن ناحية أخرى فهو مادي يحاول استخدام عناصر البيئة والطبيعة لإشباع حاجاته اليومية، فيسعى للتعاون مع غيره لتلبية هذه الحاجات (طعام، ملبس، سكن، أمن ...الخ). هذا ما يؤدي الى وجود روابط اجتماعية مختلفة تنتج عنها في كثير من الأحيان خلافات ونزاعات ومصالح متعارضة، ولتنظيم هذه الروابط وضبط الخلافات والنزاعات للتوفيق بين المصالح المتعارضة، لابد من توفر قواعد عديدة كالمجاملات والتقاليد، قواعد الاخلاق وقواعد الدين، وقواعد القانون هذا الأخير هو موضوع دراستنا حيث ينفرد بخاصية معينة هي إلزام الافراد بإتباع أوامر القانون ونواهيه.

هذا ما دفع فقهاء القانون الى طرح عدة أسئلة فلسفية قانونية، تتمثل في:

- **السؤال الأول:** ماهي طبيعة القانون وأساسه؟

تفرّع عن هذا السؤال الرئيسي عدة أسئلة: هل القانون ينشأ من ضمير الجماعة بطريقة طبيعية تلقائية لا دخل لإرادة الانسان؟ أم أنّ الإرادة الإنسانية لها أثر فعّال في انشاء القانون؟ أو هل القانون ينشأ من عناصر مثالية؟ أم ينشأ من عناصر واقعية؟ أم ينشأ من هما معا (يعني العناصر المثالية والواقعية معا)؟

- **السؤال الثاني:** ما الذي يُعطي القواعد القانونية خاصية الالزام ويكسبها صفة الشرعية التي تجعل احترامها في ذاتها فرضا على الافراد؟

من هذا السؤال أيضا ظهرت عدة أسئلة فرعية: هل يرجع التزام الأفراد باتباع أوامر القانون ونواهيه، الى أنّ القانون هو مشيئة الحاكم اذ له السلطة العليا في المجتمع بحيث لا يملك الافراد مخالفته؟ أم يرجع ذلك الى أنّ القانون ينتج من تفاعل مختلف للظروف المحيطة بالبيئة الاجتماعية ويُعبر عن إرادة الجماعة، بحيث لا يجوز للأفراد الخروج عليه حفاظا على بقاء الجماعة وأمنها وتقدمها؟ أم أنه يرجع الى أنّ القانون خليط بين الإرادة الإنسانية والبيئة الاجتماعية، بحيث يستمد جوهره من هذه البيئة ثم تتولى إرادة الحاكم أو من له السلطة في المجتمع تشكيل قواعده وصياغتها؟

- **السؤال الثالث:** ما غاية القانون؟ أي ماهي الأهداف والقيم التي يجب أن يتوخاها القانون ويسعى الى تحقيقيها؟

وقد اتفق غالبية الفقهاء والفلاسفة على أنّ غاية القانون هي تحقيق العدل، الاّ أنهم اختلفوا حول تصور فكرة ومضمون العدل.

هذه الأسئلة المطروحة أدت الى اختلاف الفلاسفة الفقهاء في شأن ماهية القانون والعناصر التي يتكون منها، حتى تكتسب القواعد القانونية صفة الشرعية وخاصية الإلزامية، وتجعل احترامها أمرا إلزاميا على الافراد.

وهذا الاختلاف أدى الى ظهور مذاهب ونظريات متعددة يمكن جمعها في ثلاث مجموعات:

- **المجموعة الأولى: المذاهب الشكلية**

هذه المذاهب تكتفي بالمظهر الخارجي للقواعد القانونية فلا تنظر الاّ في الشكل الذي تخرج به هذه القواعد الى الوجود في صورة ملزمة.

- **المجموعة الثانية: المذاهب الموضوعية**

هذه المذاهب لا تهتم بالشكل بل بالجوهر فتنظر الى المادة الأولية التي تتكون منها القواعد القانونية وتحللها تحليلا فلسفيا اجتماعيا.

- **المجموعة الثالثة: المذاهب المختلطة**

هذه المذاهب تهتم بالشكل والجوهر معا، فترى أنّ القواعد القانونية مستمدة من واقع الحياة الاجتماعية لكن إرادة الحاكم تصوغها في شكل خارجي معين، فالقواعد القانونية حسب هذه المذاهب = الجوهر + الشكل.

المبحث الأول: المذاهب الشكلية في تفسير أصل القانون (الأساس الوضعي للقانون)

المذاهب الشكلية هي تلك المذاهب التي تهتم بشكل القاعدة القانونية ومظهرها الخارجي الذي تبدو فيه صورة ملزمة، وهي ترى أن القاعدة القانونية ترجع الى السلطة التي اكسبتها قوة الالزام في الحياة العملية.

وقد اتفقت جميعها من حيث المبدأ على أن القانون هو من وضع الدولة أو من صنع المشرع تصدر قواعده في صيغة الأمر والنهي مقترنة بجزاء. فجعلت القانون معبرا عن إرادة الحاكم الذي يمتلك السلطة المطلقة والقوة، موجه الى أفراد المجتمع، والواجب من هؤلاء الأفراد تنفيذها وعدم الخروج عنها والاّ تعرضوا للجزاء الموّقع من قبل السلطة المختصة.

ولأن هذه المذاهب أعطت للإرادة الإنسانية (ممثلة في الحاكم أو الدولة) دور واختصاص وضع القانون فانه أُطلق عليها **بالوضعية القانونية الارادية**، والتي تعني أنّ القانون هو من وضع إرادة إنسانية.

فالقانون وفقا لهذه المذاهب مجرد أمر أو نهي صادر من الحاكم الى المحكومين، ذلك أنّ المجتمعات تنقسم إلى فئتين: الأولى فئة حاكمة لها مهمة سن ووضع التشريعات والقوانين، والثانية فئة المحكومين تخضع لهذه القوانين والتشريعات الموجهة اليها.

أهم أنصار المذاهب الشكلية الذين اتفقوا على أنّ القانون هو إرادة ومشيئة الحاكم هم أربع فقهاء:

المطلب الأول: الفقيه الإنجليزي "**جون أوستن**".

المطلب الثاني: الفقيه الألماني "**هيجل**".

المطلب الثالث: الفقيه النمساوي "**كلسن**".

المطلب الرابع: فقهاء الشرح على المتون "**الفقهاء الفرنسيون**".

المراجع

1. شفيقة بن كسيرة، محاضرات في مقياس المنهجية –فلسفة القانون–جامعة محمد لمين دباغين –، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف 02–

2. صاحب عبيد الفتلاوي، مدخل لدراسة علم القانون–السهل في شرح القانون المدني–، الجزء الأول، دار وائل للنشر، عمان، 2011،
3. أستاذة خدام، محاضرات في مقياس فلسفة القانون، الجزء الأول، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية
4. أبو القاسم عيسى، دروس في فلسفة القانون، جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019–2018