الأستاذ: حمدوني علي

السنة الأولى ليسانس (حقوق)

المقياس: منهجية العلوم القانونية 01

المجموعة "أ"، السداسي الأول

المحاضرة: المبحث الثاني: المذاهب الموضوعية في تفسير أصل القانون

تمهيد

المذاهب الموضوعية هي تلك المذاهب التي لا تهتم بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية أو الشكل الذي تظهر به في الحياة العملية، بل تهتم فقط بجوهر القاعدة القانونية أو المادة الأولية التي تتكون منها، فتنظر الى القانون كظاهرة اجتماعية وتكشف عن العوامل الاجتماعية التي تؤثر في تكوين وتطور القواعد القانونية، وهي بذلك تربط بين القانون والمجتمع.

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

- مدرسة مثالية **école idéaliste** ترى أنّ جوهر القانون المثل الأعلى للعدل الذي يستخلصه الانسان بعقله.
- مدرسة واقعية **école positiviste** ترى أنّ جوهر القانون هو الواقع الملموس الذي تثبته المشاهدة وتؤيده التجربة.

أولا: المدرسة المثالية

ترى أنّ جوهر القانون المثل الأعلى للعدل الذي يستخلصه الانسان بعقله، وسميت كذلك لأنها تأخذ بالمثل الأعلى المتمثل في العدل، أساسا وجوهرا للقاعدة القانونية، وينتمي اليها مذهب القانون الطبيعي، الذي عرف عدة مراحل وتطورات، حيث أنه يضرب بجذوره من العصر اليوناني الى العصر الحديث وخاصة الى غاية المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، والذي حجز لنفسه من خلالها مكانة ضمن مصادر القانون.

فلقد عرف الانسان منذ القدم أنّ هناك قانونا أسمى من القوانين الوضعية، يتمثل في مجموعة القواعد الأبدية الازلية الخالدة التي لا تتغير بتغير الزمان والمكان، أودعها الله في الطبيعة ليستنبطها الانسان بواسطة

العقل، فهي لا تدين بوجودها للإرادة الإنسانية، أطلق عليه الفقهاء بالقانون الطبيعي، وجعلوه أسمى من القانون الوضعي، واعتبروه مقياس لمدى عدل وكمال القوانين الوضعية.

ان فكرة القانون الطبيعي تعني وجود قواعد قانونية أسبق وأعلى من القانون الوضعي، خالدة وثابتة وتصح في الزمان والمكان. حيث يمكن القول أنّ القانون الطبيعي يتضمن تلك المثل العليا الازلية والخالدة التي تهيمن على نظام الكون كله، وهذا القانون ليس من صنع البشر وانما يقتصر العقل البشري على اكتشافه، فهو قانون عالمي يلزم جميع الناس لأنه يقوم على وحدة الطبيعة الإنسانية، ولذلك يحقق العدالة المنشودة على أكمل وجه.

وقد فرق البعض بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي، فالأول هو المثل العليا التي تمثل الكمال ويكشفها العقل البشري بمعنى لا تضعها الإرادة الإنسانية، أما الثاني فهو الذي تعمل به الجماعة فعلا وتسير وفقا له، أي هو من صنع الإرادة الإنسانية.

وعلاقة القانون الوضعي بالقانون الطبيعي من الناحية العملية هي أنّ القانون الوضعي هو مكمل للقانون الطبيعي، بمعنى أنّ المشرع يستوحي من المثل العليا قواعد قانونية ويقوم بتنظيمها للجماعة، ومن ثم يعتبر القانون الوضعي عادلا إذا كان متفقا مع مبادئ القانون الطبيعي ويعتبر ظالما إذا كان مخالفا له.

اذن يمكن القول أنّ القانون الطبيعي أضحى أساسا للقانون الوضعي سواء في نشأة قواعده وتكوينها (المشرع الوضعي عند صياغته للقاعدة القانونية عليه أن يحترم مبادئ القانون الطبيعي التي توجهه نحو تحقيق العدل)، أو في تكملة وسد ما يظهر عند تطبيقها من نقص أو قصور. وقد تنبهت كثير من الدول الى هذا الدور الهام للقانون الطبيعي في توجيه القاضي عند غياب نص تشريعي يحكم به، فجعلته يستلهم من المُثل الأعلى، ونصت على ذلك في تشريعاتها، وهو ما نصت عليه صراحة **المادة الأولى من القانون المدني الجزائري** بجعلها مبادئ القانون الطبيعي مصدرا من مصادر القانون، حيث ورد فيها:

" يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فاذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فاذا لم يوجد فبمقتضى **مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة**".

ثانيا: المدرسة الواقعية

المدرسة الواقعية من أعرق المدارس التي اهتمت بمضمون القاعدة القانونية وتفسير القانون، وجاءت كرد فعل في مواجهة المدرسة المثالية. سميت كذلك لأنها تؤمن بالدليل العلمي والحقائق العالمية التي تلامس الواقع، وتستند على ما تثبته الملاحظة وتؤيده التجربة.

ينتمي الى هذه المدرسة ثلاثة مذاهب يرى أنصارها أنّ القانون هو ظاهرة اجتماعية، لذلك فأساسه اجتماعي واقعي، ولكنهم اختلفوا حول هذا الواقع الاجتماعي على النحو التالي:

- **المذهب التاريخي:** الذي يُرجع جوهر القاعدة القانونية الى البيئة الاجتماعية، حيث أظهر علاقة القانون بالبيئة الاجتماعية ومدى ارتباطه وتأثره بها.
- **مذهب الغاية الاجتماعية:** والذي ظهر كرد فعل على المذهب التاريخي، يرى أنّ أساس القانون غاية يسعى الى تحقيقها بتدخل إرادة إنسانية واعية توجهه.
- **مذهب التضامن الاجتماعي:** الذي تبنى المنهج التجريبي الواقعي محاولا تطبيقه على الظواهر الاجتماعية بما فيها القانون، فأرجع أساس وجوهر القاعدة القانونية الى تضمان الافراد فيما بينهم وشعورهم بما هو عدل.

1-المذهب التاريخي

يربط المذهب التاريخي القانون بالتطور التاريخي للجماعة، أي أنّ القانون هو نتاج التاريخ، يولد وينمو في ضمير الجماعة، ويتطور معها ويساير مستجداتها، يتبلور في طيات اعرافها وتجسده التقاليد والعادات.

نادى بهذا المذهب في أوائل القرن التاسع عشر الفقيه الألماني "**سافيني Savigny**"، لمعارضة المذهب الطبيعي ومحاربة فكرة تجميع القوانين التي ظهرت في أوروبا في **القرن 19**.

ظهرت بوادر المذهب التاريخي منذ **القرن 18** في فرنسا، اذ أظهر بعض الفقهاء والفلاسفة أثر البيئة والظروف المحيطة بها في اختلاف القوانين، اذ راوا أنّ القوانين يجب أن تتناسب وطبيعة البلاد التي تصدر فيها.

ومن أهم الفلاسفة الذين ربطوا القانون بالبيئة الاجتماعية الفقيه " **منتيسكيو Montesquieu"** في كتابه "**روح الشعائر**"، وكذلك الفقيه "**بورتاليس**" صاحب فكرة " **القانون يوجد ويتطور آليا مع تقدم الزمن دون تدخل من الإرادة الإنسانية**"، والتي تحولت فيما بعد الى أساس من أسس المذهب التاريخي.

غير أنّ هذه الأفكار تبلورت وخرجت في مذهب واضح المعالم على يد الفقيه الألماني "**سافيني**" أطلق عليه المذهب التاريخي. وقد نادى بهذا المذهب ليحارب الدعوة التي ظهرت في ألمانيا التي ترمي الى جمع القانون المدني الألماني في تقنين واحد أسوة بالقانون المدني الفرنسي. ذلك أنّه بعد أن جمع نابليون القوانين في مجموعات سميت **بتقنينات نابليون:** مثل التقنين المدني والتقنين التجاري وغيرها، حيث وجدت حركة

تجميع القوانين تأييد كبير من جانب العديد من الفقهاء في الدول المختلفة، لأنها كانت تتفق مع مبادئ القانون الطبيعي التي كانت سائدة في ذلك الوقت.

فقام "**سافيني**" بحركة مضادة عارض فيها فكرة تجميع القوانين، وحارب مذهب القانون الطبيعي وما يقوم عليه من مسلمات أولية لا يتوافر لها دليل من الواقع المادي الملموس، وأظهر أنّ العبرة في القانون هي بالقواعد القانونية السائدة التي تسجلها المشاهدة وتؤيدها التجربة في مجتمع معين، وأنّ التجارب عبر العصور قد دلت أنّ القانون ليس واحدا ثابتا ولكنه متغير في الزمان والمكان، يتأثر في ذلك بعوامل البيئة المختلفة والمتعددة ويساير تطورها واختلافها، مما يستبعد معه تثبيت نصوصه وقواعده في تقنين، فذلك يؤدي الى جموده وعدم مواكبته للتطور.

1-1-الأسس التي يقوم عليها المذهب التاريخي

يقوم المذهب التاريخي على الأسس التالية:

1-1-1-انكار وجود القانون الطبيعي

ينكر المذهب التاريخي وجود القانون الطبيعي، حيث يرى "**سافيني**" أنّه لا توجد قواعد ثابتة أبدية يكشف عنها العقل، لأن القول بذلك يؤدي حتما الى قواعد مختلفة باختلاف تفكير الأشخاص وتأثرهم بالظروف التي تحيط بهم وبآرائهم وميولهم الشخصية معتقداتهم الدينية وغيرها، فالقانون ليس من وحي المثل العليا بل هو من صنع الزمن ونتائج التاريخ.

1-1-2-القانون وليد حاجة الجماعة

يرى أنصار المذهب التاريخي بأنّ القانون هو وليد البيئة الاجتماعية وحدها، وأنّه يتطور حسب ظروف كل مجتمع، لهذا فهو يختلف من دولة الى دولة أخرى، بل ويتغير في الدولة نفسها من جيل الى جيل، حسب تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية، وأنّ الجماعة لا يحدها زمن معين أو جيل معين، بل هي كالسلسلة تندرج في خلفيتها الأجيال وتتعاقب على مر الزمان، فيرتبط فيها الحاضر بالماضي ويمهد الحاضر للمستقبل.

1-1-3-القانون ينشأ ويتطور آليا

يرى أنصار المذهب التاريخي أنّ القانون ليس من انشاء إرادة إنسانية، ولا من وحي مُثل أعلى، ولكنه من صنع الزمن ينشأ في ضمير الجماعة بأجيالها المتعاقبة، فهو ثمرة التطور التاريخي لهذه الجماعة حيث يتكون ذاتيا بطريقة آلية دون أن يكون لإرادة الانسان دخل في تكوينه، كما أنّه ينمو ويتطور بشكل تلقائي.

فالقانون ينبعث من جهد جماعي مشترك تساهم فيه الأجيال المتعاقبة في دولة معينة، فهو يتكون ويتطور في تفاعل مستمر في الضمير الجماعي لكل أمة.

1-2-النتائج المترتبة عن المذهب التاريخي

يؤدي الأخذ بأسس المذهب التاريخي الى النتائج التالية:

1-2-1-عدم تجميع القواعد القانونية في تقنين واحد: تجميع القواعد القانونية في تقنينات ثابتة يُعد عملا ضارا بها، لأن هذا التقنين من شأنه أن يؤدي الى جمود القوانين وعدم تطورها، حيث تضفي عملية التقنين على القواعد القانونية نوعا من القدسية يجعل المشرع يتردد في تعديلها وتغييرها بما يلائم تطور الحياة في الجماعة، وبمرور الزمن تصبح هذه التقنينات بعيدة عن الواقع وغير ملائمة للمجتمع، فلا تواكب تطوره وما يستجد من ظروف.

1-2-2-حصر دور المشرع: القانون الذي يصدره المشرع ليس من وضعه لأنّ القانون يوجد نفسه ويتكون تلقائيا بطريقة آلية، اذ يقتصر دور المشرع على مراقبة تطور هذا القانون في ضمير الجماعة، ثم تسجيل هذا التطور في نصوص ينشرها على الناس، وبذلك تصبح وظيفته سلبية قاصرة على تسجيل مضمون الضمير الجماعي وتطوره على مر الزمن.

غير أنّه على المشرع متابعة كل تطور جديد وتعديل نصوص القانون بما يتفق مع هذا التطور، ولعل هذا هو السبب في عداء المذهب التاريخي للتشريع بصفة عامة والتقنين بصفة خاصة، اذ يخشى أنصار هذا المذهب أن يتحول التشريع أو التقنين دون التطور التلقائي له الى نصوص جامدة تجعل القانون حبيس النصوص التشريعية وتمنعه من الاستجابة للتطور الحتمي للمجتمع.

1-2-3-اعتبار العرف المصدر المثالي للقانون: لأن العرف لا يدون وينشأ في ضمير الجماعة ويتطور معها تلقائيا، ويُعبر تعبيرا صادقا ومباشرا عن راغبات الجماعة وحاجاتها ومصالحها وظروفها الاجتماعية، فانه في نظر مؤيدي المذهب التاريخي أفضل من التشريع، فهو يكفل تطور القاعدة القانونية بطريقة طبيعية، بينما التشريع يقتصر على التعبير غير المباشر عن الضمير الجماعي.

1-2-4-تفسير القانون وقت تطبيقه لا وقت وضعه: يجب عند تفسير النصوص التشريعية التي وضعها المشرع الا يتجه البحث عن نية المشرع وقت وضع هذه النصوص، لأن هذه النية كانت وليدة الظروف التي أحاطت بها، بل يجب أن يتجه البحث عن نية المشرع وقت تطبيق هذه النصوص التشريعية، بمعنى أنه يجب البحث عما كان يمكن أن يقصده المشرع لو أنّه أعاد وضع هذه النصوص التشريعية ذاتها من

جديد في الظروف التي يراد تطبيقها فيها، أي أنّ المذهب التاريخي يأخذ في تفسير القانون بالنية الاحتمالية للمشرع.

1-3-الانتقادات الموجهة للمذهب التاريخي

لقد أسهم المذهب التاريخي في الكشف عن وجود علاقة وارتباط بين القانون والبيئة الاجتماعية، كما أسهم في تبيان أنّ القانون ليس هو تعبير عن إرادة الحاكم بل هو نتاج المجتمع، وعلى المشرع أن لا يفرض على الجماعة قانونا لا يستجيب لحاجاتها ورغباتها وينبع من حقيقة مشاكلها. كما كان له دور في ابراز أهمية العرف كمصدر من مصادر القانون بعد أن أغفلته المذاهب الأخرى معتمدة فقط في التشريع.

الاّ أنّ ذلك لا يمنع من تعداد بعض الأخطاء التي وقع فيها ومنها:

- ربط القانون بالضمير الجماعي، فأغفل بذلك دور الإرادة الإنسانية وأنكر دور العقل في تطور القانون، فالقانون يجب أن يسعى لتحقيق غاية، وهذه الأخيرة تحتاج الى تدخل الإرادة الإنسانية لبلوغها، فللمشرع دور توجيه القانون واختيار أنسب القوانين.
- بالغ المذهب التاريخي في ربط القانون بالبيئة الاجتماعية، فأخضع القواعد القانونية لقانون السببية التي تصلح وتحكم الظواهر الطبيعية، متجاهلا بذلك أنّ القانون من العلوم التقويمية المتغيرة لكونه يسعى الى تقويم سلوك الافراد، ويفترض أن يسعى الى تحقيق غاية معينة بتدخل من إرادة إنسانية واعية.
- معارضة المذهب التاريخي لحركة تجميع القوانين، هذا مبالغ فيه، فللتقنين مزايا فهو وسيلة لتوحيد القانون في مختلف أجزاء الدولة، كما أنه يضفي على القواعد القانونية نوع من الثبات والاستقرار.
- المبالغة في اعتبار القانون وليد البيئة الاجتماعية الخاصة بكل مجتمع، في حين أنّ الواقع يثبت هناك دولا اقتبست جل قوانينها أو جزء منها من قوانين دول أخرى، رغم اختلاف بيئتها الاجتماعية.
- اعتبار العرف مصدرا وحيدا للقانون، فرغم أهميته ودوره الاّ أنّ التشريع وبقية المصادر الأخرى لا يمكن انكارها واغفالها، فلا بد من فتح الباب أمام تعدد المصادر واختلافها خاصة في ظل تفاقم المشاكل وكثرتها.
- القول برفض التقنين واعتباره عملا ضارا بالقاعدة القانونية مبالغ فيه أيضا، فلقد أظهر التشريع فعّاليته ونجاعته في مواكبة التطورات من خلال تعديل القواعد القانونية، أو الغاء بعضها، أو ادراج أو إضافة أخرى تستجيب للظروف المستجدة، وخاصة مع ارتفاع نسبة السكان واختلاف حاجاتهم ورغباتهم، لا بد من تقنين موحد يسري على الجميع ويضبط سلوكهم وينظم معاملاتهم.

2-مذهب الغاية الاجتماعية

ينتمي مذهب الغاية الاجتماعية الى المدرسة الواقعية، نادى به الفقيه الألماني " **اهرينج Ihering**" كردة فعل مباشر على المذهب التاريخي، أبرزه في مؤلفاته أهمها "**الكفاح من أجل القانون**" و"**الغاية من القانون**"، ولهذا نجد أنّ هذا المذهب لا يقوم على أسس وانما على فكرة كونه جاء مصححا للخطأ الذي وقع فيه أنصار المذهب التاريخي، عندما ذهبوا الى القول أنّ القانون يتطور آليا تلقائيا، دون تدخل إرادة إنسانية، وهو ما رفضه" **اهرينج**".

2-1-الفكرة التي يقوم عليها مذهب الغاية الاجتماعية

يقوم مذهب الغاية الاجتماعية على أساس أنّ القانون وسيلة تتخذها الإرادة البشرية لتحقيق غاية اجتماعية هي حفظ المجتمع وتحقيق أمنه وتقدمه، وقد يتطلب تحقيق هذه الغاية شيئا من الكفاح من جانب الانسان، ذلك أنّ القانون عند "**اهرينج**" في تطور مستمر، لكنه ليس تطور تلقائي كما يرى أصحاب المذهب التاريخي بل يخضع لإرادة الانسان، هو ظاهرة اجتماعية وهذه الظواهر تختلف عن الظواهر الطبيعية من حيث خضوعها (الظواهر الاجتماعية) لقانون الغاية دون قانون السببية الذي تخضع له الظواهر الطبيعية، كتعاقب الليل والنهار بسبب دوران الأرض وسقوط الأشياء من الأعلى الى الأسفل بسبب الجاذبية، هذه الظواهر تحدث كلما توافرت أسبابها دون أن يكون لإرادة الانسان دخل في حدوثها أو دفعها نحو تحقيق غاية معينة، ومن ثم فهي تخضع لقانون السببية.

أما الظواهر الاجتماعية لا تتم الا بتدخل الإرادة الإنسانية التي تدفعها نحو تحقيق غاية معينة، من ثمة فهي تخضع لقانون الغاية. والقانون باعتباره ظاهرة اجتماعية تلعب إرادة الانسان دورا كبيرا وايجابيا في نشأته وتطوره، وقد يصل هذا الدور الى درجة الكفاح واستخدام القوة والعنف، لتوجيه القانون نحو تحقيق الغاية المرجوة منه.

ذلك أنّ التطور قد يؤدي الى تغيير بعض النظم القانونية القائمة في المجتمع والتي يحرص المستفيدون منها على بقائها وعدم تغييرها، الأمر الذي يؤدي الى قيام الصراع والكفاح بين هؤلاء المستفيدين وبين من يريدون تعديل هذه النظم، ويتوقف بقاء أو تغيير هذه النظم على نتيجة هذا الصراع والكفاح، بحيث اذا تغلب أنصار التعديل أو التغيير ظهرت نظم قانونية جديدة وأدى ذلك الى تطور القانون، فتحرير الرقيق من السادة مثلا والعمال من أصحاب الأعمال لم يتحقق الاّ بعد كفاح طويل وتضحيات مريرة لتعديل وتغيير الأنظمة القانونية التي كانت سائدة.

وعلى هذا الأساس فان القانون في طبيعته وجوهره، وفقا لمذهب "**اهرنج**" ليس الاّ ثمرة الغاية والكفاح، والغاية هي حفظ المجتمع وأمنه وتقدمه، والكفاح من أجل تحقيق هذه الغاية، لذلك فان هذا المذهب يسمى أيضا مذهب الغاية أو مذهب الكفاح.

2-2-الانتقادات الموجهة الى مذهب الغاية الاجتماعية

رغم واقعية هذا المذهب في ابراز دور الإرادة الإنسانية في نشأة القانون وتطوره، كما أبرز خطأ المذهب التاريخي الذي ألبس القانون ثوب الآلية والتلقائية دون التوجيه الإنساني، الاّ أنّ ما يعاب عليه هو:

- جعل غاية القانون هي حفظ المجتمع وليس تحقيق العدل.
- جعل الكفاح أساس تطور القانون، وهذا تبرير لمنطق القوة حتى ولو لم تكن على حق، وتبرير لمنطق الغاية تبرر الوسيلة.
- أفرط في جعل تطور القواعد القانونية كلها رهنا على أرادة الانسان، وهذا ينافي الأعراف التي هي من مصادر القانون ولا تظهر فيه إرادة الانسان بشكل جلي وواضح، وكذلك المجتمع يُنشأ القانون، وإذا ما طالب عن حقوقه فان مطالبه عادة ما تكون اجتماعية بحتة.

3-مذهب التضامن الاجتماعي

لقد أسس الفقيه "**دوجي Duguit**" في أواخر **القرن 19** مذهب التضامن الاجتماعي، ووضع القواعد التي يقوم عليها، اذ تجلى من خلالها تأثره بالنزعة العلمية التي تنطلق من الواقع وترتكز على الملاحظة والتجربة. وهذا التأثر جاء مع انتشار تطبيق المنهج التجريبي على العلوم الاجتماعية، ومن هنا أخذ "**دوجي**" بهذه الفكرة في تحديد نشأة وتطور القاعدة القانونية ليخرج بمجموعة من الحقائق العليمة الواقعية التي يرى بأنّها أساس القاعدة القانونية، أما عدا هذه الحقائق الملموسة كالحقائق المثالية مثلا فإنها حسية واهية لا يمكن الأخذ بها.

3-1-الأسس التي يقوم عليها مذهب التضامن الاجتماعي

سعى "**دوجي**" الى ربط القانون بالتضامن الاجتماعي، وأقصر دراسته على المجتمع الحديث المتحضر، حيث تأثر بالنزعة الواقعية العلمية الملموسة، فلم يعترف الاّ بالحقائق التي تقوم على دليل علمي، تثبتها المشاهدة وتعززها التجربة، واستنادا الى ذلك أسس مذهبه على الأسس التالية:

3-1-1-تعايش الانسان مع غيره من أفراد المجتمع

يرى "**دوجي**" أنّ الانسان قد عاش في الماضي كما يعيش الآن مع غيره في حياة اجتماعية، والمجتمع بالنسبة اليه يعتبر حقيقة واقعية، فالإنسان هو من جهة عضو في جماعة إنسانية، وهو من جهة أخرى له كيان شخصي مستقل عن المجتمع له حاجاته الشخصية وميولاته الخاصة التي لا يمكن اشباعها الاّ في ظل المجتمع، ومن هذا المنطلق يربط الانسان بأفراد المجتمع ارتباط تضامن، فالتضامن عند " **دوجي**" هو حقيقة عليمة واقعية ليست مثلا أعلى ميتافيزيقي، كما يجد هذا التضامن توسعه وتشبعه كلما تقدمت المجتمعات البشرية.

3-1-2-التضامن الذي ينشأ بين أفراد المجتمع

يرى "**دوجي**" أنّ التضامن الاجتماعي هو الذي يجب أن يصمد فوق شدة الأقوياء وضعف الضعفاء، وفوق الفوارق الاجتماعية، فانه العامل الذي يجمع الطبقتين في ظل دولة واحدة.

فالتضامن حقيقة علمية واقعية وليس مثلا أعلى ميتافيزيقيا، والانسان يرتبط بأفراد المجتمع ارتباط تضمان، ذلك أنّ الفرد لا يمكن أن يفي كل حاجاته ومتطلباته بنفسه دون الحاجة الى مساعدة من الآخرين.

ولقد ميز "**دوجي**" بين نوعين من التضامن:

- **التضامن بالاشتراك (بالتشابه):** الذي ينشأ عند تشابه حاجات أو رغبات الافراد، ويتطلب عندئذ تحقيقها تضامن الافراد فيما بينهم من خلال تكاثف الجهود، فالحاجات المتشابهة والمصالح المشتركة بين الناس لا يمكن أن تتحقق الاّ من خلال تضامن وتعاضد واشتراك.
- **التضامن عن طريق تقسيم العمل:** وهو ذلك التضامن الذي يكون بين الافراد الذين يملكون قدرات مختلفة وحاجات متنوعة، ولكل فرد مواهبه الخاصة، حيث يشبعون هذه الحاجات بتبادل الخدمات والمواهب، وأنّ كل واحد يقدم قدراته ليشبع حاجات الآخرين، وفي مقابل ذلك يأخذ منهم ما يحتاجه من خدمات. فينشأ التضامن عن طريق تقسيم العمل عند اختلاف الافراد في ميولهم واستعداداتهم، هذا ما يجعل كل فرد يتخصص في نشاط أو عمل معين يتضامن مع غيره من الافراد من خلال تبادل الخدمات والسلع وبالتالي تبادل المنفعة.

3-1-3-شعور الأفراد بما هو عدل

لقد عزز الفقيه "**دوجي**" القاعدة القانونية بأساس آخر هو الشعور بالتضامن، غير أنه فيما بعد تبين له عدم كفاية الشعور بالتضامن الاجتماعي كأساس للقاعدة القانونية، لذلك عدّله الى الشعور القائم عند الافراد بما

هو عدل وما هو غير عدل، ومن خلاله يتم التمييز بين الأفعال التي يجب القيام بها وبين الأفعال التي يجب تركها والامتناع عنها، أي الحد الفاصل بين ما هو صالح وما هو طالح، ويتفرع على هذا الحد الاجتماعي قواعد اجتماعية تنظم الافراد.

ومن هنا يتبين أنّ القاعدة القانونية عند "**دوجي**"، ليست هي القاعدة التي تقوم على اجبار الدولة لكفالة احترامها كما تدعي المذاهب الشكلية التي ترجع القانون الى مشيئة الدولة، ولا هي القاعدة التي توضع وفقا لمثل أعلى كما يدعى مذهب القانون الطبيعي، ولكنها القاعدة التي يشعر أفراد المجتمع بأنها ضرورية ولازمة لصيانة التضامن الاجتماعي، وأن من العدل تسخير قوة الاجبار في الجماعة لكفالة احترامها.

3-2-الانتقادات الموجهة الى مذهب التضامن الاجتماعي

لقد وجهت لمذهب التضامن الاجتماعي جملة من الانتقادات تمثلت في:

- ان تطبيق المنهج العلمي التجريبي على الظواهر الاجتماعية بما فيها القانون صعب ويستحيل في بعض الحالات، وهذا لأن الظواهر الاجتماعية هي ظواهر ارادية تخضع لقانون الغاية، فهي تتجه نحو تحقيق غاية ما، ولا بد من تدخل الإرادة الإنسانية لتحقيقها. عكس الظواهر الطبيعية التي تخضع لمبدأ السببية، فيمكن إدراك النتيجة بالمشاهدة والتجربة كلما توافرت الأسباب اللازمة، وبالتالي يسهل تطبيق المنهج التجريبي عليها.
- ان العلوم الاجتماعية تهدف الى معرفة ما هو كائن وما يجب أن يكون، وهنا فهي تخضع لمبدأ التنبؤ والتطلع والذي يخرج عن دائرة الملاحظة والتجريب، كما أنّ الظاهرة الاجتماعية تمتاز بالتشابه والتغيير المستمر هذا ما يجعل تطبيق المنهج التجريبي عليها شيء صعب.
- لقد حملت فكرة "**دوجي**" نوعا من التناقض بسبب خروجه عن الأساس الواقعي التجريبي، وذلك من خلال اعتماده على التضامن بين الافراد كأساس للقاعدة القانونية واغفاله للتنافس والتنازع بين الافراد، والذي يعتبر حقيقة واقعية ملموسة. ومن هنا، فقد خرج "**دوجي**" عن نزعته الواقعية باعتماده على النزعة المثالية وهذا من خلال ارتكازه على مُثل أعلى تمثل في حقيقة التضامن بين الافراد وترك حقيقة التنافس والتنازع.
- ان التضامن لا يقتصر على الخير فقط بل يشمل أيضا التضامن على فكرة الشر التي تعد هي أيضا حقيقة واقعية في المجتمع تثبت بالملاحظة والتجربة. و"**دوجي**" اقتصر على الأخذ بحقيقة التضامن في الخير كأساس للقاعدة القانونية دون التضامن في الشر، وفي ذلك أيضا خروج على

منهجه الواقعي التجريبي، الذي يوجب عليه أن يأخذ في الاعتبار التضامن في الخير وفي الشر على السواء.

- جعل "**دوجي**" شعور الافراد بالعدل أساس للقاعدة القانونية، وهذا معناه تحكيم الأهواء الشخصية، والنزعة الذاتية والفردية (وهنا أيضا تناقض مع مبادئه وأفكاره كونه ينادي الى ضرورة اعمال العقل والتقيد بالموضوعية، ومن ثم جعل أساس القانون خاضعا للنزعة الذاتية الا وهي الشعور النابع من الافراد بما هو عدل)، في حين أنّ القانون يجب أن يستند الى الحقائق الموضوعية، والعدل كحقيقة ثابتة كما يفرضها العقل وليس كما يشعر به الافراد، فالأفراد هم الذين يخضعون الى العدل وليس العدل هو الذي يخضع للأفراد.

ورغم أنّ مذهب "**دوجي**" حمل مجموعة من الجوانب السلبية، الاّ أنه أظهر أهمية الحقائق الواقعية المستمدة من الحياة الاجتماعية وأثرها في تكوين القاعدة القانونية، كما أعطى بعدا علميا مبنيا على أساس الملاحظة والتجربة في القانون.

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
5. فاضلي ادريس، الوجيز في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون –الجزائر– 2006.
6. إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، د س ن.