جامعة عبـــاس لغرور خنشلة

كلية الحقوق والعلوم السيـــاسية

قسم الحقوق

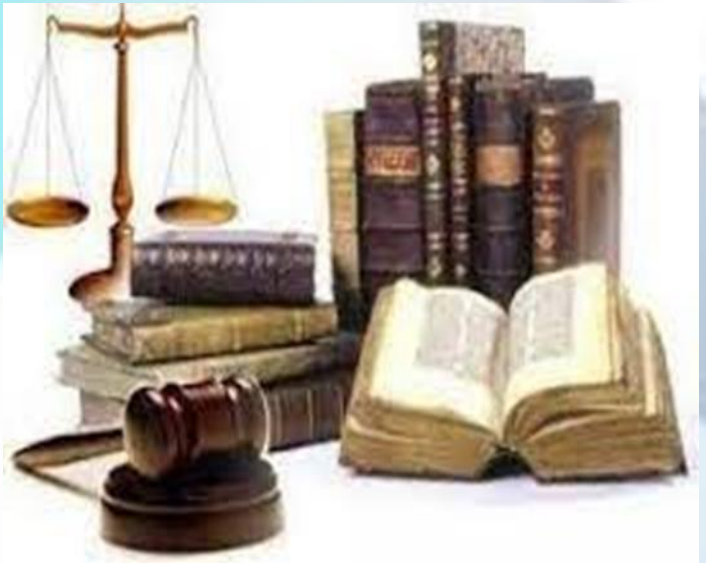
دروس:

مادة منهجية العلوم القانونية 1

خاص بطلبة الحقوق السنة أولى جذع مشترك

ل . م. د المجموعة ب

أستاذ المادة : أ د / بن مبارك ماية



تمهيد:

إن التطـورات العلميــة ومــا أدت إليــه مــن تــوفر هائــل لوســائل الاتصـــال وتـــدفق المعلومـــات وانســـيابها، ويســـتوجب علـــى مؤسسات التعليم عامة والمؤسسات التعليميــة علــى وجــه الخصــوص، التــزود بمنهجيــة التفكيــر العلمــي السديد في المناهج التعليمية المقرر لمختلف المراحل الجامعية.

المعارف السابقة للمادة المدرسة:

1 – مبادئ الفلسفة.
2 – نظرية القانون.
3 – القانون الدستوري.
4 – التنظيم القضائي.
5 – المجتمع الدولي.
6 – نظم القانون.

مكتسبات المادة:

اكتساب أساسيات مناهج البحث العلمي، وتحديد العلاقة بين المنهجية والقاعدة القانونية.
تمكين الطالب من التحليل والتفسير، وكل أدوات التفكير العلمي في المجال القانوني.
اكتساب مهارة التفكير القانوني واسقاطها على الواقع العملي.

توزيع مفردات المادة على الوحدة الزمنية
- المقرر في عرض التكوين-

الدرس:	المفردة:	الأسبوع:
01	مدخل حول البحوث الصفية :" المنهجية أساس المعرفة".	01
02	مدخل حول البحوث الصفية :" مفهوم المنهجية وخطواتها".	02
03	مدخل حول البحوث الصفية : " عناصر المنهجية: التفكير العلمي، الباحث والبحث العلمي".	
04	مدخل حول البحوث الصفية : تحديد معنى البحوث الصفية.	03
05	ماهية فلسفة القانون :"مفهوم فلسفة القانون ".	04
06	ماهية فلسفة القانون :" نطاق البحث في فلسفة القانون ".	05
07	أصول القانون ومقاصده: " أصل القانون وأساسه".	06
08	أصول القانون ومقاصده: "غاية القانون".	07
09	مذاهب فلسفة القانون: " المذاهب الشكلية".	08
10	مذاهب فلسفة القانون: " المذاهب الموضوعية".	09
11	مذاهب فلسفة القانون: " المذاهب المختلطة".	10
12	الاتجاهات الحديثة للسياسات التشريعية	11
13	تفسير القانون كعملية فكرية ومنهجية	13

الدرس 1:
مدخل حول البحوث الصفية :" المنهجية أساس المعرفة"

إن التطورات العلمية وما أدت إليه من توافر هائل لوسائل الاتصال وتدفق المعلومات وانسيابها إلى التزود بمنهجية التفكير العلمي، ولا يكون هذا إلا بتزويد طالب الحقوق :

1 - أدوات المنهجية علمية سليمة تساعد على اكتساب المعارف المفيدة.

2 - التدريب على أساليب البحث والتحرري ليشق طريقه بنفسه، ويساهم في البناء والتقدم العلمي الحضاري لبلده.

3 - اكتساب الباحث – الدارس أو الطالب – قدرات فكرية وأدوات فنية علمية لإنجاز أبحاث علمية تساهم في التقدم والتطور.

4 - تنمي قدراته البحثية وملكاته الفكرية على فهم أنواع البحوث والإلمام بالمفاهيم والأسس والأساليب التي يقوم البحث العلمي.

5 - تزويده بالخبرات التي تمكنه من القرارات التحليلية النافدة للأعمال العلمية وتقييم نتائجها والحكم عل مدى أهميتها.

نتيجـــــة:

المنهجيـــة تكســـب الباحـــث مهـارات التفكيـر والبحـث، فيـتعلم كيـف يفكـر تفكيـرا سـديدا، وكيـف يبحث ويواجه المستجدات لإيجـاد حلـول أو تفسـيرات لهـا، وكيـف يتخطـى العقبـات ويبحـث عـن الهفـوات ويتـدارك الفشـل، فيعرض أفكاره بأسلوب مقنع.

الأهمية من منهجية البحث العلمي:

إن الإحاطة بالمصطلح له أهمية قصوى في كل الدراسات الأكاديمية والتطبيقية في العلوم القانونية، وتكمن الأهمية في الآتي:

- المنهجية هي الطريقة فكرية وفنية.
- المنهجية تبين الخطوات والضوابط الضرورية للقيام بالبحث العلمي.
- المنهجية تضفي قيمة علمية وجدية على البحث العلمي.
- المنهجية تجنب الثغرات وتفادي الفشل.
- المنهجية توفر الجهد والوقت.

نتيجـــة:

ما يمكن قوله هنا أن منهجية البحث هي الطريقة التي يتبعها العقل في دراسة لموضوع أو مسألة من أجل التوصل إلى نتائج علمية

في مجال العلوم الدقيقة:

الكشف عن الحقيقة

في مجال العلوم الاجتماعية:

حقائق مقصودة للبرهنة عليها لإقناع الغير

الدرس 2 :
مفهوم المنهجية وخطواتها

تمهيد:

إن المنهجيـــة كطريقـــة فنيـــة لصـــياغة الأفكـــار وعرضـها فـي تسلسـل مرتـب وتنظـيم منسـق للوصـول غلى نتائج علمية معينة.

ولهذا تقوم على خطوات أساسية رئيسية متكاملة ومتساندة ومتداخلة تخدم بعضها من أجل الوصول إلى النتيجة المراد تحقيقها.

أولا: تعريف المنهجية

تعرف بأنها الكيفية العقلانية المتبعة لتقصي الحقائق وإدراك المعارف، فهي أساليب فنية منظمة لترتيب المعلومات والأفكار من أجل التوصل إلى معارف جديدة.

توظيفها من أجل إيجاد حلول لقضايا معنية وتفسير المستجدات.

فهي فن التنظيم الصحيح للأفكار والمعلومات لاستخلاص معارف ونتائج علمية.

ثانيا: خطوات منهجية البحث العلمي:

1 - الجانب النظري الفكري لخطوات المنهجية:	2 - الجانب العملي لخطوات المنهجية :
تقسم إلى العنصر الذاتي والعناصر الإجرائية، وهي:	تحديد موضوع البحث العلمي، وهذا بصياغة عنوانه بدقة ووضوح وإيجاز على مضمون البحث، ويكون ذلك من خلال الآتي: 1 - جمع المعلومات والبيانات حول الموضوع محل الدراسة. 2 - إبراز المحاور الأساسية والأفكار الرئيسية. 3 - وضع خطة كإطار للعمل وتحديد المسار المنهجي استنادا إلى الإشكالية المطروحة. 4 - الكتابة والصياغة . وتبدأ بجمع المادة العلمية إلى غاية الكتابة الأولية، فهي عبارة عن المسودة الأولى للبحث,
أ - العنصر الذاتي: يبين قدرة الباحث الشخصية لما لها من تأثير على سرعة البحث من حيث انتقاء المعلومات تفيد هذا البحث، التحليل والتفسير للوصول إلى النتائج العلمية. وتبرز من خلال المعرفة النظرية للباحث من خلال مكتسباته، قوة إدراكه وبعد النظر وسعة التصور، ويكون بالتمكن من: الأدوات المنهجية، الأساليب المنهجية والطرق .	
ب - العناصر الإجرائية: تتمثل في الآتي: الملاحظة العلمية: تحويل الظاهرة محل الدراسة إلى موضوع جاد بالبحث. صياغة الفرضيات: التفسيرات الأولية لمشكلة البحث، التحقق والبرهنة: جمع المادة العلمي، تحليلها، تفسيرها والتوصل للنتائج.	

ملاحظة: يمكن أخذ أي إشكالية بحثية موجودة في المواد أخرى المدرسة في مستوى السنة أولى حقوق ل م د، وتطبيق الجانب النظري الفكري والجانب العملي لخطوات المنهجية ، مثال : نظرية القانون، القانون الدستوري، التنظيم القضائي، النظم القانونية والمجتمع الدولي.....

الدرس 3:
عنـــــــاصر المنـهجية

تمـهيد:

إن المنـهجية هـي تعليم الدارس كيفيـة استخدام ملكاتـه الفكريـة وقدراتـه العقليـة أحسن استخدام للوصول إلى نتيجة معينة بأقل جهد وأقصر طريق.

ولما كانت عبارة عن عمليات فكرية تتجسد وتتبلور في أفكار ومعاني يعبر عنها بلغة موضوعية، ويقوم بهذه العمليات الدارس – الباحث – مستخدما تفكيره وفقا لضوابط وقواعد منهجية معينة لينتج أفكارا ويتوصل إلى معلومات تكتسب صفة البحث العلمي، وما يمكن استنتاجه أن المنهجية هي:

1 - شكل ومضمون البحث العلمي.

2 - عناصر المنهجية هي: ثلاثة عناصر متكاملة التفكير العلمي، الباحث والبحث العلمي.

أولا: التفكير العلمي:

1 – التفكير: هو نشاط عقلي – نشاط العقل في حل المشاكل التي تواجه الانسان، ومحاولة التلطيف مع بيئته، وفهم ما يصادفه من ظواهر.

2 – العمليات الذهنية التي يعتمدها التفكير العلمي هي: الادراك، التحليل، الاستنتاج، التخيل والذاكرة، وهذا دائما ما تسعى إلى تحقيقه منهجية البحث العلمي,

3 - التفكير العلمي :هو أداة المنهجية وأساس بلورتها، وهذا على اعتبار المنهجية نتاج التفكير البشري، فيستخدمه الانسان في تفكيره من أجل الكشف عن أسرار هذا الكون، وايجاد الحلول لما يصادفه من صعوبات، وهي أساس تقدم ورقي لخلق عالم أفضل.

4 – ازدهر التفكير العلمي في العصر الحديث نتيجة :

- ازدهار النهضة العلمية.
- التطور التكنولوجي والعلم، وهو ما أدى إلى تطور البحوث العلمية.

التفكير العلمي: أسلوب يعالج به الدارس المعلومات والأفكار حتى يمكنه فهم العالم الذي يحيط به، وهو نشاط عقلي هادف يمكننا من تقدير المشكلات وحلها، تفسير البيانات واتخاذ القرارات وفهم الأفكار والمفاهيم.

أهمية التفكير العلمي: تكمن في الآتي:	1 – معرفة ودراسة البدائل الخاصة لحل مشكلة ما، 2 – غربلة واستخراج المعلومات لإعدادها حتى يكون تعلمها أمرا ممكنا،3 – تقرير ما ينبغي تعلمه، 4– فهم المعلومات وتقييم مدى أهميتها وصلاحيتها لإدراك المغزى والعلاقات بين الأشياء، 5 - فهم البشر وتصرفاتهم، 6 - لتساؤل أو طرح الأسئلة، 7 - التخطيط للمستقبل وتوقع النتائج، 8 - اتخاذ القرارات وفقا لمسار مدروس .
أساليب التفكير العلمي:	1 – أسلوب النقد * التفكير النقدي*: يقوم على التقييم والمراجعة، فيقوم هذا الأسلوب بالتقييم الواعي والمدروس للأفكار والمعلومات من أجل الحكم على جدارتها وقيمتها، وتكوين آراء واستنتاجات، ويكون من خلال: التحليل، التقويم، الاتقان، الدقة، القدرة على النقد، تحديد الأولويات، فك الغموض.
	2 – أسلوب الخلق والإبداع * التفكير الخلاق الابداعي*: يتضمن توليد الأفكار جديدة او بطرق جديدة من خلال :توليد انتاجي للأفكار، المرونة الطلاقة، التساؤل، حب الاستطلاع، حب المعرفة، الأصالة والتحكم.
	هناك علاقة وطيدة بين الأسلوبين النقدي والابداعي* عمليات مركبة لتفكير الانسان وتفاعلها*، فيجب المزج بين الأسلوبين من خلال: التأمل ما وراء المعرفة، استخدام المعلومات السابقة، مهارات الاتصال، قياس المعلومات، حل المشكلات و اتخاذ القرارات.
مميزات التفكير العلمي:	مجرد ليس فيه الميول ، شمولي ينظر إلى الأمر من جميع الجوانب، قابل للتحقق من خلال استخدام الملاحظة واستخدام المنطق السليم والاستدلال الذي يتقبله العقل.
خصائص التفكير العلمي:	الموضوعية، المنهجية و العلية أي السببية، فلكل ظاهرة في المجتمع سبب، ولكن نجدها نسبية مقارنة بالعلوم الدقيقة التي هي حتمية الوجود.

ثانيا: الباحث: من هو الباحث؟.

1 / يجب أن يكون مختصا في مجال البحث أي له مؤهلات علمية

2 /الميول للبحث وحب المعرفة

3/الصبر والمثابرة، الحذر والنظام

4 / يجب استخدام مصادر مختلفة للوصول الي نتائج مقبولة أو معقولة

5 / يتفحص كل المعلومات ويتحرى عن الحقيقة

6/الاعتقاد دائما بنسبية الحقائق العلمية، وأن ما يتوصل إليها ليست مطلقة ونهائية

ثالثا: البحث العلمي:

1 - تعريف البحث العلمي:	هو عملية الاستقصاء المنظم والدقيق الذي يقوم عليه الباحث بغرض اكتشاف معلومات وعلاقات جديدة المعرفة والدراسة وإدراك الحقيقة والإلمام بها، فهو يقوم أساسا على طلب المعرفة وقصيها والوصول إليها
2 - غرضه:	1 - الوصول إلى حقائق الأشياء والظواهر ومعرفة سير العلاقات التي تربط، 2 – أداة هامة لزيادة المعرفة واستقرار التقدم العلمي، 3 – مساندة الانسان في التكيف في بيئته.
3 - أنواع البحوث العلمي:	البحوث العلمية النظرية الأساسية * العلوم الشكلية*
	البحوث العلمية التطبيقية التربية، التعليم، النقل، التأمين، البريد والمواصلات، الصناعة، الزراعة، الموارد المالية.
	وفي الكثير من الأحيان: نجد النوعين يرتبطان ببعضهما، فالشطر النظري مهم جدا في البحوث العلمية في الكثير من الحالات
4 - مقومات البحث العلمي: يمكن حصرها في الآتي:	1 – تحديد مشكلة البحث * تحويل الظاهرة إلى مشكلة يمكن حلها*، 2 – التجديد والابتكار * جديد أو مبتكر غير منقولا أو مكررا، أو مقلدا أو مترجما، 3 – إضافة معارف جديدة *لم تكون موجودة سابقا، 4 – أهمية موضوع البحث * تبيان قيمة العلمية ذلك في المجتمع وممكن مجالات أخرى، 5 – أصالة البحث ، 6 – إمكانية البحث ، 7 – استقلالية البحث، 8 – توفر مصادر ومراجع . وفي الأخير، وضع خطة كمرحلة أخيرة، وتكمن الخطة الاطار المنظم يحتوي على كل عناصر البحث، وتكون مرتبة ترتيبا منطقيا.

الدرس 4:
مدخل حول البحوث الصفية : تحديد معنى البحوث الصفية

- البحوث الصفة في القانون ليس مصطلح شائع، ويبدو أنه يقصد بها البحوث التي تجرى داخل الصف الدراسي أو في سياق تعليمي مثل الأبحاث القصيرة التي يقدمها الطالب، وهي بحوث علمية ، وتأخذ نفس الخطوات والضوابط المنهجية التي تطرقنا لها في الحصص السابقة.
- الأهمية من دراسة البحوث الصفية في مادة منهجية للعلوم القانونية، محور أول من محاور عرض التكوين لتمكينه من انجاز بحوثه المكلف بها في الأعمال الموجهة.

أنواع البحوث الصفية :

البحوث النظرية:

يعتبر هذا النوع من البحوث النظرية ليست عملية، فهي جزء من متطلبات أي مادة تعليمية معينة، فترتكز على التحكم والفهم أكثر من كونه بحثا علميا متخصصا.

البحوث الفصلية:

البحوث الفصلية هي البحوث التي تهدف إلى فهم وتفسير النصوص القانونية وتحليلها المشكلات في هذا المجال، وهي:

1 – تفسير نصوص قانونية: تحديد كيفية تطبيقها بشكل صحيح.

2 – تحليل مشكلات قانونية: تطبيقها من خلال القوانين واقتراح حلول.

3 – تطوير التشريعات: وضع مقترحات جديدة لمواكبة التغيرات والمستجدات سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية، والتطور التكنولوجي كأهم عامل في الوقت الحالي.

نتيجة:

- إذا نقصد الأبحاث الصفية التي تجرى داخل البيئة الصفية الجزء من العملية التعليمية لتنمية فهم القانون وتطبيقه، وقد تعرف أحيانا الفصلية أو الدراسية، فتكون تحليلا مبدئيا لمفاهيم قانونية.
- يجب محاولة تطبيق هذه المفاهيم في المواد المدرسة الأخرى، لأن طالب الحقوق ينجز البحوث الصفية من خلال البحوث العلمية المكلف بها من طرف الاستاذ، ومنه يستطيع إنجازها بطريقة علمية قانونية، وفقا للضوابط والقواعد المنهجية المتعارف عليه في الجامعة.

المحور الثاني: ماهية فلسفة القانون

تمهيد:

إن البحث في فلسفة القانون يثير جدلا كبيرا بين الفلاسفة على وجه العموم، الفقهاء القانونيين خصوصا، وكما نجد أن مضمون هذا الخلاف يتمحور حول البحث في أهمية هذا الموضوع ووظيفته في مجال العلوم القانونية، ويرجع ذلك إلى تأييد أنصار النظرية العامة للقانون، وكذا المذهب المؤيد لوجود فائدة للفلسفة باعتبارها علم بالنسبة للقانون.

انقسم الجدل الفقهي إلى فريقين اثنين:

الفريق الأول:

يتمثل في الفريق المنكر لفائدة الفلسفة وأثرها على القانون، فهو لا يعترف بوجودها، ويقرر أن النظرية العامة للقانون كافية وحدها لدراسة كل الجوانب الموضوعية والنظرية والمنهجية للقانون.

الفريق الثاني:

يتمثل في الاتجاه الفلسفي، والذي بدوره يقرر بأن القانون بحاجة ماسة للفلسفة التي بدورها أيضا تؤصل مصادره، جوهره، تحلل وتنتقد محتواه ومكوناته، وكما تساهم بذلك في تطوير واخراج الأنظمة القانونية من أزماتها وتعقيداتها وغيرها.

إشكالية مقياس فلسفة القانون:

تتمحور الاشكالية الرئيسة لمقياس فلسفة القانون حول:

ماهية جوهر القانون وأساسه؟.

أم بعبارة أخرى:

هل يعود تحديد جوهر القاعدة القانونية إلي العقل أم الإرادة الفردية أم الإرادة الجماعية؟.

الأهـــــداف التعليمية:

أولا: تهدف مادة منهجية البحث العلمي «فلسفة القانون» إلى تمكين الطالب من الالمام بمفهومها كأساس للوصول للمعرفة، وتحديد موضوعها الذي يكمن في البحث في أصل القانون وبداياته ونشأته، وكما تهدف إلى البحث في الغاية التي يهدف إلى تحقيقها، وهو ما دأبت المذاهب الفقهية على بحثه والكشف عنه.

ثانيا: القاء الضوء على أصول القانون ومقاصده.

ثالثا: المذاهب الفقهية الخاصة بفلسفة القانون واتجاه السياسات التشريعية الحديثة.

رابعا: تحديد عملية تفسير القانون أداة عملية لفلسفة القانون.

ماهيـــــــــة فلســـــــــفة القـــــــــانون:

فلسفة القانون نوع من الفلسفة العلمية أو فلسفة السلوك، ويقصد بها كل نظام من المبادئ الذي يؤخذ أو يفترض أن يؤخذ من أجل تجميع أو شرح نظام معين أو فكري، وأما عندما يقصد الأمر بفلسفة القانون من أجل تجميع أو شرح عدد معين من الوقائع والأفكار القانونية.

الدرس الخامس : مفهوم فلسفة القانون	الدرس السادس: نطاق فلسفة القانون
أولا: تحديد مصطلحات فلسفة القانون. ثانيا: طبيعة فلسفة القانون. ثالثا: أساس وجود فلسفة القانون.	أولا: ضرورة فلسفة القانون. ثانيا: موضوع فلسفة القانون. ثالثا: وظيفة فلسفة القانون وأهميتها.

الـــــــــــدرس 5: مفهـــــــــــوم فلســـــــــــفة القـــــــــــانون

فلسفة القانون عبارة استخدمت مع نهاية القرن 18 عشر بداية القرن 19 عشر خاصة بعد صدور كتاب هيغل * مبادئ فلسفة القانون* سنة 1821.

أولا: مصـــــطلحات فلسفة القانون:	التعريف:
1 - تعريف الفلسفة:	بحث عقلي في الوجود والكون أي بحث للتعرف على طبيعة الظواهر الطبيعية والاجتماعية ومدى علاقة هذه الأخيرة بالإنسان وتفاعله معها, **المعنى اللغوي:** يرجع الأصل إلى الفلسفة اليونانية، وهو مركب من جزئيين، فيتمثل الجزء الأول في Philo والمقصود ***المحبة***، وأما الجزء الثاني في Sophie، ويقصد به ***الحكمة*** ومنه فيلو صوفيا تعني **محبة الحكمة**، وكما لقب الفيلسوف ب**الحكيم** أو **المحب للمعرفة.** **المعنى الاصطلاحي:** مجموعة من المعارف المنظمة المترابطة المنسقة التي يكون فيها طبقا لمنهج البحث الفلسفي، ويرد عن هذا التعريف أهداف أساسية، وهي: مبحث الوجود، مبحث المعرفة مبحث القيم.
2 - تعريف القانون:	مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع على وجه ملزم أي مصحوبة بجزاء توقعه السلطة العامة عند الاقتضاء.
3 - خصائص القاعة القانونية :	حسب التعريف الراجح للقانون هنا ثلاث خصائص، **وهي: 1 / قاعدة سلوك اجتماعي، 2 / قاعدة عامة ومجردة، 3 / قاعدة ملزمة.**
4 - تعريف فلسفة القانون:	هي جهد التقاء العقل بالموضوع القانوني وتخترق في ميدان آليات البحث القانوني، فهي التأمل والتفكير في الموضوع القانوني وطريقته، إنها **دراسة منهجية ونقدية للقانون.**

خلاصة في فلسفة القانون:

ما يمكن استنتاجه أن فلسفة القانون هي:

1 / ذلك الجانب العملي الذي يختص بدراسة مواقف الفلسفة من الظاهرة القانونية، 2 / فلسفة القانون تدرس العموميات أي القانون في كل مكان وزمان على عكس القانون يدرس الخصوصيات، 3 / فلسفة القانون أعم وأشمل من علم القانون، فهو يعد جزء منها، 4 / فلسفة القانون تدرس العموميات وعلم القانون يدرس الفروع.

الفلسفة
هي أم العلوم
نجدها في قمة الهرم

فلسفة القانون هي الترابط بين مبادئ الفلسفة المعروفة واسقاطها على علم القانون

كل مجالات العلوم مثل علوم التجريبية، العلوم الدقيقة، الاقتصادية، التجارية، الاجتماعية، القانونية .....يمكنها أن تتصل بالفلسفة.

ثانيا: طبيعة فلسفة القانون: ترمي إلى تحديد أصول القانون وأسسه العامة أهدافه وغاياته.

فلسفة القانون تحدد:

- أصول القانون الكلية
- رسم غاياته

لا يمكن فصل فلسفة القانون عن الفلسفة

- الفلسفة هي نشاط فكري معتمد لفهم الاحكام القانونية
- نشاط فكري منطقي واحد لا يتجزأ

فلسفة في قمة هرم كل العلوم

- من بين هذه العلوم علم القانون
- فهي تحتوي على كل فروع القانون العام والخاص

ثالثا: أساس وجود فلسفة القانون: يطرح جل الفلاسفة ورجال القانون على حد السواء تساؤلات واشكالات تتضمن حب العرفة في المجال القانوني

نجد أن التساؤلات في مجملها تدور حور ما يلي:
1 / أصل القانون ومقاصده من خلال التطرق إلى ماهيته وأساسه.
2 / طبيعة القانون.
3 / غايته، ونقصد بها الأهداف والقيم التي يجب أن يتوخاها القانون ويسعى إلى تحقيقها.
4 / أسباب وجوده.

الدرس 6: نطاق فلسفة القانون

اشكالية الدرس: ما هو مجال فلسفة القانون ؟.

تكون الإجابة من خلال التطرق إلى:

أولا / ضرورة فلسفة القانون.

ثانيا / موضوع فلسفة القانون.

ثالثا / وظيفة فلسفة القانون واهميتها.

أولا: ضرورة فلسفة القانون:

1 / الاتجاه الأول:	2 / الاتجاه الثاني:	الرأي الراجح:
الاتجاه المنكر لوجود لفلسفة القانون ، ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن نظرية القانون كفيلة بدراسة كل جوانب القانون من تحديد أصله وجوهره وغاياته، وهذا دون حاجة للتفلسف فيه.	الاتجاه المؤيد لضرورة وجود فلسفة القانون وأهميتها، فتلعب دور مهم في مجال تطوير الفكر القانوني، فهي المجال الخاص لدراسة جوهر القانون وغاياته. وكما أنها ضرورية لأنها تدرس وتعالج كل المبادئ الأولية للقانون.	فلسفة القانون هي العلم الذي يعالج المبادئ الأولية للقانون، فهي تدرس جزئيات فروع القانون، أصله وجوهره، ووضع الحل في الاشكالات الموجودة في علم القانون. إذن هي فلسفة عليمة حقيقة موجودة فعلا، والأنظمة القانونية في تطور مستمر وهذا لأنها تأخذ بكل المستجدات الحاصلة في المجتمع، وهو ما يؤثر بالتأكيد على جوهر القاعدة القانونية.

ثانيا: موضوع فلسفة القانون: ينصب البحث في فلسفة القانون على المعرفة القانونية أي معرفة أسس القانون، طبيعته ومصادره، أسسه، القوة الملزمة لقواعده، وهذا بهدف تعميم المعرفة القانونية، تطوير امكانياتها ووسائلها والقيم التي تتحكم في وجوده، نشأته، تطوره، فعاليته على وجه الخصوص، أصله وجوهره وغاياته على وجه الخصوص.

الموضوع الأول: طبيعة القانون	الموضوع الثاني: المعرفة القانونية
طبيعة القانون تناقش على أساس التساؤل الآتي: **هل طبيعة القانون تعود إلى العقل أم إرادة الحاكم أم الإرادة الجماعية؟.** **الموقف الأول: أنصار المذهب الوضعي،** إن القانون هو مجموعة القواعد الآمرة تكون من وضع الحكام على السلطة في المجتمع، وهو ما يطلق عليه الوضعية القانونية الارادية، ويقوم على عنصرين الشرعية الشكلية والتأثير الاجتماعي أو الفعالية، وليس له ارتباط بعامل الأخلاق. **الموقف الثاني: انصار المذهب الطبيعي** أن القانون هو مجموعة من المبادئ التي تتماشى مع طبيعة الأشياء ومع منطق العقل، القانون يعلو الحكام، فالقانون مرتبط بالأخلاق. **الموقف التوفيقي: أساس القانون هو الأساس الاجتماعي والواقعي للقانون، حاولوا الجمع بين الشرعية الشكلية،** والتأثير الاجتماعي مع الوجود البعد المثالي لتطبيق القانون، وهو نظام من القواعد يقر مبدأ مراعاة العدالة. فنجد أن الأساس القانوني حسب فلسفة القانون المذهب المختلط كأساس للقانون.	تبحث في الفكرة القانونية ذاتها من حيث المبادئ والأساس وجوهر القانون، ويحدد هذا الأخير كفكرة وليس كأشكال وقواعد ونظم، وعلى ذلك فإن المعرفة تعتبر طريقة ومنهج أكثر منها مفاهيم. **المنهج القانوني** يبحث في مصادر القانون بشكل عام بهدف المعرفة الشاملة اليقينية للفكرة القانونية. **المنهج في المعرفة القانونية** ينصب حول ظاهرة تتميز بالعموم وبشكل تجريدي وتستخلص مبادئها وجوهرها ومصادرها.

ثالثا: وظيفة فلسفة القانون وأهميتها:

1 / وظيفة فلسفة القانون:	2 / اهمية فلسفة القانون:
تقدم فلسفة القانون العديد من الوظائف في مجال الفكر القانوني، وتتمثل فيما يلي: 1/ نشر المعرفة القانونية،2 / تنمية الفكر القانوني أي توضيح المضامين الأساسية للقانون وصلتها بالحياة الاجتماعية، الدينية والأخلاقية، وأيضا تحديد مضمون ومعاني بعض المصطلحات التي تتداخل مثل العدل والعدالة، القانون والحق، 3 /صياغة قوانين علمية اجتماعية، فهي تعمل كمرشد للمشرع عند وضع القواعد القانونية، 4 / تفسير الوقائع القانونية، 5 / نقد القانون وفعاليته، 6 / تساعد على تحليل أسس القانون وفهمه، 7 / تقييم النظام القانوني، وكذا تطويره لأن هناك بعض الأفكار التي لا تتماشى مع المستجدات والواقع العملي، 8 / العمل على تطوير النظرية العامة للقانون، 9 / تساعد على حل مشاكل المجتمع أو تزيده بإمكانية التفكير لإيجاد الحلول، 10/ تساعد على فهم بعض الأفكار والاشكالات القانونية الخاصة بالمجتمع الدولي.	إن لفلسفة القانون أهمية تعليمية وعملية كبيرة، حيث أنه من المفيد أن يتحكم الباحث في مجال القانون في المشاكل الكبرى للقانون من أجل تكوين نظرة شاملة وعميقة عن أي موضوع، فالفكر القانوني الفلسفي ضروري.

المحور الثاني:
أصول القـــــانون ومقـــاصده

تمهيد:

إن قواعـــد القـــانون الوضـــعي العامـــة والمجـــردة، والمقترنـــة بـــالجزاء الـــذي توقعـــه الســـلطة المختصة، فهذه القواعد التي تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع لم يكون وجودها من عدم.

إشكالية محور الثاني:

نقصد بأصل القانون هو ماهيته وأساسه، وذلك بهدف التعرف على طبيعة القانون وأصل نشأته، فهناك من يرجح أصل القانون إلى العقل أم الإرادة الفردية أم الإرادة الجماعية، ومنه تتمحور الإشكالية حول :

ماهية أصل وجوهر القانون وأساسه؟. أم بعبارة أخرى:

هل يعود تحديد جوهر القاعدة القانونية إلى العقل أم الإرادة الفردية أم الإرادة الجماعية؟.

وأما بالنسبة إلى غاية القانون، فيقصد بها الأهداف والقيم التي يجب أن يتوخاها القانون ويسعى إلى تحقيقها، وهنا أيضا يمكن طرح سؤال :

ما هي الغاية من وضع القانون؟.

أصـــــــــول القـــــــــانون ومقاصـــــــــده:

يعتبـر البحـث الموضـوعي لمصـادر وجـوهر القـانون ومقاصـده مـن الموضوعات التي استهوت فلاسفة وفقهاء القانون عبر العصور، إذا لا يكاد أن يخلو أي فكر قانوني لأي فيلسوف أو فقيه من بحثهما.

الدرس السابع :	الدرس الثامن:
أصل القانون وأساسه	غاية القانون * مقاصد القانون *

الـــــــــــــدرس 7: أصـــــــــــــل القـــــــــــــانون وأساســـــــــــــه

لقد تأرجح البحث في أصل القانون واساسه في ثلاثة اتجاهات رئيسية، وهي: المذاهب المثالية* القانون الطبيعي، المذاهب الشكلية * القانون الوضعي، المذهب الواقعية* المدرسة التاريخية والأساس الاجتماعي، وكما كان الجدال حول مفهوم القانون والعلاقة القائمة بينه وبين الأخلاق.

الاتجاه الفقهي:	شرح موقف الاتجاه:
1 – الاتجاه الأول: أنصـــار القـــانون الوضعي	انفصال القانون عن الأخلاق فلا توجد بينهما علاقة، يقوم جوهر القانون وأصله على عنصرين هما: العنصر الأول الشرعية الشكلية، والعنصر الثاني التأثير الاجتماعي أو الفعالية، وهو ما يوضع من طرف الحاكم ويجد تطبيقه بصفة فعالية وإيجابية، وأنصار هذا الاتجاه أصحاب المذاهب الشكلية.
2 – الاتجاه الثاني: أنصـــار المـــذهب الطبيعي	الارتباط الوثيق بين القانون والأخلاق، وأساس القانون وجوهره يرجع إلى المبادئ التي تتماشى مع العقل، فهنا القانون يعلو على الحكام، ومنه تستمد القوانين صفة الزامها، وأنصار هذا الاتجاه أصحاب المذاهب المدرسة المثالية.
3 – الاتجاه الثالث: محاولة الجمع بين الوضعية والطبيعية	**فقد حاول الجمع بين الشرعية الشكلية والتأثير الاجتماعي مع وجود البعد المثالي لتطبيق القانون.**
4 – النتيجة:	- نجد أن التقدم العلمي والتكنولوجي له دور أساسي في ظهور المذهب الوضعي واستبعاد ورفض المذهب الطبيعي. - القانون هو ليس ما يفرضه الحكام في الدولة، ولا هو ما يتماشى مع الطبيعة والعقل بل هو أيضا وليد حياة الجماعة. - القانون نتيجة لجوهر الأمة وتاريخها.

الدرس 8:غاية القانون - مقاصد القانون-

اشكالية الدرس:
ما هي الغاية من وضع القانون؟.

تكون الإجابة من خلال التطرق إلى:

أولا / تعريف مقاصد القانون أو غاياته.

ثانيا / أهمية دراسة غاية القانون.

ثالثا / تقسيم غايات القانون.

أولا: تحديد مصطلح مقاصد القانون:

المقاصد هي الروح العامة التي تسري في كيان الأحكام التشريعية والمنطق الذي يحكم خصوصيتها.

مصطلح مقاصد مستعمل بكثرة في الشريعة الاسلامية، فيعرف بعلم المقاصد، وهي الغايات التي وضعتها الشريعة الاسلامية لأجل تحقيقها لمصلحة العباد

واختلف الفقهاء الفلاسفة في تحديد تلك الغايات.

سميت عند البعض: الهدف الفني، والبعض الآخر: الهدف المثالي، وأيضا: الهدف النهائي.

ثانيا: أهمية دراسة غاية القانون:

ترجع أهمية دراسة غاية القانون إلى كونه مطلبا لا يمكن التغاضي عنه، فالقانون بلا غاية مجرد واقع ينقصه المشروعية، فالغاية من القانون هي في ذات الوقت القوة الخالقة له، وحدوده التي توضح كيفية تفسيره وطريقة تطبيقه.

إذن الغاية من القانون تؤدي إلى فهمه وإدراكه، وكما تؤدي إلى دقة تفسيره وملاحظة تطبيقه، وكما تجتمع كل مذاهب فلسفة القانون على أن القانون وضع في سبيل إدراك هدف معين، وهو ما يبرر الطبيعة الخاصة به.

ثالثا: تقسيم غاية القانون: تقسم غاية القانون حسب الاختلافات الفقهية إلى ثلاثة أنواع، وهي: الغاية الفنية، الغاية المثالية وقيم لغاية القانون.

غايات القانون:	الشرح:
1 / الغاية الفنية:	المقاصد الفنية هي القريبة للقانون، والمشرع هنا عند وضعه له يهدف إلى تحقيق هدف فوري من خلال تجنب أي خطأ معين، أو حاجة ملحة للمجتمع، والهدف الأساسي منها هو إقامة النظام واستقراره حتى ولو كانت المفاضلة هنا على حساب المصلحة الشخصية للفرد.
2 / الغايـــة المثاليـــة أو النهائية:	إن الغاية المثالية هي الغاية البعيدة والنهائية للقانون التي تهدف من وراء وضعه حماية حقوق المخاطبين به، وكما نجد أن المذهب الفردي والاجتماعي حاولا تحديد تلك الغاية، فالمذهب الفردي اعتبر الغاية المثالية هي حماية الفرد وحريته كغاية سامية، والمذهب الاجتماعي فاعتبرها تحقيق المصلحة الجماعية وسعادتها، فيقوم على العدالة التوزيعية القائمة على المساواة.
3 / قيم لغاية القانون:	ولأن هناك تضارب بين الحماية الشخصية للفرد من جهة، حماية المجتمع من جهة أخرى، ظهر اتجاه آخر يعتمد على القيم التي تستهدفها النظم القانونية، وهو مفهوم مرن يعبر عن الرابطة بين الواقع والقانون، فلا يصدر إلا بناء على قيم مبنية على فكرة الغاية، وهي: - تحقيق الأمن والاستقرار القانون. - تحقيق العدل والمساواة بين أفراد المجتمع لعدم تعارض مصالحهم.

المحور الرابع:مذاهب فلسفة القانون

- المذاهب الشكلية
- المذاهب الموضوعية
- المذاهب المختلطة

أولا: المذاهب الشكلية

المذاهب الشكلية هي تلك المذاهب التي تهتم بالجانب الشكلي للقاعدة القانونية أي الشكل الذي اضفى على القانون قوة الالتزام في مواجهة الافراد.

من رواد هذه المذاهب الشكلية: الفقيه الإنجليزي جون أستون ، مدرسة الشرح على المتون، الفقيه النمساوي كالسن ، والفقيه الالماني هيجل.

اتفقوا جميعا من حيث المبدأ على رد القانون إلى ارادة الحاكم والسلطان، واختلفوا في بعض الجزئيات التي تخل ولا تنقص من اتفاقهم.

المذاهب الشكلية

أ - مذهب جون أستون.
ب - مدرسة الشرح على المتون.
ج - مذهب جورج هيجل.
د - مذهب هانر كلسن.

ثانيا: المذاهب الموضوعية

لم تتفق هذه المذاهب عند المظهر الخارجي للقاعدة القانونية كالمذاهب الشكلية، بل اهتمت بجوهر القانون وموضعه أي المادة الأولية التي تتكون منها القاعدة القانونية، وذهب إلى تحليله فلسفيا للتعرف على طبيعته وكيفية نشأته.

من أهم رواد هذه المذاهب الموضوعية هم رواد نظرية العقد الاجتماعي ، وهم:

- توماس هوبر
- جون لوك
- جان جا ك روسو

اهتموا بأن القانون كظاهرة اجتماعية، فيكشف عن العوامل الاجتماعية التي تؤثر في تكوين وتحديد القاعدة ، واختلفوا في مضمونه، ومنه:

أ / هناك من اتجه في تكوينها إلى المثل العليا في تكوينها والعدالة الاجتماعية.

ب / هناك من اتجه الى الحقائق الواقعية الملموسة التي تجسدها والمشاهدات والتجارب العلمية .

المذاهب الموضوعية:

أ / المدرسة المثالية.

ب / المدرسة الواقعية.

ثالثا: المذاهب المختلطة

إن البحث على أساس القانون والعناصر التي يتكون منها، دفع بالمذاهب المختلطة الجمع بين المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية، وهو الرأي الراجح في الفقه القانوني

أبرز رواد هذه المذاهب المختلطة الفقيه الفرنسي فراسوا جيني .

هذه المذاهب قامت بالفصل في تكوين القواعد القانونية بين المذهب والشكل ، فجوهر القواعد القانونية مستمدة من حقائق الحياة الاجتماعية التي تكشف عنها المشاهدة والتجربة على الاسترشاد بمثل أعلى يكشف عنها العقل.

المذاهب المختلطة

أ / مذهب فرانسوا جيني.

ب / جوهر القاعدة القانونية في الفقه الحديث.

الدرس 9:
أولا: المذاهب الشكلية

I. يقصد بالمذاهب الشكلية تلك المذاهب التي تهتم بالجانب الشكلي الذي ظهرت فيه القواعد القانونية، أي الشكل الذي اضفى على القانون قوة الزامية في مواجهة أفراد المجتمع حتى لا يظل الناس طريقهم في الارض دون وعي.

II. الأساس : هو رد القانون إلى إراده الحاكم والسلطان، فهو مجرد أمر ونهي صادر منه صنع إراده ومشيئة الحاكم

III. رواد هذه المذاهب :

- الفقيه الانجليزي جون أوستن.
- مدرسه الشرح على المتون عند الفقهاء الفرنسيين.
- الفقيه النمساوي هانز كلسن.
- الفقيه الالماني جورج هيجل.

➢ اختلفوا فى بعض الجزئيات التى لا تخل ولا تنقص من اتفاقهم.

1. المذاهب الشكلية : وهي:
2. مذهب جون أوستن.
3. مدرسة الشرح على المتون.
4. مذهب هانز كالسن.
5. مذهب جورج هيجل.

1. مذهب جون أستون

عرض المذهب :

استمد أستون مذاهبه من نظرية الفلاسفة اليونان الذين كانوا يرون أن القانون من فعل القوة، فهو أمر أو نهي من الحاكم الذي له الحق في اصدار القانون وإقرار الجزاء على من يخالفه أي ليست نصيحة أو طلب.

- إن موضوع القانون هو القانون الوضعي الذي يقوم بوضعه حكام سياسيون من أجل طائفة محكومة سياسيا -

• أسسه :

1. وجود حاكم سياسي.
2. وجود أمر أو نهي.
3. وجود الجزاء.

• نتائجه:

1. انكار الصفة القانونية على القانون الدستوري والقانون الدولي,
2. إنكار الصفة القانونية للعرف.
3. وجوب التقيد بإرادة المشرع وقت وضع النص عند تفسير القواعد القانونية

• النقد الموجه:

1. يخلط بين القانون والقوة.
2. إنكار صفة القانون الدستوري.
3. انكار صفة القانون الدولي.
4. أخذ بالتشريع كمصدر وحيد.
5. لا يساير المستبدات والتطورات الحاصلة في المجتمع.
6. مذهب سطحي وشكلي.

2. مدرسة الشرح على المتون

عرض المذهب :

تتميز مدرسة الشرح على المتون عن مذهب جون أستون بأنها نتائج عدة آراء فقهية " فقهاء فرنسيون " الذي تعاقبوا في القرن 19على فكرة تجميع قانون نابليون

وسميت هذه المدرسة بـ :

- مدرسة التزام النصوص - مدرسة تفسير النصوص

فهي تقوم على أساس تقديس النصوص التشريعية واعتبار التشريع هو المصدر الوحيد القانوني .

- أنا لا أعرف القانون المدني أنا أدرس إلا مدونة نابليون -

• أسسه :

1. تقديس النص القانوني التشريعي.
2. التشريع هو المصدر الوحيد للقانون (القواعد القانونية جاءت لحل كل المشاكل)

• نتائجه:

1. على القاضي تطبيق النصوص التشريعية والالتزام بأحكامها.
2. تفسير النصوص وشرحها يكون داخل النصوص أومن خلال السياق العام.
3. عند التفسير يجب البحث عن إرادة المشرع.

• النقد الموجه:

1. حصر مصادر القانون في التشريع فقط.
2. تقديس النصوص التشريعية يؤدي الى جمود القانون والاستبداد.
3. الافراط في الشكلية على حساب المضمون.
4. حصر دائرة تفسير النص التشريعي على ارادة المشرع وقت صدوره

3. مذهب جورج هيجل

عرض المذهب :

يستمد القانون أساسه وشرعيته وقوته من صدوره عن الحاكم أو السلطة الحاكمة في الدولة، ولا نكون أمام القانون إلا اذا صدر عن إرادة السلطة السياسية للدولة فهو تعبير عن إرادتها.

• أسسه :

الإرادة الفردية والمتمثلة في الدولة الحاكمة لأن إرادة الفرد غير ضرورية بمفرده.

• نتائجه:

1. حصر مصادر القانون في التشريع فقط.
2. انكار الصفة القانونية على القانون الدستوري والقانون الدولي.

• النقد الموجه:

1. حصر مصادر القانون في التشريع فقط لا أساس له.
2. يوجد بين إرادة الحاكم المعززة بالقوة وبين القانون يجعله مذهب متطرف، ولا يعترف بالقانون الدستوري,
3. الحرب كأساس لحل النزاعات الدولية، ومنه لا يعترف بوجود قواعد القانون الدولي
4. إكتفاء هيجل بالمظهر الخارجي للقاعدة فقط

4. مذهب هانز كلسن

عرض المذهب :

هذا المذهب الشكلي يستبعد عنصر إيديولوجي أو سياسي أو اقتصادي أو تاريخي من القانون أي **استقلالية تامة للقاعدة القانونية عن فروع العلوم الأقرب** ومنه ، يقصد بأن القانون هو علم مستقل بذاته عن باقي العلوم الأخرى، فيقتصر على التصرفات وسلوكيات الافراد من حيث خضوعها لضوابط معينة محددة في النظرية العامة للقانون

• أسسه :

1. استبعاد جميع العناصر غير القانونية من نطاق القانون.
2. وحدة القانون والدولة، وهنا يعني الدمج التام بين القانون والدولة فلا يكف أن تكون صانعة القانون بل هي ذاته، فالدولة عنده ليست شخص معنوي.

• نتائجه:

1. محاولة رفع التناقض بين اعتبار القانون إرادة الدولة وبين ضرورة تقيد الدولة بسلطة القانون.
2. وحدة القانون وعدم جواز تقسيمه إلى قانون عام وقانون خاص.

• النقد الموجه:

1. تخفي مشكلة أساس القانون ولا تضع لها حلا.
2. دمج الدولة في القانون.
3. التشريع المصدر الوحيد لمصادر القانون.
4. تجريد القانون من كافة العناصر والعوامل غير القانونية.
5. إغفال قواعد القانون الدولي.

الدرس 10 :
ثانيا: المذاهب الموضوعية

المذاهب الموضوعية هي لا تهتم بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية أو الشكل الذي تظهر به كما هو الحال بالنسبة للمذاهب الشكلية، فهو يهتم بجوهر القاعدة القانونية وموضوعها، فيذهب إلى تحليلها فلسفيا أو اجتماعيا للتعرف على طبيعة وكيفية نشأتها، فهو يهتم بجوهر القاعدة القانونية أو المادة الأولية التي تتكون منها القاعدة القانونية، فينظر إلى القانون كظاهرة اجتماعية، فيكشف عن العوامل الاجتماعية التي تؤثر في تكوين وتطوير القاعدة القانونية.

أصحاب هذه المذاهب الموضوعية اهتموا بموضوع وجوهر القاعدة القانونية، واختلفوا حول مضمونها.

مثال يوضح الفرق بين فلسفة هاتين المدرستين :

<<تأصيل القاعدة الموجودة في جميع التشريعات الوضعية التي تقضي بتجريم القتل >>

المدرسة المثالية :

بعضهم اتجه نحو المثل العليا في تكوين القاعدة القانونية والعدالة الإنسانية كأساس للقانون

يطلق عليه بأنصار المدرسة المثالية

المدرسة الواقعية:

وفي حين اتجه البعض الآخر إلى النظر نحو الحقائق الواقعية الملموسة التي تسجلها المشاهدات والتجارب العلمية

يطلق عيه اسم المدرسة الواقعية

:المدرسة المثالية

يرجع أصل أو أساس هذه المدرسة المثالية إلى مثل أعلى أي العدل يرد بداهة على العقل ، حيث يأبى أن يقتل الإنسان غيره من بني الانسان، ومنه تم تجريم القتل

المدرسة الواقعية

يرجع أصل وأساس هذه القاعدة لدى هذه المدرسة إلى حقائق الحياة الواقعية الملموسة ، وذلك لأن الواقع أثبت أن قتل الناس بعضهم البعض قد أدى إلى فوضى في المجتمع ومنه تجريم القتل أمر ضروري لحياة الانسان وسعادته وعدم حدوث الفوضى في المجتمع واستقرارها

1: - المدرسة المثالية:

تنحصر المدرسة المثالية في مذهب القانون الطبيعي ، مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير ومذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد .

أ / مذهب القانون الطبيعي:

1. مذهب القانون الطبيعي فيما ذهب اليه الفلاسفة والفقهاء منذ القدم من وجود قواعد قانونية أسبق وأعلى من القانون الوضعي.
2. قواعد خالدة ثابتة لا تتغير بمرور الزمن ولا تختلف من مكان لأخر.
3. قواعد ليست من صنع الانسان ولكن الله هو الذي أودعها في الكون ليكتشف عنها الانسان ويهتدي بها في تنظيم سلوكه.

مجموع القواعد الثابتة والدائمة التي لا تتغير من حيث الزمان والمكان بفرض على المشرع القواعد التي يصدرها باعتباره قانون منفصلا ثابتا أبديا، فينظم كافة الروابط الاجتماعية في كل المجتمعات لقيامه على أساس وحدة الطبيعة الإنسانية.

ب / مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير

1. أمام الانتقادات التي وجهت إلى القانون الطبيعي باعتباره ذا مضمون ثابت ومتساوي دائما لنفسه في الزمان والمكان حاول الفقيه الألماني رودولف ستاملر 1856-1932 تخليص القانون الطبيعي من آثار الانتقادات.
2. اعتبر القانون الطبيعي القانون العادل أي القانون الذي يحقق مثلا اجتماعيا معينا، وعليه فإن مضمون القانون الطبيعي الجديد سيكون مضمونا متقيدا منه جاءت التسمية:

<< القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير >>

مفهوم القانون الطبيعي حسب ستاملو هو في الحقيقة متغير وثابت، وفي نفس الوقت ذو وجود مستقل في القانون الوضعي.

فهو متغير ونسبي وهو ثابت لأن فكرة العدالة ذاتها ثابتة، وكما أن التحسس بالعدل أو عدم العدل ملازما لطبيعة الإنسان، فهو مجرد مثل أعلى للعدل يتغير مضمونه بتغير الزمان والمكان.

فيسلم بأن أسس القواعد الوضعية التي يضعها المشرع في حاجات المجتمع وظروفه الاقتصادية والإجتماعية.

تقدير هذا المذهب :

تنكر فكرة القانون الطبيعي بالمعنى التقليدي، ويخرج عن حدودها المحددة منذ القرن 17 م، وفكرة القانون الطبيعي يقوم على المثل الأعلى للعدل ثابت بطبيعته لا يتغير ولا يتبدل في الزمان أو المكان، والقول بأن مضمون فكرة العدل تتغير يعني هدم الفكرة التي يقوم عليها القانون الطبيعي.

ج / مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد

1. أمام الانتقادات التي وجهة انصار لأنصار مدرسة القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير ففقهاء لعصور الحديثة أمثال أمثال بلانيول وجمران بمحاولة ثانية لإحياء فكرة القانون الطبيعي، ومنه العودة إلى مفهومه الطبيعي التقليدي.
2. وجود قانون طبيعي مثالي نموذجي يتضمن قواعد تفصيلية تضع حلول عملية لجميع الحياة الاجتماعي، وحصروا في نطاق القانون الطبيعي في مجموعة من مبادئ عليا لا يمكن المساس بها.

أمثلة :

1. إحترام شخص الإنسان .
2. الالتزام بالوعد المعطى .
3. الالتزام بتعويض الضرر,
4. إحترام الملكية.
5. إحترام السلطة العامة .

تقدير المذهب

إن العيب الذي يعتري هذا المفهوم للقانون الطبيعي يكمن في تحديد المبادئ العليا والثابتة والخالدة التي تكون مضمون القانون الطبيعي، فأنصار هذا المفهوم اختلفوا في تحديد عددها، وهذا الاختلاف لا يكون إلا ضعف في هذا المفهوم.

2 - المدرسة الواقعية :

المدرسة الواقعية أو كما تعرف باسم العلمية الواقعية هي مذهب يرى أن القانون هو علم اجتماعي واقعي، فيقوم على الملاحظة والتجربة كما هو الحال في العلوم الأخرى، وأنه لا يقوم على أساس الحدس والتخمين كما هو الحال كما هو الحال عند أنصار المذهب المثالي.

اتفقوا جميعا أن جهود القانون يتمثل في الواقع الملموس للحياة الاجتماعية على اعتبار أن القانون ظاهرة اجتماعية، ولكنهم اختلفوا في تفسير مفهوم الواقع الاجتماعي.

ظهرت ثلاثة مذاهب هامة:

- أ - المذهب التاريخي:
- ب - مذهب الغاية الاجتماعية:
- ج - مذهب التضامن الاجتماعي:

أ - المذهب التاريخي :

عرض المذهب :

هذ المذهب الذي يربط القانون بالتطور التاريخي للجماعة أي أن القانون هو ناتج التاريخ، فيولد وينمو في ضمير الجماعة ويتطور معها ويساير مستجداتها، ويتبلور في طيات أعرافها وتجسيد التقاليد والعادات، ومن أهم روادها الفقه الفرنسي مونتسكيو الذي يبين كتابه - روح القوانين -عام 1748 .

الأسس والمبادئ التي يقوم عليها المذهب التاريخي :

1. انكار وجود القانون الطبيعي .
2. القانون وليد حاجة الجماعة .
3. القانون يتكون ويتطور آليا .

النتائج المترتبة عن المذهب التاريخي:

1. تجميع القواعد القانونية في تقنيات ثابتة يعد عملا ضارا.
2. القانون لا يخلقه المشرع وإنما يتكون تلقائيا بطريقة آلية .
3. العرف هو المصدر الأساسي للقانون.
4. عند تفسير النصوص التشريعية يجب أن يتجه البحث إلى نية المشرع وقت تطبيق النص لا وقت وضعه.

النقد الموجه للمذهب التاريخي:

1. استبعاده لدور العقل والإرادة في انشاء القانون .
2. المبالغة في ربط القانون بالجماعة وجعل القانون مجرد انتاج ذاتي يخرج عن الضمير الجماعي .
3. المبالغة في اعتبار أن القانون وليد البيئة والظروف الخاصة بكل مجتمع .
4. المبالغة في اعتبار القوة هو المصدر المثالي للقانون والمعبر الحقيقي عن حاجات الجماعة .
5. القول أن تجمع القوانين في تقنيات يؤدي حتما إلى تجميد القوانين.

ب - مذهب الغاية الاجتماعية:

عرض المذهب :

نتيجة الانتقادات التي تعرض لها المذهب التاريخي، قام الفقيه الألماني **أهرنج 1818-1892**
بتأسيس مذهب جديد سماه **مذهب الغاية الاجتماعية أو مذهب الكفاح** بين من خلاله فلسفته ونكرانه لدور العقل البشري بإنشاء القانون.

الأساس والمبادئ التي يقوم عليها مذهب الغاية الاجتماعية:

1. القانون وسيلة يتخذها الإرادة البشرية لتحقيق غاية اجتماعية.
2. الغاية هي التي تخلق القانون كله.
3. القانون لا يتطور تطور دون هدف بل نشأته وتطوره وفقا لغاية محدودة.

النتائج المترتبة عن مذهب الغاية الاجتماعية:

1. أبراز الإرادة البشرية وجعلها أساس وضع القاعدة.
2. تلعب الإرادة الإنسانية في نشأة القانون وتطوره لتحقيق أهداف محددة للمجتمع ولامجال فيه للتلقائية والمبالغة في الإرادة الإنسانية.
3. الغاية من القانون هي حفظ المجتمع وليس تحقيق العدل فيه.

النقد الموجه لمذهب الغاية الاجتماعية:

1. المبالغة في الاعتماد على الإرادة البشرية في صنع وانشاء القواعد القانونية.
2. الاعتماد على الإرادة وحدها في تفسير أصل القانون وبيان اسسه غير كاف.
3. إرادة الانسان وحدها غير كافية في صنع قانون عادل.
4. يبني القانون على الكفاح والصراع حسب هذا المذهب، ويربط تطوره بنتيجة هذا الكفاح والصراع الذي تكون الغاية فيه للقوة حتى ولو لم تكن على حق.
5. يأخذ على هذا المذهب أنه جعل الغاية من القانون هي حفظ المجتمع وليس إقامة العدل فيه.

ج - مذهب التضامن الاجتماعي:

عرض المذهب :

مذهب التضامن الاجتماعي ينتمي إلى المدرسة الواقعية نادى به العميد ليون ديجي 1859-1928في أواخر القرن 19 م، وهذا من خلال مؤلفاته العديدة ولاسيما كتابه الشهير - المطول في القانون الدستوري -، وكان من أنصار الفلسفة العلمية الواقعية التي تعتمد في دراسة العلوم الاجتماعية على المنهج الموضوعي الواقعي الذي يقوم على المشاهدة والتجربة في دراسة للقاعدة القانونية

الأساس والمبادئ التي يقوم عليها مذهب الغاية الاجتماعية:

تقوم النظرية على حقائق ووقائع هي:

1. الحقائق الاجتماعية.
2. التضامن الاجتماعي بين الأفراد.

فيقول في كتابه المذكور سابقا:<<لقد اجتمع الأفراد في مجتمع ويبقون مجتمعين لان لهم حاجات مشتركة وحاجات مختلفة، ولهم في الوقت نفسه إمكانات مختلفة ،وحاجات الافراد المشتركة وحاجات مختلفة ولهم في نفس الوقت إمكانات مختلفة وحاجات الافراد المشتركة لا يمكن تشيع إلا بالحياة-.

وهكذا يكون العنصر الأول للحياة الاجتماعية، ويسمى التضامن الاجتماعي.

النتائج المترتبة عن مذهب الغاية الاجتماعية:

1. جعل من القانون علما للظواهر الاجتماعية وخلصه من كل المفاهيم التي لا نجد لها أساس في التجربة والاستقرار.
2. الإرادة لا ترتب الأثر القانوني بل هي شرط أساسي لتطبيق القانون، وخضوع الفرد لقانون يتوقف على الوضع القانوني للفرد.

النقد الموجه لمذهب الغاية الاجتماعية:

1. صعوبة تحديد الاجماع.
2. اخضاع القانون المنهج العلم الواقعي التجريبي لا يصلح الأخذ به بالنسبة للعلوم الاجتماعية ومنها القانون.
3. لم يلتزم ديجي بالأساس الواقعي التجريبي الذي أقام عليه نظريته.
4. لم يأخذ بفكرة العدل ذاتها كفكرة مثالية .

الدرس 11
ثالثا: المذاهب المختلطة:

نتيجة الانتقادات الموجهة للمذاهب الشكلية الموضوعية من تطرف كل منها من ناحية وإهمالها للعناصر الأخرى، ظهرت مذاهب أخرى، أطلقت عليها تسمية **المذاهب المختلطة**.

حاولت الحد من غلو وتطرف المذاهب السابقة، وسعت للخروج بمذهب شامل ينظر إلى القاعدة القانونية من ناحيتي الشكل والمضمون معا.

أبرز رواد هذه المذاهب العميد الفرنسي **فرانسوا جيني** الذي يرجع له الفضل في التفرقة في **صدد تكوين القاعدة القانونية الجوهر و الشكل**.

1 - مذهب فرانسوا جيني

عرض المذهب وأسسه:

أقام جيني مذهبه على أساس تأثر في تقريرها بالمذاهب الموضوعية والشكلية.

تأثره بالمذاهب الموضوعية
(الواقعة والمثالية)

جوهر القاعدة القانونية مستمد من حقائق الحياة الاجتماعية التي تكشف عنها المشاهدة والتجربة مع الاسترشاد بمثل أعلى يكشف عنه العقل.

تأثره بالمذاهب الشكلية
(الشرعية الشكلية)

كما قرر أن شكل القاعدة القانونية هو صورة أو الهيئة التي تقضي لجوهر القاعدة القانونية حتى يصبح صالحا للتطبيق في الحياة العملية في صورة قواعد عامة ومجردة .

نتائجه:

1. لقد ميز جيفي في مذهبه بين ما سماه **المعطى** أو **المنشأ** .
2. المشاهدة الطبيعية الاجتماعية، وتفسيرها من خلال مقوماتها الذاتية أو وفقا لمثل عليا للوصول إلى قواعد السلوك هو الأمر المعطى ويطلق عليه لفظ **الجوهر** أو **المادة الأولية** التي تستخلص من حقائق الحياة الاجتماعية.
3. يجب أن تحرص قواعد القانون على صياغته في النصوص والأحكام، وأما صقل المعطيات وشغلها في صورة أفكار قانونية أو ضوابط جامدة أو معايير مرنة، فهذا هو **المنشأ** أو **المبنى** أو **الشكل**، وهو صياغة إلى القالب الذي تصاغ فيه المادة القانونية.

إذن تتكون القاعدة القانونية عند الفقيه الفرنسي جيني

أولا : عنصر العلم

لا ينصرف مفهوم العلم عند جيني إلى المعنى الضيق الذي يقتصر على المشاهدة والتجربة، بل يقصد به أيضا كل معرفة تقوم على التأمل والتفكير العلمي الذي تكون محور دراسة القانون الطبيعي، فيكمن في الجوهر العميق للقانون،

ومنه، نجد أن هذا المذهب أخذ :

1. المذهب الطبيعي من خلال من خلال اعترافه بدور العقل في الكشف عن المبادئ الأساسية لتكوين القانون.
2. المذهب التاريخي عند تسليمه بتطور القانون.
3. مذهب الغاية الاجتماعية عند تقريره لمثل أعلى كغاية يجب أن يسعى القانون إلى تحقيقها.
4. مذهب الاجتماعي اعتقاده بأهمية وقائع وحقائق الحياة الاجتماعية، وأثرها في تكوين وتطوير القانون.

ثانيا :عنصر الصياغة:

المقصود بالصياغة أو الصناعة القانونية مجموعة الوسائل المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية والنصوص التشريعية بطريقة تساعد على تطبيق القانون من الناحية العملية، وذلك باستعاب وقائع الحياة في قوالب تشريعية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية.

فيرى جيني أن عنصر الصياغة يكمل عنصر جوهر القاعدة القانونية المتمثل في الحقائق الأربعة، وهي: الواقعية، التاريخية، العقلية والمثالية.

الصياغة هي الفن التشريعي الذي يحول المادة الأولية التي يتكون منها القانون إلى قواعد عامة ومجردة، صالحة للحياة العملية.

الصياغة المادية :

حكما ماديا محددا ثابتا لا يدع مجالا لشك والخلاف أو تأويل مضمون القاعدة القانونية ، ومثلا:

المادة 358 من القانون المدني الجزائري – قاعدة الغبن مع الاستغلال -

المادة 40 من القانون المدني الجزائري – قاعدة سن الرشد-

الصياغة المعنوية

القرائن التي يضعها المشرع أخذا من الغالب أو الشائع من الأمور، أي أخذ المشرع بما جرى عليها العادة بين الناس رغبة منه المحافظة على الاستقراء.

جوهر القاعدة القانونية أو عنصر العلم فيها متكون من أربع أنواع من الحقائق:

1. الحقائق الواقعية أو الطبيعية.
2. الحقائق التاريخية.
3. الحقائق العقلية.
4. الحقائق المثالية.

تقدير مذهب فرانسوا جيني :

مزايا المذهب :

إلمامه بجميع الحقائق وبنجاحه في تفادي التطرف الذي وقعت فيه المذاهب الشكلية والموضوعية

⬇

الالمام بالجوهروالشكل معا

نقد المذهب :

1. الحقائق التي يتكون منها عنصر العلم ليست كلها حقائق علمية، فيمكن اعتبار الحقائق العقلية والمثالية من قبيل الحقائق العلمية.
2. صعوبة التفرقة بين الحقائق الأربعة التي جاء بها الفقيه جيني.

الدرس 12:
2 - جوهر القاعدة القانونية في الفقه الحديث:

نتيجة الانتقادات التي وجهة إلى نظرة العميد جيني في تكوين القاعدة القانونية، اتجه الفقه الحديث إلى جمع الحقائق التي يتكون منها جوهر للقاعدة القانونية إلى نوعين ::

العنصر الواقعي:

حقائق علمية تجريبية تخضع للمشاهد التجريبية

يتمثل العنصر الواقعي في الحقائق والعوامل التي تحيط بالإنسان في الجماعة، تمثل مختلف احتياجاته لا يمكن اغفالها عند وضع قاعدة قانونية.

1. العوامل الطبيعية :
   - تحديد سن الزواج.
   - الموقع الجغرافي بين الجنوب والشمال.
2. العوامل الاقتصادية:
   - تضخم رؤوس الأموال يؤدي الى تطور المشاريع الاقتصادية .
   - النقل والتأمين.
   - النمو الاقتصادي.
3. العوامل الدينية والأخلاقية :
   - العوامل الشخصية بكل أحكامها من الشرعية الإسلامية.
4. العوامل السياسية والاجتماعية :
   - الحروب والأوبئة.
4. الحقائق التاريخية:
   - التجربة المكتسبة على امتداد الزمن مرت بها النظام القانونية.

العنصر المثالي :

حقائق علمية تفكيرية يستخلصها العقل.

فتعتبر العوامل التي سبقت الإشارة إليها حقائق اجتماعية واقعية بعضها تجريبي وبعضها عقلي، وهي حقائق لا تكف لتكوين القاعدة القانونية بل لابد من القياس على مثل عليا يفرضها العقل ألا وهو العدل، أي:

- إعطاء كل ذي حق حقه أو بعبارة أخرى فكرة المساواة-

العدل الخاص :

يسود العلاقات بين الافراد، ويقوم على أساس المساواة التامة المتبادلة بينهم

- العدل التبادلي-

العدل العام :

يسود العلاقات بين الجماعة والافراد المكونين لها، تهدف الى تحقيق المصالح العامة.

العدل التوزيعي:

الذي يجب على الجماعة لصالح الافراد.

العدل الاجتماعي:

الذي يجب على الافراد لصالح الجماعة.

الدرس13:
المحور الخامس: تفسير القانون

تمهيد:

إن كل قاعدة قانونية تحتوي بالضرورة فرضا مجرد عن وقائع معينة أو أشخاص محددين بالذات، وتضع لهذا الفرض الحكم الذي تراه ملائما، فالقاعدة القانونية يجب أن تحتوي عنصرين مهمين الفرض والحكم.

وكما نجد أنه قد يظهر أثناء التطبيق أن حكم القاعدة القانونية غامض يحتاج إلى إيضاح، أو أنه موضع خلاف يتطلب اليقين، ونستعين بالتفسير للكشف عن الغموض في حكم هذه القاعدة القانونية، أو وجود الخلاف على تطبيقه، وكما أنه يمكن أن يكشف التطبيق القانوني أيضا عن مواجهة فروض ووقائع لم تعالجها القواعد القانونية المستقاة في مصادرها الرسمية، وبالتالي يطلب الأمر أن نجتهد في تقرير الحكم بما يتلائم مع هذه الفروض والوقائع، ويكون ذلك عن طريق اللجوء إلى التفسير لسد كل فراغ قانوني موجود في القاعدة القانونية.

أولا: ماهية تفسير القانون

ومنه نتعرض لماهية تفسير القانون من خلال التطرق إلى مفهوم تفسير القانون وأنواعه في نقطتين متتاليتين:

/ 1	/ 2
مفهوم تفسير القانون	أنواع تفسير القانون

1: مفهوم تفسير

أ / تعريف التفسير

ب / أهمية التفسير

ج / نطاق التفسير

أ ـ تعريف التفسير: لغة: البيان والتوضيح لكشف المراد، وأما اصطلاحا: تفسير القانون يعني توضيح ما أبهم من ألفاظه وتكميل ما اقتضب من نصوصه، وتتعدد التعاريف بتعدد المعاير.

ب - أهمية التفسير: تكمن أهمية التفسير فيما يلي:

1 - إن المشرع حتى ولو كان دقيقا وواضحا في صياغة النص القانوني لا يمكن أن يكون كاملا، فقد يقع في غلط أو غموض أو إبهام يظهر عند تطبيق القانون، فهو لا يمكن أن يتوقع كل المستجدات القانونية والاقتصادية والاجتماعية التي قد تفيد من تطبيق القاعدة القانونية.

2 - إنه يسيف عملية التطبيق فيتعذر على القاضي تطبيقها قبل اللجوء إلى عملية تفسيرها خاصة إذا كانت دلالتها غامضة لا يمكن الوصول إلى حقيقتها ومقتضياتها بسهولة.

3 - تتحكم عملية التفسير في مدى تطبيق القاعدة القانونية ومجال تنفيذها لأنه قد يكون التفسير ذو مدى واسع أي أنها ذات وقائع كثيرة في حين قد يكون التفسير في نطاق ضيق محدود المعالم، وبالتالي يقتصر على وقائع محددة حسب ألفاظ المشرع وعباراته.

4 - إن التفسير يرمي إلى الاستدلال على ما تضمنته القاعدة القانونية من حكم وتحديد المعنى الذي قصده المشرع عند تطيقها على الظروف الواقعية.

5 - إن عملية تطبيقه تتطلب تحديد مدلوله ومعناه، خاصة في حالات الغموض والإبهام والتناقض الذي يمكنه أن يحدث فيما بين نصوص القانون.

ج - نطاق تفسير القانون: يتمثل فيما يلي:

1 - تستبعد القواعد الدينية، لأن تفسيرها يخضع لأصول معينة تختص بها كتب الفقه الإسلامي.

2 - تستبعد قواعد العرف، فهذا الأخير يدخل المجتمع إحساسا وفي صورة سلوك عملي، ومن هنا يختلط تحديد القاعدة العرفية بمسألة وجودها، فإثبات أن الأفراد قد سلكوا مسلكا معينا ينطوي في نفس الوقت على بيان حدود هذا المسلك، ولهذا يغدو تحديد مضمون القاعدة العرفية أمرا لا يثير في الوقت أية مشكلة

3 - تستبعد أحكام القضاء من التفسير، لأن القضاء في حد ذاته يعتبر مصدرا تفسيريا، فالأحكام القضائية لا تكتسي صفة القواعد القانونية.

2 - أنواع التفسير: يتنوع التفسير من حيث مصادره إلى تفسير تشريعي، تفسير فقهي وتفسير قضائي، ومنه نتعرض لأنواع التفسير في ثلاث نقاط متتالية:

التفسير التشريعي :	التفسير الفقهي:	التفسير القضائي:
- التفسير التشريعي هو التفسير الذي يقوم به المشرع نفسه أي الجهة التي سنت القاعدة القانونية أو جهة أخرى مفوضة من قبلها للقيام بهذا الأمر، وعادة يصدر هذا النوع من التفسير لجسم الخلاف الذي قد يثور بين المحاكم بخصوص تطبيق نص معين، فلإزالة هذا الغموض يتدخل المشرع ليكشف مضمون القاعدة.	- يعبر التفسير الفقهي عن الجهد الذي بذله شراع القانون والفقهاء في تفسير القواعد التشريعية، الأحكام القضائية والتعليق عليها وانتقادها، وكما أن الفقهاء في تفسيرهم بقواعد المنطق السليم واعتماد ما يؤدي إليه دون نظر إلى النتائج العلمية التي يؤدي إليها تطبيق التشريع على الحالات الواقعية، لأن مهمة الفقه لا تعرض عليه حالات واقعية يطلب منه الفصل فيها، فالتفسير الفقهي يعتبر غاية في حد ذاته وليس وسيلة، ولذلك فهو يغلب عليه الطابع النظري،	- القاضي عضو في السلطة القضائية، والتفسير الذي يقوم به القاضي يطبق على الدعوى التي ينظرها، ويلزم الأطراف، وينفذ بالقوة الجبرية عند تنفيذ الحكم إذا دعت الضرورة لذلك. - تفسير القاضي وسيلة للفصل في النزاع المعروض عليه، وكان تفسير الفقيه غاية في ذاته. - يميل التفسير القضائي بطبيعته إلى الناحية العملية في استنباط الحلول، لأن القاضي ينزل إلى معترك الحياة لفض الخصومات بين الناس وإقرار الحقوق لأصحابها، ويتأثر إلى حد كبير في التفسير بالاعتبارات الواقعية المحيطة بالمنازعات المعروضة عليه.

ثانيـــــــــا: مـــــــــدارس التفســـــــــير:

ارتبط التفسير التشريعي بالمدارس المختلفة في أصل القانون ونشأته ارتباطا وثيقا، وتبعا لذلك ظهرت ثلاث مدارس في تفسير النصوص التشريعية، وهي: المذهب الشكلي "مدرسة الشرع على المتـــــون، المدرســـــة التاريخيـــــة ومدرســـــة البحـــــث العلمـــــي الحـــــر".

الاشـــكال المطـــروح: مـــا هـــي المـــدارس المعتمـــد فـــي تفســـير القـــانون؟. وما هو موفق المشرع الجزائري من هذه المدارس؟.

1 – النظرية الشكلية:	2 - النظرية الموضوعية:	3 - النظرية العلمية:
• نظريـــة الالتـــزام بـــــالنص – مدرســـة الشـــرح على المتون -	• المدرســـــــة التاريخية	• مدرسة البحث العلمي الحر

1 – النظرية الشكلية – مدرسة الشرح على المتون -

أ – عرض النظرية:

- سميت هذه المدرسة بمدرسة التزام النصوص أو مدرسة الشرح على المتون لأن واضعوها قاموا بشرح هذه التقنيات متنا متنا، أي نصا بنص حسب الترتيب الذي وردت به، وكما نظروا إليها نظرة إجلاء واحترام، واعتقدوا أنها كاملة ومنزهة من أي نقد، وأنها جاءت شاملة لكل شيء وصالحة لكل زمان ومكان.

ب – أسس النظرية:

- أ - اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون.
- ب - تقديس النصوص التشريعية.
- ج - وجوب البحث عن إرادة المشرع في ختم النزاع المطروح.

ج – تقييم النظرية:

- مزايا المدرسة: هي: 1 / اقتصار دور القاضي في البحث عن الإرادة الحقوقية للمشرع وقت إصدار القاعدة القانونية. 2 / تقييد إرادة القاضي بإرادة المشرع وهو ما يؤدي بطبيعة الحال إلى توحيد النصوص
- عيوب المدرسة: هي: 1 / التشريع هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية. 2 / تقديس النصوص التشريعية يؤدي إلى العبودية لإرادة المشرع وربط القانون محض إرادته. 3 / الإصرار على عدم الاعتراف بالمصادر الأخرى للقانون واعتمادها في تفسير إرادة المشرع وقت وضع التشريع اضطرها إلى اصطناع إرادة المشرع غير إرادته الحقيقية.

2 – النظرية الموضوعية- المدرسة التاريخية-

أ – عرض النظرية:

- ظهرت هذه المدرسة التاريخية نتيجة الانتقادات التي وجهت إلى مدرسة الشرع على المتون من طرف الفقيه الألماني سافيني Saviny، ويرى أصحاب هذه المدرسة أن تفسير القانون ينبغي أن يكون تفسيرا موضوعيا، أي أن العبرة في تفسير النصوص القانونية، ليس البحث عن إرادة وقصد المشرع عند وضعه للنصوص القانونية وإنما يجب تفسير النصوص القانونية وفقا للظروف الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع وقت تفسير القانون وتطبيقه.

ب – أسس النظرية:

- أ / أن القانون يتكون ويتطور بصفة تلقائية.
- ب / الاعتداد عند تفسير النصوص التشريعية بالإرادة الاجتماعية للمشرع.

ج – تقييم النظرية

- مزايا المدرسة: هي: 1/ إنكار وجود فكرة القانون الطبيعي الصالح للتطبيق في كل زمان ومكان، واعتبار القانون وليد البيئة الاجتماعية. 2 / تحديد النصوص القانونية عن سيطرة المشرع. 3 / تأكيد المفهوم الاجتماعي للقانون وارتباطه بحاجات أفراد المجتمع ومشاكلهم.
- عيوب المدرسة: هي : 1 / التفسير حسب المدرسة التاريخية سيؤدي إلى خروجه عن وظيفته وتجعله تعديلا أو إلغاء لنصوص التشريع وخلقا لقواعد قانونية جديدة. 2 / فتحت مجالا واسعا للقاضي أو الفقيه للخروج عن إرادة المشرع الحقيقية تحت حجة تفسير النص وفقا للمعطيات الاجتماعية الجديدة. 3 / إتنكر أن القانون هو تعبير عن إرادة الإنسان نتيجة الصراعات الدائمة بين الإرادات الإنسانية النشطة، ويتجلى هذا خاصة بالنسبة إلى التشريع الذي يعتبر تصرفا إراديا خالصا.

3- النظرية العلمية- مدرسة البحث العلمي الحر-

أ - عرض النظرية:

- ظهرت المدرسة العلمية على يد الفقيه الفرنسي جيني François Gény، بهدف عدم التطرف الذي عرفته مدرسة الشرح على المتون والمدرسة التاريخية، ويطلق على هذه المدرسة اسم مدرسة البحث العلمي الحر، فنجد أن هذه المدرسة تحارب تقديس النصوص وحصر مصادر القانون في التشريع فقط، ولا تربط تفسير هذا التشريع بتطور ظروف المجتمع.

ب – أسس النظرية:

- أ / التشريع هو المصدر الرسمي الأصلي للقانون لكنه ليس المصدر الوحيد له.
- ب / المصادر الرسمية للقانون وسائل للتعبير عن الحقائق المختلفة التي تكون المصادر المادية له.

ج – تقييم النظرية:

- يمكن تقدير هذه المدرسة من خلال ملائمة الأساس الذي قامت عليه ومنطق هذا الأساسبما يلي:
- 1 / واجب احترام النصوص القانونية ولكن من غير تقديس ولا عبودية لها، وفي هذه الحالة يجب الاحتفاظ بإرادة المشرع، لكن توضع هذه الإرادة في حدود طبيعية.
- 2 / ترك باب الاجتهاد مفتوحا على مصرعيه لمواجهة ما يحدث من تطور في المجتمع، وذلك عن طريق اللجوء إلى المصادر الرسمية الأخرى من جهة، وعن طريق الرجوع المباشر إلى جوهر القانون من جهة أخرى لسد ما قد يعترى المصادر من نقص.

موقف المشرع الجزائري من نظريات تفسير القانون:

تأثر بمدرسة الشرح على المتون:	تأثر بمدرسة البحث العلمي الحر وتأثر بالنظرية الموضوعية:
- يتضح من خلال ف 1 / الم 1 من ق م ج أن المشرع الجزائري تأثر بمدرسة الشرع على المتون، لأن حكمها ألزم القاضي يفسر النص تفسيرا لفضيا، وإذا لم يستطع الاهتداء لمفهوم النص بالنظر لألفاظه، فيتعين عليه البحث عن روح النص أو فحواه. - اعتبر التشريع المصدر الأصلي، وأما فيما يخص المصادر الأخرى، فهي مصادر احتياطية لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا انعدم نص في التشريع.	- أقر المشرع الجزائري بتعدد مصادر القانون، التشريع، مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة حسب ف 2 من ذات المادة، ومنه ذهبت النظرية العلمية إلى عدم الاكتفاء بمصدر واحد بل إضافة مصادر أخرى، فإذا لم يصل القاضي أو المفسر إلى معنى النص التشريعي من لفظ وفحواه، تعين عليه البحث عن القاعدة القانونية واجبة التطبيق في المصادر المذكورة أعلاه من حيث المرتبة. - إن كان المشرع الجزائري قد قرر اللجوء إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، فإنه اعتنق المذهب العلمي الحر، فالقاضي تتوفر له الحرية في ابتداع الحل الذي يراه عادلا وملائما، وهو في هذا الشأن لابد أن يعود إلى الواقع الطبيعي والفكري الذي يقف وراء قواعد القانون، وكما يسهم في الصراع من أجل وجوده.

ثالثا: طرق تفسير القانون: السبل والآليات التي يعتمد عليها المفسر للوصول إل تحديد المعنى الحقيقي.

1 / طرق التفسير الداخلية :

تعتمد على استنتاج مدلول النص من خلال صياغته إما بتفسير ألفاظه أو العبارة كاملة، فيرتكز على البحث اللغوي من الناحية الشكلية أو فحوى النص من الناحية الموضوعية، وهي:

1 / الاستنتاج عن طريق القياس.

2 / الاستنتاج من باب الأولى.

3 / الاستنتاج بمفهوم المخالفة أو الاستنتاج العكسي.

4 / التكييف القانوني.

2 / طرق التفسير الخارجية

يمكن اللجوء إلى تفسير النص القانوني إلى الطرق الخارجية، فهي الوثائق أو الدلائل التي يستعين بها المفسر، وتتمثل فيما يلي:

1 / حكمة التشريع.

2 / الأعمال التحضيرية.

3 / المصادر التاريخية.

4 / النص الاجنبي للتشريع.

5 / تقريب النصوص.