

## المحاضرة السادسة : المدرسة العلمية

### • مضمون نظرية المدرسة العلمية

تقوم هذه المدرسة على اعتبار القانون نتاج عنصران : جوهر وشكل:

فالجوهر هو ما يستخلص ويتشكل من تفاعل مجموعة الحقائق الواقعية ( الطبيعية ) التاريخية و العقلية والمثالية في المجتمع .

أما الشكل ، فهو الصورة التي تعطى لهذا الجوهر حتى يصبح صالحا للتطبيق.

كان من نتائج هذا الأساس ان اعتبر التشريع ليس ه المصدر الرسمي الوحيد للقانون بل يوجد بجانبه مصادر رسمية إحتياطية أو أقل ليس هو الشكل الوحيد الذي يعبر عن جوهر القانون

من ثم فان وظيفة المفسر في حالة جود نص : التعرف على الارادة الحقيقية للقائم على التنظيم وقت وضعها سواء بوسائل التفسير اللغوي او وسائل الاستنتاج المنطقي . على اعتبار ان التشريع عمل ارادي واعى قصد الى تحقيق غاية معينة .

فاذا لم يوجد نص ، فلا مجال لاصطناع إرادة مفترضة للسلطة التشريعية ، وانما يتعين الالتجاء للمصادر الاحتياطية الاخرى باعتبارها تعبيراً رسمياً عن جوهر القانون للبحث عن الحل الواجب التطبيق

فان لم تغن هذه المصادر (الشكل) في التوصل للحكم الواجب التطبيق ، تعين البحث عن هذا الحكم في المصادر المادية مباشرة ( الجوهر) ، على اعتبار ان المصادر الرسمية ما هي الا وسائل للتعبير عن الحقائق المختلفة التي شكل جوهر القانون ، وهذا ماتسميه هذه المدرسة بأسلوب البحث العلمي الحر:

### • تقدير النظرية

#### – النتائج المترتبة على نظرية المدرسة العلمية

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.

أ- التشريع هو المصدر الرسمي الأصلي للقانون لكنه ليس المصدر الوحيد: إن التشريع ليس المصدر الرسمي الوحيد للقانون بل هو المصدر الرسمي الأصلي له، فتوجد مصادر أخرى يلجأ إليها على سبيل الاحتياط مثل العرف، مبادئ الشريعة الإسلامية.

وبالتالي، فوظيفة التفسير هي البحث عن إرادة المشرع الحقيقية من خلال النصوص وقت وضعها، على اعتبار أن التشريع هو عمل إرادي صاغته إرادة حرة وواعية من أجل تحقيق غاية معينة، وهنا نجد أن مدرسة البحث العلمي تتفق مع نظرية الشرع على المتون، ولكنها تخالفها في البحث عن النية المفترضة للمشرع، ومنه لا يمكن الوقوف عند الإرادة الحقيقية للمشرع أي عدم البحث عن نيته، بل نقص التشريع واللجوء إلى المصادر الرسمية الاحتياطية للبحث عن الحل الواجب التطبيق على المسألة القانونية.

ب- المصادر الرسمية للقانون وسائل للتعبير عن الحقائق المختلفة التي تكون المصادر المادية له: إن فكرة التشريع قد يكون مشوبا بالنقص، وأن هذا النقص لا يمكن أن يجبر إلا بالرجوع إلى مصادر أخرى، ولذا يتعين على المفسر أن لا يتقيد بهذا النص بل يجب الاستعانة بالمصادر الأخرى التي تل التشريع، وفي حالة عدم وجود نص مكتوب أو قاعدة عرفية وجب الاعتراف للقاضي بالاجتهاد ينتقل من مرحلة التفسير إلى مرحلة الانتهاء وهي أجل وأعظم.

وعندئذ يجوز للمفسر في سبيل البحث عن حلول المسائل التي لم تتعرض لها النصوص أو لم يتكون بشأنها عرف، أن يتبع في التفسير منهج البحث العلمي الحر، وهنا يستعين في تفسيره بالأصول الفكرية والواقعية التي تكمن في جوهر القاعدة القانونية، وينبغي أن يكون الحل عادلا بالنسبة للأفراد وملائما للجماعة، فهو هنا في هذه الحالة يقوم المفسر بعمل المشرع في إيجاد الحل الذي يراه عادلا وملائما.

وما يمكن قوله هنا، أن عمل المفسر ليس منشأ لقواعد قانونية بل الحل الذي يهتدي إليه القاضي، وكما أنه لا تتوافر فيه صفة العموم والالتزام، وإنما يقتصر على خصوص ما ورد بشأنه، ولا يكون ملزما إلا بالنسبة للنزاع المطروح أمام القاضي من حيث وقائعه وأشخاصه.

وكما يمكن تقدير هذه المدرسة من خلال ملائمة الأساس الذي قامت عليه ومنطقيته بما 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.

## - تقييم نظرية المدرسة العلمية

يعتبر فقه هذه المدرسة هو الفقه السائد حالياً لما يتميز به من منطق سليم ، ذلك انه في وجود النص لا بد من الالتزام بالارادة الحقيقية للسلطة التشريعية ، وفي حالة عدم وجوده ، فالمنطق يقتضي الرجوع الى المصادر الرسمية الاحتياطية الاخرى التي تشارك التشريع في التعبير عن جوهر القانون اي الى الحقائق الموجودة في المجتمع ، فاذا لم تغن هذه المصادر الاحتياطية فلا مناص من الرجوع الى المصادر المادية مباشرة دون ما افتراض لارادة مفترضة او محتملة من جانب السلطة التنظيمية .

وعليه فبالرغم من سلامة الاساس الذي تقوم عليه المدرسة العلمية بحيث تبرأ من العيوب التي تؤخذ على المدرستين الأخرين ' الشرح على المتون ، والتاريخية ) الا انه يجب الا نبالغ في الاعتداد بارادة المشرع الحقيقية وقت وضع النص ، كما يجدر ان نطبق النص على جميع الصور التي يصدق عليها ولو كانت لم تخطر للمشرع على بال هذا الى ان سلوك سبيل البحث العلمي الحر يجب ان يكن في ظل ضوابط معينة ، فلا يكون المفسر مطلق الحرية في الاجتهاد ، وانما ينبغي عليه ان يراعي الروح العامة التي تسود التشريع.

### 3- موقف المشرع الجزائري من مدارس التفسير

بالرجع الى المادة الاولى من القانون المدني نجدها توضح موقف المشرع الجزائري من مدارس التفسير بقولها " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها او فحواها ، اذا لم يوجد نص تشريعي ، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية ، فاذا لم يجد بمقتضى العرف ، فاذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانن الطبيعي وقواعد العدالة "

انطلاق من نص هذه المادة نلاحظ ان المشرع الجزائري تاجر بمدرسة الشرح على المتن بداية وذلك باعتباره التشريع هو المصدر الاصلي ثم من خلال تركيزه على فحى النص ومدلوله انطلاقاً من لفظه ومعناه مما يبرز الرغبة في الوصول الى ارادة المشرع عند وضع النص

كما ان المشرع الجزائري باحالة القاضي على باقي المصادر الاخرى فهو اخذ بمدرسة البحث العلمي الحر ، خاصة عند تطبيق مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة و التي تستدعي الاجتهاد والاستنباط الحر بناء على قواعد العدالة ظروف النزاع .