



جامعة الشاذلي بن جديد الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

اسم المقياس: منهجية العلوم القانونية " فلسفة القانون

السداسي الاول

أستاذة المقياس : بوعكاز اسماء

محاضرات موجهة لطلبة السنة الاولى ليسانس حقوق

2025/2024

مقدمة :

ظهر القانون قبل 300 سنة في مصر ففي البداية اثير التساؤل والجدل حول ضرورة القانون من عدمه لتنظيم المجتمع فظهر اتجاهان هما:

- **الاتجاه الاول :** يرى ضرورة وجود القانون لانه وسيلة لتحقيق الانسجام الاجتماعي عن طريق كبح مشاعر السر لدى الانسان، لهذا لا بد من وجود نظام قانوني رادع لضبط هذه الطبيعة البشرية .
 - **الاتجاه الثاني :** يرى ان الانسان بفطرته يميل نحو الخير فهو خير بطبيعته فلا يحتاج الى قواعد قانونية تنظمه، فأصحاب المال هم من يفرضون القانون لتبقى السيطرة في ايديهم .
- ثم تم تجاوز الجدل والتساؤل حول الحاجة الى وجود القانون من عدمه لان الواقع والزمن اثبت حاجة المجتمع والانسان الى قانون ينظمه ويضبطه ولكن المشكلة الجديدة التي ظهرت تكمن في : من يضع القانون ؟ ومن له شرعية الالزام وفق القانون؟ لتتحول بعد ذلك اهتمامات فلسفة القانون ومواضيعها بالبحث في موضوعين اساسيين هما : اصل القانون وغايته .
- فالقانون ينفرد دون باقي القواعد الاجتماعية والاخلاقية والدينية بخاصية معينة هي : الزام الافراد باتباع اوامر القانون ونواهيه .
- فما الذي يعطي للقاعدة القانونية خاصية الالزام ويكسيها صفة الشرعية التي تجعل احترامها في ذاتها فرضا على الافراد؟

-1- هل يرجع الزام الافراد بالقانون الى ارادة الحاكم كونه له السلطة العليا ولا يملك

الافراد مخالته ؟

-2- هل يرجع ذلك الى ان القانون يعبر عن ارادة الجماعة ويجب الحفاظ على بقائها

وامنها ؟

-3- هل يرجع الى انه خليط بينهما ، حيث يستمد جوهره من البيئة الاجتماعية ثم تتولى

ارادة الحاكم او من له السلطة العليا في المجتمع تشكيل قواعده وصياغته؟

الاهداف العامة للدراسة :

- ✓ معرفة وفهم اصل نشأة القانون والاهداف التي تسطرها المنظومة القانونية .
- ✓ تمكين الطلبة من استقراء المبادئ العام للقانون وتحليل الاسس الفلسفية التي يقوم عليها
- ✓ المام الطالب بكافة الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية ووسائل تفسير القانون من الناحية القانونية والقضائية الفقهية والادارية .

المحور الاول : مدخل مفاهيمي لفلسفة القانون

لفظة فلسفة اصلها يوناني ويعنى بها المعرفة او محبة الحكمة، وهي التفكير الدائم وعرض الافكار على الاخرين المعارضين لأفكارها بهدف اثارة الجدل.

اولا - مفهوم فلسفة القانون

1- مفهوم فلسفة القانون : وهي ذلك الجانب العلمي الذي يختص بدراسة موقف الفلسفة من الظاهر القانونية وشرح معانيها ومضامينها المختلفة .

وايضا تعرف على انها مجموعة الابحاث والدراسات التي تبحث في اصل وغاية القانون اي اصل واساس القانون الوضعي وجوهره ومحاولة تبرير هذا القانون واكتسابه صفة الالتزام في الجماعة .

ودراسة فلسفة القانون تنصب على موضوعين اساسيين هما اصل القانون وغايته .

أ- اصل القانون : ويقصد باصل القانون اساسه واصل نشأته اذ تكشف فلسفة القانون عن ما اذا كان القانون ينشا من ضمير الجماعة دون تدخل ارادة الانسان في تكوينه ام ان لهذه الاخيرة دور اساسي في نشأته ، فهي تبحث هل القانون ينشا من تفاعل عناصر مثالية ام من تفاعل عناصر واقعية ام هو نتاج تفاعل كل تلك العناصر المثالية والواقعية .

ب- غاية القانون : ويراد به الاهداف والقيم التي يسعى القانون الى تجسيدها وغاية القانون باتفاق اغلب الفقهاء هي تحقيق العدل مع اختلافهم حول العناصر التي يتحقق بها هذا العدل .

2- مقومات فلسفة القانون : تقوم فلسفة القانون على مجموعة من الاسس والمقومات تتمثل في ما يلي :

أ- القانون مقياس الكون : يجمع الفقهاء على كون كلمة قانون مصطلح مستعرب دخيل على اللغة العربية يرجع للمصطلح اللاتيني KANUN والذي يعني العصا المستقيمة للدلالة على العلاقة المضطربة والمتواترة بين ظاهرتين ، بحيث تسمى الاولى بالحادثة او الحدث او الواقعة وتسمى الثانية بالاثر او الحكم او النتيجة ، وبحكم العلاقة المضطربة والثابتة والدائمة بينهما تتحقق نفس النتائج وعلى نفس المنوال ، وعلى هذا الاساس انتقلت هذه التسمية الى اغلب قوانين العالم فسميت ب DOIT بالفرنسة و diricto بالاطالية و directus باللاتينية هذا وذهبت بعض الدول العربية الى نفس الاتجاه كالمغرب مثلا والذي يطلق على القانون لفظة المسطرة .

ومن ذاك فالفلسفة تنظر للقانون على اعتباره نظام تسيير عليه امور الكون على نمط رتيب ومطرد.

-ب- القانون ظاهرة اجتماعية : يعنى به ان القانون لا يوجد الا بوجود المجتمع فالقانون لا ينشأ من العدم بل لا بد له من ارضية اجتماعية ترسم معالمه واحكامه كمرأة عاكسة لأوضاع المجتمع وتعبير صادق عن تطلعات افراده ، فالقانون لا يعد ظاهرة اجتماعية مجردة ضرورة حتمية لوجود المجتمع بل ضرورة لتنميته وازدهاره .

-ج- القانون سيد العالم وستند في ذلك بان :

- ✓ لا احد يعلو على القانون
- ✓ الكل سواسية امام القانون
- ✓ لا يعتد احد بجهالته للقانون
- ✓ القانون هو القانون ولو كان صارما

-د- القانون خطاب ملزم : ويعنى به ان القانون نظام ملزم واجب التطبيق مقترن بجزاء مادي ملموس قد يكون اعداما او تقييدا للحرية او دفعا للغرامة والتعويضات او بطلانا للتصرفات وغيرها من الصور المتعددة المنصوص عليها قانونا في مختلف فروع واشكال القوانين والتشريعات .

-ه- القانون متعدد المصادر: لم تنشأ النصوص القانونية من العدم وانما تعددت مصادر انشاءه لتكون نصوصا قانونية وقواعد ملزمة للأفراد وانطلاقا من ذلك ينصرف مفهوم مصدر النص القانوني الى :

- ✓ مفهوم مادي : ويعني به مجموعة العوامل والمبررات الاجتماعية وكذا الظروف التاريخية التي انشأت القانون ورسمت ارضيته الاولى ، وتجدر الاشارة الى ان بعض النصوص القانونية لم تجسد الا بعد صراعات ومقاومات ونضال لتفرغ في شكل قالب قانوني ينظم علاقات محددة ويضبطها .
- ✓ مفهوم رسمي : ويعنى به الاصل الذي يعطي للقاعدة القانونية عنصر الالتزام ويجعلها واجبة التطبيق ومقترنة بالجزاء الملائم .

3- فلسفة القانون وارتباطها بالعلوم الاجتماعية

تتظفر الفلسفة الى القانون على كونه ظاهرة اجتماعية متعددة الجوانب لا يمكن دراستها وفهمها الا في ظل علاقتها بالعلوم الاجتماعية وذلك من خلال العلاقة التي تربط فروع القانون بالعلوم الاجتماعية من خلال دراستها للإنسان كفرد اجتماعي يتفاعل مع كل المعطيات الاجتماعية .

أ- علاقة فلسفة القانون بعلم النفس : يعتبر علم النفس احد الركائز الاساسية والحيوية لعلم القانون من حيث قيامه بالتعرف والكشف عن الحالات النفسية ومختلف الاضطرابات السيكولوجية او الفزيولوجية التي قد تصيب الافراد او الجماعات والتي قد تكون من اساس او دوافع ارتكاب الجرائم والمخالفات في مختلف صورها نتيجة لما يمكن ان تحدثه من حالات القلق او الغضب او الخوف او الاحباط وغيرها من الحالات النفسية المريضة الاخرى والتي على ضوءها يمكن فهم شخصية الجاني وملابسات قضيته .

ب- علاقة فلسفة القانون وارتباطها بعلم الاجتماع : القانون في اصله ظاهرة اجتماعية لا يمكن ان تنشأ من العدم وبالتالي يشكل المجتمع وبتفاعلاته المختلفة الارضية الاولى التي يولد فيها القانون وفي هذا المعنى قيل بحق ان القانون يوجد بوجود المجتمع .
كما يشكل علم الاجتماع الاداة المعرفية لدراسة المجتمع ومظاهره الانسانية والمسمى اصطلاحاً بـ sociologie المشتقة من الاصلين اللاتينيين socius معناها الرفيق و logus ومعناها المعرفة ، والذي يساعد علم القانون كرفيق للمعرفة في تدارس سلوكيات الافراد والجماعات ورسم الافكار الصادقة عن احوالهم وتطلعاتهم ومن ثم الوصول الى الفهم العميق لمختلف الحالات التي يحكمها القانون ومعرفة مبرراتها السوسيولوجية فتقرر بشأنها الاحكام المناسبة .

ج- علاقة فلسفة القانون بعلم الاقتصاد : يشكل الاقتصاد وبحق اساس الحياة الاجتماعية المعاصرة التي تبني على العيش الكريم ولتلبية مستلزمات الحياة الضرورية ولو في حدها الأدنى وبالتالي فان المجتمع غير قادر على ضمان هذا العيش وتوفير الحاجيات الاساسية للمواطنين من مسكن وشغل وتعليم ونقل وصحة ..

ويبقى مجتمعا فاشلا ويضل متخبطا في المشاكل والصعوبات والمعوقات الاقتصادية والتي من شأنها ان تحدث اضطرابات وسلوكيات قد تصل الى الجرم والمخالفات ، وما انتشر السرقة

والفساد المالي وغيرها من الجرائم المرتبطة الا مولدات الاوضاع المزرية التي يعيشها الفرد والجماعات .

وفي اطار التنظيم القانوني لهذه الظواهر علاجا او ردعا يتدخل القانون بكل ترسانته التشريعية لايجاد الحلول المناسبة تبعا للاوضاع السائدة والامكانيات المتوفرة والاهداف المنشودة وفي سبيل ذلك نجد ان القانون يستفيد من الدراسات الاقتصادية في تقرير الاحكام الملائمة والناجعة تبعا لمتطلبات العدل والعدالة الاجتماعية والانتاجية والتوزيعية التي ترسمها السياسة التشريعية الوطنية.

-د- فلسفة القانون وعلاقتها بعلم السياسة : يرتبط علم القانون بعلم السياسة ارتباطا وثيقا الى درجة انه لا يمكن احيانا الفصل بينهما وفي هذا المعنى يقال " ليس القانون سوى الارادة السياسية للدولة " .

وبالتالي فان القوانين الصادرة عن الهيئة التشريعية تعتبر جزءا لا يتجزأ من السياسة العامة المتبعة في البلاد وتعبير عن اتجاهات السلطة في المجال القانوني والتنظيمي.

-ه- علاقة فلسفة القانون بعلم التاريخ : يعد ارتباط القانون بالتاريخ كارتباط الروح بالجسد لا انفصام بينهما وان القانون كما يقال لا يصنع صنعا بل هو كالنبات ينمو تدريجيا ، وبالتالي فان اية دراسة قانونية ناجحة الا وتقتضي لزوما ملاحظة الماضي ومواكبة تطورات القانون التاريخية عبر الامكنة والازمنة بالتعرف على مراحلها وعلى مصادر نشأتها وتطورها والالامام بالعوامل التي ادت الى تغييرها وبلورتها وكذا الوقوف على الاهداف التي كانت تسعى اليها في سياقها التاريخي والايديولوجي .

-ثانيا- اصول القانون وغايته :

1- مفهوم اصول القانون : اصل القانون يعنى به تلك الدراسات التي تبحث القانون في نشأته وتطوره في طبيعته ومصادره واقسامه وعلاقته بالعلوم الاخرى ونطاق تطبيقه .
فالأصول هنا المقصود منها المبادئ العامة او القواعد العامة للقانون وهذا المصطلح مشرقى يرادفه علم القانون ، المدخل للدراسات القانونية ، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون، المدخل الى نظرية القانون والحق.

وعنيت الامم المختلفة بهذه الدراسات بقدر يختلف قوة وضعفا والفكرة التي يلتقي عندها الجميع هي محاولة رسم حدود واضحة لنظرية علمية في القانون ولما كان القانون يختلف

باختلاف البيئة وباختلاف الجيل او العصر فقد اصطبغت هذه النظرية العامة بصبغات مختلفة فغلبت عليها انواع ثلاثة :

✓ **الناحية التحليلية :** وهي تبحث القانون كما هو في الوقت الحاضر وتحلل عناصرها متأثرة بقانون البيئة والجيل.

✓ **الناحية المقارنة :** وهي لا تقف عند قانون معين ولا بيئة خاصة بل تقارن القوانين بعضها البعض ، وتستخلص من هذه القوانين المقارنة قواعد تمشي على كل القوانين .

✓ **الناحية التاريخية :** وهي تتعقب القانون في مراحل تطوره وتتبعه في تنقله من جيل الى جيل فتسجل قواعد نشاته ونموه وتطوره على انه ليس من السهل على الباحث ان يقتصر على ناحية من هذه النواحي بل في كثير من الاحيان يستخدمها جميعا .

فمن الصعب ان يرسم حدا فاصلا دقيقا بين علم اصول القانون وعلم القانون المقارن وتاريخ القانون .

فالمبادئ العلمية تستخلص من هذه الدراسات وتتطافر جميعا في رسم حدود واضحة لنظرية عامة للقانون .

والمدخل لعمل القانون لا يرتبط بفرع معين من فروع القانون العام والخاص وانما يتصل بها جميعا ، ويمهد لدراسة تفصيلاتها وعلاقتها بالعلوم الاجتماعية الاخرى كالدين والاخلاق .

-2- مقاصد دراسة اصل القانون :

الغرض من دراسة اصول القانون قبل دراسة القانون نفسه بكل تفصيلاته هو استيعاب المبادئ الاساسية التي يقوم عليها القانون قبل الدخول في دراسة التفصيلات ولكل علم مقدمة هي المدخل الذي يوطئ السبيل الى دراسته، فدراسة علم اصول القانون تعد دراسة تمهيدية لدراسة القانون في فروع المختلفة والهدف من ذلك :

✓ **الالمام بالمبادئ الاولى للقانون وتحديد طبيعته وتبيان مصادره وتفصيل مصادره وتفصيل فروعها .**

✓ **اعداد المبادئ الفلسفية والعلمية التي تركز عليها دراسة القانون.**

✓ اعداد الناشئ اعدادا علميا فلسفيا قبل ان يخوض غمار الحياة العلمية ذلك انه اذا فاته الاعداد علميا لا يعوضه في ذلك التمييز العلمي ويصعب عليه في ما بعد ان يستدرك ما فات.

المحور الثاني : مذاهب تفسير اصل القانون والغاية منه واساس الزاميته .

لعبت فلسفة القانون دورا هاما في نشأة القانون وتطور قواعده فالفكر القانوني الفلسفي حين انصرف الى دراسة مشاكل النظرية الكبرى مستخلصا مبادئها الحقيقية قد اثر في التطور الوضعي للقانون وفي اقامته وتطبيقه تأثيرا كبيرا وحصل على نتائج اكثر فعالية .
وقد اختلف الفقهاء بشأن ماهية القانون والعناصر التي يتكون منها حتى تكتسب القواعد القانونية خاصية الالزام وصفة الشرعية التي تجعل احترامها امرا الزاميا على الافراد ومخالفتها ترتب الجزاء .

وقد ادى هذا الاختلاف الى ظهور نظريات كل نظرية او مذهب يبدي آرائه الفقهية بشأنه .

اولا - المذاهب الشكلية :

المذاهب الشكلية هي المذاهب التي تهتم بشكل القاعدة القانونية ومظهرها الخارجي الذي تبدوا فيه في صورة ملزمة ، وهي ترى ان تكويرين القاعدة القانونية يرجع الى السلطة التي اكسبتها قوة الالزام في الحياة العملية .

وان القانون يصدر من السلطة العليا الحاكمة التي تكفل تنفيذه بالقوة عند الاقتضاء وهو ما يفسر طبيعة هذه القاعدة واصلها وكذا تقيد الافراد بأحكامها فالقانون وفقا للمذاهب الشكلية مجرد امر او نهى صادر من الحاكم الى المحكومين ذلك ان المجتمعات تنقسم الى فئتين الاولى فئة حاكمة لها مهمة سن التشريعات والقوانين والثانية فئة محكومة تخضع لهذه القوانين والتشريعات الموجهة اليها .

وعليه فالقانون وفقا للمذاهب الشكلية هو تعبير عن ارادة الدولة والتي تعد المظهر الخارجي للقاعدة القانونية وهي المعيار المادي الملموس الذي به يتم التعرف على طبيعة القانون .

فالمذاهب الشكلية ترجع القانون الى ارادة الحاكم ومشئئته ، وقد اجمع انصار المذاهب الشكلية على ان القانون هو ارادة ومشئئة الحكام وهم:

أ- **مذهب الفقيه اوستن "1881/1790"**: اوستن فيلسوف انجليزي عمل استاذاً للقانون في النصف الاول من القرن 19، كان من مؤيدي فكرة القانون الوضعي او ما اطلق عليه بالوضعية القانونية الارادية كونه يعتبر ان القانون هو ارادة او مشئئة الحاكم او الدولة تسري على الافراد ولو جبرا .

والحقيقة ان هذه الفكرة ليست بجديدة وانما اقتبسها اوستن من نظريات فلاسفة اليونان الذين كانوا يرون ان القانون فعل القوة .

كما انه تآثر على وجه الخصوص بالفقيه الانجليزي توماس هوبر القائل بان " القانون ليس طلبا ولا نصيحة بل امر صادر من شخص يمتلك السلطة والقوة الى شخص آخر وجب عليه الطاعة والامتثال " .

واستند اوستن في منهجه الى جملة من المبادئ وقد وجهت له انتقادات ممثلة في ما يلي :

1- **الاسس التي يقوم عليها مذهب اوستن** : عرف اوستن القانون على انه " مجموعة قواعد قانونية امرة وناحية مقترنة بجزاء صادرة عن الحاكم لما يتمتع به من سلطة سياسية موجهة الى الطبقة المحكومة التي يتعين عليها الخضوع والطاعة " ، والاسس التي بنى عليها اوستن مذهبه تتمثل في :

✓ لا وجود لقانون الا في وجود مجتمع سياسي : في نظر اوستن المجتمع السياسي هو المجتمع المقسم الى طبقتين ، طبقة حاكمة وطبقة محكومة فالمجتمع السياسي يستمد في تنظيمه الى وجود هيئة عليا حاكمة تمتلك السيادة السياسية المطلقة ولا يهمه ان كان نظام الحكم فيها ديمقراطي او استبدادي جمهوريا او ملكيا ، كل ما يهم هو ان الحكام القابضون على السلطة يخضعون بوضع القواعد القانونية وان يكون سلطانهم مطلقا ، غير مقيد ولا محدود .

اما الطبقة المحكومة فيتوجب عليها تنفيذ واتباع ما صدر من الطبقة الحاكمة اي عليها الطاعة والامتثال والخضوع للأوامر والنواهي الصادرة عن المحاكم دون ان يكون لها حق التعبير عن رايها ولا رفضها .

✓ صدور القاعدة القانونية في صيغة الامر والنهي : يعتبر اوستن ان القانون ليس طلبا ولا نصيحة وانما مجموعة قواعد قانونية امرة او ناهية موجهة الى الافراد المحكومين ليست لديهم

حرية عدم التنفيذ والامتثال وانما هي واجبة الطاعة مع الاشارة الى ان الامر والنهي قد يكون بصيغة صريحة وواضحة كما قد يصدر بصيغة ضمنية ، المهم انه على الافراد المحكومين اتباعها وعدم الخروج عنها .

✓ اقتران القاعدة القانونية بصيغة الامر او النهي لا يكفي اذ لا بد ان يتبعها جزاء حتى يردع كل من يخالفها .

-2- النتائج المترتبة على مذهب اوستن : وتتمثل في ما يلي

✓ حصر مصادر القانون في التشريع فقط : يعتبر اوستن التشريع مصدرا اساسيا ووحيدا للقانون والغى بقية المصادر الاخرى وفي مقدمتها العرف ، وذلك لكون التشريع المصدر الامثل الذي يعبر عن ارادة الحاكم ويجعلها واجبة التنفيذ فهذه النتيجة تنماشى وتعكس الاسس التي يقوم عليها مذهبه .

✓ انكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدستوري : لان قواعد القانون الدستوري تنظم علاقة الدولة بالافراد وتبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها ، وسلطاتها واختصاصها وحدودها كما انها تتضمن حقوق وحرريات الافراد ، فانها بذلك تكون موجهة الى الحاكم ولان هذا الاخير منحت له السلطة المطلقة في وضع القاعد القانونية دون قيد ولا شرط فانه يمكنه مخالفتها كيفما ووقتما يشاء كما لا يتصور معها ان يوقع الجزاء على نفسه .
ولهذه الاسباب لا يعتبر اوستن قواعد القانون الدستوري قواعد قانونية بل كيفها على انها قواعد ذات قيمة ارشادية تطلق عليها بقواعد الاخلاق الوضعية .

✓ انكار 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 او تفرض عليها اوامر ونواهي ، ولا ان توقع عليها جزاء حال مخالفتها للقواعد ولان هذا المفهوم لا ينطبق مع الفكرة التي يقوم عليها مذهب اوستن فانه الغى صفة القانون على القانون الدولي العام معتبرا ان قواعد هذا الاخير هي قواعد معاملات ومجاملات تراعيها الدول فيما بينها ولا يترتب على مخالفتها اي جزاء .

✓ تفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه : اوستن جعل القانون معبرا عن ارادة الحاكم الواجبة التنفيذ ، فقد اخذ بوجود التقيد في تفسير القاعدة القانونية بارادة المشرع وقت وضع النص وذلك حتى يتجه التفسير الى الكشف عن ارادة الحاكم التي تضمنتها القواعد القانونية ،

دون تفسيره وقت تطبيقه لان ذلك يستدعي الاخذ بعين الاعتبار الظروف المستجدة والتي تتغير مع مرور الوقت والتفسير في هذه الحالة قد يخرج عما اراده الحاكم ولا يعبر عن نيته .

-3- الانتقادات الموجهة الى مذهب اوستن : رغم ان مذهب اوستن تميز ببساطته

ووضوح افكاره الا ان ذلك لم يمنع من توجيه له عدة انتقادات للاخطاء التي وقع فيها وتكريسه مبدا القوة والسلطان المطلق للحاكم دون اعتبار للأفراد نوجز هذه الانتقادات في ما يلي :

- ✓ اخلط بين القانون والدولة : ذهب اوستن الى اعتبار لا وجود للقانون الا في وجود مجتمع سياسي ، متجاهلا بذلك الحقائق التاريخية والواقعية والتي تثبت ان القانون ظاهرة اجتماعية وقد نشأ في الازمنة القديمة مع نشأة المجتمع في صورته البدائية قبل ان يكون مجتمعا سياسيا بمعنى اخر لا يشترط ان يكون المجتمع سياسيا حتى نتحدث عن وجود القانون من عدمه.
 - ✓ اخلط بين القانون والقوة : جعل اوستن القانون معبرا عن ارادة الحاكم الذي منح له صلاحيات وسلطات مطلقة غير محدودة ولا مقيدة فارضا بذلك الجزاء على المحكومين دونه وهذا من شأنه ان يدفع بالحاكم الى الاستبداد والطغيان كون القانون وسيلة لتنفيذ ارادته وهكذا سخر القانون لخدمة الحاكم عوض ان يكون الحاكم في خدمة القانون .
 - ✓ يؤخذ عليه انه جعل التشريع مصدرا وحيدا للقانون واغفل بقية المصادر الاخرى ففي ظل الدولة الحديثة يعتبر التشريع مصدرا اساسيا للقانون ، ولكنه ليس بالمصدر الوحيد ، اذ اخذت بتنوع المصادر وتعددتها وهذه المصادر من شأنها ان تسد الفراغ الذي قد يعتري التشريع .
 - ✓ يؤخذ كذلك على مذهب اوستن انه الغى الصفة القانونية على قواعد القانون الدستوري بحجة انه لا وجود لسلطة عليا تعلو سلطة الحاكم فتضمن احترامه للقانون وان الحاكم يتمتع بالسلطة المطلقة تجعله فوق القانون وتمكنه من التحلل من توقيع الجزاء عليه .
- الا ان هذا الموقف لم يلق قبولا كون ان الدستور يعتبر اسمى القوانين وقواعده ملزمة متضمنة قيود وشروط مفروضة على الحاكم كما ان سلطة الامة من شأنها ان تلعب دورا هاما في الاطاحة بالحاكن واستبداله وتوقيع الجزاء عليه .

- ✓ انكر اوستن الصفة القانونية على قواعد القانون الدولي العام لعدم وجود سلطة عليا داخل المجتمع الدولي تنظم العلاقات بين الدول وتكفل احترام هذه الاخيرة لقواعده وتوقع الجزاء على الدولة التي تخالفها .
- ومرة اخرى هذه الحجة تم ردها بداعي ان قواعد القانون الدولي العام قواعد قانونية بالمعنى الصحيح لتوافر عنصر الالتزام وذلك من خلال تواجد هيئات في المجتمع الدولي تعمل على كفالة قواعد القانون الدولي العام هذا من جهة ومن جهة اخرى تملك توقيع الجزاء .
- ✓ وانتقد ايضا بتفسير القانون وقت وضعه لا وقت تطبيقه من شأنه ان يؤدي الى عجز القاعدة القانونية وعدم مواكبتها التطورات المستجدة .

-ب- مذهب الشرح على المتون :

تعتبر مدرسة الشرح على المتون من المذاهب الشكلية التي ظهرت في فرنسا وكان هذا المذهب ثمرة لآراء مجموعة من الفقهاء الفرنسيين الذين تعاقبوا خلال القرن التاسع عشر على اثر تجميع احكام القانون المدني الفرنسي في مجموعة واحدة اطلق عليها تقنين نابوليون ، ومن اشهر هؤلاء الفقهاء " ابرى ، وروا ، وديمولومب ، وبودري لاكنترى ، والفييه البلجيكي لوران " ، وقد سميت المدرسة التي تكونت من فقهاء الشرح على المتون بمدرسة التزام النصوص او مدرسة تفسير النصوص نظرا للطريقة التي اعتمدها هؤلاء الفقهاء في شرح تقنين نابوليون ، حيث حرصوا في ابحاثهم ومؤلفاتهم على تفسير نصوصه دون التعرض لنقدها باعتبارها نصوص تشريعية مقدسة ، وباعتبار ان التشريع هو المصدر الوحيد للقانون وان هذه النصوص تضمنت كل الاحكام القانونية ، فانكبوا على ترجمتها وتفسيرها ، متنا متنا ، اي نسا بعد نص وبنفس الترتيب الذي وردت به نصوص هذا التقنين وهي الطريقة المتبعة في تفسير الكتب المقدسة .

-1-الاسس التي يقوم عليها مذهب الشرح على المتون :

يقوم مذهب الشرح على المتون على اساسين هما :

- ✓ تقديس النصوص التشريعية : انتهج فقهاء الشرح على المتون اسلوبا خاصا في تفسير وشرح نصوص القانون على اساس تقديس النصوص واحترامها باعتبارها متضمنة لكل الاحكام القانونية وباعتبار التشريع كاملا كالكتاب المقدس " ، وهذا ما جعلهم يتبعون في شرح التقنين المدني نفس الطريقة التي تتبع في شرح الكتب المقدسة اي نسا نسا ، وبنفس الترتيب الذي

وردت به في التقنين ، ويرجع السبب في تقديس فقهاء مدرسة الشرح على المتون للنصوص التشريعية الى حالة التشنت التشريعي الذي كانت تعيشه قبل اصدار التقنين المدني ، اذ ان النظام القانوني الذي كان سائدا في فرنسا يختلف في شمالها عن جنوبها .

فقد كان الجزء الشمالي من فرنسا يخضع لنظام قانوني مستمد اساسا من قواعد العرف والتقاليد بينما الجزء الجنوبي من فرنسا كان يخضع لنظام قانوني مستمد من القانون الروماني وقد كان توحيد القانون في اقليم فرنسا امنية ينشدها رجال الثورة الفرنسية غير ان هذه الامنية لم تتحقق الا في عهد نابوليون بصدور التقنين الذي عرف باسمه وكان الاول من نوعه في العالم الذي كان له اثر كبير في عالم القانون داخل وخارج فرنسا وكان موضع اعجاب واعتزاز الفرنسيين وشعور رجال القانون بعاطفة قوية تدفعهم نحو احترام وتقديس هذا التقنين واعتباره المصدر الوحيد للاحكام القانونية .

✓ اعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للقانون : يرى فقهاء هذا المذهب ان القانون ينحصر فقط في النصوص المكتوبة التي يصدرها المشرع حيث ان هذه النصوص تتضمن الحلول لجميع الحالات وبذلك يعتبر التشريع هو المصدر الوحيد للقانون اذ المشرع وحده الذي ينشئ القواعد القانونية بحيث لا يوجد مصدر اخر لها غير التشريع الذي يعتبر مجرد تعبير عن ارادة المشرع .

-2- نتائج الاخذ بمذهب الشرح على المتون : ذهب فقهاء المذهب الى التوصل لجملة من النتائج تتمثل في مايلي :

✓ احترام النصوص القانوني وعدم الخروج عنها : تعتبر النصوص القانونية مقدسة لا يمكن المساس بها او الخروج عن احكامها ويعتبرها فقهاء المدرسة متضمنة لجميع الحلول ولهذا يتعين عند تفسير النصوص القانونية التقيد بالنص وبارادة المشرع كما يترتب عن هذا القول وجوب تقيد القاضي وتطبيقه للنصوص القانونية كما وردت وان يبحث عن الحل داخل التشريع دون الاعتماد على تفسيره او على المصادر الاخرى وفي حالة عجزه عن ايجاد الحل فان العيب والقصور ليس في التشريع وانما على القاضي اعادة البحث من جديد للخروج بحل من داخل النصوص .

✓ الوقوف عند النية الحقيقية والمفترضة للمشرع دون الاعتداد بالنية الاحتمالية : ذهبت المدرسة الى ضرورة تفسير النص وفق نية المشرع لان التشريع يعبر عن ارادته وللوقوف عند نية

المشرع يجب اولا البحث عن نيته الحقيقية وهذه الاخيرة تستنتج وتتضح من خلال عبارات النص الواضحة الصريحة التي لا بهام ولا غموض ولا نقص فيها فان لم توجد يمكن تفسير النص بالوقوف عند نية المشرع المفترضة وهي تلك التي يكون المشرع قد قصدها وقت وضع النص ويمكن الكشف عنها من خلال مقارنة النصوص التي تحكم الحالات العامة للتشريع او بالرجوع الى المصادر التاريخية التي استمدت منها النصوص اما النية الاحتمالية فان المدرسة لا تعتد بها اي انها لا تأخذها بعين الاعتبار ولا تلجا اليها عند تفسير النص وذلك ان الاخذ بنية الاحتمالية يستدعي تفسير النص وقت تطبيقه ، وهنا نكون امام نية اجنبية عند المشرع لأنها تمثل ما كان يمكن ان يقصده المشرع لو اعاد وضع النص من جديد في ظل الظروف المستجدة وما كان يمكن ان تتجه اليه ارادته وقت تطبيق النص .

✓ اما تفسير القانون وقت تطبيقه فلا تتبعه المدرسة ولهذا استبعدت البحث عن النية الاحتمالية للمشرع كون ان هذه الاخيرة تتضح بتفسير النص وقت تطبيقه ويأخذ بعين الاعتبار تغير الظروف فيحتمل ان يكون ذلك ما قد يتجه اليه المشرع لو كان في نفس الزمن والوقت كما يحتمل ان تكون نية اجنبية عنه اي لا يقصده المشرع وهذا لا يتماشى مع الاسس التي تقوم عليها المدرسة .

-3- الانتقادات الموجهة لمدرسة الشرح على المتون : توجهت للمذهب جملة من الانتقادات تتمثل في ما يلي :

✓ يمتاز مذهب الشرح على المتون بالبساطة والوضوح لاكتفائه بشكل القاعدة القانونية الصادرة كتعبير عن ارادة المشرع في صورة نصوص تشريعية واكتفائه بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية دون التعمق في جوهرها للتعرض على العوامل التي ساهمت في بلورتها .

✓ يكتفي مذهب الشرح على المتون بالتشريع كمصدر وحيد للقانون ويغفل المصادر الاخرى وفي مقدمتها العرف الذي يعتبر مصدرا هاما للقانون يعبر عن رغبات الجماعة وحاجاتها الاجتماعية تعبيراً مباشراً .

✓ كذلك يكتفي مذهب الشرح على المتون عند تفسير النصوص التشريعية بارادة المشرع وقت ا وضع النصوص مما يؤدي الى جمود القانون ويحول دون تطوره وما يترتب عليه الاضرار الى الاخذ بالإرادة المفترضة احيانا .

✓ تقديس هذا المذهب للنصوص التشريعية أدى الى تقديس ارادة المشرع وربط القانون بمحض ارادة المشرع واهمال الظروف الاجتماعية المحيطة بالجماعة أدى الى النزعة الاستبدادية من خلال هذا التقديس للنصوص واعتبار القوة والسلطان هي كل شيء في القانون .

-ج- مذهب هيجل 1770-1881

هيجل فيلسوف الماني عمل كاستاذ في جامعة برلين وهو اول من استعمل مصطلح فلسفة القانون ضمن كتاب فلسفة القانون سنة 1821 وقد تأثر بشكل كبير ببيئته الاجتماعية ونزعتة الذاتية والتي جاءت واضحة من خلال الاسس التي وضعها لمذهبه والتي تتمثل في ما يلي :

-1- الاسس التي يقوم عليها مذهب هيجل :وضع هيجل اساسين لمذهبه هما :

✓ الدولة سيده نفسها في الداخل: يعتبر هيجل ان الدولة حقيقة واقعية موجودة وكل ما هو موجود فهو معقول ولهذا اعتبر ان القانون يستمد قوته وشرعيته من صدوره عن الدولة معبرا عن ارادته فالدولة هي صاحبة السلطة والامتياز في وضع القانون .

ومعنى انها سيده نفسها في الداخل اي البحث عن علاقتها مع افرادها داخل اقليمها " نظامها الداخلي " ، اذ يرى هيجل انه على المستوى الداخلي يجب ان يخضع للدولة كل من يدخل في تكوينها اي يتواجد داخلها فسيادة الدولة واحدة لا تتجزأ ، وان تتجسد هذه السيادة في شخص واحد يمتلك القوة والسلطة فتمكناؤه من التعبير بارادته عن الارادة العامة .

ونظرا لان الدولة " ممثلة بشخص الحاكم " هي صاحبة السلطة والسيادة وهي صانعة القانون فارادته هي واجبة النفاذ وعلى الافراد الالتزام والخضوع لها حيث ان المجتمع لا يصل الى مرتبة الدولة الا اذا رأى جميع افرادها ان ثمة مصلحة مشتركة يجب ان تتجه ارادتهم الى تحقيقها او بتعبير اخر اذا اراد الافراد ان تتحقق حقوقهم وان يتمتعوا بحرياتهم فما عليهم الا الذوبان داخل المجتمع والانصياع للدولة ضمن ما يسمى وحدة الارادات الفردية .

✓ الدولة سيده نفسها في الخارج : اذا كان مفهوم الدولة سيده نفسها في الداخلي تعني علاقة الدولة بالأفراد فان مفهوم سيده نفسها في الخارج يقصد به المستوى الدولي او العلاقات الدولية في الخارج او علاقات الدول فيما بينها .

ولان المجتمع الدولي يقوم على مبدا جميع الدول متساوية في السيادة فانه لا توجد سلطة او ارادة فوق الدول ولا توجد دولة واحدة تمنح لها صلاحية تنظيم العلاقات بين الدول او تختص

بما ينشأ بينها من منازعات ولا حق لها في توقيع الجزاء ولأن جميع الدول متساوية وفي نفس المركز يثار التساؤل كيف يمكن للدولة ان تكون سيدة بالخارج؟
فمن وجهة نظر هيجل اعتبر ان الحرب هي الوسيلة الوحيدة والحل الامثل لتحديد من الدولة صاحبة السيادة والسلطان على بقية الدول الاخرى وبالتالي تمكن الحرب الدولة من تنفيذ ارادتها في المجتمع الدولي فتعتبر الدولة الاقوى .

-2- النتائج المترتبة على مبدأ هيجل : يترتب على مبدأ هيجل جملة من النتائج تتمثل في ما يلي :

- ✓ انحصار مصادر القانون في التشريع : بما ان هيجل يرى ان القانون لا يوجد الا اذا صدر معبرا عن ارادة الحاكم في الدولة فانه يترتب على ذلك اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون دون غيره من المصادر .
- ✓ انكار صفة القانون على القانون الدستوري والقانون الدولي العام : اذ لا يعترف هيجل بقواعد القانون الدستوري وقواعد القانون الدولي ولا يرى لها وجودا فهو لا يعترف الا بالقوة وبالارادة المطلقة للحاكم في الدولة وبهذه الارادة المطلقة للدولة في علاقتها الدولية . ويشترك اوستن وهيجل حول نقطة انكار الصفة القانونية على القانون الدستوري فكلاهما لا يعتبران قواعده قواعدا قانونية والاختلاف البسيط بينهما يكمن في ان اوستن اعتبر قواعد القانون الدستوري قواعدا وضعية اخلاقية ارشادية ، اما هيجل فقد انكرها تماما ولا يعتبرها لا قواعد قانونية ولا قواعد اخلاق او توجيه .
- ✓ انكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدولي العام : اراد هيجل ان تهيمن دولة واحدة على بقية الدول الاخر حتى تكون ارادتها هي واجبة النفاذ على المستوى الدولي ، فتقوم بتنظيم العلاقات بين الدول وحل النزاعات الناتجة بينها لهذا فان مبدأ المساواة بين الدول في السيادة لا يتماشى مع اساسه الثاني ما دفعه الى انكار الصفة القانونية على قواعد القانون الدولي العام طالما ان الحرب وسيلة لتحديد الدولة الاقوى وهذا على خلاف اوستن الذي كيفها على انها قواعد معاملات ومجاملات تراعيها الدول فيما بينها .

-3- الانتقادات الموجهة الى مذهب هيجل : وجهت لمذهب هيجل عدة انتقادات تتمثل في:

✓ يعاب على هيجل انه حصر القانون في التشريع دون سواه وهذا امر خاطئ لما تلعبه المصادر الاخرى من دور واهمية مع الاشارة الى ان هذا الحصر جاء ليتلاءم ويتمشى مع اسسه ونظرته لشكل القاعدة القانونية .

✓ اخلط هيجل بين القانون والقوة منح هيجل السلطان المطلق للحاكم دون قيوم ولا شروط تجعله فوق القانون اذ عوض ان يكون الحاكم في خدمة القانون جعل القانون والقوة في خدمة الحاكم وهذا ما يؤدي الى استبداد الحاكم داخل الدولة وتحقيق مصالحه الشخصية على حساب المصلحة العامة خاصة في ظل الاخذ بفكرة وحدة الارادات الفردية ، وتذويب الافراد داخلها وكذلك امام انكار الصفة القانونية للقانون الدستوري والغاء مصادر القانون فهذا كله من شأنه ان يعزز طغيان الحاكم وبالمقابل ضياع حقوق الافراد وسلب حرياتهم .

✓ على الرغم ان هيجل له العديد من المؤلفات التي تقوم على العقل والمنطق والموضوعية الا انه عندما تطرق لشكل القاعدة القانونية طغت عليه نزعته الذاتية ما اوقعه في تناقض فجاء تاثره واضحا ببيئته كونه الماني ويظهر ذلك خصوصا عندما عالج فكرة سيادة الدولة في الخارج واقارره بمشروعية الحرب تمجيذا منه للعرف الالمانى وفي سيطرة المانيا على العالم.

-ه- **مذهب كلسن** : استخدم كلسن المنطق واستبعد الواقع وهو ما جاء به فلاسفة القانون في حقبة كلسن حيث كان يدرس القانون مثل الرياضيات والعلوم المنطقية كما استبعد جوهر القانون ودرس الشكل فقط .

وقد عرف مذهب كلسن بانه مذهب القانون البحث او القانون الصافي ذلك انه حاول ان يعطي مفهوما جديدا للقانون مفاده ان " علم القانون يجب ان يقتصر على دراسة السلوك الانساني من حيث خضوعه للضوابط القانونية وحدها دون غيرها من الضوابط التي تدخل في العلوم الاخرى التي لا يختص بدراستها رجل القانون "

-1- **الاسس التي بنى عليها كلسن مذهبه** : بنى كلسن مذهبه على جملة من المبادئ تتمثل فيما يلي :

✓ استبعاد جميع العناصر غير القانونية : كلسن يرى وجوب استبعاد كافة العناصر غير القانونية من نطاق القانون ومنها ما يتعلق بالعوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والمبادئ المثالية والاخلاقية والدينية .

فذهب للقول ان رجل القانون عليه ان يقتصر على " التعرف على القانون كما هو ، والبحث عن صفة صدوره من الشخص صاحب الاختصاص وان القاعدة القانونية ملزمة بجزاء . ذلك دون ان يتصدى الى تقييم مضمونها او التعرض لأسباب نشأتها ولا ان يبحث فيما اذا كان مضمون القانون عادلا او غير عادل متفقا مع المصلحة العامة او لا ولا تهمه بقية العوامل الاخرى لأنها لا تدخل في اختصاصها ، فكل عامل منها رجالها المتخصصون .

✓ وحدة القانون والدولة : يذهب كلسن الى القول ان الدولة ليست شخصا معنويا وانما هي مجموعة من القواعد القانونية بعضها فوق بعض درجات تشبه هرم تبدا قاعدته بالأوامر الفردية والعقود والاحكام القضائية وتنتهي قمته بالدستور الذي يعتبر القاعدة القانونية الكبرى التي تعلو جميع درجات القواعد القانونية في الهرم وتعد مصدرا لجميع القواعد الاخرى الدنيا منها في الدرجة بحيث تستمد كل درجة شرعيتها وصفتها القانونية من الدرجة التي تعلوها وهكذا حتى الدرجة العليا وهي الدستور .

ويعتبر الدستور وما يتفرع عنه من قوانين وقرارات واوامر فردية واحكام قضائية نظاما قانونيا كاملا هو الدولة غير ان هذا النظام لا يعتبر كذلك الا بوجود هيئات مركزية مختصة بالتعبير عن القواعد القانونية التي يتكون منها هذا النظام .

-2- النتائج المترتبة على مذهب كلسن : خلص كلسن من خلال مبادئه الى :

✓ عدم الوقوع في التناقض عند الاخذ بفكرة " وحدة القانون والدولة " يعتبر كلسن ان القول بان الدولة هي صانعة القانون او ان القانون يعبر عن ارادة الدولة يتناقض تماما مع القول بوجوب تقيد الدولة باحكام القانون غير انه عند القول بان الدولة هي النظام القانونية نفسه من شأنه ان يزيل هذا التناقض .

ويرى كلسن بان هذه الوحدة يتم رفع التناقض بين اعتبارا القانون هو تعبير عن ارادة الدولة وبين ضرورة تقيد الدولة بسلطان القانون طالما ان القانون يتطابق مع الدولة فهما وجهان لشيء واحد هو النظام القانوني .

✓ وحدة القانون وعدم جواز تقسيمه الى قانون عام وقانون خاص : القانون العام هي القانون الذي يحكم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها بصفتها صاحبة السيادة ، اما القانون الخاص فهو القانون الذي يحكم العلاقات بين الافراد او العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها ولكن ليس بصفتها صاحبة السيادة .

وكلسن يعتبر ان التفرقة بين القانون العام والخاص لا يرجع اصلها الى القانون الوضعي بل يرجع الى الرغبة في اعطاء الحكومة نوعا من الحرية ازاء التشريع ، واطهار علاقات القانون الخاص وكأنها بعيدة عن التيارات السياسية التي تسود علاقات القانون العام . ومن ذاك فمذهب كلسن يرى بان لا حاجة ولا فائدة من تغيير القانون طالما انها تقتصر على الضوابط القانونية فقط وتستبعد منه جميع العناصر الاخرى بما فيها العوامل السياسية.

-3- الانتقادات الموجهة لمذهب كلسن : تعرض مذهب كلسن لجملة من الانتقادات تتمثل في ما يلي :

✓ انتقد مذهب كلسن بسبب التدرج الهرمي : حيث انه جعل كل درجة دنيا تستمد شرعيتها وقوتها من الدرجة التي تعلوها وصولا الى قمة الهرم ممثلا في الدستور والمشكل يكمن هنا من اين يستمد الدستور شرعيته ؟

✓ حاول كلسن تفادي هذا الانتقاد بالقول ان الضابط الاعلى الذي يستمد منه الدستور شرعيته يتمثل في قاعدة عليا تاريخية صادرة عن ثورة او انقلاب ، فاذا لم يكن لهذا الضابط الاعلى وجود حقيقي فانه يجب التسليم بوجوده على سبيل الافتراض لانه لا يتعدى ان يكون ضابطا شكليا ومع ذلك ردت اجابته ولم يسلم بها .

✓ اهتم كلسن بشكل القانون دون جوهره حيث يقتصر القانون على الضوابط القانونية في وجودها الشكلي بعيدان عن واقع الحياة العملية والاجتماعية وما يتفاعل فيها من عوامل سياسية واقتصادية واخلاقية وغيرها .

✓ يعاب على مذهب كلسن انه وحد بين القانون والدولة واعتبرها نفس الشيء وهذا امر لا يمكن تقبله او اخذه بعين الاعتبار لمخالفته للواقع فالدولة لها كيان مستقل ومن شأنها ان تكون صانعة للقانون والذي بدوره يقيدها ويلزمها على احترام المؤسسات والحقوق والحريات داخل المجتمع .

✓ يؤخذ على كلسن انه اعتبر الاوامر الفردية ضابطا قانونيا تضمنه الهرم : في حين ان القاعدة القانونية تتميز بكونها عامة ومجردة تخاطب الاشخاص بصفاتهم لا بذواتهم .

✓ يؤخذ على كلسن انه حدد الضوابط القانونية على سبيل الحصر فلم يجعل التدرج الهرمي العرف رغم اهميته كمصدر من مصادر القانون ودوره في انشاء القاعدة القانونية فحاول كلسن هنا دفع هذا النقد بقوله " قوة العرف مستمدة من اجازة لدستور له " ، الا انه لم ينجح في ذلك باعتبار قوله يخالف الواقع ذلك ان الدستور لا ينص على قوة العرف ، بل ان هذا الاخير ينشئ تلقائيا في المجتمع وينبع من الضمير الجماعي دون الحاجة الى اجازة المشرع له .

✓ اغفل كلسن في نظريته قواعد القانون الدولي العام التي تنظم العلاقات بين الدول اذ لا وجود ولا مكان لها في الهرم القانوني الذي اتى به اذ ارجع النظام القانوني لكل دولة الى دستورها وهذا لا يصلح لحكم علاقات الدولة مع غيرها من الدولة.

-ثانيا- المذاهب الموضوعية :

هي تلك المذاهب التي تهتم بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية او الشكل الذي تظهر به في الحياة العملية .

فهي تهتم بجوهر القاعدة القانوني التي تتكون منها فتتظر الى القانون كظاهرة اجتماعية وتكشف عن العوامل الاجتماعية التي تؤثر في تكوين وتطوير القواعد القانونية .

ويتفق انصار المذاهب الموضوعية على الاهتمام بجوهر القاعدة القانونية لكنهم يختلفون في مضمون هذا الجوهر مما ادى الى ظهور مدرستين :

*مدرسة مثالية: ترى ان جوهر القانون هو المثل الاعلى للعدل الذي يستخلصه الانسان بعقله.

* مدرسة واقعية : ترى ان جوهر القانون هو الواقع الملموس الذي تثبته المشاهدة وتؤيده التجربة .

-أ- المدارس المثالية : وتقوم على مذهبين " مذهب القانون الطبيعي ومذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير .

-1- مذهب القانون الطبيعي : وهو مجموعة القوانين العام والثابتة لا تختلف ولا تتغير بتغير الزمان والمكان وهي من وضع الله اودعها في الكون و يكشف عنها الانسان بعقله .

* القانون الطبيعي لدى اليونان : يمثل صورة من صور الطبيعة وهو من وضع الخالق ومن هنا فهو عادل او بالاحرى مقياسا لمدى العدل للقوانين الوضعية اذ كلما اقتربت هذه القوانين الوضعية وتطابقت وتشابهت مع القانون الطبيعي كلما اصبحت عادية لذا نادى اليونان الى وجوب التقيد بقواعد القانون والتحرر من ارادة الدولة لان القانون الطبيعي اسى من هذه الارادة.

* القانون الطبيعي عند الرومان : اعتبر الرومان ان القانون مستمد من الطبيعة وينطبق على كافة الشعوب حيث ان الطبيعة والعقل هما اللذان يفرضانه غير ان الفقهاء الرومان جعلوا فكرة قانون الطبيعة فكرة القانون.

* القانون الطبيعي عند الكناسيين : حاول "طوماس الاكوني" التوفيق وايجاد العلاقة بين العقل والقانون فالقانون يجد اساسه في العقل ، فالعقل هو المبدأ الاول للافعال البشرية لان الانسان لا يمكنه ان يتصرف ككائن ذكي دون سلطان العقل وقسم القانون الى :

* القانون الازلي : يحاكم العالم وجميع المخلوقات

* القانون الطبيعي : يشمل القواعد التي تمثل منته ما يستطيع الانسان ان يدركه بعقله من القانون الازلي.

* القانون الوضعي ك هو القانون الذي يصيغه العقل الانساني من اجل تحقيق الصالح العام .

-2- مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير : بسبب الانتقادات الموجهة للقانون

الطبيعي من قبل انصار المذهب التاريخي الرافض لفكرة الثبات والخلود التي تميزها لعدة عصور ، حاول الفقيه الالماني " ستاملر " ان يجمع بين الثابت والتغير في فكرة القانون الطبيعي ، وذلك من منطلق ان جوهر القانون هو مثل اعلى يتمثل في العدل .

والعدل في حد ذاته ثابت ومتغير في ان واحد ، فهو " خالد في فكرته ومتغير في مضمونه " ، ولهذا اطلق عليه " القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير " .

وايضا تبني هذه الفكرة الفقيه الفرنسي " سالي " الذي ذهب الى القول ان العدل وهو جوهر

القانون الطبيعي فكرته في ذلك خالدة ابدية لا تتغير بالزمان المكان ، وجدت في ضمير

الانسان بالفطرة وعلى مر العصور وستظل كذلك الى الابد ثابتة .

فكرة " العدل " هي الاطار الثابت للقانون الطبيعي اما الذي يتغير فهو " مضمون هذا العدل وطريقة تحقيقه التي تختلف من مكان الى مكان اخر ، بل وفي نفس المكان من زمن الى اخر حسب الظروف المستجدة والمتغيرة وحسب الامكانيات والوسائل المتوفرة .

وبهذا يكون انصار القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير حاولوا اتخاذ موقف وسط فمن جهة يحتفظون باصل القانون الطبيعي القائم على اساس الثبات والخلود ومن جهة اخرى نقادي انتقاد انصار المذهب التاريخي بالبحث عن التغيير .

وهو ما دفعهم الى اعتبار العدل بما انه جوهر القانون الطبيعي ثابت ومتغير في ان واحد فهو ثابت في فكرته متغير في مضمونه .

الا ان هذه المحاولة لم تلق قبولا فتعرض انصاره الى الانتقاد لكون فكرتهم تقتضي على اساس القانون الطبيعي فلا يمكن ان تجمع نفس الفكرة بين الثابت والمتغير معا فاما ان تكون ثابتة او متغيرة .

واصل القانون الطبيعي قواعد ثابتة خالدة كما ان فكرة العدل تختلف من مكان الى مكان اخر وفي نفس المكان من زمن الى اخر ، فما يعتبر عادلا في بلد معين قد يعتبر ظالما في بلد اخر .

-ب- المدارس الواقعية : هي المدارس التي اهتمت بمضمون القاعدة القانونية وتفسير القانون وجاءت كرد فعل في مواجهة المدرسة المثالية .

وسميت كذلك لانها تؤمن بالدليل العلمي والحقائق العلمية التي تلامس الواقع وتستند على ما تثبته الملاحظة وتؤيده التجربة وينتمي للمدرسة ثلاث مذاهب يرث انصارها ان القانون ظاهرة اجتماعية له اساس واقعي اجتماعي وتتمثل في ما يلي:

-1- المذهب التاريخي : نادى بهذا المذهب الفقيه الالماني " سافيني " فيربط المذهب

التاريخي القانون بالتطور التاريخي للجماعة ، اي ان القانون نتاج التاريخ ، يولد وينمو في ضمير الجماعة ويتطور معها ويساير مستجداتها يتبلور في طيات اعرافها وتجسده التقاليد والعادات .

ويقوم المذهب التاريخي على الاسس التالية :

✓ **القانون وليد الحاجة الجماعية :** يرى انصار المذهب التاريخي بان القانون وليد البيئة

الاجتماعية وحدها وانه يتطور حسب ظروف كل مجتمع لذا فهو يختلف من دولة الى دولة

أخرى بل ويتغير في الدولة نفسها من جيل إلى جيل آخر ، حسب تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية وان الجماعة لا يحدها زمن معين او جيل معين بل هي كالسلسلة تتدرج في خلفياتها الاجيال وتتعاقب على مر الزمان فيرتبط فيها الحاضر بالماضي ويمهد الحاضر للمستقبل ومن ثمة فليس القانون ثمرة جيل معين من اجيال الجماعة وانما هو ثمرة التطور التاريخي .

✓ **انكار وجود القانون الطبيعي :** يرى سافيني انه لا توجد قواعد ثابتة ابدية يكشف عنها العقل لان القول بذلك يؤدي حتما الى قواعد مختلفة باختلاف تفكير الاشخاص وتأثرهم بالظروف التي تحيط بهم وبارائهم وميولهم الشخصية ومعتقداتهم الدينية وغيرها .

✓ **القانون يتكون ويتطور اليا :** باعتبار ان القانون من صنع الزمن فهو بمثابة الضمير الاجتماعي للوطن ساهم في تكوينه الاجيال السابقة.

والاخذ بالاسس التي جاء بها المذهب التاريخي تنجر عنه جملة من النتائج تتمثل في :

✚ **عدم تجميع القواعد القانونية في تقنين :** فكرة تجميع القواعد القانونية في تقنينات ثابتة من شأنه ان يؤدي الى جمود القوانين وعدم تطورها ، حيث تقضي عملية التقنين على القواعد القانونية نوعا من القدسية يجعل المشرع يتردد في تعديلها وغيرها بما يلائم تطور الحياة في الجماعة وبمرور الزمن تصبح هذه التقنينات بعيدة عن الواقع وغير ملائمة للمجتمع .

✚ **حصر دور المشرع :** يرى انصار المذهب ان القانون يوجد نفسه ويكون تلقائيا بطريقة الية اذ يقتصر دور المشرع على مراقبة تطور هذا القانون في ضمير الجماعة ، ثم تسجيل هذا التطور في نصوص ينشرها على الناس وبذلك تصبح وظيفة سلبية قاصرة على تسجيل مضمون الضمير الجماعي وتطور على مر الزمن .

✚ **العرف مصدر مثالي للقانون :** وذلك على اعتبار ان العرف لا يدون وينشا في ضمير الجماعة ويتطور معها تلقائيا ويعبر تعبيرا صادقا ومباشرا عن رغبات الجماعة ، و حاجاتها ومصالحها وظروفها الاجتماعية وبالتالي فالعرف يعد افضل من التشريع فهو يكفل تطور القواعد القانونية بطريقة طبيعية بينما التشريع يقتصر على التعبير غير المباشر عن الضمير الجماعي .

✚ يجب عند تفسير النصوص التشريعية التي وضعها المشرع ان يتجه البحث عن نية المشرع وقت وضع النصوص لان هذه النية كانت وليدة الظروف التي احاطت بها بل يجب ان يتجه البحث الى نية المشرع وقت تطبيق هذه النصوص التشريعية .

وعلى الرغم من كون المذهب التاريخي قد اسهم في الكشف عن وجود علاقة وارتباط بين قانون البيئة الاجتماعية كما اسهم في تبيان ان القانون ليس هو تعبير عن ارادة الحاكم بل هو نتاج المجتمع وعلى المشرع ان لا يفرض على الجماعة قانونا لا يستجيب لحاجاتها ورغباتها وينبع من حقيقة مشاكلها كما كان له دور في ابراز اهمية العرف كمصدر من مصادر القانون بعد ان اغفلته المذاهب الاخرى معتمدة فقك على التشريع .

ووجهت انتقادات لهذا المذهب ممثلة في :

❖ ربط القانون بالضمير الجماعي واغفل بذلك دور الارادة الانسانية وانكر دور العقل في تطور القانون .

❖ بالغ المذهب التاريخي في ربط القانون بالبيئة الاجتماعية متجاهلا ان القانون من العلوم التقويمية كونه يسعى الى تقويم سلوك الافراد .

❖ معارضة المذهب لتجميع القوانين وعدم مسايرتها .

❖ المبالغة في اعتبار القانون وليد البيئة والظروف الخاصة بكل مجتمع في حين ان الواقع اثبت ان هناك العديد من قوانين دول مستمدة من قوانين دول اخرى .

❖ اعتبار العرف مصدرا وحيدا للقانون وبذلك تجاهل جميع مصادر التشريع الاخرى .

-2- **مذهب الغاية الاجتماعية :** هو مذهب واقعي ينتمي الى المدرسة الموضوعية اقترن بصاحبه ومؤسسه الفقيه الالماني " اهريج " ويرى المذهب ان اساس القانون وسيلة تتخذها الارادة البشرية لتحقيق غاية اجتماعية هي حفظ المجتمع وتحقيق امنه وتقدمه وقد يتطلب تحقيق هذه الغاية شئ من الكفاح من جانب الانسان ذلك ان القانون بمبدأ اهريج في تطور مستمر لكنه ليس تلقائيا كما يرى المذهب التاريخي بل يخضع لارادة الانسان وعلى هذا الاساس فان القانون في طبيعته وجوهره وفقا لمذهب اهريج ليس الا ثمرة الغاية او الكفاح والغاية هي حفظ المجتمع وامنه وتقدمه والكفاح من اجل تحقيق هذه الغاية لذلك فان هذا المذهب يسمى ايضا مذهب الغاية او مذهب الكفاح .

واستمد اهريج مذهبه على الاسس التالية :

✓ القانون لا يتطور ليا: يرى ان القانون لا يتطور بإرادة الانسان فالظاهرة الطبيعية هي التي تتطور تلقائيا .

✓ خضوع الظواهر الاجتماعية لقانون الغاية : غاية القانون الحفاظ على المجتمع وبذلك يخضع لإرادة الانسان من توجيهه وتشريعه والغائه .

وقد وجه لمذهب اهريج انتقادات تتمثل في :

✚ جعل غاية القانون هي حفظ المجتمع وليس اقامة العدل .

✚ جعل الكفاح اساس تطور القانون وهذا تبرير لمنطق القوة حتى ولو لم تكن على حق وتبرير لمنطق الغاية تبرر الوسيلة .

✚ افراط في جعل تطور القواعد القانونية كلها رهنا على ارادة الانسان .

-3- مذهب التضامن الاجتماعي : ربط الفقيه " ديجي " القانون بالتضامن الاجتماعي انطلاقا

من تعاليم المحلل الاجتماعي ، اما مضمون نظرية " ديجي " في التضامن الاجتماعي

فمحتواها ان " الانسان قد عاش في الماضي كما يعيش الان مع غيره في حياة اجتماعية والمجتمع بالنسبة له يعتبر حقيقة واقعية.

وان القاعدة القانونية لا تقوم على اساس اجبار الدولة كافة احترامها كما تنادي بذلك المدرسة الشكلية التي ترجع القوانين الى الدولة ولا تلجأ القاعدة القانونية الى مثل اعلى كما ينادي التيار المثالي لكن القاعدة التي تشعر افراد المجتمع انها ضرورية للحفاظ على التضامن الاجتماعي وان من العدل استعمال الجبر والقوة لكفالة احترامها والانصياع لها .

واستند ديجي في مذهبه الى الاسس التالية :

✓ تعايش الانسان مع غيره من افراد المجتمع : ومعنى ذلك ان الانسان هو من جهة عضو في الجماعة بحيث لا يمكنه العيش بمفرده ومن جهة اخرى له كيان شخصي مستقل عن المجتمع اذ له حاجاته الشخصية و ميولاته واعتقاداته وافكاره التي تميزه عن الاخرين .

✓ التضامن الذي ينشأ بين افراد هذا المجتمع : يرى ان التضامن الاجتماعي هو الذي يجب ان يصمد فوق شدة الاقوياء وضعف الضعفاء وفوق الفوارق الاجتماعية فانه العامل الذي يجمع الطبقتين في ظل دولة واحدة وميز ديجي بين نوعين من التضامن:

✕ التضامن بالاشتراك : ينشأ عند تشابه الحاجات او رغبات الافراد وهو ما يتطلب تضامن الافراد فيما بينهم لتحقيقها .

✕ التضامن عن طريق تقسيم العمل : ينشأ عند اختلاف الافراد في ميولهم واستعداداتهم هذا ما يجعل كل فرد يتخصص في نشاط او عمل معين يتضامن مع غيره من الافراد من خلال تبادل الخدمات والسلع وبالتالي تبادل المنفعة ويزداد هذا النوع من التضامن مع تطور البنيان الاجتماعي .

✓ شعور الافراد بما هو عدل : القاعدة القانونية حسب ديجي ليست من صنع الدولة التي تعتمد على الاجبار لكفالة احترامها كما تنادي به الشكلية التي ترجع القانون الى ارادة الدولة بل القاعدة التي يشعر افراد المجتمع انها ضرورية للحفاظ على التضامن الاجتماعي وانه من العدل استعمال القوة لكفالة احترامها داخل الجماعة.

وقد وجه لمذهب ديجي بعض الانتقادات تتمثل في :

✚ اراد ديجي ان يخضع القانون للمنهج العلمي التجريبي .

✚ العلوم الطبيعية تهدف الى ما هو كائن عكس العلوم الاجتماعية التي تهدف الى ما هو كائن وما سيكون .

✚ الوقوع في التناقض لعدم الالتزام بالاسباب الواقعية التجريبية .

✚ جعل ديجي الشعور بالعدل الاساس الثاني للقاعدة القانونية .

-ثالثا- المذاهب المختلطة

نظرا للانتقادات التي وجهت لانصار المذهب الشكلي والمذهب الموضوعي من خلال تركيزها على جانب محدد من القاعدة القانونية دون النظر في الجوانب الاخر ، الامر الذي دعى لضرورة استحداث مذاهب اخرى تدمج بين ما هو ايجابي جاء به انصار المذهب الشكلي والموضوعي تساير التطورات الاجتماعية والمستجدات التي تطرح في الحياة الواقعية.

فالمذاهب المختلطة هي بذلك النموذج الذي ينظر للقاعدة القانونية من ناحية شكلية وناحية موضوعية اذ يرى انصار المذهب ان القاعدة القانونية جوهرها مستمد من حقائق الحياة في الجماعة ومن المثل العليا التي تهيم عليها كما ترى ان ارادة الحاكم هي التي تصور هذا الجوهر وتصوغه في شكله الخارجي .

فالمذهب المختلط قسم القاعدة القانونية الى عنصرين مثالي وعنصر واقعي وهو ما جاء به الفقيه جيني .

-أ-مذهب الفقيه جيني " العلم والصياغة "

يعد الفقيه فرانسوا جيني من اهم فقهاء الفلسفة ضمن المدرسة اللاتينية اذ تأثر جيني بالمذاهب الموضوعية " الواقعية والمثالية " وقرر ان جوهر القاعدة القانونية مستمد من حقائق الحياة الاجتماعية التي تكشف عنها المشاهدة وتثبتها التجربة مع الاستشهاد بدليل اعلى يكشف عنه العقل .

هذا وتأثر ايضا بالمذاهب الشكلية التي تقرر شكل القاعدة القانونية هو الصورة التي تعطي لجوهر القاعدة القانونية لكي يصبح صالحا للتطبيق في الحياة العملية في صورة قواعد عامة ومجردة .

-1- الاسس التي يقوم عليها مذهب جيني : اسس جيني مذهبه على فكرة مؤداها ان القاعدة القانونية تقوم على عنصري العلم والصياغة مجمعا بين ما جاء به انصار المدرسة الشكلية والموضوعية .

 **عنصر العلم :** ينصرف مفهوم العلم لدى جيني الى كل معرفة قائمة على التأمل والتفكير

العقلي الذي تكون محور دراسته هو القانون الطبيعي اذ فيه يكمن الجوهر العميق للقانون ، وعلى ذلك فعنصر العلم في القاعدة القانونية يقوم على اربعة حقائق هي :

✓ **الحقائق الواقعية او الطبيعية :** تتمثل في ما يحيط بالجماعة من واقع جغرافي وبيئي

واقصادي وظروف اجتماعية وسياسية وغيرها .

✓ **الحقائق التاريخية :** هي ما مرت به الجماعة من تطورات واحداث تاريخية وثقافية .

✓ **الحقائق العقلية** : وهي عملية صقل وبلورة مختلف الحقائق لتشكل عنصرا يصلح ان يكون اساسا ومادة اولية لقواعد قانونية.

✓ **الحقائق المثالية** : هي النزاعات العقائدية والتيارات الفكرية والمثل العليا التي تسود الجماعة وتهدف عادة الى الكمال .

ولا بد من الاشارة الى ان جيني يفاضل بين الحقائق الاربعة فهي ليست على قدم المساواة اذ يغلب الحقائق العقلية على بقية الحقائق الاخرى الواقعية والتاريخية والمثالية .

🌈 **عصر الصياغة** : لا تكفي الحقائق الاربعة السالف ذكرها للتطبيق في الحياة العملية وانما تشكل الارضية وتكون المادة الاولية للقواعد القانونية اذ تحتاج الى عنصر ثاني يحولها من حقائق معينة الى قواعد قانونية وهذا يتمثل في الصياغة التي تجعلها عامة ومجردة وملزمة ولها جزاء ، وتضفي عليها الصفة الشرعية ولهذا يعرف جيني الصياغة بانها فن التشريع فهي تتم وفق اجراءات شكلية معينة وبذلك تطبق القواعد القانونية على الجميع دون تمييز بما فيهم واضعها وهكذا يتحقق مبدأ سيادة القانون .

-2- الانتقادات التي وجهت لمذهب جيني : وجهت لمذهب جيني جملة من الانتقادات ممثلة في :

✓ **الحقائق التي ذكرها جيني في عنصر العلم** ليست حقائق علمية بالمعنى الصحيح اذ لا يمكن اعتبار الحقائق العقلية والحقائق المثالية من قبيل الحقائق العلمية لأنها تفلت من الواقع الملموس الذي يثبت بالمشاهدة والتجربة وبالتالي فلا يدخل في عنصر العلم من هذه الحقائق سوى الحقائق الواقعية او الطبيعية والحقائق التاريخية اللتان يمكن تسجيلهما بالمشاهدة واثباتها بالتجربة .

✓ **من الصعب التفرقة بين الحقائق الواقعية او الطبيعية والحقائق التاريخية او التفرقة كذلك بين الحقائق العقلية والحقائق المثالية** ذلك ان الحقائق التاريخية هي حقائق اكتسبتها الجماعة على مر الاجيال بحيث اصبحت ضمن الظروف الواقعية المحيطة بها ومن ثم فهي تعتبر من الحقائق الواقعية كما ان الحقائق المثالية تستخلص تدريجيا من الحقائق العقلية ومن ثم فهي تعتبر من الحقائق العقلية .

-ب- جوهر القاعدة القانونية في العصر الحديث

يتكون جوهر القاعدة القانونية في الفقه الحديث من عنصرين واقعي وعنصر مثالي :

-1-العنصر الواقعي : يشمل العنصر الواقعي في القاعدة القانونية الحقائق العلمية بالمعنى

الصحيح اي الحقائق التي يمكن اخضاعها للمشاهدة والتجربة ولذلك تسمى بالوقائع العلمية

التجريبية ، فلا يمكن اغفالها عند وضع القاعدة القانونية وهذه الحقائق تتمثل في :

✓ **الحقائق الطبيعية :** سواء تعلقت بطبيعة الانسان او البيئة التي يعيش فيها والطبيعة الجغرافية فهي تلعب دورا كبيرا في وضع نوع معين من القواعد القانونية .

✓ **الحقائق الاقتصادية :** تشمل الانشطة المختلفة المتعلقة بمختلف نواحي نشاط الانسان في

الميدان الاقتصادي " الصناعي ، التجاري ، الزراعي " فكل منهما يتطلب قواعد قانونية

لتنظيمه مع طبيعة ونوع هذا النشاط لا يجوز اغفال هذه الحقائق الاقتصادية عند انشاء القواعد القانونية .

✓ **الحقائق السياسية والاجتماعية :**تعتبر العوامل السياسية والاجتماعية من حقائق الحياة في

المجتمع وتعتبر ايضا عنصرا واقعيا قائما على المشاهدة والتجربة وقد ساهمت هذه العوامل كفكر في خلق بعض النظم القانونية قديما وحديثا .

✓ **الحقائق الدينية والاخلاقية :** هي ما يسود في المجتمع من تقاليد ومعتقدات دينية واخلاقية

وهي من الحقائق العلمية في تكوين وتطور القواعد القانونية التي لا ينبغي اغال اثرها عند وضع هذه القواعد.

✓ **الحقائق التاريخية :** تعتبر العوامل التاريخية خبرة هامة اكتسبتها الجماعات عبر امتداد الزمن

وخبرة مكتسبة مرت بها نظمها القانونية وهي بهذا تعتبر عن العوامل الهامة التي تدخل في تكوين القاعدة القانونية والتي لا يجوز انكارها .

-2-العنصر المثالي: تعد العوامل التي سبق الاشارة اليها حقائق اجتماعية واقعية بعصها

عقلي وهي حقائق لا تكفي لتكوين القاعدة القانوني حسب جيني اذ لا بد ان تلحقها قيمة تبرز

وجودها وتقاس على مثل اعلى يفرضها العقل يتمثل في العدل ومن هذا المنطلق لا بد من

اضافة عنصر مثالي فوق العنصر الواقعي يعطيه صفة الواجب او القانون .

ويفرق الفقهاء بين نوعين من العدل هما العدل الخاص والعدل العام :

العدل الخاص : هو الذي يسود العلاقات بين الافراد ويقوم على اساس المساواة التامة المتبادلة بينهم ولذلك يسمى بالعدل التبادلي .

العدل العام : هو الذي يسود العلاقات بين الجماعة والافراد المكونين لها ويهدف لتحقيق الصالح العام المشترك لهذه الجماعة .

وللعدل العام صورتين هما :

*- **العدل التوزيعي :** وهو العدل الذي يجب على الجماعة للافراد (من حيث وجوب الجماعة نحو الافراد) مقتضاه مراعاة اختلاف الافراد في حاجاتهم وقدراتهم وحتى جدارتهم وكفاءتهم ، فالافراد لا يعاملون بنفس المعاملة المتساوية .

*- **العدل الاجتماعي :** هو العدل الذي يجب على الافراد للجماعة (من حيث وجوب الافراد نحو الجماعة) تحقيقا للصالح العام اي تسخير الجهد لتحقيق المصلحة العام .

المحور الثالث : الاتجاهات الحديثة للسياسة التشريعية

قبل التطرق للسياسة التشريعية الحديثة لا بد من التطرق لماهية الاسس التي تقوم عليها الدولة الحديثة حيث تركز هذه الاخيرة على اسس تسير عليها الانظمة الحاكمة وترتكز عليها لقيام دولة القانون وحماية حقوق الانسان وحررياتهم الاساسية وتتمثل هذه الاسس ما يلي :

1- ضرورة وجود دستور: ويقصد به مجموعة القوانين والانظمة التي تحدد علاقة

مؤسسات الدولة مع بعضها البعض وعلاقة هذه المؤسسات بالأفراد مع تحديد نظام الحكم فيها ، والحقوق الاساسية للأفراد وواجباتهم فالقانون الاساسي لأي دولة يمكن ان نجدها مكتوبة كما يمكن ان تكون عرفية .

2-مبدأ الفصل بين السلطات : ويعنى به توزيع وظائف الدولة على هيئات منفصلة وتستقل

كل منها عن الاخرى في مباشرة وظائفها ، بحيث يجب وجود داخل الدولة سلطة تشريعية تتمثل وظيفتها في سن النصوص القانونية ، وسلطة تنفيذية تتمثل مهمتها في تطبيق النصوص القانونية وتنفيذها ، سلطة قضائية تتمثل مهمتها في تطبيق النصوص القانونية وتنفيذها، سلطة قضائية تتمثل مهمتها في الفصل في النزاعات والخصومات والمحافظة على عدم التعدي على الحقوق والحرريات مع عدم المنع من وجود تعاون واتصال فيما بين السلطات .

3- التعددية السياسية : ويعنى بها تعدد الافراد والقوى السياسية ومشروعيتها وحقوقها في

التعبير والمشاركة و التأثير في القرارات السياسية عن طريق التعددية الحزبية ، وحريتها في

حرية التعبير ومخاطبة الراي من اجل الحصول الى سلطة او المشاركة فيها وخلق التنافس السياسي الذي يتجسد بوجود ثلاثة احزاب ناشطة فاكثر بشكل دائم وثابت .

-اولا- مفهوم السياسة التشريعية : يقصد بالسياسة عملية اتخاذ القرارات التي يتضمن المفاضلة بين البدائل المتاحة والممكنة ، على ضوء اولويات الجماعة ومصالح للمجتمع اما التشريع كل نص يعمل على تنظيم سلوك الافراد داخل المجتمع .

-أ- تعريف السياسة التشريعية : ويقصد بها الفلسفة التي تحكم عملية التشريع بداية من اتخاذ قرار التصدي للموضوع او قضية عن طريق التشريع اصل ومرورا بتحليل الموضوع وتحديد اولويات المجتمع بشأنها وقدرته ومصالحه ازائها ، ثم ترجمة مبادئ السياسة الى نصوص قانونية واصدارها بالطرق المقررة .

وتعرف ايضا بانها " المسلك او الخطة المتبعة من الجهة المختصة بالتشريع نحو تطبيق السياسة العامة العليا او الجزئية في مجالاتها المتنوعة " السياسة والاقتصادية والاجتماعية والمجتمعية والثقافية وغيرها " .

والتشريع يمثل " عملية اصدار الانظمة " احد الادوات الرئيسية لتطبيق السياسات العامة بمختلف مجالاتها من خلال السياسة التشريعية والتي تمثل المنهجية والالية لترجمة السياسات العامة الى مجموعة من التشريعات تعكس صفة الالتزام والتنظيم .

ويعد الغرض من دراسة السياسة التشريعية والاهتمام بها تجسيدا لما يلي :

- ✓ سن تشريع متين ومتطور في منتهى الوضوح والدقة .
- ✓ تحقيق التواءم بين الدستور والانظمة القانونية الاساسية ،وغير متعارضة مع الانظمة العادية.
- ✓ قابلية التطبيق ووحدة التنفيذ واتساق المشاريع وتوحيد الجهود وجودة المخرجات .
- ✓ منع تعارض وتضارب النصوص بعضها ببعض .

-ب- تأثير النظام السياسي على السياسة التشريعية :

-1- الحكم الاستبدادي : يعلب الحاكم في هذا النظام دورا كبيرا في وضع السياسة التشريعية ولا يعطي فرصة للمجالس المشاركة معه في وضع هذه السياسة .

-2- النظام الديمقراطي : تشكل الديمقراطية تفاعل ومشاركة كل الاطراف والقوى الاجتماعية والسياسية كالأحزاب والسياسية والمجتمعات والنقابات الخ .

ج- علاقة السياسة التشريعية بالصياغة التشريعية :

تعرف الصياغة التشريعية بأنها عملية ضبط الافكار في عبارات محكمة موجزة وسليمة كي تكون قابلة للتنفيذ فالمشرع هو من يضع النص ومن يتولى صياغته فهم ذوي الخبرة بالمسائل القانونية وصياغتها ،

وتكمن علاقة السياسة التشريعية بالصياغة التشريعية في ما يلي :

- ✓ تأثير النظام السائد على السياسة التشريعية والصياغة : ان النظام المستبد يجعل القانون يضع في اروقة السلطة المركزية لتتم صياغته بشكل سلطوي يميل للصرامة والثبات لا يجد معارضين له عند عرضه امام البرلمان عكس النظام الديمقراطي القائم على برلمانات مستقلة تنتقد مشروع القانون المقدم من الحكومة ويكون لها دور في اعادة الصياغة.
- ✓ عمومية السياسة التشريعية تؤدي لصياغة سليمة : ويتحقق ذلك عند عرض فكرة التشريع في مجال معين على المجتمع لمعرفة رايهم والاستفادة من الجدل حوله ليتدخل الصائغ لوضع قانون يعكس تلك الافكار واقرب للتطبيق واسهل فهما وتعاملا به .
- فلغة الصائغ هي تجسيد مشروع تشريع الا انه اذا ما اقتصرت السياسة التشريعية على معالجات تشريعية لقضايا متفرقة طارئة فغالبا ما تتباين اساليب الصياغة من تشريع لآخر لتظهر المشاكل وتتضارب التشريعات فيما بين نصوصها.
- ✓ الصياغة القانونية : هي بشكل القاعدة القانونية التي تترجم السياسة التشريعية الى نصوص :باعتبار ان المادة الاولى للقاعدة القانونية او جوهرها يتحدد من الظروف الاجتماعية والسياسية باعتبارها القيم التي يسعى المشرع لتحقيقها .

د- انواع الصياغة : هناك عدة انواع للصياغة التشريعية :

*الصياغة الجامدة : والتي تم فيها التعبير عن الالتزام القانوني بطريقة قاطعة ومحددة لا تترك لمطبق القاعدة مجالات للتفسير والتصرف ومعنى ذلك ان الواقعة تتطلب حلا واحدا وثابتا لا يتغير بتغير الظروف المحيطة بها .

* الصياغة المرنة : وتستخدم في الحالات التي لا يمكن تحديدها بصفة حصرية عند الصياغة ، فيصاغ بطريقة تسمح للمطبق استعمال سلطة التقديرية فيه، وذلك حسب ظروف وملابسات كل حالة ،

* صياغة القواعد الامرة : وهي الصياغة التي يتم فيها تحديد الواجبات الالتزامات عند حظر سلوكات معينة وعند منح حقوق وسلطات صياغة القواعد المكملة تستعمل في حال ما اذا اراد المشرع ترك المجال مفتوح لارادة الاطراف لان يتفقوا على خلاف ما ورد في النص .

-ثانيا- معايير السياسة التشريعية الحديثة : نظرا للتحديات التي تواجهها الدول في منظومتها التشريعية عمدت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية توصيات ومبادئ توجه السياسات التشريعية لاجل مخرجات تشريعية متينة ومنهجية ، ووفق مؤشرات معيارية لقياس جودة التشريع واثره بعد ذلك تساعد في اتخاذ قرارات تشريعية تحقق المصلحة العامة .

وقد ميز علماء فلسفة القانون بين جودة التشريع وفعاليته من خلا اعطاء تعريف شامل لهما ممثل في :

✓ وجود التشريع: يتمثل في صدوره شكلا من السلطة المختصة اي يكون باقرار من السلطة التشريعية ثم صياغته واصداره وفقا للقواعد والاجراءات المحددة ومن طرف السلطة المختصة .

✓ فعالية التشريع : لا يكون التشريع قابلا للتحقيق الا بكفالة تغلغل احكامه في المجتمع وعلاقات الافراد ولا سبيل لذلك الا باقناع الافراد بعدالة التشريع واستقامة احكامه وجدواه ، وبتطبيق احكامه لتنظيم حياتهم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والمدنية وحسن سيرها وتحقيق مبدا ان الافراد يقفون امام القانون سواسية .

وتشمل معايير السياسات التشريعية التي يسترشد بها في التشريع ما يلي :

-أ- الديمقراطية : تلعب الديمقراطية دورا كبيرا في تطبيق مبادئ التشريع من ناحية التطبيق والفعالية باعتبارها تضمن :

✓ ان يكون المجلس التشريعي منتخبا بطريقة ديمقراطية عن طريق انتخابات حرة نزيهة وشفافة .

✓ ان لا تكون السلطة التنفيذية وحدها المهيمنة على العمل التشريعي بل تشارك السلطة التشريعية في اقتراح القوانين .

✓ ان توفر السلطة التشريعية لاجزائها الاجهزة الفنية التي تعينهم على مباشرة حقهم في اقتراح التشريعات .

✓ ان تكون عملية وضع التشريع ومناقشة داخل المجلس باسلوب ديمقراطي تشاركي اي بمشاركة الراي العام والمتخصصين من كل القطاعات الحكومية والقطاع الخاص في صناعة التشريع وصياغة القوانين ، ومساهمتهم في عملية تحضير مشاريع الانظمة المقترحة ، مع التركيز على التشاور والتنسيق والتواصل لمواجهة التحديات المشتركة التي يفرضها الترابط المتداخل للقطاعات المختلفة .

✓ تضع الديمقراطية اليات ووحدات تختص على ضمان جودة وشفافية اجراءات السياسة التشريعية ومدى تحقيق اهدافها ودعم اجهزة الرقابة على اجراءات السياسة التشريعية ودعم تنفيذها .

-ب- **ضمان الحقوق والحريات العامة :** لا بد عند وضع النص التشريعي من احترام الحقوق والحريات الخاصة بالافراد بداية من وضع القانون وصياغته واصداره والموازنة بين المصالح الخاصة والجماعية وصون كرامة الفرد في المجتمع كما يجب ان يستقر في عقيدة المشرع ان التشريع لا ينبغي ان يكون مجرد اداة من ادوات القهر ووسيلة القوة التي تعتمد على سلطة الدولة وحدها وتتسلح بنفوذها وهيبتها ولكن هو الوسيلة الحتمية والرشيده لتحقيق المصلحة التي يشيع بها العدل وتسان بها الحقوق وتحقق بها العدالة .

-ج- **تجسيد مبدأ سيادة القانون :** في ظل سيادة القانون يخضع الجميع للقانون ولا احد يتخطاه ويعنى بسيادة القانون خضوع الجميع للقانون بما في ذلك المشرعون ومسؤولوا انفاذ القانون والقضاة والايامن بسيادة القانون لدى المشرع واحترامه بعدم اصدار قانون يخلف الدستور ويضمن حرية الافراد ومشروعية السلطة والانسجام بين الدستور والتشريع ويحقق الاستقرار القانوني والامن القانوني .

-ثالثا- معايير صناعة تشريع ذو جودة : تلعب الحوكمة التشريعية وجود سياسة تشريعية واضحة ومتجانسة تهدف لإصدار نصوص وقوانين متكاملة في احكامها واهدافها يكون من شان تطبيقها التصدي لمسالة او واقعة اجتماعية تتطلب المعالجة القانونية لتحقيق مصالح الافراد وحماية الصالح العام ، فجودة التشريع ونجاحه في التطبيق والالزام وتحقيق اهدافه يتطلب توافر جملة من الضوابط تتمثل في ما يلي:

- ✓ التخطيط التشريعي الذي يسهم في التعرف على الحاجات المجتمعية وكشف الثغرات ومقاربة المشاكل ومحاولة اقتراح الحلول المناسبة لها .
- ✓ احترام مبدأ الفصل بين السلطات وعدم تجاوز السلطة لاختصاصات الاخرى .
- ✓ الحرص على التعاون والتكامل التنسيقي بين مختلف السلطات والاجهزة التشريعية والتنفيذية بغرض توحيد الاتجاهات وتفاذي الازدواجية او التضارب في الانظمة والنصوص .
- ✓ احترام المواثيق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية " الجماعية والثنائية" والالتزام بالتعاون التشريعي الدولي الذي يفرض مبادئ والتزامات عابرة للحدود ولا بد على المشرع من مراعاة القواعد الاخلاقية والمبادئ الدينية والمعطيات الثقافية المستقرة في ضمير الجماعة واعتناق فلسفة واسعة في التشريع تستهدف الجميع لا مجرد مصالح جماعات فقط .
- ✓ على الدولة انشاء قاعدة بيانات تشريعية للارتقاء بمستوى المعرفة القانونية.
- ✓ على جهات التشريع "السلطات المختصة بالتشريع" الالتزام بالسياسة التشريعية التي ترسمها السلطات العليا بالدولة تكون هذه السياسة مبنية على استراتيجية رفيعة صلبة واستشرافية .
- ✓ القيام بعملية تقييم دورية ومنتظمة للقوانين الوضعية بهدف قياس اثرها ومدى نجاعتها من خلال النتائج المترتبة عن تطبيقها على ارض الواقع .
- ✓ تمكين المحكمة الدستورية من ممارسة مهمتها في مراقبة نوعية التشريعات عن طريق استعمال سلطات الاخطار واعمال الية الرقابة الدستورية عن طريق الدفع .
- ✓ اعداد دليل للصياغة التشريعية لشرح مراحل تحضير القانون بشكل بسيط وعملي يسمح لأعضاء البرلمان بالتحكم في البناء اللغوي للنص والمصطلحات القانونية .

المحور الرابع : تفسير القواعد القانونية

عند تطبيق القواعد القانونية لا بد من الكشف عما تحويه من احكام وهو ما يعرف بتفسير النص .

-أولا- مفهوم التفسير واهميته

-أ- مفهوم التفسير:

1-المفهوم الواسع للتفسير : ويعني به الاستدلال على ما تتضمنه القاعدة القانونية من حكم وتحديد المعنى الذي تتضمنه هذه القاعدة حتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية .

2- المفهوم الضيق للتفسير: وهو استخلاص الحكم القانوني من النصوص التشريعية المعمول بها وعليه يقتصر التفسير بالمفهوم الضيق على تفسير التشريع دون غيره اعتبارا لمكانته بين المصادر الاخرى للقاعدة القانونية وغموضه في كثير من الاحيان .

اما التفسير بالمفهوم الفقهي يعني به انه عملية ذهنية منطقية تؤدي باتباع قواعد علمية عملية الى تحقيق غرض القواعد القانونية وذلك لاستنباط حكمها لتطبيقها على الحالة الواقعية اما في الشريعة الاسلامية فالاجتهاد بطريق التفسير يعني به استنباط الاحكام التشريعية العلمية من ادلتها التفصيلية وفق قواعد واصول حددها الاصوليون.

وبالمفهوم القانوني يرعف بأنه تحديد المضمون الحقيقي للقاعدة القانونية بالكشف عن مختلف التطبيقات التي تتسحب عليها احكامها ، وايضاح ما غمض من هذه الاحكام واستكمال النقص فيها ورفع ما قد يبدو في الظاهر من التناقض بين اجزائها او يلوح من التعارض بينها وبين غيرها من القواعد القانونية.

-ب- اهمية التفسير :تبرز اهمية التفسير في ما يلي :

✓ تتحكم عملية التفسير في توضيح تطبيق القاعدة القانونية ومجال امتدادها فاذا فسرت بمفهوم واسع مثلا فإنها ستحتوي بين ثناياها وقائع كثيرة وخلاف ذلك اذا تم تفسيرها تفسيرا ضيقا محدودا فانها ستقتصر على وقائع دون اخرى، ويكون وفق الالفاظ التي يعتمدها المشرع .

✓ تحديد معنى القاعدة القانونية التي ورد بها لفظ الغموض.

✓ يعمل التفسير على تكييف القانوني مع الحاجات المستجدة والقضايا الملحة في ساحات القضاء وتبرز أهميته بشكل جلي عندما تبتعد المسافة بين القاعدة القانونية والوقائع الطارئة او عندما تستجد حاجات ومصالح جديدة لم تكن معروضة او متطورة عند سن التشريع فيلجا القاضي الى روح القانون وغايته .

✓ يعمل التفسير على استكمال وظيفة المشرع الذي لا يمكن ان تحيط نصوصه بكل الوقائع فيضع صيغا مرنة فضفاضة ملقيا بمهمة تفسيرها على القاضي كالتعسف في استعمال الحق ، مخالفة الاداب العامة ، منع الاستغلال والغبن.

-ثانيا- انواع التفسير : عدة اصناف للتفسير تتمثل في:

-أ- التفسير التشريعي : وهو التفسير الذي يقوم به المشرع اي الجهة التي سنت القاعدة القانونية او جهة اخرى مفوضة من قبلها للقيام بهذا الامر ، وعادة ما يصدر التفسير التشريعي لحسم الخلاف الذي قد يثور بين المحاكم بخصوص تطبيق نص معين ، فزالة الغموض يتدخل المشرع ليكشف عن مضمون القاعدة لذلك استقر الامر لدى الاجتهادات القديمة ان التفسير عمل معقود للمشرع وليس للقاضي .

والتفسير التشريعي ان كان من جهة يعتبر عن مضمون القاعدة ويكشف عن خفاياها لانه صادر عن نفس الجهة التي اصدرت النص، الا ان الظاهرة التي تشهدها المجتمعات اليوم ان المشرع قلما يتدخل لتفسير تشريع معين فهو قلما يخطو هذه الخطوة تاركا المجال في ذلك للقضاء والفقهاء من اجل رفع الغموض الذي يكتنف بعض القواعد التشريعية.

-ب- التفسير القضائي: وهو الاجتهاد القضائي باعتباره مجموع المبادئ العامة التي استقرت في المحاكم على الاخذ بها متى يتمكن القاضي من تطبيق القانون على النزاع المعروض عليه ، فهو يقوم بتفسيره ليجسد حكم القانون على الوقائع التي بين يديه ،دون ان يطلب منه الخصوم ذلك وما يصدر عنه في احدى المحاكم ولا يكون ملزما لذات القاضي في الدعاوى الاخرى ، ولا لغيره من قضاة المحاكم الاخرى ويرتب التفسير القضائي في المرتبة الثانية بعد التفسير التشريعي .

ويمتاز التفسير القضائي بصيغته العملية لأن القاضي الذي يفصل في المنازعات المعروضة عليه يواجه وقائع خاصة وحالات عملية قد تختلف في موضوعها وقد تتشابه ويطلب منه الفصل فيما تقره قواعد القانون ، وقد اعترف الدستور الجزائري صراحة للمحكمة العليا ومجلس الدولة بالدور الريادي في توحيد الاجتهاد القضائي لتفسير القانون والسهر على احترامه .

-ج- التفسير الفقهي : ويتمثل في مجموع الآراء التي يقرها علماء القانون في مؤلفاتهم وابحاثهم من تاهيل التنظيم والشرح لاستنباط احكام القانون يوجه المشرع ويسترشد به القاضي اذ تنحصر مهمتهم في استخلاص حكم القانون انطلاقا من قواعده المجردة دون معالجة الظروف الخاصة اي ان تفسيرهم نظري بعكس التفسير القضائي الذي يكون عمليا، ويبقى غير ملزما للمحاكم باعتباره يعبر عن رأي صاحبه فقط .

والتفسير الفقهي يعتبر غاية في ذاته وليس وسيلة ولذلك يغلب عليه الطابع النظري وان كان يلاحظ ان الفقه الحديث يراعي بقدر الامكان ان يصوغ تفسيره بشكل لا يبتعد عن واقع الحياة الاجتماعية سواء كان يشهدا بنفسه او كما يستخلصها من احكام القضاء وذلك بعد ان ادرك حقيقة الا جدوى من صياغة افكاره لا تحتويها نصوص التشريع ولا يستجيب لها القضاء .

-ثالث- حالات التفسير : هناك العديد من الحالات التي تدفع القاضي لتفسير النص القانوني وتنتمثل في:

-أ- حالة النص السليم : عندما يكون النص سليما يقتصر دور المفسر على استخلاص المعنى من الالفاظ الواردة فيه او في فحواه ، ولا يجوز للقاضي ان يمتنع عن تطبيق النص بحجة عدم صلاحيته ، هذا وان كان النص سليما فان طريقة تفسيره تختلف بحسب درجة وضوح النص ، وان كان النص غامضا فانه يختلف من حيث درجة الغموض وذلك فيما يلي :

-1- استخلاص النص من خلال الفاظه : قد يذهب القاضي الى معنى النص من خلال الالفاظ التي يحملها اما المقصود بالفاظ النص صيغته المكونة من مفرداته وجمله وهذا ما

يطلق عليه بالمعنى الحرفي للنص او منطوق النص ولا يشترط التقيد بالفاظ النص لفظا وانما العبرة بالمعنى يستفاد من مجموع عباراته .

-2- استخلاص معنى النصوص عن طريق الاشارة : يتم ذلك من خلال قراءة النص بتاني وتمعن ومحاولة الاجتهاد في تفسيره مما يؤدي الى استنباط روحه من خلال ما استعمله المشرع من الفاظ .

-3- استخلاص المعنى عن طريق دلالة النص : في هذه الحالة لا يظهر المعنى لا من منطوق النص ولا من عباراته ولا عن طريق الاشارة انما عن طريق الاستنتاج وسمي بالاستدلال بدلالة المفهوم قياسا على دلالة المنطوق التي اشرنا اليها ، اذ تحتاج هذه الحالة جهدا ينبغي القيام به من قبل القاضي حتى يهتدي للاستدلال ويستنبط روح النص بعد الربط بين مختلف احكامه ويجري عملية القياس .

وليتهدي القاضي للكشف عن معنى النص ويستنبط روحه ويستنتج الحكم الذي يفصل به في المنازعة التي بين يديه ، يتعين عليه ان يربط بين النصوص خاصة تلك التي تعالج وضعاً مماثلاً ويقابل العلل ببعضها ويتمعن في الاحكام ولا يكون ذلك الا بالاعتماد على اسلوب القياس وهو على نوعان :

- ✓ القياس بمفهوم الموافقة : يكون عند وجود نص يفهم من عباراته معنى معين ينطبق على حالة معينة كتحريم الخمر بعملية الاسكار مقياسا لكل مسكر حرام ، ويعنى بالقياس اخضاع المراكز الواقعية المتشابهة لقاعدة قانونية واحدة .
- ✓ القياس بمفهوم المخالفة : ويعنى به اعطاء حكم لحالة لم ينص عليها المشرع وذلك باختلاف العلة في الحالتين .

-ب- حالة النص المعيب : تشمل حالات النصوص المعيبة اما الاخطاء المادية او المعنوية والتي تشمل الخطا الطبيعي خاصة في الحالات المستعجلة او عدم التدقيق اللغوي ، فقد يصدر التشريع متضمنا عبارة يشوبها الخطأ المادي الواضح لاحتوائها على لفظ يعتبر خطأ

فادحا فلا يستقيم النص الا بتصحيح تلك العبارة او احدى علاماتها او الفاظها وهذا النوع يكون بحاجة الى التصحيح لا اي التفسير .

كما قد يكون الخطأ في الترجمة حيث يتعين على المفسر ان يصححها دون التغيير من قصد المشرع .

الى جانب الاخطاء التي تمس النص ماديا او معنويا هناك ايضا حالات لا يكون النص فيها معيبا منها :

- ✓ غموض او ابهام النص ويتم الغموض بتحميل احد الالفاظ اكثر من معنى واحد او تقبل التأويل ويكون على القاضي ان يختار احد المفاهيم الاقرب للصواب.
- ✓ التناقض والتعارض : يتم اذا كان تعارض بين نصين قانونيين بحيث يكون مدلول احدهما وحكمه يخالف مفهوم الاخر وحكمه في ذات الموضوع وهنا يلجأ القاضي اما على اعتبار احد النصين عاما ويطبقه وان النص الاخر خاص ويطبقه فقط في حالات خاصة تكون اقرب الى الصواب واما ان يعتبر احد النصين هو الاحدث ناسخا للآخر كان المشرع بالنص الحديث الغى النص القديم المتعارض معه.
- ويتم تفسير النصوص المعيبة من خلال اما :
- ✚ الاعمال التحضيرية : وهي الوثائق التي تبين مختلف المراحل التي مربها النص والتي تشمل مشروع او اقتراح قانون مع بيان اسبابه والتقارير التي تتبعه .
- ✚ المصادر التاريخية :وهي الاصل التاريخي الذي يستمد منه المشرع النص والذي قد يكون الشريعة الاسلامية او قانون اجنبي او اتفاقية
- ✚ تقريب النصوص : وتشمل ربط النصوص بعضها ببعض التي تعالج وضعها متشابها او متعارض .
- ✚ تمهيد المشرع :وهي الغاية التي من اجلها سن المشرع القانون لانه اذا وصلنا للغاية وصل المفسر للكشف عن الغموض
- ج- حالة عدم وجود نص : ويتم في حالتين :
- ✓ في المواد الجزائية : يطبق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير امن بغير قانون وفق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

✓ في المواد المدنية : لا يمكن للقاضي ان يفصل في واقع لم يورد نص بموجبه وبذلك يلزم باللجوء الى استنباط القواعد القانونية .