

مقرر

فلسفة القانون

لطلاب السنة الثالثة + الرابعة

الفصل الثالث

أساس القوة الإلزامية للقانون

نعرض في هذا الفصل مبادئ أهم المدارس والنظريات في أساس سلطة القانون. إذ يثور التساؤل عن الأسس التي يبنى عليها سلطان القاعدة القانونية وتستمد منها قوتها الملزمة. أو بمعنى آخر التساؤل عن الصفة التي تجعل من مبدأ احترام القاعدة القانونية في أنها أمراً مفروضاً على الأفراد بالقوة المادية عند الاقتضاء.

اختلف الفلاسفة والفقهاء حول هذه التساؤلات اختلافاً بيناً وتوزعوا إلى تيارات متعددة يحاول كل منها أن يحدد الأسس التي تقوم عليها القوة الملزمة للقاعدة. فمن هذه التيارات والمذاهب ما هو شكلي، ومنها ما هو مثالي، ومنها ما هو واقعي، ومنها ما يحاول أن يجمع بين النظرة الواقعية والنظرة المثالية.

وعليه نرى تقسيم هذا الفصل إلى مباحث أربعة نتناول في كل مبحث أحد هذه التيارات أو المذاهب على النحو التالي:

المبحث الأول: مدرسة القانون الطبيعي

المبحث الثاني: المدرسة الشكلية

المبحث الثالث: المدرسة الواقعية

المبحث الرابع: المذاهب المختلطة

إلا أنه تجدر الإشارة إلى وجود العديد من النظريات والمذاهب التي تعرضت لهذا الموضوع والتي يصعب حصرها مثل نظرية الغاية والكفاح لا بهرنج، ونظرية التوازن

لمرى، والنظرية الماركسية لكارل ماركس وإنجلز، ونظرية الهدف العادل لجونو، ونظرية الثقة المشروعة لليفي... الخ.

المبحث الأول

مدرسة القانون الطبيعي

تقوم هذه المدرسة على مجموعة من الأفكار والمبادئ التي راودت الفكر الإنساني عبر التاريخ ابتداءً من عصر الفلسفة اليونانية مروراً بالعهد الروماني وحتى وقتنا الحالي.

فقد راودت الفلاسفة منذ القديم فكرة وجود قانون أعلى يسمو على القوانين الوضعية، يتضمن قواعد ثابتة أبدية. صالحة لكل زمان ومكان لأنها تصدر عن طبيعة الأشياء. تعد هذه القواعد كما يرى أنصار القانون الطبيعي أساساً للقانون الوضعي، والمثل الأعلى له، وكلما اقترب القانون الوضعي من القانون الطبيعي، كان أقرب إلى الكمال^١.

تلك الفكرة بكل ما تنطوي عليه من بساطة التعبير عن نزعة الإنسان نحو الكمال تشكل حجر الأساس في فلسفة القانون الطبيعي^٢.

على أن هذه الفكرة إن كانت قد احتفظت بجوهرها إلا أن مضمونها قد تناوله التعديل والتغيير على مر العصور، وفقاً لما تعرضت له الفكرة في ذاتها من نقد ومسايرة للتطور الذي اعتري الفكر الإنساني.

واستناداً لذلك نعرض المراحل التاريخية الهامة التي مرت فيها فكرة القانون الطبيعي على النحو التالي:

١- راجع د. توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص ٩٥.

٢- راجع د. حسن كيرة: المرجع السابق، ص ١٠٠.

١- القانون الطبيعي عند اليونان:

أسهم الفلاسفة اليونانيون إسهاماً هاماً في نطاق فلسفة القانون الطبيعي وبالخصوص الفيلسوف أرسطو وأنصار المدرسة الرواقية. فيرى أرسطو أن الطبيعة نفسها كما تتضمن نظاماً تجري وفقاً له الظواهر الطبيعية، تتضمن أيضاً نظاماً تجري وفقاً له علاقات الناس في المجتمع ويتعين بموجبه مركز كل شخص وتبعية كل شيء في المجتمع، وهو نظام عقلي يمكن التعبير عنه وفقاً لقواعد الرياضيات والمعادلات وتحقق العدالة بمراعاته وبإزالة كل خلل يطرأ على التوازن الذي من شأنه أن يحققه وبإعادة التوازن كلما اختل. فالعدل هو ما يطابق هذا النظام الكامن في الطبيعة^١.

كما ساهم انتشار أفكار المدرسة الفلسفية الرواقية في بلورة وتطوير القانون الطبيعي إذ كانوا يدعون إلى التخلّص من كل المؤثرات الخارجية بما في ذلك إجبار الدولة، والخضوع للقانون الطبيعي الذي يحكم العالم كله ويلزم الجميع^٢.

٢- القانون الطبيعي عند الرومان:

عرف النظام القانوني الروماني التفريق بين نوعين من القواعد:

الأول ويسمى بالقانون المدني وهو القانون الذي يطبق على العلاقات القائمة بين الرومان الأصليين فقط. وقد نشأ هذا القانون من العرف وقام على احترام التقاليد والأعراف الرومانية واصطبغ بشكليات جاملة.

أما النوع الثاني فسمي بقانون الشعوب وهو القانون الذي يطبق على علاقات الأجانب سواء كانت هذه العلاقات بين الأجانب فقط أو بينهم وبين الرومانيين الأصليين، وقد امتازت قواعد هذا القانون بالبساطة والبعد عن الشكليات الجاملة حيث استخلص من المبادئ المشتركة للشعوب وقامت على العقل والمنطق لذلك كانت أقرب

١- راجع د. سلمان مرقس: فلسفة القانون، بيروت ١٩٩٨، ص ٧٤.

٢- راجع د. حسن كيرة: المرجع السابق، ص ١٠١.

إلى القانون الطبيعي، لا بل أن بعض فقهاء الرومان قالوا إن قانون الشعوب هو القانون الطبيعي^١.

ثم تأثر القانون الروماني بالفلسفة اليونانية وبصورة خاصة التأثر بفكرة القانون الطبيعي. ويظهر هذا التأثر واضحاً في مؤلفات العديد من الفقهاء الرومان. فنجد شيشيرون يعتقد بوجود عدالة عليا فوق النظم الوضعية، وأعلن عن وجود قانون مطابق للعقل السليم نابع من الطبيعة ينطبق على الناس كافة ولا يتغير بتغير الزمان أو المكان.

كما أقر الفقيه (بول) بوجود قانون طبيعي واحد ثابت وسابق على وجود القوانين الوضعية ليس من وضع الإنسان بل من وضع الطبيعة أي من وضع العقل الملازم لطبيعة الأشياء.

كذلك يعتقد الفقيه (جايوس) بوجود قانون مشترك بين جميع الشعوب استناداً إلى كونه نابعاً من العقل الطبيعي، فأقر بذلك بوجود نظم قانونية مشتركة بين جميع الشعوب ينظمها ما يسمى بقانون الشعوب^٢.

٣- القانون الطبيعي في العصور الوسطى:

في هذه العصور اصطبغت فكرة القانون الطبيعي بالصبغة الدينية إذ أطلق رجل الكنيسة على القانون الطبيعي تعبير القانون الإلهي.

وهو قانون ثابت أبدي لا يتغير وإن مصدره هو الإله، لذلك قواعده تسمو على قواعد القانون الوضعي ويتم الوصول إليه بالوحي وليس عن طريق العقل.

١- راجع د. توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص ٩٦.

٢- راجع د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٩٤.

٤ - القانون الطبيعي في العصر الحديث:

مع انتهاء العصور الوسطى انقضى عهد الإقطاع وبدأ عهد الدولة الحديثة وبدأت الدعوة إلى سيادة الدولة المطلقة في القرن السادس عشر وترافق ذلك مع إنكار فكرة القانون الطبيعي وقد ظهر صدى هذه الدعوة في كتابات العديد من الفقهاء أمثال: ماكيافيلي، وبودان.

فالنسبة لمكيافيلي يلاحظ أنه في كتابه "الأمير" يضع صاحب السلطان في الدولة فوق الأخلاق وفوق كل مثل أعلى ويرى ضرورة تدعيم السلطان أي أن يكون السلطان مطلقاً وأن تتخذ جميع الوسائل التي تؤدي لتحقيق هذا الهدف العظيم بغض النظر عن أي تقييم أخلاقي لهذه الوسائل أي سواء أكانت هذه الوسائل بطريق القوة أو الحيلة أو الخداع فالغاية لديه تبرر الوسيلة والقوة وحدها هي سند القانون!

أما بودان الذي عرض آراءه في كتابه الشهير "في الجمهورية" فكان يرى أن سيادة الدولة هي سيادة مطلقة وأن المظهر الأول لهذه السيادة هو سلطة سن القوانين. وإذا كان صاحب السلطان هو الذي يتولى سن القوانين فلا ينبغي أن يخضع لها لأن إرادته هي العليا وبالتالي لا تخضع لأية إرادة أخرى بما في ذلك القوانين التي يسنها هو ذاته.

وقد ترتب على المغالاة في تصور مبدأ سيادة الدولة إلى طغيان الدولة على حريات وحقوق الأفراد وبالنتيجة إلى توارى فكرة القانون الطبيعي واستناداً إلى ذلك أصبحت الحاجة ملحة لضرورة العودة إلى فكرة القانون الطبيعي كوسيلة تمكن الأفراد من الذود عن حقوقهم وحرياتهم أمام طغيان الدولة.

وفعلاً وجدت هذه الفكرة طريقها إلى الظهور على شكل مذهب محدد المعالم في النصف الأول من القرن السابع عشر على يد الفقيه الهولندي غروسيوس الذي دون آراءه في كتاب من ثلاثة أجزاء سماه "قانون الحرب والسلام سنة ١٦٢٥".

فالقانون الطبيعي لدى غروسيوس هي قواعد العدل مستخرجة من طبيعة الأشياء بطريق العقل السليم وما دامت هذه القواعد يكشف عنها بطريق العقل السليم فهي قواعد ثابتة أبدية لا تتغير بتغير الزمان والمكان. أما دور السلطة العامة في الجماعة فيجب أن يقتصر على إعلان هذه القاعدة كقاعدة قانونية ملزمة^١.

بعد ذلك أخذت مدرسة القانون الطبيعي بالتوسع والانتشار خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر. ثم جاء انتصار الثورة الفرنسية لتشكيل انتصاراً لمدرسة القانون الطبيعي وفي سنة ١٧٨٩ صدر إعلان حقوق الإنسان والمواطن مما أتاح الفرصة للقانون الطبيعي ليكون مذهباً رسمياً يتضمنه إعلان رسمي بعد أن كان مجرد فكرة ينادي بها الفلاسفة والكتاب^٢.

وقد أخذ بهذه النظرية عدد كبير من الفلاسفة الفقهاء أمثال: الفقيه الألماني "بوفندورف"، والفقيه الإنجليزي "كامبرلاند"، والفيلسوف الألماني "كانت"، والفيلسوف الإنجليزي "لوك"، والفيلسوف الفرنسي "جان جاك روسو"، وقد تعرض هذا المذهب إلى مجموعة من الانتقادات التي لعبت دوراً أساسياً في تقليص امتداده ونطاقه لحساب مذهب جديد هو المذهب التاريخي.

وقد كان لآراء هؤلاء الفلاسفة الأثر الكبير في القوانين التي تم وضعها في أوائل القرن التاسع عشر، كالقانون الفرنسي، والقانون النمساوي. وعليه يمكن بيان أهم المبادئ التي تقوم عليها فكرة القانون الطبيعي بمفهومها التقليدي بما يلي:

١- تقوم فكرة القانون الطبيعي على أساس وجود قواعد قانونية كاملة تنظم جميع علاقات الأفراد داخل المجتمع وهي قواعد موحدة لا تختلف باختلاف الأزمنة أو المجتمعات، ويصل إليها الإنسان عن طريق العقل السليم.

١- راجع د. خالد عيد: المرجع السابق، ص ٨٣.

٢- راجع د. توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص ١٠٣.

٢- قواعد القانون الطبيعي قواعد مطلقة تلهمها الطبيعة إلى العقل السليم لذلك يفترض أن تأتي قواعد القانون الوضعي المطبقة فعلاً مطابقة للقانون الطبيعي لأن القانون الطبيعي هو أساس القانون الوضعي والمثل الأعلى له.

ويلاحظ أن فكرة القانون الطبيعي تفترض أن للفرد حقوقاً طبيعية يكتسبها مجرد كونه إنسان إذ نشأت معه، لذلك تعد هذه الحقوق أقدم من حيث نشأتها على وجود الدولة ذاتها، فهي تحتل مكانة تعلو مكانة الدولة وتعتبر حقوق مقدسة لا يجوز للدولة المساس بها مطلقاً، لا بل أن الغاية من وجود الدولة وما يتقرر من قواعد قانونية إنما يستهدف حماية هذه الحقوق والحريات الفردية. ويعني ذلك أن وجود الدولة أو وجود قواعد قانونية لا يعدو أن يكون مجرد وسائل تستهدف غايات معينة ألا وهي حماية واحترام الحقوق والحريات الفردية وتنميتها. لذلك لا يجوز كما ذكرنا للدولة أن تمس حقوق الفرد وحرية إلا بمقدار ما تقتضيه ضرورة حماية حقوق وحرريات الآخرين.

ولعل أهم هذه الانتقادات تلك التي ترى أن أنصار مذهب القانون الطبيعي أغفلوا الطابع الاجتماعي للإنسان وأثر الظروف والعوامل الاجتماعية في بلورة وتكوين القواعد القانونية وحيث أن هذه الظروف والعوامل الاجتماعية تتبدل وتتغير بتبدل وتغير الزمان والمكان لذلك لا يصح القول بوجود قواعد مطلقة أبدية ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، وقد نجح أنصار المذهب التاريخي في إضعاف فكرة القانون الطبيعي فترة معينة من الزمن ويظهر ذلك مثلاً في موقف المشرع الإيطالي إذ تأثر بذلك عند وضعه القانون المدني لسنة ١٨٦٥ فتحاشى إحالة القاضي عند انتفاء النص التشريعي إلى القانون الطبيعي، بل أحاله إلى المبادئ العامة للقانون.

فكرة القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير:

أقر أنصار مذهب القانون الطبيعي بما جاء في المذهب التاريخي من أثر البيئة والعوامل الاجتماعية في تكوين القانون، وأن هذا الأخير ليس مجرد قواعد ثابتة مطلقة

لا تتغير بتغير الزمان والمكان. بل أنه يتغير ويساير تطور المجتمع باستمرار. ولكنهم قالوا بضرورة اهتداء المشرع بمثل أعلى عند وضعه للقواعد القانونية، أي لما يجب أن يكون عليه القانون في البيئة المعينة التي يوجد فيها مشرع معين، وأن هذا المثل الأعلى يدرى الإنسان بعقله السليم ويختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة ويجب أن يستلمه المشرع. ثم لاحظوا وجود بعض المبادئ المحدودة العدد مشتركة بين ما يعتبر مثلاً أعلى للقانون في كل بلد وفي كل عصر، فقالوا إن القانون الطبيعي يشمل هذا العدد القليل من المبادئ العامة الثابتة، كما يشمل أيضاً بالنسبة لكل بلد وفي كل عصر ما يعتبر مثلاً أعلى لهذا البلد في ذلك العصر.

وقد قل بهذا المذهب: "أوبري ورو، بودري لاكتينري، وهوك فوركاد". لكن العالم الألماني "ستاملر" هو الذي نشر هذه الفكرة وخلع عليها اسم "القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير" ومن بعده أخذ بها "شارمون، وجوسران".¹

ويؤخذ على أصحاب هذا الاتجاه أنهم أضعفوا من قيمة القانون الطبيعي باعتباره مقياساً لسلامة القوانين الوضعية عندما أدخلوا في مضمون القانون الطبيعي المثل الأعلى لكل مشرع على حدة، ولو لم يتوافق تصور المشرع لهذا المثل الأعلى مع السبيل السوي.

لذلك عمد علماء القانون مع بداية القرن العشرين إلى تبني المفهوم التقليدي الأصلي لمفهوم القانون الطبيعي أمثال الفقيه "بلانيول" الذي اعتبر أن القانون الطبيعي هو مجموعة مبادئ محدودة العدد قائمة على أساس العدالة وسلامة الذوق يتعين على المشرع مراعاتها وتعتبر المقياس الذي تقدر به صلاحية التشريع أو عدم صلاحيته.²

1- راجع د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٢٨٣.

2- راجع د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ١٢٢.

ومهما كانت الانتقادات التي توجه إلى فكرة القانون الطبيعي فإنها بلا شك لعبت وما تزال تلعب دوراً بارزاً في عدم خروج القواعد القانونية عن الإطار العام لمفهوم العدالة. وذلك من خلال الاهتداء بمثل أعلى، وهذا المثل الأعلى وفقاً لمدرسة القانون الطبيعي هو الذي يسبغ على القانون صفته الشرعية التي تخلق طاعته في النفوس اختياراً بما يحمل من عدل وهو يبرر اللجوء إلى القوة، والقسر بما يكفل احترام أحكامه، لأن العدل دون قوة تسنده عدل أعرج!

المبحث الثاني

المدرسة الشكلية

يستند أنصار هذه المدرسة إلى فكرة واحدة في بيان أساس القانون هي الصفة الوضعية للقانون، وتعني أن القانون مجموعة من الأوامر والنواهي تقرها وتفرضها السلطة العامة أو الدولة. وعليه يجب معالجة أساس سلطة القانون استناداً إلى هذه الحقيقة الواقعية وعدم تجاوزها من خلال التطلع إلى أسباب وعوامل وجودها.

وعليه فإن أساس سلطة القانون تتبع من إرادة الدولة ومشيتها. فالدولة تضع القانون ثم تفرض على الأفراد الخضوع لأحكامه وإجبارهم على طاعته بالقوة المادية عند الاقتضاء. ولا يختلف الأمر سواء عبرت الدولة عن إرادتها بطريق القاعدة القانونية المدونة "التشريع" أو بطريق العرف المتبع، أو بتبني القواعد والأحكام الدينية.

ولا بد من الإشارة إلى أن الفكرة التي تقوم عليها المدرسة الشكلية ليست فكرة جديدة إذ كان بعض فلاسفة اليونان، يعتبرون أصل القانون هو إرادة السلطان، وقد وجد مثل هذا التفكير منذ ذلك الحين وفي جميع العصور التالية حتى وقتنا هذا.

من أبرز أنصار هذه المدرسة الألماني "هيجل" والانجليزي "أوستن" و"برودون" وغيرهم ممن وضعوا أحكاماً ومبادئ لمذاهب عرفت بأسمائهم.

وإذا كان هؤلاء الفلاسفة والفقهاء قد اتخذوا في طرح أفكارهم أشكالاً ومذاهب متعددة إلا أنهم اتفقوا جميعاً على مبدأ رد القانون إلى مشيئة الدولة. ونعرض الآن لأهم المذاهب التي تدخل في نطاق المدرسة الشكلية.

أولاً- مذهب "هيجل":

يعتبر جورج هيجل من أبرز أنصار المدرسة الشكلية الألمان إذ يرى أن وجود الدولة يعتبر أمراً جوهرياً لوجود الجماعة المنظمة، فاستناداً لذلك، يتحتم أن تتلشى إرادة الأفراد أمام إرادة الدولة بأن يخضع كافة الأفراد خضوعاً تاماً لمشيئتها. لأن الدولة هي أسمى تركيب من تراكيب الفكر الموضوعي إذ يبلغ الإنسان حد الكمال في التوفيق بين الصالح العام والصالح الخاص، فالدولة سيدة نفسها يخضع لها كل من يدخل في تكوينها ولا تخضع هي لإرادة أحد لا في الداخل ولا في الخارج ومن هنا يكون سلطانها سلطاناً مطلقاً.

وبذلك يعتبر هيجل أن أساس سلطة القانون إنما تكمن في كونه يشكل تعبيراً عن إرادة الدولة داخل الجماعة ويعبر أيضاً عن إرادتها حتى في علاقاتها مع الدول الأخرى. بحيث لا يتصور وجود قانون لا يصدر عن إرادتها أو على الأقل لا يحظى بإقرارها^٢.

ثانياً- مذهب "أوستن":

يعتبر أوستن من أبرز أنصار المدرسة الشكلية الإنجليز فهو يرى أن القانون لا يمكن أن يوجد إلا إذا أوجدته الدولة وكفلت احترامه بالقوة والإكراه لأن السيادة لا تكون إلا للدولة في نطاق الجماعة ويعني هذا أن القانون لا يمكن أن يوجد إلا في

١- راجع د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٢٢٢.

٢- راجع د. حسن كيرة: المرجع السابق، ص ٩١.

مجتمع سياسي يقوم على طبقتين: طبقة حاكمة وطبقة محكومة. ومن ثم فإن القانون لا يعدو كونه أمراً توجهه الطبقة الحاكمة إلى الطبقة المحكومة مؤيداً بالقوة والجزاء.^١

ثالثاً- مذهب الشرح على المتون:

ظهر هذا المذهب بداية في فرنسا في مطلع القرن التاسع عشر على أثر وضع القانون المدني الفرنسي أو ما يعرف بقانون نابليون. وكان من أهم اتباع هذا المذهب العديد من الفقهاء ورجال القانون أمثال "دلفنكور"، "ديرانتون"، "ماركاديه"، "تروبلونج"، والفقيه البلجيكي لوران.

فقد عمد هؤلاء وغيرهم من أنصار هذا المذهب إلى تقديس النصوص التشريعية، وتقديس إرادة المشرع استناداً إلى نظرتهم لهذه النصوص باعتبارها أعظم ثمرة للعقل البشري وخير تجسيد لعبقرية أمة عظيمة.

ورأوا في هذه النصوص نظاماً قانونياً متكاملاً، إذ تضمنت القانون بأكمله لذلك لا يبحثون عن شيء من القانون خارج النصوص وما يستنبط منها من أحكام وترتب على ذلك أن قصرُوا اهتمامهم على دراسة النصوص متناً وكلمة كلمة، بل تقيّدوا في شرح القانون وعرض موضوعاته المختلفة بترتيبها في التقنين الأساسي وبأرقامها الواردة فيه ومن هنا أتت تسمية هذا المذهب بمذهب الشرح على المتون.

تقدير المدرسة الشكلية:

تتمتاز المدرسة الشكلية بالبساطة والوضوح في بيان أساس سلطة القانون إلا أنه يؤخذ عليها أنها حصرت القانون في إرادة المشرع باعتبارها المصدر الوحيد للقانون مما يعزز النزعة الاستبدادية للدولة. وبالتالي لم تقم أي وزن للمصادر الأخرى للقانون، كالقانون الطبيعي والعرف والدين وهذا الأمر يعود إلى اكتفاء أنصار المدرسة الشكلية بالنظر إلى ما يظهر في الواقع من قيام الدولة غالباً بوضع التشريع واستئثارها بفرض

١- راجع د. خالد عيد: المرجع السابق، ص ٧٣.

الجزء فيعتقد أن الدولة هي التي تخلق القانون والواقع أن وظيفة الدولة تختلف عن ذلك كل الاختلاف إذ هي مجرد أداة للتعبير عن حاجة الجماعة ومشيتها، وهي حلقة تخضع لتأثيرات عوامل متعددة اجتماعية واقتصادية وسياسية وأخلاقية ودينية^١.

المبحث الثالث

المدرسة الواقعية

تذهب المدرسة الواقعية في تبرير وجود القانون وأساس إلزامه مذهباً يناقض تماماً ما ذهبت إليه مدرسة القانون الطبيعي. فهي ترجعه إلى قوى واقعية ملموسة، إذ ترفض فكرة المثل الأعلى الثابت والأبدي للعدل المستخلص من العقل المجرد الواجب الاحترام في كل زمان ومكان، لأن ذلك يتخطى القواعد المطبقة فعلاً، ويجعل منه بحثاً فيما وراء القانون.

على أن المدرسة الواقعية لم تقتصر على أصول واحدة في نطاق بحثها عن أساس سلطة القانون. بل اتخذت اتجاهات متعددة يمكن عرض أهمها ويتمثل ذلك في المذهبين التاليين:

المذهب الأول: يعرف بالمذهب التاريخي.

المذهب الثاني: يعرف بمذهب التضامن الاجتماعي.

ونرى ضرورة تسليط الضوء على هذين المذهبين من خلال مطلبين اثنين هما:

المطلب الأول: المذهب التاريخي

المطلب الثاني: مذهب التضامن الاجتماعي

١- راجع د. حسن كيرة: المرجع السابق، ص ٩٣.

المطلب الأول

المذهب التاريخي

La Doctrine Historique

ترجع أصول هذا المذهب إلى ما نادى به فلاسفة القرن الثامن عشر من أفكار أظهرت أثر البيئة في اختلاف القوانين وبخاصة المفكر الفرنسي "مونتسكيو" في كتابه روح القوانين الذي نشر عام ١٧٤٨، فقد أكد على ضرورة أن تكون القوانين خاصة بالشعب الذي توضع له وفقاً للظروف التاريخية المختلفة. كما ظهرت ملامح المذهب التاريخي في كتابات المفكر الإنجليزي "بورك" Burke في أواخر القرن الثامن عشر حيث انتقد الثورة الفرنسية الكبرى وذهب إلى أنه لا يحق للأمم العريقة أن تتور على قوانينها التي تكونت فيها على مر الأيام بحكمة الأجيال السابقة، وأن تستبدل بها قوانين وليدة تصورات نظرية لم يقم أي دليل على صلاحيتها وملاءمتها للمجتمع.

كما أن الفقيه "بورتاليس" أحد واضعي التقنين المدني الفرنسي في أوائل القرن التاسع عشر. قد عبر عن ذلك حيث يقول "تتكون تقنيات الشعوب مع الزمن فهي - في الحق - لا تصنع".

غير أنه يرجع الفضل إلى الفقيه الألماني "سافيني" في وضع أسس المذهب التاريخي وتعاليمه. حيث بادر إلى معارضة فكرة تجميع القوانين، وذلك في رسالة تاريخية وضعها سنة ١٨١٤ ليرد بها على الفقيه "تيبو" الذي كان ينادي بضرورة وضع قانون مدني ألماني شبيه بالقانون المدني الفرنسي الذي وضعه "نابليون" في مطلع القرن التاسع عشر.

المبادئ التي يقوم عليها المذهب التاريخي:

- ١- إنكار وجود قواعد ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان أو بمعنى آخر إنكار فكرة القانون الطبيعي. فالقانون من صنع الزمن ونتائج التاريخ ذلك أنه بطبيعته لا

يعدو أن يكون وليد حاجات الجماعة، وما يتفاعل في وجدانها من عوامل ومعطيات ويترتب على ذلك أن يكون قانون الأمة كلغتها. فاللغة تولد وتتطور تلقائياً دون الحاجة إلى فقهاء النحو، الذين يتدخلون فيما بعد لضبط أصولها ومبادئها وفقاً لما استقرت عليه.

وهذا هو شأن القانون فهو نتاج فطري وغريزي من عمل الإرادة غير الواعية. والفقهاء لا يتدخلون إلا في مرحلة متأخرة بعد نشأة القانون!

ومن ثم فإن لكل قانون خاصيته القومية التي تميزه من قوانين الأمم الأخرى، بل إن قانون الأمة الواحدة يختلف من عصر إلى آخر تبعاً لتغير ظروف هذه الأمة.

٢- ليس القانون وليد إرادة المشرع لأن القانون في الأصل لا دخل للإرادة الإنسانية الواعية في تكوينه، أو في تطويره بل يتكون ويتطور ذاتياً وعفويّاً بفعل مجموعة من القوى المستقرة في ضمير الجماعة لذلك لا تعدو مهمة المشرع عن إفراغ القواعد العرفية المستقرة في شكل قواعد قانونية تشريعية. ويعنى هذا أن وظيفة المشرع وظيفة سلبية تقتصر فقط على مراقبة تطور القانون في ضمير الجماعة والاكتفاء بتسجيل هذا التطور في نصوص تشريعية على أن يسهر على الاستمرار في مراقبة تطور القانون وتسجيل التطورات الجديدة. من هنا أنكر أنصار المذهب التاريخي فكرة تدوين القوانين، لأن من شأن ذلك أن يجمدها ويوقفها عن التطور فلا تعبر بصلق عن حاجات الجماعة.

٣- يعتبر العرف المصدر الأمثل للقانون لأنه يعبر عن تطور الجماعة ووجدانها فضلاً عن كونه يترك للقانون حرية التطور، ولا يقيده بشيء، ولذلك فهو يتقدم على

١- راجع د. شمس الدين الوكيل: نظرات في فلسفة القانون، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العددان الثالث والرابع، السنة ١٢، مطبعة الإسكندرية، ١٩٦٥، ص ٨١.

التشريع ويستطيع أن يلغيه إذا خالفه!

وبالرغم من أن المذهب التاريخي قد استطاع إبراز فكرة تغير القانون بتغير البيئة وتغير الزمن، أو بمعنى آخر إظهار قابلية القواعد القانونية للتغير والتطور بفعل العوامل التاريخية والاجتماعية والاقتصادية. إلا أن تمسك أنصاره بفكرة ربط تكوين القانون وتطوره بقوى خفية لا وعية تعمل وتتفاعل في الضمير الجماعي لكل أمة أدى إلى تعرضه لمجموعة من الانتقادات لعل أهمها ما يلي:

١- إغفال دور الإرادة الإنسانية الواعية في تكوين وتطوير القانون:

يؤخذ على المذهب التاريخي إنكاره للدور الإيجابي للإرادة الإنسانية الواعية سواء أكانت هذه الإرادة هي إرادة المشرع أي السلطة التي تتولى سن القوانين، أو الأفراد أي الفئة الخاضعة لأحكام القانون. وفي هذا النطاق فإننا لا نستطيع إهمال دور المشرع في سن أو اختيار القانون بهدف إدراك غايات معينة تسعى إليها الأمة، ومن ذلك ما نراه من اتجاه المشرع في سوريا إلى حل أزمة السكن، إذ بالرغم من وجود مئات الآلاف من المساكن المشيدة وبالرغم أن أكثر من نصفها شاغراً فإنه مع ذلك يحجم أي مالك عن تأجير عقاره لأنه لو أجره لاستحل عليه استعادته لذلك أراد المشرع حل أزمة السكن من خلال تشجيع المالكين على تأجير عقاراتهم فأصدر القانون رقم ٧/ لعام ٢٠٠١ حيث أعاد في الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذا القانون مبدأ سلطان الإرادة في العلاقات الإيجارية.

ومن ذلك أيضاً ما نراه من اتجاه الأمم لحماية طبقات معينة تشعر بأنها بحاجة إلى حماية كطبقة العمال أو فئة الأحداث من الأشخاص، وما أشبه ذلك.

١- راجع: د. سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - الجزء الأول - المدخل للعلوم القانونية -

الطبعة السادسة - ١٩٨٧ - ص ٥٣٦.

كما لا يمكن إغفال دور الأفراد في تنبيه المشرع في كثير من الأحيان إلى تبني قواعد قانونية معينة، أو تعديل القوانين القائمة، وقد قيل في هذا الصدد "إن القوانين الحسنة كالانتصارات لا تأتي وحدها".^١

لذلك نجد أن الفقيه "إيهرنج Ihering" هاجم هذا المبدأ إذ رفض تأسيس القانون وإسناده إلى التقاليد التاريخية لأنه أراد أن يبعث الحياة في أساس القانون بالبحث عن غايته، ويرى أن القانون قوة حية ولئن كان السلم غايته فإن الكفاح وسيلته، ويصل بذلك إلى عبارته المشهورة "إن القانون هو سياسة القوة". وقد أراد "إيهرنج" من وراء ذلك إنكار النظريات التي تنسب نشأة القانون إلى قوة إلهية، أو مثل عليا عقلية مجردة، أو إلى تفاعلات خفية لا وعية. ونادى بأن القانون ينشأ بفعل الصراع بين المصالح المختلفة ويكون تعبيراً عن القوى الغالبة. ويفترض بالدولة أن تنحاز إلى القوة التي تمثل الصالح العام.^٢

٢- اعتبارها العرف المصدر الأمثل للقانون وبالتالي المبالغة في إهمال التشريع: فإذا كانت هذه النظرة تصدق في المجتمعات الإنسانية البدائية حيث تكون الحاجات متواضعة والتطور بطيء فإنها لا يمكن أن تصدق على عصرنا الحالي الذي يعتبر التشريع المصدر الأساسي للقاعدة القانونية في ظل الحاجات الاجتماعية والاقتصادية المتلاحقة والمتزامنة وبالتالي فإن الاعتماد على العرف بشكل رئيسي سيعرقل التقدم الحضاري، وعليه نرى أنه أغلب الأهم تعتبر التشريع المصدر الأساسي الأول للقانون، أما العرف فغالباً ما يأتي في المرتبة الثانية.

١- راجع د. توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص ١١٤.

٢- راجع د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ١١٠.

٣- المبالغة في الصفة القومية للقانون:

يؤخذ على هذا المذهب إنكاره لإمكانية اقتباس القوانين بين الأمم. إذ يرى أن القانون هو نتاج الضمير الشعبي لكل أمة شأنه شأن اللغة، إلا أن التجارب التاريخية أثبتت عدم صحة هذا الرأي في بعض الأحيان إذ بالرغم من تسليمنا بأهمية البيئة والظروف الخاصة بكل أمة في تكوين قوانينها إلا أن هناك قدر مشترك من الأصول والمبادئ العامة بين قوانين الأمم رغم اختلاف البيئة والزمن. إذ من المعلوم إن بعض النظم القانونية استطاعت أن تعيش في غير أرضها، وأن تحقق الغايات المرجوة منها. ونذكر في هذا الصدد نجاح القانون المدني السويسري عند تطبيقه في تركيا. أو كما حدث في مصر عندما اقتبست قانونها المدني من القانون المدني الفرنسي.

وبالرغم من هذا كله لا يجوز إنكار الدور الذي لعبه المذهب التاريخي في توضيح الصلة القائمة بين القانون والبيئة التي ينشأ فيها.

كما لا يجوز المبالغة في تصور الدور الذي تقوم به الإرادة الواعية في تكوين القانون، وإهدار دور الاعتبار التاريخية. بل لكل منهما دوره في تكوين وتطوير القانون.

المطلب الثاني

مذهب التضامن الاجتماعي

La Doctrine de la Solidarité Sociale

يعبر مذهب التضامن الاجتماعي عن الوجه الآخر من المدرسة الواقعية، فإلى جانب الواقعية التاريخية التي عمدت إلى بناء سلطة القانون على أساس ضمير الأمة وتاريخها وتقاليدها، هناك الواقعية الاجتماعية التي تصور القانون على أساس كونه مجرد تسجيل لظواهر اجتماعية معينة تستخلص من التجربة والملاحظة. (وتنبع هذه النظرة من فلسفة أوغست كونت ١٧٩٨-١٨٥٧) إذ تؤمن هذه الفلسفة في إطار الدراسات

القانونية بأن العبرة بالظواهر الاجتماعية التي تخضع لفكرة الحتمية. وتغض النظر عن كل بحث فيما وراء المادة، وتقف عند كل ما يمكن إدراكه إدراكاً مادياً ملموساً.

وقد انعكست هذه الفلسفة على معتقدات فقيه فرنسي كبير "ليون ديحي". إذ يعد هذا الفقيه رائد الواقعية الاجتماعية، وبالتالي مؤسس مذهب التضامن الاجتماعي. نادى ديحي بضرورة تطبيق المنهج العلمي المتبع في العلوم الطبيعية في نطاق دراسة العلوم الاجتماعية، ومنها علم القانون، لذلك أنكر عملية التسليم بأصول ومبادئ عليا تفرض فرضاً، أو يكشف عنها بطريق العقل، كقواعد القانون الطبيعي، لأن البحث فيها بحث فيما وراء القانون. بل يجب اعتماد مبدأ اليقين القائم على المشاهدة والتجربة، لأن المعرفة العلمية الصحيحة التي ينبغي أن تتوافر للقانون، كبقية العلوم، تقضي بعدم التسليم فيه إلا بما تسجله المشاهدة وتؤيده التجربة.²

وبالاستناد إلى هذا المنهج العلمي استطاع "ديحي" الوصول إلى بعض الحقائق العلمية التي بنى عليها مذهبه المسمى: مذهب التضامن الاجتماعي. أما الحقائق العلمية التي سجلها "ديحي" وبنى عليها مذهبه فهي الحقائق التالية:

الحقيقة الأولى:

وهي أن الإنسان كائن اجتماعي لا يستطيع أن يعيش إلا في مجتمع ويترتب على هذا أن وجود المجتمع حقيقة واقعية لا يمكن إنكارها.

الحقيقة الثانية:

إن طبيعة الحياة المشتركة داخل المجتمع تفرض على الأفراد نوعاً من التضامن الاجتماعي وهو حقيقة واقعية تتكون من عنصرين:

1- راجع د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ٨٧.

2- راجع د. حسن كيرة: المرجع السابق، ص ١٣١.

١- التشابه في حاجات أفراد المجتمع، أي التضامن بالتشابه، ويعني ذلك أن لأفراد المجتمع حاجات مشتركة لا يستطيعون تلبيةها إلا إذا عاشوا حياة جماعية مشتركة لا حياة عزلة وانفراد.

٢- التضامن بحكم تقسيم العمل، ويعني ذلك أن لأفراد المجتمع حاجات مختلفة لذلك ولما كانت لهم أيضاً مؤهلات وقدرات مختلفة فهم لا يستطيعون إشباع هذه الحاجات إلا عن طريق تبادل الخدمات.

وترتب على هذه الحقائق الواقعية تولد فكرة الحد الاجتماعي وبمقتضى ذلك يتوجب على الأفراد الامتناع عن القيام بكل عمل من شأنه أن يؤدي إلى المساس بالشعور بالتضامن الاجتماعي، كما يتوجب على الأفراد القيام بكل عمل يؤدي إلى ترسيخ الشعور بالتضامن الاجتماعي. ومن هنا يصل "ديجي" إلى القول بأن أية قاعدة لا تصبح قاعدة قانونية إلا عندما يتولد الشعور لدى الأفراد داخل الجماعة بأنها لازمة وضرورية للمحافظة على التضامن الاجتماعي.

وعليه فإن التضامن الاجتماعي عند "ديجي" هو الأساس الذي تبنى عليه قواعد القانون وتستمد صفتها الشرعية والإلزامية منه. وبالتالي يستقل وجود القاعدة القانونية عن إرادة الدولة وتكتسب طابعاً موضوعياً ومادياً يستخلص من شعور غالبية الأفراد بأنها ضرورية ولازمة للمحافظة على التضامن الاجتماعي^١. وقد ترتب على إتباع المنهج العلمي التجريبي إنكار كل ما لم يثبت وجوده بدليل واقعي، لذلك تم إنكار وجود الحقوق الشخصية، وفكرة الشخصية القانونية، وفكرة السيادة، وفكرة القانون الطبيعي، وما أشبه ذلك.

غير أن "ديجي" أدرك فيما بعد عدم كفاية فكرة التضامن الاجتماعي ومقتضياتها كأساس لوجود القاعدة القانونية، لذلك حرص على أن يضيف إلى الشعور بالتضامن

١- راجع د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ٩١.

الاجتماعي، الشعور بالعدل. ولكنه دأب على التأكيد أنه لا يقصد بذلك التعبير عن مثل عليا للعدل، أو عن فكرة العدل في ذاتها، لأن هذه الفكرة تتجاوز عالم الواقع المحسوس وبالتالي لا تتفق مع مذهبه القائم على مبدأ الإنكار المطلق للمثالية. بل قل إن كل فرد يشعر بذاته، أي بأن له كياناً مستقلاً عن الأفراد الآخرين وأن هذا الشعور تتولد عنه فكرة العدل التي تنبثق عن الطبيعة الإنسانية وليس عن العقل ولذلك فإن الشعور بالعدل هذا هو أمر واقعي تفرضه الحياة الاجتماعية لأن شعور كل فرد بأنه كائن فردي أي الشعور بأن له كيانه المستقل عن الأفراد الآخرين يلزمه باحترام حقوق الآخرين الخاصة وعدم الاعتداء عليها.

واستناداً لما تقدم يرى "ديجي" أن أساس سلطة القانون هو الشعور بالتضامن، لأن الإنسان كائن اجتماعي، والشعور بالعدل لأنه كائن فردي!

نرى أن "ديجي" كان موفقاً في تسليط الضوء على أهمية الواقع الاجتماعي في بيان أساس سلطة القانون، وعدم التسليم المطلق بالاعتبارات العقلية المجردة كأساس لسلطة القانون.

ومع التسليم بهذه المزايا إلا أنه يؤخذ على مذهب التضامن الاجتماعي ما يلي:

١- بالرغم من أن "ديجي" قد بدأ بإنكار مطلق للمثالية، واعتمد على استقراء الواقع استقراءً يقوم على أساس المشاهدة والتجربة، حيث وصل بذلك إلى تقرير حقيقة واقعية هي التضامن الاجتماعي، إلا أنها ليست الحقيقة الواقعية الوحيدة بل تقوم إلى جانبها حقيقة أخرى لا تقل شأناً عنها، وهي حقيقة التنافس نتيجة التعارض في المصالح. فإذا كان "ديجي" قد اختار فكرة التضامن الاجتماعي وحدها ليبنى عليها مذهبه فإنه لم يقم بذلك استناداً إلى استقراء الواقع استقراءً أساسه المشاهدة والتجربة لأن الواقع يكشف كما أسلفنا عن وجود حقيقة أخرى هي التنافس أو

التعارض في المصالح. فإذا تغافل "ديجي" عن الحقيقة الثانية أو لم يقم لها وزناً، فيكون قد خالف بذلك أساس المنهج العلمي المتبع في مذهبه، وإن سجلها وقرر بأن القانون يجب أن يبنى على التضامن لا على التنازع، يكون بذلك قد قرر حقيقة أخرى يطلب منا التسليم بها دون إقامة الدليل العلمي عليها، وهو بذلك يثبت أنه لا يستطيع أن يستغني عن استلهام العقل بالإضافة إلى دراسة الواقع.

٢- إن التضامن فيه الصالح والطلح. وطالما أنه لا يمكن أن يكون "ديجي" قد أراد تأسيس سلطة القانون على أساس التضامن الطالح، فإنه بلا شك قصد التضامن في الخير والعدل كأساس للقانون. وهو بذلك يكون قد أصدر حكماً تقويمياً على التضامن دون الاكتفاء بمجرد التقرير مما يحتم بالضرورة خروجه عن دائرة الحس والمشاهدة والاختبار ودخوله دائرة العقل والتفكير حيث يمكن التقدير والتقييم.

المبحث الرابع

المذاهب المختلفة

استعرضنا فيما سبق المذاهب المثالية "مدرسة القانون الطبيعي" والمذاهب الشكلية والمذاهب الواقعية، ورأينا أن كل مذهب من هذه المذاهب بالغ في إسناد أساس القانون إلى ناحية، وأهمل في الوقت ذاته بقية النواحي وترتب على هذا الانحياز المطلق قصور أي من هذه المذاهب عن تبرير أساس سلطة القانون. واستناداً إلى ذلك حاول بعض الفقهاء تلافي القصور الذي اعترى كلاً من المذاهب السابقة من خلال إسناد أساس القانون إلى اعتبارات متعددة سواء أكانت هذه الاعتبارات مثالية مجردة، أو كانت انعكاساً لواقعية تاريخية، أو واقعية اجتماعية.

وعليه ينقسم مبحثنا هذا إلى مطلبين اثنين، نتناول في المطلب الأول مذهب العلم والصياغة عند الفقيه الكبير "جيني" ونخصص المطلب الثاني لمذهب القوى الخالقة للقانون عند الفقيه "ريبير".

المطلب الأول

مذهب العلم والصياغة

Science et technique

حاول بعض الفقهاء البحث في أساس سلطة القانون استناداً إلى منهج اصطفائي توفيقي يقوم على أساس الأخذ بعين الاعتبار لكافة الجوانب الإيجابية التي تتوافر في كل مذهب من المذاهب السابقة، ومن ثم طرح كافة الجوانب السلبية منها وفقاً لما تقتضيه طبائع الأشياء وحقائق الأمور. وهكذا نادى الفقيه الفرنسي "Geny" بضرورة التفرقة بين الجوهر والشكل في بناء القاعدة القانونية^١. وذلك في مؤلفه الشهير الذي يقع في أربعة أجزاء صدر بين سنة ١٩١٤ وسنة ١٩٢٤ بعنوان "العلم والصياغة في القانون الوضعي الخاص".

ويرى "جيني" أن القانون يتكون من عنصرين:

العنصر الأول: الجوهر أو المادة الأولية للقاعدة القانونية وهذه يمكن الوقوف عليها بالاستناد إلى العلم.

العنصر الثاني: الشكل: ويراد به صياغة الجوهر صياغة عامة مجردة قابلة للتطبيق على الحالات الفردية الحاضرة والمستقبلية.

وبالاستناد إلى هذه التفرقة سمي مذهب جيني "مذهب العلم والصياغة".

وطالما أننا بصدد البحث في أساس سلطة القانون فإن ما يهمنا من مذهب العلم والصياغة هو عنصر العلم فقط. ولا بد من الإشارة هنا إلى أن "جيني" لا يقصد المعنى الضيق لاصطلاح العلم وهو المفهوم الذي نادى به المدرسة الواقعية أي المفهوم القائم على أساس المعرفة اليقينية المستنتلة إلى المشاهدة والتجربة، بل يقصد به المفهوم الواسع

١- راجع د. خالد عيد: المرجع السابق، ص ٩٩.

والذي يشمل أنواع المعرفة كافة سواء كانت معرفة حسية تجريبية، أو معرفة عقلية تأملية، وبذلك يستخلص "جيني" القانون من أصول عقلية ومثالية وطبيعية وتاريخية حيث يرى أن أسس القاعدة القانونية إنما تقوم على حقائق أربعة:

١- الحقائق الواقعية أو الطبيعية: Les données réelles ou naturelles

وتتكون من مجموعة الظروف والأوضاع التي تحيط بالواقع الذي يعيش فيه الأفراد في الجماعة. وهذه الظروف والأوضاع متنوعة، فقد تكون مادية أو طبيعية مثل عامل المناخ والتربة والتكوين الطبيعي للإنسان. وقد تكون معنوية كالحالة النفسية للأفراد وميولهم الأخلاقية وشعورهم الديني، وما أشبه ذلك.

كما يدخل في نطاقها كافة العوامل الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وبالرغم من أن هذه الحقائق لا تخلق القاعدة القانونية مباشرة إلا أنه لا بد من أخذها بعين الاعتبار عند البحث في جوهر وأصل القانون لأن القاعدة القانونية توجد لتنظيم العلاقات القانونية التي تنشأ في هذه الظروف!

ويضرب "جيني" مثلاً على الحقائق الواقعية أو الطبيعية بوجود جنسين من البشر، ذكر وأنثى، وإمكانية ارتباطهما ارتباطاً من نوع خاص ويعتبر ذلك من قبيل الحقائق الواقعية، وإذا كانت هذه الحقيقة لا تكفي لوحدها لتحديد قواعد هذا الارتباط - أي الزواج - فهي على الأقل تكشف عن فكرته، وتبين مثلاً أن عقد الزواج أياً كانت القواعد التي تحكمه لا يمكن أن يتم إلا وفقاً للحقائق الطبيعية بين كائنين من جنس واحد. وأيضاً في الاختلاف العضوي والنفسي بين الذكر والأنثى يؤدي إلى اختلاف في المركز القانوني لكل من الزوج والزوجة وهو اختلاف يؤثر فيه اعتبارات اقتصادية واجتماعية خاصة بالبيئة الاجتماعية.

وهذه الحقائق أو الاعتبارات الواقعية أو الطبيعية يمكن إدراكها إدراكاً يقينياً قائماً على أساس المشاهدة والتجربة، ومن ثم تعتبر حقائق علمية وفقاً للمفهوم الضيق للعلم.

وإذا كانت هذه الحقائق لا تخلق بذاتها القاعدة القانونية إلا أنها تعتبر حتماً من الشروط الأساسية لنشأتها، وبالأخص بالنسبة لبعض النظم القانونية التي تقوم على مقتضيات واقعية مثل نظرية الإثبات^١.

٢- الحقائق التاريخية: Les données historiques

وتشمل مجموعة المبادئ والقواعد التي تكونت عبر الزمن وثبتت صلاحيتها واحترامها في تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع حيث تشكل إرثاً من النظم القانونية لا يمكن إغفال دورها في تكوين القاعدة القانونية وتطورها بل أنها تخلق نوعاً من التنظيم تتولى التعبير عنه بوسائل فنية مثل العرف أو التشريع.

والحقائق التاريخية تتضمن قواعد إيجابية أي تتكون من قواعد جاهزة لتكوين القاعدة القانونية تكويناً علمياً. وتصلح لتوجيه نشاط الأفراد في المجتمع بخلاف الحقائق الواقعية التي تتضمن عناصر مادية سلبية لا تنهض وحدها بعبء تكوين القاعدة القانونية.

فالرابطة بين الذكر والأنثى استقرت بطريق الزواج في شكل نظام محكم وخاضع لرقابة اجتماعية سواء أكانت دينية، أو مدنية. وبالتالي اكتسبت الصفة الشرعية، ولا شك أن هذا النظام، استقر نتيجة لعامل الزمن والإرث التاريخي إضافة إلى الحقائق الواقعية. والحقائق التاريخية هي حقائق علمية بالمعنى الصحيح فالتاريخ ليس سوى التجربة التي مرت بها الإنسانية والتي يمكن معرفتها من خلال الاستقراء والمشاهدة والتسجيل.

١- راجع د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ١١٩-١٢٠.

٣- الحقائق العقلية: Les données rationnelles

وتشمل مجموعة المبادئ التي يستنبطها العقل من الحقائق الواقعية والتاريخية. فهي قواعد سلوك يستخلصها العقل من طبيعة الإنسان ولكي تحتفظ هذه الحقائق بدورها وأهميتها في تكوين القاعدة القانونية ينبغي أن تقتصر على ما يراه العقل مفروضاً حسب طبيعة الإنسان، أو بعبارة أخرى ألا تنصرف هذه الحقائق إلى المبادئ التي توحى بها نزاعات مثالية، ولذلك تكتسب صفة العالمية والخلود.

وهكذا تقتصر الحقائق العقلية عند "جيني" على ما يستخلصه العقل من قواعد تفرضها طبيعة الإنسان واتصاله بالناس في المجتمع دون أن تشمل المبادئ المثالية. ومن ثم تعتبر هذه الحقائق حقائق علمية بالمفهوم الواسع لمعنى العلم، ولذلك قيل بأن الحقائق العقلية تتضمن المبادئ الضرورية فقط دون المبادئ الكمالية.

وعليه إذا رجعنا لمثالنا السابق حول الزواج لوجدنا أن العقل يفترض أن تكون الرابطة الزوجية رابطة مستقرة وثابتة، وأن تنشأ عن التراضي والاتفاق بقصد سيطرة الإنسان على أهوائه ونزواته وما قد ينشأ عن الزواج من أولاد. أما ما يجاوز ذلك فيدخل في إطار الحقائق المثالية كفكرة وحدة الزواج وعدم تعدده، وتحريم الزواج من بعض الأقارب كالأصول والفروع.

واستناداً إلى ذلك يرى "جيني" أن هذه الحقائق تحتل المكانة البارزة بين الحقائق الأربع التي تشكل جوهر القاعدة القانونية.

٤- الحقائق المثالية: Les données idéales

وتتضمن المبادئ التي يقرها الشعور العام والمدنية القائمة في المجتمع بهدف الوصول إلى الكمال في تنظيم العلاقات القانونية. فهي تعبر عن رغبات ونزعات مثالية بحثة لا تحتوي على حقائق واقعية ولا على قواعد عقلية مفروضة، كما لا تعبر عن إرث تاريخي مكتسب. لذلك لا تعدو أن تكون مجرد رغبات وآمال، أو مجرد غايات يطمح

المجتمع ويعمل على تحقيقها. وهذه الغاية، أو الرغبة، أو الأمل، إنما تتمثل في نزعة المجتمع نحو التقدم والسمو من خلال تحقيق بعض المبادئ الكمالية زيادة على ما يفرضه العقل من مبادئ ضرورية! فعلى سبيل المثال لا تعبر فكرة أبدية الزواج وعدم انفصامه بالطلاق عن قواعد عقلية مفروضة، فالعقل لا ينفي فكرة الطلاق، ولكن النزعة إلى الكمال في تنظيم الروابط القانونية تقضي دوام الرابطة الزوجية وعدم انفصامها بالطلاق. ويلفت "جيني" النظر إلى الدور الذي تلعبه الحقائق المثالية في تكملة الحقائق العقلية أو حتى أحياناً التخفيف من قسوة النتائج التي قد يفرضها العقل بحيث تضي على الحقائق العقلية نوعاً من الكمال والسمو، وتجعلها أكثر قرباً من العدالة، وبذلك تسهم في تطوير القاعدة القانونية ومن قبيل ذلك ما يقضي به العقل، بأن أساس التعويض عن الضرر هو ثبوت الخطأ في جانب محدث الضرر. وهذا المبدأ من الحقائق العقلية، لكنه قد يؤدي في بعض الحالات إلى نتائج ظلمة، إذ مع انتشار الصناعة واستخدام الآلات، كثرت إصابات العمل، وكان من المتعذر على العمال في أغلب الأحيان إثبات الخطأ من جانب صاحب العمل، وترتب على ذلك عدم تمكن العمال من الحصول على تعويض عما يلحقهم من إصابات. لذلك اتجه الفكر القانوني المعاصر إلى إقامة التعويض في هذه الحالة على أساس الخطأ المفترض لكي يضمن حصول العمال على تعويض عن الإصابات دون أن يتطلب منهم ذلك إثبات الخطأ من جانب صاحب العمل. وفي ذلك تأثير للفكر المثالي على الحقائق العقلية².

وطالما أن هذه الحقائق لا تفرضها ضرورات عقلية بحتة، فهي لا تكتسب صفة العالمية أو الخلود. بل أنها قد تختلف بتنوع البيئة واختلاف الزمن، ويبدو أن إيجابية مذهب العلم والصياغة إنما تكمن في اعتداله وعدم مغالاته إذ جمع في مبادئه بين المثالية والواقعية في بحثه عن أساس سلطة القانون. فقد سلم بوجود حقائق واقعية وتاريخية

1- راجع د. حسن كيرة: المرجع السابق، ص ١٤٧.

2- راجع د. توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص ١٣٠.

تستقى منها القواعد القانونية. ولكنه جعل الأفضلية للحقائق العقلية دون إغفال التأثير
بالنزاعات المثالية التي تنحو بالقاعدة القانونية نحو السمو والكمال.

إلا أنه يؤخذ على هذا المذهب أنه جعل القانون كنتيجة لحقائق علمية، واختزل
أيضاً عملية الفن التشريعي في الصياغة فقط، في حين أن نشوء القانون يقتضي أشياء
أخرى غير الحقائق العلمية.

المطلب الثاني

مذهب القوى الخالقة للقانون

يعتبر الفقيه الفرنسي "ريبير" مؤسس هذا المذهب. إذ يرى أنه من غير الصواب
العمل على تبرير النظم القانونية القائمة من خلال إسنادها إلى مذهب فلسفي معين،
لأن من لا يقنع بجدوى الأنظمة القائمة سيعمل حتماً إلى زعزعة الأسس الفلسفية التي
تبررها. وهذا ما حدث بالنسبة لنظرية القانون الطبيعي.

وقد انتقد "ريبير" فكرة القانون الطبيعي القائم على أصول ثابتة وأبدية لا
تتغير بتغير الزمان والمكان. ولكنه في الوقت ذاته آمن بفكرة دوام القانون واستقراره.

ويضيف هذا الفقيه أنه ما دامت الجماعة تعيش في ظل قانون مستقر مستوحى
من تقاليد وأعراف أثبت التاريخ وجودها وصلاحياتها، وما دام هذا القانون يحظى بتأييد
وحماية سلطة سياسية مستقرة، فإن أفراد الجماعة، أو المجتمع، لا يرون ضرورة لتبرير فكرة
وجود القانون واستقراره استناداً إلى مذهب فلسفي معين، إذ هم سقتنعون أن هذا
القانون لا يجوز المساس به لأنه يعبر عن فكرة العقل.

ويرى الفقيه "ريبير" بأننا لسنا في حاجة إلى فكر فلسفي لتبرير الطبيعة الثابتة
للقانون. ذلك لأن اختصاص القانون وأوصافه، وليس أصله وأساسه هي التي تعطيه

صفة الدوام والاستقرار.

غير أنه إذ كانت صفة الدوام من طبيعة القانون فيجب ألا يعني ذلك بأن القانون أبدي أو أزلي. لأن الأزلية تفيد الجمود أما الدوام فيفيد الاستقرار. وهذه الصفة لا غنى عنها لكل قواعد القانون ولذلك هاجم "ريبير" مذهب القانون الطبيعي كما ذكرنا لأن هذا الأخير يصر على صفة الجمود في قواعد القانون.

ويرى ريبيير أن رواج فكرة القانون الطبيعي بعد الثورة الفرنسية قصد بها حماية القواعد المستخدمة في القانون المدني. إذ استخدم أداة لإبراز قيمة القواعد التي تقررت في القانون الوضعي وبذلك أكسبوا هذه القواعد نوعاً من القداسة. وانتهوا إلى عدم جواز تغيير أو تعديل نظم القانون المدني المطابقة للقانون الطبيعي المستخلص من العقل^١.

كما رفض "ريبير" فكرة الحتمية الاقتصادية والاجتماعية في إنشاء وتطور قواعد القانون. ويرى أن القانون إنما ينشأ من إرادة الإنسان، فهو ليس خاضعاً لحقيقة ثابتة، وإنما هو إنشاء وصناعة. ولعل أكبر دليل على أن قواعد القانون إنما هي من صنع إرادة المشرع وفقاً للبيئة المحيطة بكل دولة ذلك التنوع الذي نراه في النظم القانونية حتى بين الدول ذات الحضارة المشتركة فكل شعب له القانون الذي يصنعه لنفسه أو القانون الذي يستحقه.

فالقوى الخالقة للقانون عند "ريبير" ليست سلطة سماوية ولا عقل إنساني محض، ولكنه وليد القوة. ويقصد بالقوة هنا القوة الاجتماعية التي تكافح في سبيل نشأة القانون. فهناك مجموعة من الإرادات الفردية تتحد في الجماعة في وقت معين لتفرض على سائر أعضاء الجماعة مراعاة قواعد معينة.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أهمية مذهب "ريبير" في التأكيد على أن القانون ظاهرة حية تعيش في الجماعة وبذلك يتصف مذهبه بالقرب من الواقع، ولكنه ليس

١- راجع د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ١٣١-١٣٢.

الواقع المجرد بل الواقع المتأثر بالغايات الأخلاقية.

كما أنه لابد من الإشارة إلى أن مذهب ريبير يفترض بداهة انقضاء العصر الذي كان القانون فيه تعبيراً هادئاً عن مشاعر الجماعة بواسطة العرف. فمنذ أن أخذت الدولة ممثلة بسلطتها التشريعية سن القواعد القانونية تراجع دور العرف بعد أن كان يحتل مركز الصدارة بين مصادر القانون. وعندئذ لم يعد من الممكن تأسيس القواعد القانونية التشريعية إلا بالوقوف على الصراع الذي يسبق خروجها إلى عالم القانون ومن هنا يتوجب علينا دراسة أساس كل قانون على حدة.

ويؤخذ على مذهب ريبير استسلامه لفكرة الصراع الذي يقوم في الجماعة من أجل نشأة القاعدة القانونية. إذ مهما يكن من أمر اعتداده بالقيم الخلقية والفكرية بين القوى المتصارعة فهو يقنع في النهاية بالنظر إلى القانون كما هو كائن، دون أن يعبأ بما ينبغي أن يكون.

ويرى البعض أنه رغم صلق الواقعية التي آمن بها ريبير، فهي لا تكفي لتأسيس القانون، بل وأنها لا تصلح وحدها لحماية الإنسان في الجماعة^١.

١- راجع د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ١٣٣ وما بعدها.
١١٣

الفصل الثاني تفسير القانون

تفسير القاعدة القانونية هو الكشف عن مضمون القاعدة القانونية بهدف استنباط الحكم القانوني الذي تشمل عليه ليصار إلى تطبيقه على الوقائع التي تخضع لهذا الحكم تطبيقاً صحيحاً.

أو كما عرفه بعض رجال القانون بأنه عملية عقلية علمية تستهدف الكشف عن المصلحة التي تحميها إرادة المشرع للحكم في الحالات الواقعية^١. فمثلاً المادة ٢٢١/ من قانون العقوبات السوري تقضي بأن "السرقه هي أخذ مال الغير المنقول دون رضاه". فلكي نطبق هذه القاعدة يجب أن نعرف ماهو المنقول؟ ومتى يعتبر المنقول مملوكاً للغير؟ بالإجابة على هذه الأسئلة يفهم مضمون القاعدة وتحدد عناصر انطباقها، فإذا توافرت هذه العناصر في حالة واقعية بأن أخذ شخص فعلاً منقولاً مملوكاً للغير دون رضاه انطبقت عليه القاعدة فيعتبر سارقاً ويستحق الجزاء.

ونحن بالتعريف السابق نفترض أن القاعدة القانونية موجودة وأنها واضحة كاملة. ولكن قد يحصل أن تكون القاعدة القانونية غامضة أو ناقصة أو متعارضة مع قاعدة قانونية أخرى، أو تكون الحالة المعروضة لم يرد عليها نص مباشر.

هذه الحالات أجمع الفقهاء على إدخالها أيضاً في نطاق التفسير وبذلك يتسع معناه ليشمل إيضاح القاعدة القانونية الغامضة، أو تكملة النقص فيها، أو إزالة التعارض بينها وبين غيرها من القواعد أو استنباط الحكم في الحالة التي لم يرد بشأنها نص.

١- راجع د. رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص ٣٨٤.

وبالاحظ أن التفسير لا يقتصر على القواعد القانونية التي مصدرها التشريع، بل هو لازم في كافة القواعد القانونية أيّاً كان مصدرها. فالقواعد القانونية التي مصدرها العرف أو الدين تحتاج هي الأخرى إلى التفسير سواء كانت غامضة أم ناقصة. غير أن الفقهاء اعتادوا معالجة التفسير بمناسبة القواعد القانونية التشريعية بصفة خاصة لسببين عمليين هما: أن أغلب القواعد القانونية مصدرها التشريع في العصر الحاضر، وأن أساليب التفسير أكثر انطباقاً على القواعد التشريعية من غيرها^١.

إذاً يمكن القول إن الحاجة إلى التفسير توجد بمناسبة تطبيق أي قاعدة قانونية أيّاً كان مصدرها. وإن كان المجال الغالب هو التشريع. أمام ذلك نرى ضرورة تسليط الضوء على الأسس التي يقوم عليها تفسير القانون فنبين كلاً من أنواع التفسير، وحالاته وأسبابه،

المبحث الأول

أنواع التفسير

يمكن أن يصدر تفسير القاعدة القانونية عن جهات وهيئات متعددة. إذ يمكن أن يصدر عن المشرع فيكون التفسير عندئذ تفسيراً تشريعياً، ويمكن أن يصدر عن القضاء

١ - راجع د. محمد علي إمام و د. محمود أبو عافية: المدخل للعلوم القانونية، ص ٣٣.

فيكون تفسيراً قضائياً، كما يمكن أن يصدر عن الفقهاء فيكون تفسيراً فقهاءً، وقد يصدر
أخيراً عن الإدارة العامة في الدولة فيكون تفسيراً إدارياً. وبذلك تكون أنواع التفسير
أربعة هي الآتي:

أولاً- التفسير التشريعي:

يتدخل أحياناً المشرع لتفسير قاعلة غامضة بطريق التشريع فيسن تشريعاً يفسر
به تشريعاً سابقاً اتضح اشتماله على غموض أو لبس.

فالتفسير التشريعي: هو التفسير الذي يصدر عن المشرع نفسه ليوضح به حقيقة
ما قصده من تشريع سابق، ثار الخلاف بين المحاكم حول تفسيره أو طبقته المحاكم بما
يخالف قصد المشرع^١.

ويبدو أمراً طبيعياً أن المشرع الذي أصدر النص الأصلي هو صاحب السلطة في
تفسيره وهو أقدر من غيره على ذلك.

ولعل التفسير التشريعي يستند في أساسه إلى مبدأ الفصل في السلطات الذي
يوجب بأن تتولى كل من السلطة التشريعية والقضائية والتنفيذية القيام بالوظيفة التي
تختص بها، دون أن تتجاوز في ذلك إلى سلطة أخرى. فالقضاة تنحصر مهمتهم بالفصل
في المنازعات التي تعرض أمامهم فإذا ما وجدوا غموضاً ما، في نصوص التشريع فعليهم
الرجوع إلى المشرع نفسه الذي أصدر هذه النصوص ليصار إلى تفسيرها.

ويرى فرانسوا جيني أن التفسير التشريعي يستند إلى الاعتقاد بكمال التشريع
وكفايته لحسم المنازعات، بحيث لا يوجد بجانبه مصدر آخر يمكن الرجوع إليه، بل يرجع
إليه وحده، ولو اقتضى الأمر، الرجوع في شرحه وتفسيره إلى السلطة التي أصدرته.

وقد احتل التفسير التشريعي مكانة بارزة في العصور القديمة ولا سيما لدى
الرومان. فعلى سبيل المثال بعد أن وضع الإمبراطور الروماني جوستنيان، تقنياته الكبرى

١- راجع: د. سليمان مرقس - المرجع السابق - ص ١٩٨.

أعلن أن تشريعاته كاملة، فلا يجوز للأفراد تفسيرها ويجب على القضاة تطبيقها بطريقة شبه آلية، واحتفظ لنفسه دون غيره بلحق في تفسير هذه التشريعات ويذكر المؤرخون أيضاً أنه عندما نشر أول شرح فقهي للقانون المدني الفرنسي، قال نابليون "إن قانوني قد ضاع". وهو يقصد بذلك أن الشرح سينحرف بمعنى النصوص^١.

أما اليوم فلا نرى وجوداً للتفسير التشريعي إلا في حالات نادرة نظراً لآلية عمل السلطة التشريعية البطيئة والمعقدة، إذ من غير المتصور أن تتصدى السلطة التشريعية لكل حالة يظهر فيها أن هناك غموضاً في نص من النصوص الصادرة عنها.

وإذا كان الأصل أن يصدر التفسير التشريعي عن السلطة ذاتها التي أصدرت التشريع الأصلي المراد تفسيره، إلا أنه من الجائر أن تخول هذه السلطة هيئة أخرى هي على الأغلب إحدى هيئات السلطة التنفيذية في القيام بمهمة التفسير، نذكر على سبيل المثال المادة الخامسة من المرسوم التشريعي رقم ٨٢٢/ لعام ١٩٦٢ التي تنص على أن: "يصدر وزير الشؤون الاجتماعية والعمل التعليمات اللازمة لتطبيق هذا المرسوم".

والتفسير التشريعي جزء من التشريع الأصلي وليس بتشريع مستقل، لذلك لا يختلف عنه في الحكم والتطبيق، وعليه فإنه يطبق من تاريخ نفاذ التشريع المراد تفسيره وليس من تاريخ نفاذ التشريع التفسيري أي أنه لا ينطبق فقط على الوقائع التي تحدث من تاريخ نفاذه، بل يطبق أيضاً على الوقائع والعلاقات التي حصلت قبل ذلك بشرط ألا يكون قد تم الفصل فيها بصورة نهائية. أي تم الفصل فيها بأحكام حازت حجية الأمر المقضي به وهي الأحكام التي استنفدت طرق الطعن.

ونرى أنه لا يخلل ضمن مفهوم التفسير التشريعي الذي نبحثه هنا قيام المشرع من خلال النص ذاته أو نص آخر من التشريع ذاته بتفسير بعض العبارات الواردة فيه والتي تحتاج لتفسير. مثل الفقرة الأولى من المادة ٨٢٢/ مدني سوري التي تنص بأن "يكون

١- راجع د. سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق، ص ٧٣٩.

الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه التعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط".

فهذه الفقرة جاءت تفسيراً لعبارة الغلط الجوهري الواردة في المادة ٨٢١/ مدني سوري التي تنص على أنه: "إذا وقع التعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان التعاقد الآخر قد وقع مثله في الغلط، أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه". ومثله أيضاً ما ورد في الفقرة الثالثة من المادة ٩١٨/ مدني سوري حيث تنص على أن: "السبب الصحيح هو سند أو حادث يثبت حيازة العقار...". فهذه الفقرة جاءت لتفسر المقصود بعبارة السبب الصحيح الواردة في الفقرة الأولى من المادة ذاتها.

باعتبار أن المقصود بالتفسير هو إيضاح للتشريع السابق وبيان لمضمونه ومعناه فيتوجب أن يلتزم المشرع حدود هذه الوظيفة التوضيحية بغير أن يتناول التشريع المراد تفسيره بالتعديل أو الإضافة.

أما إذا خرج التشريع التفسيري عن ضوابط التفسير بأن تضمن إضافة إلى التشريع المفسر فإن الأمر يقتضي التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت السلطة التشريعية نفسها هي التي أصدرت التفسير المتجاوز

لنطاق التشريع المفسر. عند ذلك فإن التشريع الجديد رغم وصف المشرع له بالتشريع التفسيري تكون له القوة التشريعية الملزمة، إلا أنه يسري من تاريخ نشره بأثر فوري ومباشر باعتباره تشريعاً جديداً وليس من تاريخ نفاذ التشريع المفسر، ما لم ينص صراحة على سريانه بأثر رجعي.

الحالة الثانية: إذا صدر التفسير من سلطة مفوضة بالتفسير وتضمن تجاوزاً فإنه لا يتمتع بالقوة الإلزامية للتشريع لأنه بمثابة اغتصاب لسلطة التشريع التي

تملكها السلطة التشريعية بمقتضى أحكام الدستور النافذ^١.

ثانياً- التفسير القضائي:

يعتبر التفسير القضائي أكثر أنواع التفسير شيوعاً وأهمية من الوجهة العملية، فإذا كان كل من المشرع والفقهاء يملك الحرية في التدخل لتفسير نص من النصوص التشريعية، فإن هذا التدخل يعد بمثابة التزام يقع على عاتق القاضي، إذ أن امتناعه عن التفسير هو بمثابة امتناع عن تطبيق القانون. فإذا كانت وظيفة القاضي تكمن في تطبيق القانون، فإنه لا يستطيع القيام بهذه الوظيفة قبل تفسيره، وهذا ما يفسر كون التفسير القضائي هو الأكثر شيوعاً.

أما أهميته من الناحية العملية فتكمن في أن القاضي لا يضع قواعد لحالات وحوادث مفترضة بل يقوم بالنظر في نزاع معروض أمامه فعلاً، فيقوم بتمحيص ودراسة وتفسير الوقائع المادية المكونة لهذا النزاع لكي يضيف عليها الوصف القانوني المناسب، ومن ثم يطبق الحل الذي وضعه المشرع. وهنا ينصب اهتمام القاضي لكي يصل إلى النتائج المتوافقة مع العدالة والقانون على النزول من عمومية القاعدة المجردة إلى خصوصية الحالة المحسوسة، وفي سبيل تحقيق ذلك لا غنى عن اللجوء إلى عملية التفسير، وهي ليست غاية بحد ذاتها بل هي وسيلة للوصول إلى نتائج عادلة^٢.

ويراعى أن ما تتوصل إليه المحكمة من تفسيرات في ظل الأنظمة القانونية اللاتينية لا تكون ملزمة لها ولا لغيرها من المحاكم التي تليها في الدرجة ولو كان صادراً عن محكمة النقض. وما يصدر عن المحكمة من تفسير تنحصر قوته الإلزامية فقط في النزاع المعروض عليها، عملاً بمبدأ حجية الأمر المقضي به.

١- راجع د. همام محمد محمود زهران: المرجع السابق، ص ٥٥١ وما بعدها.

٢- راجع د. رضا المزغيني و د. عبد المجيد عبودة: التفسير القضائي في القانون المدني، مطبعة معهد الإدارة العامة، السعودية، ١٩٨٣، ص ٢٣٦.

إذ تستطيع المحاكم تبني تفسيراً مغايراً في قضايا مماثلة، لا بل تستطيع المحكمة ذاتها التي أصدرت التفسير الأول العدول عنه إلى تفسير آخر في واقعة أخرى، فيما إذا تبين لها بعد التدقيق والدراسة أن التفسير الأول تفسيرٌ معيبٌ. لكن في هذه الحالة فإن التفسير الجديد يطبق على القضايا التي لم يتم الفصل فيها بصورة نهائية. أما القضايا التي سبق الفصل فيها نهائياً قبل تغيير التفسير فلا يعاد النظر فيها^١.

على عكس الحال في الأنظمة الانجلوسكسونية التي تأخذ بنظام السوابق القضائية حيث تلتزم المحاكم الدنيا بأحكام المحاكم العليا ومجلس اللوردات.

ثالثاً- التفسير الفقهي:

يقصد بالتفسير الفقهي: كل ما يقوم به أساتذة القانون والحامون وغيرهم من ذوي الاختصاص من الفقهاء من إيضاح وبيان وتعليق على القواعد القانونية في مؤلفاتهم وكتبهم أو مقالاتهم وأبحاثهم أو محاضراتهم وندواتهم. ومن هنا تغلب على التفسير الفقهي الصبغة النظرية بخلاف التفسير القضائي الذي - كما رأينا - يغلب عليه الطابع العملي لأن الفقيه لا تعرض عليه حالات واقعية يطلب منه الفصل فيها^٢. إلا أنه بالرغم من الطابع النظري للتفسير الفقهي فقد أثر في كلا التفسيرين التشريعي والقضائي.

فالتفسير الفقهي يساهم في كثير من الأحيان في مساعدة القاضي على إيجاد الحكم القانوني المناسب للنزاع المعروض أمامه ولا سيما من خلال عمله على رد الأحكام التفصيلية إلى أصولها العامة، وتنسيق المبادئ القانونية في نظريات بحيث تمكن القاضي في نهاية المطاف من معرفة أحكام القانون بسهولة ويسر.

١- راجع د. أنطوان قسيس: المرجع السابق، ص ٢٥٦.

٢- راجع د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٢٠٠.

كما أن التفسير الفقهي يؤثر في المشرع سواء من خلال توجيه الانتقادات الموضوعية للقواعد القانونية الصادرة عنه، أو من خلال اقتراح حلول للحالات التي ليس لها حكم قانوني في مصادر القانون المتعددة.

ولا بد من الإشارة إلى أن التفسير الفقهي لا يلتزم به القاضي ولا يستطيع أن يبني حكمه على رأي فقهي فقط مهما بلغ هذا الرأي من الإجماع والقوة، لكن يستطيع إيراد في حيثيات حكمه إلى جانب أسباب أخرى وردت في مصادر القانون.

رابعاً- التفسير الإداري:

يقصد به مجموع البلاغات والتعليمات التي تصدرها الإدارات العامة المختصة إلى موظفيها لتفسير لهم فيها أحكام القانون وتبين لهم طرق تطبيقها. فالإدارات التي تلتزم بتطبيق أحكام القانون من خلال موظفيها، قد ترى ضرورة في كثير من الأحيان بأن تفسر لموظفيها كيفية تطبيق القانون وذلك من خلال بلاغات وتعليمات رسمية تصدرها.

هذه البلاغات والتعليمات لا تتمتع بأية قوة إلزامية إلا بالنسبة للموظف الموجهة إليه، فهي لا تلزم المحاكم إلا إذا صدر التفسير الإداري عن جهة رسمية فوضها المشرع بتفسير أحد النصوص القانونية فيكون التفسير الصادر عن هذه الجهة بقوة التفسير التشريعي، تلتزم المحاكم به!

المبحث الثاني

حالات التفسير وأسبابه

تعرض المنازعات على القاضي ليبت فيها، ويتعين عليه أن يجد حكماً لها في التشريع قبل أي مصدر آخر، وفقاً لنص الفقرة الأولى من القانون المدني. فإما أن يجد للحالة المعروضة عليه نصاً. والنص إن وجد فإما أن يكون سليماً أو معيباً فإذا كان

١- راجع د. أنطوان قسيس: المرجع السابق، ص ٢٥٧.

سليماً فليس معنى ذلك أنه لا يحتاج إلى تفسير. فالنصوص الواضحة تحتاج هي الأخرى إلى التفسير ^{١٤} لتحصيل معناها بدقة والوقوف على شروط انطباقها. وقد يكون النص معيياً لأسباب لفظية، كأن يشتمل النص على لفظ يدل آخر، أو أن يأتي النص ناقصاً أو غامضاً أو متعارضاً.

إذاً يلاحظ أنه من أهم الحالات التي تعيب النص وتجعله بحاجة إلى التفسير: الخطأ المادي، الغموض أو الإبهام، النقص أو السكوت، التناقض أو التعارض.

أولاً- حالة الخطأ المادي:

لا يؤثر على وضوح النص القانوني وقوع المشرع أحياناً في بعض الأخطاء المادية البسيطة، كالأخطاء المطبعية في ذكر رقم مادة، أو حذف حرف نفي، أو حرف عطف. مثال ذلك ما جاء في نص المادة ٦٤٢ ق.م.س فالفقرة الأولى من هذه المادة تنص على أنه: "تسري أحكام عقد العمل على العلاقة ما بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجاريين الجوابين ومندوبي التأمين وغيرهم من الوسطاء..."

فالمشرع لم يقصد في معرض تطبيق هذا النص أن يكون الممثلين التجاريين جوابين، وإنما قصد به سريان أحكام عقد العمل على الممثلين التجاريين وعلى الجوابين، فسقط سهواً حرف الواو بين كلمتي التجاريين والجوابين.

لعل ما ورد في الفقرة الثانية من المادة ذاتها ما يؤكد على حقيقة ما أوردناه سابقاً إذ تنص على أنه: "إذا انتهت خدمات الممثل التجاري أو المندوب الجواب..."

وفي ذلك دلالة واضحة على أن المشرع إنما قصد بسريان أحكام عقد العمل على الممثلين التجاريين وعلى المندوبين الجوابين دون أن يشترط أن يكون الممثل التجاري جواباً.

ثانياً- حالة الغموض أو الإبهام:

يعتبر النص غامضاً أو مبهماً عندما يحمل اللفظ أو العبارة في النص أكثر من معنى. وهنا تكمن أهمية دور القاضي في المفاضلة بين المعاني المحتملة ثم العمل على اصطفاء المعنى الأقرب منها إلى مفهوم الحق والعدالة.

إذاً قد يأتي الغموض أو الإبهام في لفظ واحد من الألفاظ التي صيغت بها النصوص القانونية أو قد يأتي الغموض أو الإبهام في عبارة كاملة من عبارات النص القانوني.

مثال الحالة الأولى أي الغموض أو الإبهام في اللفظ الواحد ما ورد في المادة /٤٣/ من قانون العقوبات السوري حول جريمة الزنا إذ أن لفظ الزنا يعني في اللغة العلاقة الجنسية المحرمة بين رجل وامرأة دون عقد زواج بينهما. أما معنى هذا اللفظ في القانون فهو العلاقة الجنسية المحرمة بين اثنين يكون أحدهما متزوجاً.

مثال الحالة الثانية المادة /٩٢/ من قانون العمل الموحد رقم /٩١/ لعام ١٩٥٩ التي تنص على أنه: "لا يكون عقد العمل المشترك ملزماً إلا بعد تسجيله لدى الجهة الإدارية المختصة ونشر إعلان عن هذا التسجيل في الجريدة الرسمية، يشتمل على ملخص لأحكام العقد فإذا رفضت هذه الجهة تسجيل العقد وجب عليها أن تبلغ طالي التسجيل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب هذا الرفض وأسبابه فإذا انقضت المدة ولم تقم بالتسجيل أو الاعتراض عليه وجب عليها التسجيل والنشر وفقاً لأحكام الفقرة السابقة".

فإذا نظرنا إلى هذا النص سنجد أنه لم يبين الأصول الواجب اتباعها للتسجيل ولم يحدد ما إذا كان من الواجب أن يتم التسجيل بناءً على طلب أحد الطرفين أم لا بد من أن يتم التسجيل بناءً على طلبهما معاً. وما إذا كان هذا الطلب يتم بتقديم استدعاء

أو أنه يكتفى بحضور الطرفين وقيامهما بالتوقيع أمام المرجع المختص للتسجيل!

ثالثاً- حالة النقص أو السكوت: = أحصل لفظاً في النص لا يفهم منه
يعتبر النص معيماً بحالة النقص أو السكوت عندما يكون قد أغفل لفظاً في النص لا يستقيم حكمه بدونه، أو عندما لا يتناول النص جميع الحالات التي يفترض به تناولها فيأتي قاصراً. وهنا تأتي أهمية التفسير لإكمال هذا النقص، أو لتلافي السكوت في ضوء تلمس غايات المشرع من هذا النص.

مثال ذلك ما جاء في قانون الإيجار الصادر عام ١٩٤٤ حيث كان يقضي بجواز إخلاء المأجور إذا طلب مالك العقار سكنه بنفسه، وكان ليس له سواه وكان مالكا له بالاستقلال. ولم يتطرق هذا القانون لحالة فيما إذا كان الزوجين اللذين يملكان معاً داراً مشتركة بينهما ويريدان سكنها معاً، مما اضطر المحاكم السورية إلى تفسير هذا النص الناقص بما يتفق وغاية القانون وقصد المشرع منه.

رابعاً- حالة التناقض أو التعارض:

تكمن أهمية التفسير في إزالة التعارض، أو التناقض الذي قد يقع بين النصوص ويكون التناقض أو التعارض واقعاً عندما تكون هناك نصوص أحكامها متعارضة ومتناقضة بغض النظر عن كون هذه النصوص تنتمي إلى فرع قانوني واحد، أو إلى فروع قانونية مختلفة. ففي جميع هذه الحالات يلتزم القاضي بإزالة هذا التعارض بحيث لا تبقى إلا قاعدة قانونية واحدة واجبة الإتيان.

وفي هذا الإطار توجد مجموعة من القواعد يمكن للقاضي الاعتماد عليها لرفع هذا التعارض وإزالته. منها أن القاعدة الأعلى تبطل القاعدة الأدنى فعلى سبيل المثال لا يجوز لقواعد القانون العادي معارضة قواعد القانون الدستوري كما أنه لا يجوز

١- راجع. د. فؤاد دهمان: التشريعات الاجتماعية "قانون العمل"، الطبعة الثانية، المطبعة التعاونية بدمشق.

لقواعد القانون الفرعي معارضة قواعد القانون العادي.

والقاعدة الثانية هي أن القاعدة اللاحقة تلغي القاعدة السابقة المساوية لها في القوة. وهنا لا بد من مراعاة قواعد تنازع القوانين من حيث الزمان ومبدأ الأثر المباشر للقانون.

أما القاعدة الثالثة فتتمثل في أن القاعدة الخاصة تقيد القاعدة العامة، المساوية أو الأدنى منها درجة دون النظر إلى تاريخ العمل بأي منهما.

وهناك أمثلة عديدة على حالات التعارض أو التناقض المشار إليها سابقاً. فمثال التعارض الواقع بين نصين من فروع قانون مختلفة ما ورد في المادة ١١٥/ من القانون المدني السوري والتي تنص على أنه: "١- يقع باطلاً تصرف المجنون أو المعتوه إذا صدر التصرف بعد شهر قرار الحجر. ٢- أما إذا صدر التصرف قبل شهر الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة المجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منها".

أما المادة ٢٠٠/ من قانون الأحوال الشخصية فتتنص على أن: "المجنون أو المعتوه محجوران لذاتهما ويقام على كل منهما قيم بوثيقة".

فالمادة الأولى: نصت على ضرورة صدور قرار بالحجر على المجنون أو المعتوه من قبل المحكمة وفرقت بين حالة المجنون والمعتوه قبل صدور قرار الحجر وبعده.

أما المادة الثانية: اعتبرت المجنون والمعتوه محجوران لذاتهما دون الحاجة لصدور قرار عن المحكمة.