المحاضرتان السابعة والثامنة

أسس القانون

Foundations of Law

منهج البحث: القواعد القانونية لا توجد بصورة عفوية أو اعتباطية، بل هي تستند إلى أسس تُبْنَى عليها وتخضع لعوامل ومؤثرات متعددة تعمل على إيجادها وتحدد روحها واتجاهها. وهذه الأسس قد يختلف النظر إليها بحسب المذاهب والمدارس المختلفة التي تتولى البحث فيها.

ونحن سنحاول في هذا الفصل إعطاء لمحة موجزة عن أهم المذاهب والمدارس التي تولت البحث في أسس القانون وعرض آرائها ونظرياتها المختلفة عرضاً سريعاً، وفقاً للترتيب التالي:

- **الفرع الأول:** المذاهب الشكلية.
- **الفرع الثاني:** مدرسة القانون الطبيعي.
- **الفرع الثالث:** المدرسة التاريخية.
- **الفرع الرابع:** مذهب التضامن الاجتماعي.
- **الفرع الخامس:** مذهب العلم والصياغة.

الفرع الأول: المذاهب الشكلية

عرض النظرية:

الصفة الغالبة التي تجمع بين هذه المذاهب وتقرّبها بعضها من بعض هي أنها لا تحاول أن تبحث عن الأسس الخفية التي يقوم عليها القانون والعوامل العميقة التي تؤثر في وجوده، بل هي تكفي بأن تنظر إلى القانون بوجهه الظاهر كمجموعة من القواعد التي تقرّها وتفرضها السلطة العامة أو الدولة، فتعالجه على هذا الأساس دون أن تحاول التغلغل إلى ما وراء هذه القواعد للبحث في الأسباب والعوامل التي أدت إلى نشوئها على النحو الذي نشأت عليه والأسس التي تُبْنَى عليها.

فالقواعد القانونية إذن، بحسب هذه المذاهب، هي تلك التي تتبناها الدولة فعلاً وتفرضها (وتسمى بالقواعد القانونية الوضعية). وعلى الباحث أن يقتصر في بحثه عليها بالشكل الذي وردت فيه دون أن يتعدّاها إلى ما وراءها. إن الذي يجب اعتباره في هذا المجال هو أن هذه القواعد قد جاءت موافقة لإرادة المشرع الممثلة لإرادة الدولة، إذ أن الدولة هي المصدر الحقيقي للقواعد القانونية وهي الأساس الذي تُبْنَى عليه، وكل ما تعتبره الدولة من زمرة القانون يدخل في نطاقه، لأن القانون ما هو إلا مشيئة الهيئة الحاكمة أو الدولة، ولا حاجة للبحث عن أسس أخرى له فيما عدا هذه المشيئة.

ولعلنا نستطيع أن نذكر بصورة خاصة من بين الفلاسفة والفقهاء الذين يمكن اعتبارهم من أصحاب المذاهب الشكلية: الفقيه الإنجليزي أوستن، الذي يستند مذهبه إلى نظريات الفيلسوف الإنجليزي هوبز، وعدداً كبيراً من الفلاسفة والفقهاء الألمان وعلى رأسهم الفيلسوف هيجل، وكذلك الفقيه النمساوي كيلسن، وبعض الفقهاء الفرنسيين أنصار النظرية الوضعية القانونية، وخاصة الأستاذين كاريه دي مالبيرج وفالين

تقدير النظرية:

لا ريب أن المذاهب الشكلية تتضمن نصيباً من الصحة، ولكنها في نفس الوقت قد يمكن أن تعتبر خطرة نوعاً ما من جهة، وغير كافية لتفسير أسس القانون من جهة ثانية. أما أن المذاهب الشكلية تتضمن نصيباً من الصحة فلأن القانون في الواقع مرتبط بالدولة أشد الارتباط ومتصل بها كل الصلة، ولا مناص من الاعتراف أنه بالنسبة للمجتمعات الحديثة على الأقل، يجب أن يعتبر من زمرة القانون كل ما تعتبره الدولة كذلك، وأن يُعتبر خارجاً عنها كل ما لا ترضى الدولة أن تقره. فتبني الدولة للقواعد القانونية أو اقرارها إياها هو المعيار الأكيد المباشر الذي يمكننا من معرفتها ويدلنا على وجودها.

وأما أنها خطرة نوعاً ما، فلأن المبالغة في الأخذ بهذه المذاهب قد تؤدي إلى تبرير استبداد الدولة وسيطرتها المطلقة. وفي الواقع، إذا قلنا أن القانون هو مشيئة الدولة ولا شيء غير هذا، فلا مجال بعد إذن للشك في قيمة هذا القانون أو مناقشته ما دام قد صدر عن الدولة ذات السلطان المطلق وصاحبة الكلمة الأولى والأخيرة في هذا الشأن.

فالدولة بحسب هذه المذاهب – وخاصة المتطرفة منها كالمذاهب الالمانية – هي كل شيء، وكل ما يصدر عنها من قواعد قانونية أيا كان نوعها لا سبيل إلى الطعن فيه؛ لأنه إنما يستند إلى أساس قوي متين هو إرادة الدولة نفسها. وهذا مما قد يؤدي أحياناً إلى تبرير بعض القواعد الصادرة عن الدولة التي قد لا تحقق العدل تماماً أو لا تحقق المصلحة العامة.

وأما أنها غير كافية لتفسير أسس القانون، فلاقتصارها عند البحث عن هذه الأسس على إرادة الدولة فقط، واعتبارها إياها الأساس الوحيد الذي يبنى عليه هذا القانون، دون أن تحاول التعمق إلى ما وراءها والبحث عن العوامل الحقيقية التي تؤدي إلى نشوء القانون والأسس البعيدة التي يبني عليها. وفي الواقع، نحن لا يكفينا أن نعلم أن الدولة هي مصدر القواعد القانونية، وإنما يهمنا أن نعرف أيضاً بصورة خاصة: ما الذي يدعو الدولة إلى تبني هذه الطائفة من القواعد القانونية دون تلك؟ وما الذي يؤثر على اختيارها؟ أو ما هي الاعتبارات والأسس التي تبني الدولة القواعد القانونية عليها والتي تبرر نشوء هذه القواعد؟ وبعبارة أخرى، إذا كانت الدولة هي الأساس المباشر الذي يبنى عليه القانون، فمن المهم أن نعرف ما هي الاعتبارات والعوامل التي تؤثر على إرادة الدولة نفسها حين انتقائها للقواعد القانونية؛ لأن الدولة لا تضع هذه القواعد اعتباطاً، وإنما هي تقيمها على أسس تعتمد إليها وتبررها.

من هنا يتبين لنا عدم إمكان الاكتفاء بالمذاهب الشكلية، وضرورة البحث فيما وراء إرادة الدولة، عن الأسس العميقة التي يبنى عليها القانون.

الفرع الثاني: مدرسة القانون الطبيعي

عرض النظرية:

نظرية القانون الطبيعي من أهم النظريات التي وجدت للبحث في أساس القانون، وقد لعبت في تاريخ الفكر القانوني دوراً كبيراً ولا تزال لها حتى الآن أهمية بالغة بالرغم من الانتقادات التي وجهت إليها. ونحن سنرى في الواقع، حين البحث في مصادر القانون، أن كثيراً من التشريعات الحديثة ومن بينها قانوننا المدني التي قد اعتبرت مبادئ القانون الطبيعي مصدراً أخيراً للقواعد القانونية يلجأ إليه القاضي للحكم بموجبه حين فقدان المصادر الأخرى، وهذا ما يجعل لمبادئ القانون الطبيعي فائدة عملية خاصة من حيث إمكان تطبيقها مباشرة من قبل القاضي بالإضافة إلى فائدتها الأصلية كأسس مثالية ترتكز عليها القواعد القانونية الوضعية (أي القواعد التي تتبناها الدولة والتي تطبق فعلاً في بلد من البلاد).

ونظرية القانون الطبيعي يرجع تاريخها إلى عهد بعيد، فقد عرفها اليونان والرومان وعرفها القانون الكنسي في القرون الوسطى، ولكنها اكتسبت أهميتها القصوى وشكلها العلمي الحديث منذ القرن السابع عشر، ثم في القرن الثامن عشر والتاسع عشر، حيث نادى بها عدد كبير من الفلاسفة والفقهاء وعلى رأسهم الفقيه الهولندي غروسيوس، ثم الألماني بوفندورف، والسويسري بيرلاماكي والإنجليزي كامبرلاند، كما يعتبر من أنصارها أيضاً الفلاسفة لوك الإنجليزي ومونتسكيو وروسو الفرنسيان وكانط الألماني وكثيرون غيرهم. وكان مما زاد في أهمية هذه النظرية وانتشارها أن الثورة الفرنسية قد تبنتها وأخذت بها في مبادئها.

ويمكننا أن نلخص نظرية القانون الطبيعي في النقاط التالية:

أولاً – تعتقد هذه النظرية أن هنالك، إلى جانب القواعد القانونية الوضعية المطبقة فعلاً، قواعد مثالية عادلة تسمو على القواعد الوضعية وتفرضها طبيعة الأشياء نفسها بالنسبة للعلاقات بين البشر فيما بينهم، ومن هنا سُميت النظرية بنظرية القانون الطبيعي.

ثانياً – هذه القواعد التي تفرضها الطبيعة نفسها إنما يدلنا عليها ويكشفها لنا العقل السليم.

ثالثاً – وتتميز هذه القواعد بأنها مطلقة ثابتة لا تتغير ولا تزول. فهي عامة بالنسبة لجميع الشعوب وواحدة بالنسبة لجميع الأزمنة.

رابعاً – إن هذه القواعد هي التي يجب أن تفرض نفسها وأن تهيمن على القواعد القانونية الوضعية، وهي الأساس التي يجب أن تستند إليه القواعد الوضعية وأن تستمد وجودها منه. فالقواعد القانونية الوضعية؛ لكي تكون واجبة الاحترام، عليها ألا تخالف أو تناقض أبداً مبادئ القانون الطبيعي وأن تحرص كل الحرص على تطبيقها.

ومن الأمثلة التي تعتبر عادة من مبادئ وقواعد القانون الطبيعي، احترام الحرية والملكية والسلامة الإنسانية، احترام المواثيق والعهود والوفاء بها، فرض تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها شخص بآخر بدون حق... إلخ. فهذه كلها أمور نعتبرها طبيعية لأن العقل يرشدنا إليها ويدلنا على عدالتها وصحتها، حتى ولو لم تنص عليها القواعد القانونية الوضعية.

ومن الجدير بالذكر أن نظرية القانون الطبيعي تؤمن بأن هنالك حقوقاً أساسية فطرية للإنسان يستمدها من طبيعته ذاتها كإنسان أو ككائن بشري، أهمها الحق في الحرية الذي تعتبره حقاً مقدساً لا يجوز النيل منه أو التجاوز عليه حتى من قبل الدولة نفسها. وإذا تذكرنا أن المذهب الفردي إنما يدعو إلى احترام الحرية الفردية وتقديسها ويمنع تدخل الدولة للحد منها، وخاصة في النواحي الاقتصادية، إلا بالقدر الضروري جداً الذي لا غنى عنه، أمكننا أن ندرك نوع الصلة التي تربط بين المذهب الفردي من جهة ونظرية القانون الطبيعي من جهة ثانية. فالمذهب الفردي، حين يدعو إلى تقديس الحرية، إنما يستمد حجته الرئيسية من نظرية القانون الطبيعي، إذ يعتبر هذه الحرية حقاً طبيعياً للإنسان متصلاً بصفته الإنسانية وواجب الاحترام والتقديس.

تقدير النظرية:

مما لا شك فيه أن نظرية القانون الطبيعي نظرية ذات طابع إنساني أو مثالي، وقد ساعدت كثيراً حين نشأتها على مقاومة الطغيان والاستبداد. وفي الواقع، إذا كانت المذاهب الشكلية ترى، كما ذكرنا، أن القانون هو مشيئة الهيئة الحاكمة، معترفة بذلك لهذه الهيئة بالسلطان المطلق في إقرار ما تشاء من القواعد القانونية دون أن تحاول مناقشة هذه القواعد أو مقارنتها بمثل أعلى تستلهمه وتتقيد به، فإن نظرية القانون الطبيعي؛ إذ تعتبر أن هنالك مبادئ وقواعد عادلة تفرضها طبيعة الأشياء ويكشفها العقل السليم ولا تتغير في الزمان أو المكان، تحاول أن تجعل من فكرة العدالة مثلاً أعلى منفصلاً عن إرادة الدولة لا منبعثاً عنها، بل هي تحاول أن تحد من إرادة الدولة نفسها ومن سلطانها حين توجب عليها أن تستلهم في قواعدها القانونية التي تضعها مبادئ القانون الطبيعي المثالية العادلة وألا تخالفها بحال من الأحوال.

إلا أنه على الرغم من هذه الغاية النبيلة التي تهدف إليها نظرية القانون الطبيعي، قد وجهت إليها بعض الانتقادات، وأهمها أن الاعتقاد بوجود مبادئ مثالية مطلقة ثابتة في الزمان والمكان هو أمر فيه الكثير من الإفراط في التفاؤل والبعد عن الواقع. فالواقع يدلنا على أن هذه المبادئ نسبية لا مطلقة، وأن ما يمكننا

أن نعتبره قانوناً طبيعياً في عصر من العصور أو بالنسبة لشعب من الشعوب قد لا يعتبر كذلك في عصر غيره، أو بالنسبة لشعب آخر. فنظام الرق مثلاً، الذي نعتبره اليوم من أشد الأنظمة مخالفة لمبادئ القانون الطبيعي، قد ساد زمناً طويلاً بالنسبة لأغلب شعوب العالم دون أن يستنكره العقل البشري آنذاك أو يأباه، وفي هذا دليل واضح على أن المبادئ التي نسميها بمبادئ القانون الطبيعي هي أقرب ما تكون في الواقع إلى معتقداتنا وآرائنا الشخصية التي نؤمن بها منها إلى مثل عليا ثابتة لا تتغير.

تطور النظرية: القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير:

شعر المتأخرون من أنصار نظرية القانون الطبيعي بما في هذه الانتقادات التي وجهت إلى نظريتهم من الصحة، فحاولوا إجراء تعديل عليها في ضوء تلك الانتقادات منادين بما أسموه نظرية القانون الطبيعي ذي المضمون المتغير، التي يعتبر أكبر مؤسسها الفيلسوف الألماني ستاملر.

وقد حاولت النظرية الجديدة أن تُبقي على فكرة وجود القانون الطبيعي، ولكن دون أن تعتبر المبادئ التي يتضمنها هي بمثابة مبادئ مطلقة ثابتة لا تتغير، بل اعترفت بنسبية هذه المبادئ وإمكانية تطورها.

غير أن هذا التعديل الذي أدخله أنصار نظرية القانون الطبيعي عليها، إذا كان من شأنه أن يدفع عنها الكثير من الانتقادات التي وجهت إليها، فإنه من جهة ثانية يفقدها الكثير من أهميتها وقيمتها، إذ أن النظرية الأصلية قد كانت تهدف منذ نشأتها إلى أن تقيم للقواعد القانونية الوضعية أساساً ثابتاً تبنيها عليه، ومبادئ مثالية ترجع إليها، أما القول بأن هذه المبادئ والأسس نسبية قابلة للتغيير فإن من شأنه أن يبعد بالنظرية عن هدفها الأصلي الذي كانت ترمي إليه.

ومهما يكن من أمر، وبالرغم من الانتقادات التي وجهت إليها، فإن نظرية القانون الطبيعي يظل لها الفضل الأكبر في أنها نبّهت الأذهان إلى ضرورة التمسك بمبادئ ومُثل عليا تخضع لها القواعد القانونية الوضعية، وهذه المبادئ والمثل إنما تدور كلها حول فكرة العدالة ذاتها وتنصهر فيها.

الفرع الثالث: المدرسة التاريخية

عرض النظرية:

اشتهرت هذه النظرية بصورة رئيسية في مطلع القرن التاسع عشر، وهي تعتبر بمثابة رد فعل لنظرية القانون الطبيعي التي تبنتها الثورة الفرنسية ولحركة التشريع الواسعة التي أخذت بالتزايد والانتشار منذ مطلع ذلك القرن.

وقد أخذ بهذه النظرية عدد كبير من الفقهاء الألمان، وعلى رأسهم الفقيه سافيني الذي أوضح مبادئه في رسالة شهيرة رد بها على الفقيه تيبو، حيث كان هذا يدعو إلى تبني قانون مدني ألماني شبيه بالقانون المدني الفرنسي الذي كان حديث العهد في ذلك الحين، فقام سافيني يعارض هذه الدعوة عن طريق التبشير بمذهبه جديد.

وتقوم هذه النظرية على الاعتقاد بأن القانون من صنع الزمن، ويتطور وفقاً لتطور المجتمع وحاجاته، وأنه لا توجد هناك قواعد طبيعية ثابتة عامة بالنسبة لجميع الشعوب وجميع العصور، وإنما هناك نظم قانونية مختلفة، يختص كل منها بأمة من الأمم، وهو يتصل بماضيها وتاريخها ويتطور معها كما تتطور اللغة والتقاليد وسائر العلاقات الاجتماعية (وعلى هذا الأساس أخذ سافيني ينتقد دعوة تيبو إلى تبني قانون مدني لألمانيا شبيه بالقانون الفرنسي).

فالنظرية التاريخية إذن تعارض معارضة تامة نظرية القانون الطبيعي، ولا تؤمن بوجود أسس ثابتة يدل عليها العقل ويرتكز إليها القانون الوضعي، بل هي ترى أن القانون إنما ينشأ بصورة عفوية بفعل القوى الداخلية الكامنة في المجتمع.

فالشعب نفسه على مر أجياله المختلفة هو الذي يُنشئ قواعد القانونية تبعاً لحاجاته وضروراته، وهو الأساس الذي تبني عليه هذه القواعد. والنظام القانوني في كل أمة من الأمم إنما هو عصارة ماضيها ووليد تراثها التاريخي، يتطور معها ويواكبها في سيرها، وهو أشد ما يمكن أن يكون ملاءمة لبيئتها ووفاء بحاجاتها المختلفة.

تقدير النظرية:

إن النظرية التاريخية تتضمن في الواقع جانباً كبيراً من الصحة من حيث أنها تبين أثر المجتمع في تكوين النظم القانونية وتطورها ومدى اختلاف هذه النظم باختلاف الأمم والشعوب. إلا أن بعض الانتقادات قد وجهت إليها مع ذلك، وأهمها التالية:

أولاً – إن النظرية التاريخية، إذ تعتبر أن النظم القانونية تنشأ وتتطور بصورة عفوية بفعل القوى الداخلية الكامنة في المجتمع، إنما تنكر في الوقت نفسه أثر الإرادة الإنسانية الواعية في إنشاء هذه النظم وتطويرها. غير أن الواقع – كما يقول إيهرنج صاحب النظرية الشهيرة "الكفاح في سبيل القانون" – هو أن التطور لا يتم دوماً من تلقاء نفسه، ولكن بعد صراع عنيف سعيا وراء غاية مرسومة يهدف إليها. ونحن في الواقع، لو نظرنا إلى أغلب المبادئ والقواعد القانونية المعروفة السائدة في عصرنا الحاضر، كإلغاء الرق مثلاً أو حماية حقوق الطبقة العاملة، لوجدنا أنه لم يتم اكتسابها بصورة عفوية ولكن بعد صراع مرير من أجلها. فالإنسان إنما يريد القانون أولاً ثم يسعى إليه ويكافح من أجله، وهو يلعب دوراً إيجابياً في إيجاد هذا القانون وتطوره، ولا يكتفي بأن يدع هذا التطور يتم من تلقاء نفسه.

ثانيا — إن النظرية التاريخية، إذ تؤكد أن هنالك لكل أمة من الأمم نظاماً قانونياً خاصاً بها يخضع لمؤثراتها الداخلية وهو وحده الذي يمكن أن يلائمها ويقضي بحاجاتها ومتطلبات حياتها، تحاول في الوقت نفسه أن تحصر كل من النظم القانونية السائدة في نطاقه المحدود الذي نشأ فيه وأن تنفي إمكانية اقتناص الأمم بعضها عن بعض بالنسبة لهذه النظم. وفي الواقع، إذا كانت النظم القانونية تتأثر بعامل البيئة، فإن هذا التأثر ليس كبيراً إلى الحد الذي يصعب معه كل تقارب أو اقتباس بينها، بل إن التجارب قد أثبتت على العكس أن من الممكن في كثير من الأحيان أن تأخذ أمة من الأمم قوانين أمة غيرها وأن تطبقها لديها وتنتفع مما تتضمنه من مبادئ وقواعد، كما فعلت بلادنا بالنسبة إلى أغلب التشريعات الحديثة من مدنية أو تجارية أو جزائية أو غيرها، والتي استمدتها من التشريعات الأجنبية.

الفرع الرابع: مذهب التضامن الاجتماعي

عرض النظرية:

صاحب هذه النظرية هو الفقيه الفرنسي ديجي الذي يعتبر من أنصار المدرسة الوضعية العلمية التي يتزعمها الفيلسوف الفرنسي أوغوست كونت.

وينطوي تحت لوائها عدد من كبار علماء الاجتماع، وعلى رأسهم العلامة دوركهايم، وهي المدرسة التي حاولت أن تتبنى في دراسة العلوم الاجتماعية — ومن بينها علم القانون — الطريقة العلمية المتبعة في دراسة العلوم الطبيعية. فهذه الطريقة القائمة على المشاهدة والتجربة والاستقراء حاول ديجي، في دراسته للعوامل التي تؤدي إلى نشوء القواعد القانونية وتطورها، أن يتوصل إلى تقرير بعض الحقائق العلمية الملموسة ليستنتج منها نظريته عن التضامن الاجتماعي.

أما الحقائق الأولية التي أثبتتها الطريقة العلمية ليبني عليها نظريته فهي: وجود مجتمع بشري لا يمكن للإنسان أن يعيش منعزلاً عنه أو بدونه من جهة، ووجود تضامن بين أفراد المجتمع الواحد تفرضه عليهم طبيعة حياتهم المشتركة من جهة ثانية. وهذا التضامن هو، بحسب رأي ديجي المستمد من نظرية دوركهايم، على نوعين: تضامن بسبب التشابه في الحاجات، وتضامن بسبب التقسيم في العمل. فتشابه حاجات الناس وتعقّدها، وتوزيع العمل فيما بينهم لتأمين هذه الحاجات التي لا يستطيع كل منهم أن يؤمنها بمفرده، هما السبب في تعاونهم على العيش المشترك وفق تضامنهم الذي يعتبر ضرورة واقعة تفرضها عليهم نمط حياتهم وطبيعتها.

ومن هنا يصل ديجي إلى النتيجة التالية: وهي أن القواعد القانونية إنما توضع وتتطور لتحقق هذا التضامن الاجتماعي في أحسن صورة، وأن كل ما من شأنه أن يحافظ على هذا التضامن ويعززه يجب أن تتبناه القواعد القانونية الوضعية وتأمر به. ففكرة التضامن الاجتماعي هي إذن الأساس الصحيح الذي يجب أن يبنى عليه القانون ويستلهم قواعده منه.

ولكي نتبين مدى ملاءمة قاعدة من القواعد لفكرة التضامن الاجتماعي أو مخالفتها إياها علينا، بحسب نظرية ديجي، أن نبحث عن ذلك في ضمير أفراد المجتمع الذي نضع من أجله هذه القاعدة، حتى إذا تأكد لدينا شعور هؤلاء الأفراد بضرورتها لدعم التضامن الاجتماعي اعتبرناها قاعدة قانونية واجبة الاحترام والتطبيق. فسعينا إلى معرفة مدى مطابقة القاعدة القانونية لمفهوم التضامن الاجتماعي إنما يكون إذن عن طريق البحث في ضمير أفراد المجتمع أنفسهم، لا بمقارنة هذه القاعدة إلى مبادئ ومثل نفترضها ونسلم بها.

وإذا نحن قارنا الآن نظرية التضامن الاجتماعي التي ينادي بها ديجي بنظرية القانون الطبيعي، لأمكننا أن ندرك الاختلاف الكبير بينهما. فنظرية القانون الطبيعي تؤمن، كما نعلم، بوجود مبادئ وقواعد طبيعية ثابتة، وتعتبر من أهم هذه المبادئ والقواعد وجود حقوق فردية فطرية للإنسان كالحرية مثلاً أو الملكية التي ترى أن من الواجب المحافظة عليها وتقديسها أشد التقديس. أما بالنسبة لنظرية ديجي، فالحقوق الفردية، كسائر الحقوق التي تقرها القواعد القانونية، لا يمكن أن تبنى على مبادئ القانون الطبيعي التي هي عبارة عن مبادئ مفترضة لا تقوم على أساس علمي، وإنما تبنى على فكرة التضامن الاجتماعي التي هي عبارة عن حقيقة واقعية يؤكد البحث العلمي وجودها.

وينتج من ذلك أن الحقوق الفردية، بحسب مذهب ديجي، لا يمكن أن تحترم إلا بالقدر الذي تحقق فيه هذا التضامن الاجتماعي ولا تتعارض معه. أما إذا تعارضت وإياه فإنها لا تستدعي الاحترام ومن الواجب الحد منها وفقاً لمقتضيات الضرورات الاجتماعية. وعلى هذا فالحق الفردي، بحسب نظرية ديجي، هو أقرب ما يكون إلى وظيفة اجتماعية تساهم في تدعيم التضامن الاجتماعي، منه إلى حق طبيعي مقدس تغلب عليه الصبغة الفردية.

تقدير النظرية:

تمتاز نظرية ديجي في ناحيتين هما: أنها أظهرت أهمية اللجوء إلى الطريقة العلمية في دراسة الوقائع والظواهر القانونية والكشف عن أسباب نشوئها وتطورها من جهة، كما جعلت من فكرة التضامن الاجتماعي الغاية الأساسية التي يجب أن تستند إليها القواعد القانونية الوضعية وتسعى إلى تحقيقها من جهة ثانية. وإذا كانت نظرية القانون الطبيعي تعتبر الحجة الرئيسية التي اعتمدها المذهب الفردي واستند إليها، فإن نظرية التضامن الاجتماعي التي نادى بها ديجي تصلح أن تكون أيضاً مستنداً قوياً تعتمده المذاهب الاشتراكية.

إلا أن هذه النظرية كانت عرضة لبعض الانتقادات التي نوجز أهمها فيما يلي:

أولاً – إن الاقتصار على الطريقة العلمية في الكشف عن الظواهر القانونية وتفسيرها أمر فيه الكثير من المبالغة والقصور، إذ أن العلوم الاجتماعية، ومنها علم القانون، لا يمكن أن تتشابه في دراستها كل الشبه مع العلوم الطبيعية. فالعلوم الطبيعية تقوم دراستها على ملاحظة ما هو كائن، بينما لا تقصر العلوم

الاجتماعية على البحث عما هو كائن، بل هي تهدف إلى معرفة ما يجب أن يكون. أي أننا لا نستطيع أن نكتفي في دراستنا لعلم القانون مثلاً بإظهار القواعد التي تحكم علاقات الأفراد في المجتمع (كما نفعل بالنسبة للعلوم الطبيعية التي تحاول أن نكشف عن قوانينها التي تخضع لها)، ولكننا نرمي أيضاً إلى تحديد القواعد التي يجب أن تسود في هذا المجتمع، ولا بد لنا في بحثنا هذا، إلى جانب معرفة الوقائع التي يدلنا عليها العلم، من التمسك بمثل أعلى يرشدنا إليه العقل.

لا شك أن ديجي لا ينكر وجود هذا المثل الأعلى الذي يجب أن نستلهمه خلال تحديدنا للقواعد القانونية التي ينبغي أن تسود في المجتمع، ولكن هذا المثل لا يفترضه ديجي افتراضاً مبنيّاً على العقل، وإنما يستنتجه استنتاجاً بالطريقة العلمية التي تقوم على ملاحظة الوقائع وتفسيرها، والمثل الأعلى الذي تدل عليه هذه الوقائع والذي يجب أن نستلهمه في قواعدنا القانونية هو، بحسب رأي ديجي، مفهوم التضامن الاجتماعي. ولكن هذه النتيجة التي وصل إليها ديجي هي التي تؤدي إلى الانتقاد التالي.

ثانياً – إن الحقائق التي يحاول ديجي أن يستخلصها بالطريقة العلمية، بالرغم من صحتها، ليست هي كل ما تدل عليه ملاحظة الوقائع الاجتماعية. فالإنسان، بالرغم من أنه كائن اجتماعي لا يستطيع أن يعيش منعزلاً عن مجتمع أو بدونه، لا ينصهر مع ذلك انصهاراً تاماً في هذا المجتمع، وإنما هو يحتفظ بشيء من الكيان الذاتي والشخصية المستقلة. كما أن عامل التضامن الاجتماعي، إذا كان من أقوى العوامل التي توجه البشر في حياتهم، فإنه ليس العامل الوحيد بالنسبة إليهم، بل تقوم إلى جانبه عوامل أخرى يظهرها لنا الواقع، كعامل التنافس مثلاً أو تنازع البقاء. وإذا كان ديجي قد اختار عامل التضامن وحده ليبني عليه نظريته، فإنه لم يقم بذلك استناداً إلى دراسة الواقع فحسب، لأن الوقائع إنما تكشف لنا عن عوامل أخرى غيره، بل تمشي مع ما يفرضه المنطق والعقل، وهو بهذا يثبت أنه لا يستطيع أن يستغني عن استلهام العقل بالإضافة إلى دراسة الواقع.

هذا، وقد شعر ديجي نفسه، في مرحلة تالية من مراحل تفكيره، أن فكرة التضامن الاجتماعي لا تكفي وحدها كأساس تستند إليه القواعد القانونية، فأضاف إليها فكرة العدالة. وفي هذا نراه يقول: «إن شعور الأفراد في مجتمع من المجتمعات بأن قاعدة ما أخلاقية أو اقتصادية هي ضرورية لدعم التضامن الاجتماعي، وشعورهم بأن من العدل تأييد هذه القاعدة، هما العنصران الأساسيان في تكوين القاعدة القانونية وتطويرها».

ثالثاً – إن المقياس الذي وضعه ديجي لمعرفة مدى ملاءمة القاعدة القانونية لفكرة التضامن الاجتماعي، وذلك باعتماده في سبيل هذه المعرفة على استجلاء شعور الأفراد في المجتمع، قد كان عرضة كذلك لبعض الانتقادات، وبصورة خاصة من الفقيه البلجيكي دابان، الذي يرى أن «اتجاهات الشعور الشعبي غير ثابتة ولا متميزة، وأن الشعور الشعبي ليس له في كثير من الأحيان رأي معين بالنسبة للأمور القانونية، وإذا وجد هذا الرأي فهو عبارة عن اتجاهات متعددة متعارضة فيما بينها لا يمكن أن يستخلص منها دوماً مفهوم واضح».

الفرع الخامس: مذهب العلم والصناعة

عرض النظرية:

لقد لاحظنا، من خلال دراستنا للمذاهب المختلفة في أسس القانون التي أشرنا إليها، أن كلًّا من هذه المذاهب يتضمن نصيباً من الصحة من جهة، ويعتبر غير كافٍ وحده لتفسير هذه الأسس التي نبحث عنها من جهة ثانية. وهذا ما يدفع بنا إلى التفكير بضرورة استخلاص هذه الأسس من أكثر من مذهب واحد، وجمع النقاط الصحيحة التي ينادي بها كل مذهب من المذاهب مع غيرها مما في المذاهب الأخرى، لعرض نظرية موحدة منها.

وبالفعل فقد حاول بعض فقهاء القرن العشرين أن يقوموا بمثل هذا العمل، ومن أشهرهم الأستاذ جيني الذي نادى في مطلع هذا القرن بمذهبه المسمى بمذهب العلم والصياغة.

يرى الأستاذ جيني أن علم القانون هو في طبيعته علم معقد، وأن التحليل الدقيق يدلنا على أنه يقوم على عنصرين رئيسيين: عنصر العلم من جهة، وعنصر الصياغة من جهة ثانية.

أما عنصر العلم فهو الذي يقدم لنا الحقائق التي تصلح أن تكون أساساً لاختيار القواعد القانونية الملائمة. وأما عنصر الصياغة فهو الذي يتيح لنا أن نضع هذه القواعد القانونية بشكل معين يجعلها صالحة للتطبيق العملي. ويبدو لنا جلياً أن عنصر الصياغة لا علاقة له بموضوعنا المتعلق بأساس القانون، ولهذا فسيقتصر بحثنا على دراسة عنصر العلم.

يرى الأستاذ جيني أن عنصر العلم يتضمن أربعة أنواع من الحقائق استمد كل منها من أحد المذاهب المعروفة في تحديد أسس القانون، وهذه الأنواع الأربعة من الحقائق تعتبر بمثابة عوامل تؤثر في تكوين القواعد القانونية وتطورها، أو بمثابة أسس تبني عليها هذه القواعد.

أما الحقائق التي عددها جيني فهي التالية:

أولاً – الحقائق الواقعية وهي تتضمن جميع الظروف الطبيعية، المادية أو المعنوية، التي تحيط بنا. فمثلاً يدخل في هذه الحقائق الأحوال الفيزيولوجية والاقتصادية والاجتماعية والدينية وغيرها، وكلها أمور تجب مراعاتها حين وضع القواعد القانونية.

ثانياً – الحقائق التاريخية وهي تتضمن التطورات المختلفة التي مرت بها القواعد والمؤسسات القانونية.

ثالثاً – الحقائق العقلية وهي تتضمن المبادئ التي يحكم بها العقل ويدلنا على صحتها.

رابعاً – الحقائق المثالية وهي تتضمن الأهداف التي يطمح إليها كل مجتمع من المجتمعات ويعمل على تحقيقها. ولو أخذنا الآن على سبيل المثال أحكام الزواج، لوجدنا أن عامل الحقائق الواقعية يدفعنا إلى أن نأخذ بعين الاعتبار بعض الأمور الفيزيولوجية مثل اختلاف تركيب بنية الرجل والمرأة أو اشتراط البلوغ للزواج أو نحو ذلك. أما عامل الحقائق التاريخية فيدفعنا إلى أن نأخذ بعين الاعتبار التطور التاريخي للعائلة والأسرة ومعرفة المراحل التي مرت بها والتي اكتسبت من خلالها صورتها الحالية. وأما عامل الحقائق العقلية فإننا نستدل مثلاً عن طريق العقل بأن الزواج يجب أن يكون وسيلة لإنشاء الأسرة وإيجاد الاستقرار فيها وتأمين الرعاية اللازمة لأفرادها. وأما عامل الحقائق المثالية فهو يتعلق بالأهداف البعيدة التي يرمي إليها المجتمع الذي توضع لأجله القواعد القانونية، فمثلاً إذا كانت هذه القواعد توضع من أجل مجتمع يهدف إلى تحرير المرأة ومساواتها بالرجل اعتبر هذا الأمر من الحقائق المثالية التي يجب مراعاتها.

ويبدو لنا من تعداد هذه العوامل التي أشار إليها جيني أن عامل الحقائق الواقعية قد استمده من المدرسة الوضعية العلمية التي ينتمي إليها مذهب التضامن الاجتماعي، والتي ترى أن علم القانون يجب أن يقوم على التجربة والواقع، وعامل الحقائق التاريخية قد استمده من المدرسة التاريخية، وعامل الحقائق العقلية قد استمده من مدرسة القانون الطبيعي، وعامل الحقائق المثالية قد استمده من مذهب إيهرنج الذي يعتبر أن تطور القانون إنما يخضع لغاية مرسومة يجب السعي في سبيل تحقيقها.

تقدير النظرية:

لا شك أن نظرية جيني التي أشرنا إلى شرحها تمتاز بالاعتدال وعدم المبالغة، وبمحاولتها الاستفادة مما تتضمنه المذاهب المختلفة في أسس القانون من وجهات نظر صحيحة. وفي الواقع، نحن لا نستطيع أن ننكر أثر كل من هذه العوامل التي عددها جيني في تكوين القواعد القانونية وتطورها، وقد كان وجه الخطأ في

المذاهب الأخرى أن كل منها قد تبنى عاملاً واحداً من هذه العوامل واعتبره الأساس الذي يبنى عليه علم القانون، أما نظرية جيني فقد تحررت من هذا الخطأ باعترافها بأهمية هذه العوامل جميعاً.

وقد وجهت إلى نظرية جيني بعض الانتقادات الطفيفة التي لا تتناولها من حيث الجوهر وإنما من حيث الشكل، من ذلك ما يأخذ عليها الأستاذ روبييه من أنها جمعت تحت عنصر العلم عدداً من الحقائق التي لا تنطوي جميعها تحت لوائه؛ فبعضها (كالحقائق الواقعية والتاريخية) هو فعلاً من قبيل الحقائق العلمية، أما البعض الآخر (كالحقائق العقلية والمثالية) فهو أقرب إلى السياسة القانونية التي تعتمد على العقل منه إلى الحقائق العلمية التي تقوم على التجربة والواقع.

مدرس المقرر: د. عبدالله موسان