د. عمار طالبي.
أستاذ و رئيس قسم الفلسفة
كلية العلوم الإنسانيات والعلوم الاجتماعية
-جامعة قطر-

(القسم الثاني)

اتجاهات فلسفة القانون المعاصر:

نشير إلى مدرسة توماس الأكويني الذي لا شك في تأثره بابن رشد كي نربط كلامنا عن ابن رشد بفلسفة القانون التي سادت عند الغربيين، وقد جمع توماس الأكويني بين العناصر الرواقية والمسيحية والأرسطية والرشدية في نظام فلسفي، فالقانون عنده إنما هو معيار السلوك الواجب، ولهذا فإن للقانون أصلا عقليا وطبيعيا، لضبط النظام الاجتماعي، فالضبط الاجتماعي إنما هو غاية القانون، والغرض من قواعد القانون التي هي أمور عقلية الخير العام، وأن الذي يعلن شرعيتها إنما هو صاحب السيادة، وترجع هذه القوانين إلى ثلاثة أنواع:

1- قوانين أزلية إلاهية تعبر عن إرادة الله.

2- قوانين طبيعية.

3- قوانين إنسانية يضعها الإنسان نفسه.

ثم تطورت نظريات القانون وفلسفته في القرون التي جاءت بعده، وخاصة في ألمانيا فقد جاء بالفلسفة الوضعية في القانون الفيلسوف: ***RUDOLF VON JHERING*** (**1892**) الذي لم يأخذ بنظرية هيجل رغم تأثره به، وأهم ما ذهب إليه أنه ألح على أنه لا يمكن فهم ظاهرة القانون بدون فهم للمقاصد التي أدت إلى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجود هذه القوانين، وبدون دراسة الأهداف التي ترسم للحياة الاجتماعية، إذ بدون أهداف لا توجد إرادة ولا قواعد قانونية[1].

وأكد الطابع الآمر للقانون مثل بقية الوضعيين الألمان، فإن كل القوانين عنده وضعية، وأثر في التيارات السائدة في القرن العشرين، أعني الوضعية منها في تصورها للقانون، ويأتي على رأس المؤسسين للمدرسة الاجتماعية في القانون أيضا وللمدرسة التي تسمى بمدرسة القانون الحر ***FREE LAW***.

فالمدرسة الأولى فيها اتجاهان اتجاه: يهتم بالعمل الأمبريقي التجريبي أو الواقعي، وآخر يهتم بالإضافة إلى ذلك بالنظر الفلسفي الميتافيزيقي، وإتصل بحثه بالأسس والقواعد الميتافيزيقية والأخلاقية التي تكون قاعدة الأهداف والمقاصد، ولكنه لم يهتم كثيرا بالصراع على المصالح الذي يكمن وراء القانون في نظر خصومه.

ومن الذين اهتموا بتحليل عملية القضاء، وبدور التوازن بين المصالح في ذلك ***PHILIPP HECK*** وأهم ما جاء به أنه لا يمكن للقاضي أن يعالج معالجة مرضية ضرورات الحياة بمجرد اعتماده على البناء المنطقي للقانون.

وكذلك مجموعة القانون الحر ترى أن مجرد القانون القائم على مفاهيم مطلقة، لا يؤدي إلى قرارات عملية عادلة، ويجب على القاضي أن يذهب إلى ما هو أبعد من ظاهر القانون، أو من منطق القانون النظري.

ونجد أنصار التشريع المصلحي يتجنبون أبحاث جهورين ***JHERIN*** في الأسس الميتافزيقية والأخلاقية للقانون، زاعمين أنه لم يعط عناية بالصراع بين المصالح من وراء القانون، لأن القانون في نظرهم إنما هو تعبير على المصلحة المسيطرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والواقع أن التركيز على مشكلات المصالح يعبر عن التغيرات الكبرى الواقعة في مجال التصنيع، وفي وظيفة الدولة في المجتمع الغربي، فلم تعد وظيفة الدولة مقتصرة على مجرد الحفاظ على الأمن، وحماية الحقوق، ولكن عليها دور كبير في ترقية الفرد والمجتمع.

ويمثل جماعة القانون الحر *EUGEN EHRLICH* المتوفى سنة **1922** وتتلخص نظريته في أن مركز الجاذبية في تطور القانون لا يكمن في التشريع، ولا في علم القضاء، ولا في قرارات القضاء، ولكن في المجتمع نفسه[2]، ورفض دعوى بعض الوضعيين بأن المعايير التي تضعها الدولة هي وحدها المعايير القانونية، فهناك قوانين واقعية لم تعبر عنها منظومة القوانين وصيغها الرسمية.

ويحسن هنا أن نشرح معنى الوضعية في القانون، وخاصة في القانون الأنجلوسكسوني، فالقانون في نظرها إنما هو أوامر البشر، يأمر صاحب السيادة غيره ممن تحت سلطته، وأنه لا توجد روابط ضرورية بين القانون والأخلاق، أو بين القانون كما هو في واقعه، وبين القانون كما ينبغي أن يكون عليه، وأن تحليل المفاهيم القانونية دراسة مهمة ينبغي التمييز بينها وبين الأبحاث التاريخية والاجتماعية، وينقد القانون في حدود الأخلاق والأهداف الاجتماعية، وأن المنظومة القانونية إنما هي منظومة منطقية مغلقة، وأن القرارات الصحيحة يمكن أن تستنبط من القواعد القانونية بالطريقة المنطقية وحدها، وأن الأحكام الأخلاقية لا توضع على أنها قضايا واقعية يقام عليها الدليل العقلي.

وأما في القارة الأوروبية فإن أدبيات "الوضعية" تعبّر عن الرفض العام للدعوى بأن بعض المبادئ أو قواعد السلوك الإنساني يكشفها الإنسان بالعقل وحده[3].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن ***HANS KELSON*** مثلا يميز بين ما هو كائن وبين ما يجب أن يكون، ولذلك فإن علم القانون هو علم وصفي واقعي، وأما العلم المعياري أو القيمي فلا يصلح لأن يكون علما، ولذلك نجد أن نظريته تسمى بالنظرية الخالصة لأنه يبعد ويفصل عنها كل عنصر أيديولوجي.

ونريد هنا أن نشير إلى فلسفة أشهر الفلاسفة في مجال القانون، وأكثرهم تأثيرا في التيارات المختلفة الأنجلوسكسونية ألا وهو ***HART*** الذي اشتهر بكتابه "مفهوم القانون"، وهو يفصل أيضا بين القانون والأخلاق عموما، فيمكن في نظره أن تكون هناك واجبات وحقوق ليس لها مبرر أخلاقي، بالرغم من اعترافه بأنه يمكن أن تكون هناك علاقات غير ضرورية بين القانون والأخلاق، لكن عارضه أحد فلاسفة القانون في هذا ونقده نقدا لاذعا، وهو ***WORKIN*** وأكد أن الأخلاق أمر جوهري حاسم للحقوق والواجبات القانونية[4]. فوضع القانون في صيغته ومحتواه يمكن أن يرجع إلى مصادر اجتماعية، إلى العادات والتشريع، وقرارات المحاكم، بدون مراعاة الأخلاق إلا إذا كان القانون نفسه قد اندمجت الأخلاق عرضا في طبيعته.

وكان غرضه في كتابه "مفهوم القانون" الذي اشتهر به أن يعطي شرحا وتوضيحا للقانون باعتباره مؤسسة اجتماعية وسياسية معقدة، ويرى أن هذه المؤسسة اتخذت شكلا عاما مع اختلاف الثقافات واختلاف الأزمان، ويرى أن مذهبه وصفي محايد، أخلاقيا، بمعنى أن الالتقاء بين القانون والأخلاق ممكن، لكنه غير ضروري[5]، ولا يريد أن يبرر عمله باعتبارات أخلاقية، أو أية أسس أخرى بالرغم من أهمية ذلك في نقد القانون، نقدا أخلاقيا مفيدا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونظريته الوضعية تختلف عن نظرية بنتام واوستن: *AUSTIN* لأنها ترفض النظرية الآمرة في القانون على أنها تفهم القانون على أساس انبثاقه من سيادة شرعية لا محدودة، لشخص أو هيئة، وأن صدق القضايا القانونية مرتبط فقط بالوقائع التاريخية بما في ذلك اعتقادات الفرد واتجاهات المجتمع مما يكوّن أرضية القانون فهو لا يقبل هذه النظرية.

وغرضه من كتابه الإجابة عن مثل هذه الأسئلة:ما هي القواعد القانونية ؟كيف تختلف القواعد عن مجرد العادة أو السلوك المطرد؟ هل هناك أنماط مختلفة من القانون؟ كيف يمكن أن ترتبط هذه القواعد؟ كيف تكوّن هذه القواعد منظومة متسقة؟ كيف ترتبط القواعد القانونية وما لها من سلطة بالوعيد *THREAT* من جهة، وبمتطلبات الأخلاق من جهة أخرى[6]؟

وبالجملة فهو يحاول أن يعطي لنا نظرية في القانون وصفية عامة، أي لا ترتبط بثقافة واحدة، ولا بنظام قانوني واحد، ويبحث عما يفسر ويوضح القانون باعتباره مؤسسة اجتماعية وسياسية وما يحكمها من قواعد معيارية، هذه المؤسسة تأخذ صورة عامة واحدة مع اختلاف الأزمنة والثقافات، ويرفض وضعية: *BENTHAM* و *AUSTIN*القائمة على أن القانون يقوم على الأوامر، وان كل قانون إنما يصدر عن سيادة شخص أو هيئة لها صلاحية محدودة للتشريع، ويصف بعض الباحثين الوضعية بأنها نظرية دلالية:*SEMANTIC* تعتمد على الدلالات اللغوية الثابتة للمفاهيم، كما يتصورها القضاة والمحامون، الذين يتحكمون في استعمال مفهوم القانون، كما فعل *DWORKIN* الذي صب جام غضبه ونقده على*HART* مما اضطره أن يرد عليه في الطبعة الثانية من كتابه[7].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما نظرية وركين فتختلف عنه، فهي من جهة تقوم على القيم الأخلاقية، ومن أخرى فهي مبنية على ثقافة قانونية خاصة بثقافة معينة، أي ثقافة الأنجلوسكسونية، فهي نظرية ذات جذور أخلاقية واضحة.

أما المدرسة الواقعية فيمثلها في الولايات المتحدة ***OSCOE POUND*** (ت**1964**) فهو لسان هذه المدرسة الاجتماعية الواقعية، وشارك في التأثير على هذه المدرسة الفيلسوف البراجماتيزمي:وليم جيمس، فقد ميز بين القانون الذي نقرأه في الكتب، وبين القانون كما في "الفعل" أو التطبيق العملي، وإن كان رجع في أواخر أيامه إلى نوع من التفكير في القانون الطبيعي، واهتم بوجود ارتباط حميم بين الأخلاق والقانون.

وللواقعية ممثلون عديدون في الولايات المتحدة، لا نستطيع أن نفصّل القول في نظرياتهم في هذه الورقة، ولكن نشير إلى أن كلا من الوضعية والواقعية تعرض لهما بالنقد ***L.FULLER LON*** وهو يمثل نظرية القانون الطبيعي من غير المدرسة التوماوية باعتبار أن المدرسة الواقعية ترفض الأسس الميتافيزيقية، وتؤكد أن فهم ظاهرة القانون يقوم في حدود التجربة والواقع، وذلك لأن القيم الميتافيزيقية في نظر ***WILHEM*** إنما تمثل رغبات الناس أو تعبر عن انفعالاتهم وينبغي استبعادها من علم القانون[8]. ويذهب بعضهم أنه لا يكتفي في دراسة القانون بالسلوك الظاهري، إنما يجب اعتبار العوامل النفسية الداخلية، وبعضهم يدخل التحليل الواقعي اللغوي في صميم اللغة القانونية، وينبغي أن نشير إلى أن ***HART*** أكثر الفلاسفة تأثيرا في الناطقين بالإنجليزية اهتم بطبيعة التعريف في التشريع وبتحليل المفاهيم والمسؤولية القانونية وبمبادئ العقاب[9].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهناك الاتجاه النسبي في فلسفة القانون الذي يمثله *GUSTAV RADBRUCH* 1949، خلاصته أن القانون ظاهرة ثقافية تفهم على أساس علاقتها بالقيم التي يكافح الإنسان من أجل تحقيقها بوسيلة القانون، فحاول أن يحلل هذه القيم في علاقتها بالنظم القانونية مبينا التناقض بين هذه القيم، مما دفعه إلى النسبية.

أما المدرسة الماركسية فقد أكدت المنافع الاقتصادية كما أكدتها أيضا النظرية الاجتماعية وجماعة القانون الحر، واحتلت فكرة الطبقة مركز النظرية القانونية، والطبقة ذاتها تؤخذ في حدود العلاقة القانونية بالملكية وبوسائل الإنتاج، ومصلحة الطبقة، فالقانون جزء من أيديولوجية البناء العلوي، واهتم بعضهم بدراسة العلاقة بين القانون والاقتصاد كما فعل كارل رونر: *KARL RENNER* الاشتراكي، والجدير بالذكر أنه بعد الحرب العالمية الثانية دار في عقول عدد كبير من فلاسفة القانون سؤال فيما إذا كان الفصل بين القانون والأخلاق الذي جاءت به الوضعية التي كانت سائدة في ألمانيا بحيث أصبحت فلسفة شعبية هو الذي كان من بين العوامل التي أدت إلى ظهور النازية، وهذا ما يفسر لنا سبب تحوّل *RADBRUCH* من النظرية النسبية إلى القانون الطبيعي(10).

والواقع أن تطور تاريخ القانون يبين لنا أنه متأثر بالأخلاق أشد التأثر، إذ من أسس الأخلاق وأسس القانون أيضا مبادئ العدل، والقيم الأخلاقية الجوهرية.

وهذا الفصل الذي صنعته الوضعية أصبح مثار شك حتى بين الوضعيين أنفسهم. هذه النظرة في الاتجاهات الفلسفية في القانون من الناحية التاريخية وأما النظر إليها من حيث المشكلات الأساسية التي يمكن القول بأنها مركز الاهتمام والبحث فهي على نحو ما حددها:هارت في دائرة المعارف الفلسفية ثلاث مشكلات رئيسية:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- مشكلات التعريف والتحليل للمفاهيم القانونية.

2- مشكلات الاستدلال في القانون.

3- ومشكلات نقد القانون.

أما مشكلات تعريف المفاهيم القانونية وتحليلها فتنصب على تحديد المعاني العامة، كتحديد القانون أو الجريمة، أو الدولة والإلزام، فهم يرون أنه من الصعب القول بأن هناك تحديدا متفقا عليه للقانون، وطبيعته، ولا يزعمون أن له تعريفا دقيقا واضحا، في الاستعمال لدى كل المشتغلين بالقانون، وإذا كان هناك سمات مشتركة فإنها لا تنطبق تمام الانطباق على القانون الدولي مثلا، فالقوانين تختلف في الطرق التي بها وضعت، وفي محتواها، وفيما يتعلق ببنيتها[11].

وذلك لأن الاستعمالات المشتركة للألفاظ القانونية نجدها في الاستعمالات الأخرى غير القانونية من اللغة، كاستعمال كلمة:الحق، والواجب والإلزام، النية، القوة، الشخصية القانونية، إذ الواجب مثلا له استعمالات ذات صلة بالمعاني الميتافيزيقية والأخلاقية، واستعمال الحياة اليومية، وكذلك مشكلة التمييز بين معنى عبارة، وبين ما يراد بها في تطبيقاتها في سياقات مختلفة، كل ذلك يمثل موضوعات للمناقشة والبحث.

ومن ذلك مثلا مشكلة النية في القانون وما يحتاج إليه من تحليل، النية في فعل شئ يمنعه القانون وفعل شئ مع الإصرار عليه، والنية في فعل شئ في المستقبل، وخاصة ما يقوم به القانون حين يعالج بعض الحالات العقلية أو بعض الشروط النفسية باعتبارها عناصر أساسية في سلامة الإجراءات، أو في المسؤولية الجنائية، ونجد بعض الألفاظ المستعملة ليست ألفاظا قانونية مثل: إرادي، اختياري، عن نية،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مما ينفي أهل القانون أن يكون من لغة القانون وقواعده واستعمالاته الدقيقة، وكذلك مثل"عرضا" "عن خطأ" "عن الإكراه" فما معنى هذا كله؟.

وكذلك الإجراءات القانونية في العقود مثلا، هل تؤخذ بعين الاعتبار الحالات النفسية للأطراف، أو تؤخذ معاني العبارات العادية التي استعملها أطراف العقد.

وكما أشرنا فيما يتعلق بالنية فإن المنظّرين للقانون معترفون بأن النية عنصر عقلي له مكانة مهمة في القانون، إذ إن النية في أن يرتكب الإنسان فعلا محرما قانونيا بالنسبة للقانون الأنجلوأمريكاني عادة، هو العنصر العقلي الكافي في إثبات المسؤولية الجنائية، وذلك أمر ضروري في إثباتها في أغلب الأحيان.

وإذا رجعنا إلى ما يتعلق بمشاكل منطق القانون في الاستدلال، فإننا في أوائل هذا القرن نجد حينما ظهرت الدراسات النقدية للقانون في منطقه واستدلاله قد انصبت فيما انصبت على صور الاستدلال التي على أساسها تصدر المحكمة أحكامها، وأصبحت محورا مهما للكتاب والفقهاء وخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية[12].

وأدت هذه الدراسات إلى ظهور عدة نظريات في عملية إصدار الأحكام القضائية ومنطقها، ومعظم هذه النظريات تقف مواقف الشك، وترى أنه بالرغم مما يبدو من مظاهر الاستنباط والاستنتاج والاستقراء، فإن ذلك شكلي وثانوي وانتهى بعضهم إلى القول بأن القرارات القضائية اعتباطية.

فعملية إصدار الأحكام كانت موضع نقد، وخاصة الطريقة التي يستعملها القضاة، ويرى النقاد المحللون أنها صورية أو ميكانيكية أو آلية، فالقواعد القانونية قاصرة عن أن تؤثر في المقاصد الاجتماعية والسياسات والقيم حين يطبقها القضاة،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لأنها غير محددة ويؤولها القضاة على غير وجهها، الذي تقتضيه القضايا المحكوم فيها.

وإذا كان إصدار الحكم يقوم على أساس قياس على ماسبق الحكم به في قضاء سابق، فهل يعتبر ذلك قياسا أولا؟ فالمحكمة تنظر إلى الماضي، وترجع إليه، لتكتشف قاعدة، وتبرر قبولها باعتبارها صحيحة، فالحالات السابقة أصبحت لها سلطة بالنسبة للقواعد المشتقة منها، ويمكن أن تكون هناك قواعد بدائل فكيف يقع اختيار واحدة دون الأخريات؟ ويعتمد التعميم أحيانا على مجرد الاستنتاج الحدسي.

وهكذا يدخل في منطق الاستدلال القياسي أو الاستقرائي أو هما معا، فهناك – إذن– علم تجريبي لعملية القضاء، يمكن قيامه، ويتكون من عمليات التعميم من قرارات المحاكم، وربما يكون ذلك أداة صالحة في هذا العلم.

أما مشكلة نقد القانون فهي تقوم على التحليل والتقويم، فقد وجه نقد شديد إلى مفاهيم الدراسة التحليلية المحايدة للقانون، وجعل النقاد هذا اللون من التحليل من سمات ضحالة الوضعية القانونية وعدم عمقها، لأن ذلك يخلو من اعتبار القيم التي يناضل من أجلها الإنسان، مستعملا أداة القانون الذي يمكن أن يحقق به هذه القيم[13]. فهناك اعتراضات كثيرة على هذا النحو من التحليل المحض للتشريع، لأن هذه النظرة قائمة على أن المنظومة القانونية إن هي إلا بناء منطقي مغلق بحيث يكون الحكم فيه على حالات أخرى خاصة، بطريقة ميكانيكية باستنباطه من القواعد التي لا يمثل تأويلها حكما ذا قيمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهكذا فإن النقد يتوجه إلى هذه الطريقة في التحليل، والعناية بمشاكل تتعلق بمجرد معنى عبارة أو تحديد لفظ مثل:حق، واجب، لمعرفة معنى الحق والواجب الذي يعترف به القانون ويعتبر النقاد ذلك أمرا تافها، وأنه إذا كانت المنظومة القانونية، وعمليات القانون المختلفة (التشريع، قضاء، إجراءات) مناشط غائية فإن أية دراسة تفصل القانون أو الظاهرة القانونية عن مسألة ملاءمتها أو عدم ملاءمتها للغايات الإنسانية، فإن ذلك لا يعدو أن يكون دورا وعملا معيبا لا يليق بأهمية القانون.

ويرى نقاد القانون أن هناك معايير موضوعية عقلية محددة لتقويم القانون ونقده إذ أن القانون وسيلة لتحقيق أهداف الإنسان المختلفة، فيجب أن يشتمل على بعض القواعد التي تتعلق بالشروط الأساسية للحياة الإنسانية، فمهما يخدم القانون من أغراض إنسانية، فإنها يجب أن تكون مقبولة لدى كل كائن ذي عقل، وإن تمكن الإنسان من أن يحيا، وينظم حياته، ليسعى أكثر لتحقيق هذه الغايات[14].

ولكن القانون أيعتبر حسنا أو سيئا بمجرد أنه يتلاءم أو لا يتلاءم مع رغبات الناس وأذواقهم وما إلى ذلك من الأمور التي تختلف من عصر إلى عصر ومن مجتمع إلى آخر؟ أو أن هذا النقد يستند إلى معايير ثابتة تمثل مبادئ إنسانية طبيعية، وتمثل البيئة الطبيعية التي يجب على الإنسان أن يناضل من أجلها؟.

يزعم النقاد أن لهم معايير ثابتة تستند إلى العقل الذي هو قدر مشترك بين جميع الناس وصاحب الدين يرى أن القانون ينبغي أن ينظم حياة الناس لا من أجل أي هدف إنساني علماني، ولكن طاعة لله، واستجابة لإرادته، وذلك أمر واجب[15].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد يسبب القانون ظلما للناس من الناحية الإجرائية، ويحدث لهم الشقاء، ولذلك يجب أن تكون القوانين عموما مطابقة لبعض الضوابط التي تسمى بالإجرائية، بأن تكون عامة أي تتعلق بعامة الناس، لا بشخص واحد، وأن تكون واضحة في نصوصها، وأن تنشر على نطاق واسع، مع بيان تاريخ تشريعها، وطريقة تطبيقها على حالات خاصة في المحاكم، وأن تخلو من التناقضات والغموض، والتعقيد ليسهل الوصول إليها، وأن تكون خاضعة لمبدأ المساواة والعدل، وسماع حجج كل طرف مع النزاهة، إذ أن هذه القواعد الواضحة في صياغتها المعلومة للناس، هي الصورة الفعالة للضبط الاجتماعي، وليكون الفرد على علم بما يجب عليه، وما لا يجب، وأن يكون القانون خادما للإنسان، وموفرا له سعادته، وحاميا للأشخاص والأموال مما يستجيب لمتطلبات النفع والمساواة[16].

ومن المسائل المهمة في القانون مبدأ الطاعة للقوانين، لأنه لا يكفي النظر إلى المصلحة وحدها كي يحترم الناس القانون ويطيعوه، فربما برر الناس عصيان القانون السيئ، ورأوا أن ذلك العصيان أفضل من طاعته في نتائجه، وكذلك لا يكفي العنصر الأخلاقي وحده، لأن يفعل الإنسان ما يطلب منه، ويكفّ عما ينهى عنه، ولذلك لا بد من فكرة العقاب والسلطة التنفيذية.

يقول الله تعالي:﴿ لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط، وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد، ومنافع للناس﴾ الحديد الأية25، فلا بد من الحديد وبأسه، وهو السلطان الذي يردع المخالف فالذين استفادوا من طاعة الآخرين للقانون، لا بد أن يطيعوا هم هذا القانون بدورهم، فكيف يستفيدون من طاعة الآخرين للقانون دون أن يفيدوا هم غيرهم بطاعتهم له؟.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والدارس لعلم أصول الفقه وفلسفة القانون بتياراته المختلفة يجد أوجه اختلاف، وأوجه تشابه، فالأصول الإسلامية قائمة على الوحي ونصوصه التي يأتي العقل لفقهها واستنباط الأحكام منها، هذا هو الأساس، ولا ينفي هذا اعتبار الفقهاء للعادات التي لا تتناقض مع هذه الأصول وما تؤدي إليه العلوم المختلفة من معارف، التي تعتبر مصدر الخبراء الذين يعود إليهم الفقهاء فيما من شأنه أن يعينهم على الوصول إلى الأحكام والفتاوى، وإذا استثنينا المدرسة التومارية التي ترى أن الوحي والعقل هما مصدر القانون، فإن الفلسفات الغربية القانونية ترجع في ذلك إلى مصادر إنسانية سواء في ذلك العادات التي يحوّلها التشريع إلى قوانين، أو إلى القيم الأخلاقية بالنسبة لبعض الاتجاهات، التي ترى أن تحديد القيم الأخلاقية، وغايات المجتمع الإنساني، هو الذي ينبغي أن يكون هو أساس القوانين، وهذا يتفق مع النظرة الإسلامية في أن المقاصد من التشريع ينبغي أن تكون من القواعد الضرورية التي يراعيها المجتهد، وإن كان مصدر هذه القيم والمقاصد تختلف النظرة فيه بين التشريع الإسلامي والقانون الغربي، وكذلك الأوضاع الاجتماعية ومصالح الناس التي يستجيب لها القانون والأحكام الفقهية فإن الفقه الإسلامي ذو اتجاه اجتماعي واضح، وخاصة المذهبين المالكي والشافعي، وقد أنشأ الشافعي مذهبا جديدا عندما انتقل عن المجتمع العراقي إلى المجتمع المصري.

فليست الشريعة الإسلامية شريعة مجردة نظرية لا تعني بواقع الناس، وإنما هي شريعة عملية، وإن كانت لا تتبع أهواء الناس وأذواقهم، بل لها معايير ثابتة، ولا يبلغ الإنسان درجة الاجتهاد إلا إذا أحاط بمقاصد الشريعة وتمكن من الاستنباط منها، وكما يقول الشاطبي فإن "كل دليل شرعي فمبني على مقدمتين إحداهما راجعة إلى تحقيق مناط الحكم، والأخرى ترجع إلى نفس الحكم الشرعي فالأولى نظرية والثانية نقلية"[17].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا كان علم الأصول في أغلبه يتعلق بالألفاظ كما قال الجويني فإن الأبحاث اللغوية والتحليلات المتعمقة للإصلاحات وتصنيفها واسعة جدا في علمي الأصول والفقه، وربما يمكن القول بأنهم فعلوا ذلك على حساب المقاصد والمعاني، إذا استثنيا القياس واستنباط الوصاف المناسبة أو العلل، وما إلى ذلك من أبحاث منطقية استقرائية، وما كتبه بعض الأصوليين والفقهاء أمثال عز الدين بن عبد السلام، والشاطبي، والقرافي، والدهلوي، وابن عاشور، وعلال الفاسي، والقرضاوي.

ورأينا أن بعض أصحاب التيارات الفلسفية في القانون عنوا عناية كبيرة بتحليل المفاهيم القانونية، وخاصة الوضعية التي تأثرت بالفلسفة الوضعية المنطقية فظهرت مؤلفات عديدة في تحليل لغة القانون وعباراته ومفاهيمه حتى اتهم أصحاب هذه المدرسة التحليلية باللجاجة اللفظية، والعقم، وصرف النظر عن الواقع وفقهه، فتكلموا وكتبوا في الأوامر كلاما يشبه كلام الأصوليين في الأوامر في سياقاتها المختلفة[18].وتحليل الواجب والحق، والسلطة، والعدل، ويرى هارت أن الأوامر القانونية تقوم على ممارسة السلطة، واحترام الناس للسلطة أكثر مما تقوم على الخوف من العقاب والتهديد، وحللوا السيادة والعلاقة بينها وبين الأمة، والعدل والأخلاق، والقانون والأخلاق، وهذه نجدها متناثرة في كتب الفقهاء والأصوليين، ونحن في حاجة إلى أن نكتب في القانون الدولي وأسسه النظرية والعملية الإسلامية، وكيف نعالج القانون الدولي الراهن، وكذلك إدخال فقه الواقع، والقضايا المستحدثة المعاصرة في المؤلفات الدراسية الجامعية وغيرها ونحن في المغرب مثلا ما تزال ندرس رسالة أبي زيد القيرواني التي مضت عليها قرون ولم يضف إليها فصل ولا باب واحد، وكذلك كتب الأصول التي ما نزال إلى يومنا على ما هي عليه منذ قرون إلا اختلاف الصياغة، كما لا تزال عناية الناس بدراسة الفروع بأصولها وتكاد تهمل الدراسات الفقهية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والأصولية الدستورية في علاقة الحاكم بالمحكوم والشورى والعدل والحرية، في المؤلفات التي تدرس في الجامعات وغيرها، مع أن الحاجة إليها أمس، والنزاع المستعر اللهب بين المسلمين لم يدم إلا بإهمال الحرية وهدر قيمتها، وانعدام شورى المسلمين الذين تقرر مصائرهم في غيابهم، وتغيبهم، مع أن هذه الدراسات وفلسفتها قد ملأت الأفاق في الأمصار الغربية المختلفة.

وأعود مرة أخرى لا بن رشد الفقيه الفيلسوف لأشير إلى ماختم به كتابه البداية من مقاصد شرعية مع خلاصة ممارسته للأصول والفقه، وهو قاضي القضاة فقد بين هذه الفروع الشرعية التي أشار إليها في كتابه وبين مقاصدها العليا بطريقة عقلية حكيمة موجزة من هذه المقاصد ما يرجع إلى سنن الاجتماع البشري الذي هو"شرط في حياة الإنسان وحفظ فضائله العملية والعلمية وهي المعبر عنها بالرئاسة، ولذلك لزم أيضا أن تكون سنن الأئمة والقوام بالدين"[19].

ويقول:"وما ينبغي قبل أن تعلم أن السنن المشروعة العملية المقصود منها هو الفضائل النفسانية فمنها ما يرجع إلى تعظيم من يجب تعظيمه، وشكر من يجب شكره، وفي هذا الجنس تدخل العبادات، وهذه هي سنن الكرامية، ومنها ما يرجع إلى الفضيلة التي تسمى عفة، وهذه صنفان:السنن الواردة في المطعم والمشرب، والسنن الواردة في المناكح، ومنها ما يرجع إلى طلب العدل والكف عن الجور، فهذه هي أجناس السنن التي تقتضي العدل في الأموال، والتي تقتضي العدل في الأبدان، وفي هذا الجنس يدخل القصاص والحروب والعقوبات، لأن هذه كلها إنما يطلب بها العدل ومنها السنن الواردة في الأعراض، ومنها السنن الواردة في جمع الأموال وتقويمها، وهي التي قصد بها طلب الفضيلة التي تسمى السخاء، وتجنب الرذيلة التي تسمى البخل، والزكاة تدخل في هذا الباب من وجه، وتدخل أيضا في باب الاشتراك في الأموال، وكذلك المر في الصدقات ومنها سنن واردة في الاجتماع(....)"[20].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن السنة المهمة في حين الاجتماع السنن الواردة في المحبة والبغضة، والتعاون على إقامة هذه السنن وهو الذي يسمى:النهي عن المنكر والأمر بالمعروف، وهي المحبة والبغضة في الدين أي الدينية التي تكون إما من قبل الإخلال بهذه السنن، وإما من قبل سوء المعتقد في الشريعة، وأكثر ما يذكر الفقهاء في الجوامع من كتبهم ما شذ عن الجناس الأربعة التي هي فضيلة العفة، وفضيلة العدل، وفضيلة الشجاعة، وفضيلة السخاء، والعبادة التي هي كالشروط في تثبيت هذه الفضائل"([21]).

ولا يحتاج هذا النص إلى شرح لاحاطته بالغايات الرئيسة التي تؤدي إلى تحقيقها الشريعة في حياة الفرد والمجتمع والدولة.

المقترحات

1-اقتراح أن يعني بدراسة كتاب البداية لتدريب الفقيه على طريقة فهم مقاصد الشرع والاستنباط من 2-النصوص.

3-أن تؤلف الكتب المقررة للدراسة على الطريقة التي ابتدعها ابن رشد سواء في الأصول أو في الفروع.

4-دراسة مقاصد الشريعة دراسة واسعة، والتأليف فيها مرتبطة بالأصول باعتبارها جزءا جوهريا من جهاز المناهج الاستنباطي.

5-الاهتمام بالفقه الدستوري والتأليف فيه وتدريس أسسه الإسلامية مقارنة بغيرها.

6-العناية بدراسة فلسفة القانون وأصوله مقارنة بحكمة الشريعة ومقاصدها.

7-تحقيق كتاب البداية تحقيقا علميا بالاعتماد على المخطوطات التي توجد في عدة مكتبات وهو على صورته الحالية المطبوعة مليء بالأخطاء.

وعسى أن تقوم كلية الشريعة في جامعة قطر أو غيرها بهذا الواجب الأكيد المفيد.

الهوامش

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1-SHING CO. JNC. AND THE FREE PRESS ENC. OF PHILOSOPHY. MACMILLAN PUBLI. NEW YORK VOL.5.P 261
2- IBID P262.
3- HART. H.L.A. THE CONCEPT OF LAW. CLARENDON. PRESS-OXFORD.1994.P 302
4-THE CONCEPT OF LAW.P.268
5-IBID.P240
6-IBID.P240
7-IBID.P245

8- وهو راديكالي في قوله باستبعاد كل تعبير عاطفي.

9-IBID.P263

10-أنظر:الدراسات التي تمت في ذلك "مفهوم القانون" لهارت ***HART*** ص **303**.

IBID.P262
11-ENC. OF. PHILOSOPHY.VOL.5 P.265.
12- IBID.P
13-IBID.P27
14-IBID.P273
15-IBID.P.273

16-أنظر: مفهوم القانون ص **303**. *IBID.P275*

17- الموافقات. ج**3**. ص .**42**

18-HART. THE CONCEPT OF LAW.P20

19- البداية.ج**2**. ص..**476**

20- نقلنا هذه العبارة.

21-البداية.ج**2**. ص **476**.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾

"سورة الحج، الآية54"

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com