

# غاية القانون وعوامل التقدم

## بحث في فلسفة القانون الوضعي

فارس حامد عبد الكريم

ماجستير في القانون المدني . مدرس مساعد

قسم القانون . جامعة جيهان

### مقدمة:

يُطلق لفظ القانون بصورة عامة ويراد به كل ظاهرة مستقرة على السير وفق نسق ثابت ومتماثل مطرد لا تتأثر بظروف الزمان والمكان تتحقق أثارها كلما توفرت أسبابها وشروطها الموضوعية. وعلى هذا المعنى قيل قانون الجاذبية، قانون الأجسام الطافية، قوانين الرياضيات وقوانين الذرة .... . أما لفظ القانون بالمعنى الاصطلاحي في علم القانون فيراد به، مجموعة قواعد السلوك العامة والمجردة المنظمة للعلاقات الاجتماعية بين الاشخاص والمقترنة بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة باسم المجتمع على من يخالفها. (١)

ويقوم القانون الوضعي برمته ومبنى فكرته الفلسفية على أساس استهداف ثلاث غايات كبرى هي حسب تسلسل الأهمية، تحقيق أمن المجتمع واستقرار المعاملات فيه، تحقيق العدل، دعم التقدم والتطور والإبداع في المجتمع.

ونبحث في غاية القانون وعوامل التقدم التي يتيحها للمجتمع في ثلاثة فروع:

الفرع الاول: علم القانون.

الفرع الثاني: القانون والمجتمع.

الفرع الثالث: غاية القانون. ونبحث غاية القانون في ثلاثة مطالب : المطلب الاول: القانون وغاية السكينة الاجتماعية، المطلب الثاني: القانون وغاية العدل، المطلب الثالث: القانون وغاية التقدم الاجتماعي.

## الفرع الأول

### علم القانون

يذهب اتجاه فقهي قانوني تزعمه الفقيه جيني (٢)، إلى إن كل قاعدة من قواعد القانون تتطوي من حيث مضمون وشكل صياغتها فكريا على عنصرين ينبغي التمييز بينهما، احدهما عنصر العلم وهو عنصر موضوعي يقوم على جملة معطيات تتسم بطابع سياسي واجتماعي، والآخر عنصر خارجي ذو طابع فني يتعلق بصياغة او بناء القاعدة القانونية وهو ما اسماه جيني بعنصر الصياغة (٣)، ويرجع أساس كلا العنصرين إلى السياسة القانونية المتبناة في مجتمع ما، فالعنصر الموضوعي يتعلق بشؤون وحاجات وأمان وتطلعات ذلك المجتمع، ويستهدف العدالة كمثال أعلى لتنظيم ذلك على أفضل الوجوه وأكثرها ملائمة.

ويقوم العنصر الموضوعي على جملة معطيات تُعبر في مضمونها عن الحقائق الاجتماعية والسياسية والتاريخية والمُثل والقيم العليا إلى تسود في مجتمع واحد معين، ومن هذه المُعطيات يستمد المشرع مادته الأولية أو الجوهر الذي يصوغ منه قانونه، وهذا يعني ان العنصر الموضوعي يتصل بالملائمة وحسن التدبير.

أما الصياغة فتُمثل الجانب الفني للسياسة القانونية التي تُعنى بوضع أنسب أدوات التقنية التشريعية لاحتواء المعطيات والحاجات والأهداف الاجتماعية، فقد يكون من المناسب ان يضمن العنصر الموضوعي في إطار قاعدة قانونية جامدة او مرنة او معيار قانوني او مبدأ قانوني أو أن يحيل المشرع الحكم إلى قواعد العدالة او القانون الطبيعي، حسب ما يمليه مبدأ العدالة او مبدأ أمن واستقرار المعاملات داخل المجتمع فضلا عن ما تمليه نظرة المشرع لمستقبل الحياة الاجتماعية وما يطرأ عليها من تغيرات محتومة بعد سن التشريع ونفاذه . (٤)

**ومعطيات الحياة او حقائقها عند جيني ، أربعة أنواع :**

**المعطيات الطبيعية الواقعية :** وهي تلك الحقائق التي تتكون من ظروف الواقع المحيطة بالجماعة، وتشمل جميع الأحوال الطبيعية التي تحيط بالإنسان وتلحق به كالتكوين الفسيولوجي، والوسط الجغرافي والأحوال الادبية والخلقية والدينية والاقتصادية والسياسية في المجتمع، وهذه الحقائق لا تخلق القواعد القانونية بذاتها ولكنها تحدد نطاقها ابتداءً، فتتظلم الزواج يُبنى على حقائق طبيعية كاختلاف التكوين الفسيولوجي والنفسى للرجل عن المرأة، فضلا عن نظرة المجتمع وموقف الدين، يقود الى التسليم باختلاف المركز القانوني بين الزوج والزوجة في هذا الارتباط.

**المعطيات التاريخية :** وتشمل ما تكون من قواعد لتنظيم الحياة والسلوك في المجتمع ثبتت عبر الزمن مما اكسبها صلابة وقوة واحتراماً جعلت منها تراثاً مكتسباً لا يُمكن اغفاله او التحلل منه كلياً في تكوين القانون، وهذه المعطيات هي أساس كل إصلاح وبناء قانوني جديد، فهي نتيجة الخبرة المكتسبة عبر الزمن مما يجعل لها حُجية مسلم بها ،ليست بالمطلقة ولا بالدائمة، لكنها حُجية نسبية لا تصد عن التطور وان تكن تعصم من الاندفاع او التهور .

والمعطيات التاريخية، هي حقائق علمية في حقيقتها ومعناها، فالتاريخ ليس سوى التجربة التي مرت بها الإنسانية عبر الزمن، وبذلك تكون قادرة على منح القانون أساساً راسخاً وقوة وهيبة.

فعبير التاريخ اكتسب حق الملكية احتراماً خاصاً، لم تستطع ان تنزع احترامه من النفوس حتى أقوى النظم الاشتراكية، وهكذا نصت اغلب دساتير دول العالم على ان ( حق الملكية مقدس ) و ( لا يجوز نزع الملكية الخاصة إلا وفقاً للقانون وبموجب تعويض عادل ) (٥)، وهكذا الأمر بالنسبة لنظام الزواج الذي يخضع دائماً لرقابة دينية او مدنية تسبغ عليه الصفة الشرعية، ويُنص غالباً على انه رابطة مقدسة، فمثل هذه النصوص تجد سندها في التطور التاريخي الذي خرجت منه.

وعلى سبيل المثال كان الزواج في المجتمعات البدائية يتم عن طريق خطف النساء من الجماعات الأخرى، وقد أدى هذا إلى استقرار فكرة الزواج من الأجنيات او على الأقل من النساء اللواتي لا يتصلن بالرجال بقرابة من درجة معينة، وهذا هو أصل فكرة المحارم، ولا تزال بعض مظاهر نظام اختطاف النساء قائمة ليومنا هذا في العديد من المجتمعات الشرقية والغربية، حيث يقوم الزوج بدور المختطف للزوجة ليلة الزفاف، لا شعورياً، فيحملها بين ذراعيه ويذهب بها بعيداً عن المشاركين في حفلة الزفاف.

المعطيات العقلية: وتشمل القواعد التي يستخلصها العقل من المعطيات السابقة بعد صقلها وتهذيبها وتحويرها، حيث يعمل القانون على ملائمة معطيات الواقع والطبيعة والتاريخ وموافقتها على ما يفرض من غاية للقانون.

وتسهم المعطيات العقلية في النصيب الأكبر في تكوين جوهر القواعد القانونية، وما دام ان هذه المعطيات مبنية على العقل فإنها تمثل الجوهر الأساسي للقانون الطبيعي، أي قواعد السلوك التي يستخلصها العقل من طبيعة الانسان وحركة المجتمع، إلا ان المعطيات العقلية تُظهر فقط ما تبديه طبيعة الانسان حتماً ولا تتجاوزها إلى النزعات المثالية، فالعقل يوحي بضرورة ان يكون الزواج ثابتاً ومستقراً حتى تنشأ أسرة متماسكة، إلا ان عدم تعدد الزوجات لا يعتبر من المعطيات العقلية بل من المعطيات المثالية، لأنه لو سايرنا منطق العقل ، فأن غاية الزواج النهائية هي النسل، وتعدد الزوجات يحقق هذه الغاية بطريقة أوسع .

وللمعطيات العقلية صفة علمية بالمعنى الواسع المعبر عن كل نشاط او جهد عقلي تفكيري ينفذ إلى جوهر الأشياء بوسائله المُسلم بها الخاصة بالمعرفة دون الوسائل المتنازع في قيمتها ، فيتمكن من فرض قواعده فرضاً جازماً، وان أمكن تصور إنكارها والنزاع بشأنها، من الناحية الواقعية.

المعطيات المثالية : وهذه المعطيات تعبر عن اتجاهات ونزعات مثالية تتحو بالنظام القانوني نحو السمو والنقد المستمر نحو الكمال ولا يقف معها القانون جامداً عن التطور والتقدم ، حتى لو كانت المعطيات الأخرى لا تؤيد هذا التطور، إذا كان هذا التطور هو ما تقتضيه مصلحة الجماعة.

ومن ذلك ان العقل يقضي ويسايره القانون في ذلك، انه لا مسؤولية بدون خطأ يثبت المضرور حتى يتمكن من المطالبة بالتعويض عن الضرر، إلا ان ضرورات الحياة المعاصرة والنتائج الظالمة المترتبة على هذه القاعدة خاصة في مجال العمل، حدت بالنزعة المثالية إلى التدخل وضمنت للعمال الحصول على تعويض عن الإصابات على أساس مبدأ جديد هو، المسؤولية بدون خطأ، عرف بمبدأ تحمل التبعة، ومفاده ان من ترتب على نشاطه ضرر للغير يلزم بالتعويض، وهكذا أُسْتُبعد ركن تاريخي جوهري من أركان المسؤولية هو الخطأ، خلافاً لمنطق العقل.

والمعطيات المثالية تتأتى من قوى غير واضحة هي الإيمان والعاطفة والرحمة، وهي تحدد بطريقة غامضة ولكن مؤكدة، ما يوجد لدى الأفراد والجماعات من معتقدات وقيم مشتركة مما يجعل لها صفة موضوعية كافية لتكملة نقص الحقائق العقلية والحد من شدتها وجفافها وطغيانها . (٦)

يتضح مما تقدم، ان المعطيات العقلية هي الأهم من بين جميع المعطيات الداخلة في تكوين جوهر القانون، ولكن مسايرة منطق العقل، لا تعني دائما انه يعطي أفضل الحلول.

وعلى النحو المتقدم فان القانون علم وفن، فهو علم لأنه يقوم على عدد من النظريات العلمية التي شيدت على أساس معطيات واقعية وعقلية وطبيعية ومثالية وتاريخية تعطي للقاعدة القانونية مداها ومعناها وتفسيرها بهدف كشف المراد منها ومن ثم تطبيقها تطبيقاً سليماً على الوقائع المتطابقة مع فرض تلك القاعدة، فالقاعدة القانونية لا تُضمن في الغالب تعريفات او شروط للتطبيق ، فهي قاعدة عامة مجردة لا تغوص في التفاصيل عادة، مما يعني وجوب الرجوع إلى النظرية ذات العلاقة لبيان الأحكام التفصيلية وفك الغموض الذي قد يكتنف تلك القاعدة. ولا غنى للقاضي او رجل الإدارة في حدود عمله عن الرجوع إلى تلك النظريات لتطبيق النصوص القانونية تطبيقاً سليماً لتفادي الوقوع في الخطأ في تطبيق القانون او فهمه او تأويله.

ومن تلك النظريات نظرية الشخص المعنوي ونظرية الأوضاع الظاهرة ونظرية الظروف الطارئة ونظرية العقد ونظرية البطلان ونظرية السبب ونظرية الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة ونظرية التكيف ونظرية الغلو وغير ذلك من كبرى نظريات القانون المستقرة غير القابلة للحصر التي تبنى على أساس من معطيات الطبيعة والعقل والتاريخ والمنطق.

والقانون فن لان صياغة القاعدة من حيث الشكل والمضمون ما هي إلا تعبير عن الجانب الفني للسياسة القانونية التي تُعنى بوضع أنسب أدوات التقنية التشريعية لاحتواء المعطيات والحاجات والأهداف الاجتماعية، فقد يكون من المناسب ان يضمن العنصر الموضوعي في إطار قاعدة قانونية جامدة او مرنة او معيار قانوني او مبدأ قانوني او أن يحيل المشرع الحكم إلى قواعد العدالة او القانون الطبيعي، حسب ما يمليه مبدأ أمن واستقرار المعاملات داخل المجتمع او مبدأ العدالة فضلا عن ما تمليه نظرة المشرع لمستقبل الحياة الاجتماعية وما يطرأ عليها من تغيرات محتومة بعد سن الشريع ونفاذه. ومن حيث التصنيف، فأن القانون علم إنساني معياري يقوم على فكرة الغاية، كما هو حال علم الأخلاق وعلم الجمال وعلم المنطق...، فهي علوم إنسانية لأنها تجعل من تفكير الانسان السليم وتنمية تذوقه للجمال وضبط سلوكه وحمايته غاية لها، ولكل علم منها معياره الخاص، وهي علوم غائية لان لكل علم منها غايته التي يسعى الى ادراكها فغاية علم المنطق التفكير السليم ومعياره الحق والصواب، وغاية علم الجمال تربية الشعور على تذوق الجمال وتمثله ومعياره الذوق السليم، وغاية علم الأخلاق ضبط سلوك الانسان ومعياره العدالة والخير والفضيلة، وغاية القانون تحقيق العدل وضبط سلوك الأفراد وربط ذلك بأمن واستقرار ومصلحة الجماعة ومعياره القاعدة القانونية سواء كانت وضعية او عرفية وايا كان مصدرها، التشريع او العرف او المبادئ العامة للقانون او القانون الطبيعي او قواعد العدالة او أحكام القضاء او آراء الفقهاء وحسب طبيعة فرع القانون من حيث المرونة او الجمود. (٧)

ومن هنا أطلق عليها تسمية علوم إنسانية معيارية تمييزاً لها عن العلوم الطبيعية السببية كالفيزياء والكيمياء، التي تبحث فيما هو كائن <Sein> فهي علوم تقريرية وصفية تعمل على كشف قوانين الطبيعة التي

تسير وفقاً لقانون السببية، فكل سبب يحقق نتيجة معينة حتماً ، مثل قانون الجاذبية وقانون ارخميدس وباسكال وقانون الطاقة وقانون الذرة .... ، ولأنها تقوم على السببية الحتمية او الآلية فأن قوانين الطبيعة لا يمكن ان تُخرق ، وعلى هذا النحو لم تكن هناك حاجة لمعيار ما يقوم نتائجها وفقاً لما ينبغي ان تكون عليه فهي كائنة شئنا ام ابينا، وجزاء مخالفتها يتحقق تلقائياً دون حاجة لتدخل سلطة تفرضه ، فمن يلقي بنفسه في النار لابد ان يحترق ، ومن يلقي بنفسه من مكان شاهق أما ان تتكسر عظامه او تنتهي حياته، وإذا نجا فان ذلك لا يعني ان القانون الطبيعي لم يعمل بل يعني ان سبباً آخر قد توفر ولو عن طريق الصدفة حال دون تحقق النتيجة، فالسبب الأقوى يزيح السبب الأضعف كلياً او ان يتوازن معه جزئياً بقدر او بآخر.

أما العلوم الإنسانية المعيارية ومنها القانون فتبحث فيما يجب ان يكون عليه الانسان < Sollen >، ويحكمها قانون الإسناد لا قانون السببية، أي علاقة بين قاعدة اجتماعية وجزاء ينبغي ان يوقع عند مخالفتها، لان القواعد المعيارية بخلاف القواعد الطبيعية، يمكن ان تخرق وجزاء مخالفتها لا يمكن أن يتحقق تلقائياً، فقد يفلت المخالف للقانون من العقوبة، مما يقتضي ان تكون هناك قاعدة قانونية عامة ومجردة وعامة موضوعة سلفاً وجزاء تفرضه سلطة عامة عند مخالفتها. (٨)

ومن جانب آخر يوضع القانون ويراد منه تحقيق غاية معينة كما هو الأمر في كل عمل إنساني، لابد له من غاية يسعى لإدراكها، إلا إن الغاية من القانون قد تكون من جانب عامة تغطي جميع القوانين في كل زمان ومكان وفي هذا اختلف فقهاء القانون في تحديد مضمون وطبيعة هذه الغاية العامة، ومن جانب آخر فان للقانون غاية خاصة او محلية، ان صح التعبير، وتعتبر هذه الغاية عن أفكار وطموحات وآمال مجتمع من المجتمعات في زمان ومكان محدد.

كما تلعب الأفكار الفلسفية السائدة دوراً أكيداً في تحديد الغاية من القانون ، وهكذا تبنت المجتمعات الرأسمالية المذهب النفعي ومبدأ حرية الاقتصاد ومبدأ دعه يعمل دعه يمر، وفي تبنيها هذا حددت لغاية القانون وجهتها الشرعية المطلوبة ، فتم تشييد النظام القانوني على أساس احترام هذه المبادئ إلى درجة اعتبارها من الثوابت شبه المقدسة، بينما أخذت غاية القانون وجهة أخرى في النظم الاشتراكية .

ان بحث الغاية في الفكر القانوني يتطلب دراسة العلاقة بين القانون والمجتمع ومن ثم بحث فكرة الغاية في القانون .

## الفرع الثاني

## القانون والمجتمع

لا يستطيع الانسان ان يعيش معزولاً عن الآخرين، بل لابد له من العيش في مجتمع ليتمكن من الإيفاء بحاجاته وضمان أمنه الشخصي مما يستتبع دخوله مع غيره من الناس في معاملات وعلاقات اجتماعية واقتصادية.

وتتصف الحياة الاجتماعية الإنسانية بأنها حيوية، متحركة دوماً للأمام أو للخلف، لا ثبت على حال ايجابية كانت أم سلبية، وقيل قديماً أن ثبات الحال من المحال، وتشير طبيعة هذه الصفات في زمان ومكان معين الى نوع وطبيعة العلاقات الاجتماعية مجتمع ما في زمان ما، فالمجتمع قد يكون في حال نشاط وتقدم ونهوض وقد يكون في حالة خمول وتراجع وتخلف إلا إن المجتمع لا يكون في حالة سكون أبداً، وعلى أية حال كان المجتمع فإن هناك عاملين أساسيين يحكمان العلاقات الاجتماعية، هما عامل المشابهة وعامل التنوع.(٩) ويتحقق عامل المشابهة من حقيقة ان الروابط الاجتماعية تنشأ بين افراد تجمعهم صفات وروابط وثقافات مشتركة وتقارب بين التطلعات والأمانى، ويتمثل الاشتراك بصفة عامة في القرابة الاجتماعية بتأثير النسب والمصاهرة ووحدة اللغة والدين والتاريخ المشترك بل حتى تقارب الإشكال من الناحية الجسمانية، فالصينيون كلهم متشابهون من وجهة نظرنا وكذلك الأمر من وجهة نظر الصينيين بالنسبة للآخرين، وعامل المشابهة هذا هو عامل توحيد وتآخي وتضامن ، ولذلك نجد المهاجرين من مجتمع واحد يشكلون أحياء خاصة بهم في بلاد الغربة.

اما عامل التنوع والاختلاف فيمثل الفروق الشخصية بين فرد وآخر، داخل المجتمع، وأولها الفروق الفسيولوجية بين الرجل والمرأة ويترتب على ذلك فروق جوهرية في السلوك والعادات وطبيعة القيود الأخلاقية المفروضة على إي منهما، كما ان لكل فرد شخصية متميزة تنفرد ببعض الصفات والخصائص عن غيرها، فليس أبناء المجتمع على مستوى واحد من الإدراك أو الذكاء أو النشاط أو الحرص أو الالتزام بالقيم الاجتماعية والشرعية، وهذه الخصائص والصفات المتنوعة هي التي تضفي الحيوية على حركة المجتمع ويسببها ينشأ الصراع على المصالح بين افراد المجتمع الواحد، وتعارض المصالح هذا سيفاً ذو حدين إذ يمكن ان يكون سبباً للتناحر والبغضاء والعدوان والحروب المدمرة كما يمكن ان يكون سبباً للتعايش السلمي والحياة الحرة الكريمة ومعيار التمييز بين الوضعين هو التنظيم، اي تنظيم العلاقات الاجتماعية ، فمن المهم جداً والضروري للغاية تنظيم تلك العلاقات حتى لا تعم الفوضى إذا ما ترك لكل إنسان مطلق الحرية في تحقيق رغباته وفقاً لمشيئته او وفق ما يعتقد أو يظن انه حقا وعدلا، فالإنسان بطبيعته لا يدين نفسه ويبرر أفعاله دوماً وهكذا حال السارق والقاتل والزاني ، فكل له مبرراته.

وتنظيم تلك القواعد يكون بوضع قواعد عامة مجردة يقصد بها الحد من حريات الأفراد ورغباتهم وتصرفاتهم المطلقة، كما يقصد بها التوفيق بين مصالحهم حتى يزول التعارض والتضارب بينها، هذه القواعد تضع معايير تحدد ما يجب أن يكون عليه سلوك الأفراد في المجتمع ، ولهذا يتعين عليهم احترامها والخضوع لها. ومن هذه القواعد التي تحكم وتنظم سلوك الأفراد على النحو السابق يتكون القانون.

ان وضع القانون يرمي في الواقع إلى تنظيم المجتمع تنظيمًا من شأنه التوفيق بين مصالح الأفراد وحرياتهم من جهة وبين المصلحة العامة للجماعة من جهة أخرى.

ولما كان القانون علماً اجتماعياً معيارياً، فإن وضع القانون يتأثر بالعوامل والقيم الاجتماعية كما ان صفته المعيارية لا تجعل منه مجرد علم تفسيري يصدر الأحكام على الوقائع وفقاً لما تقضي به فكرة السببية او مبدأ العلة والمعلول، وإنما علماً يبحث في الغايات والأهداف الأساسية وطبيعة القيم الاجتماعية ومدى ملائمتها للغاية التي يتطلع إليها، وفي ضوء ذلك كان لابد لكل قاعدة قانونية من غاية وقيمة اجتماعية. (١٠)

## الفرع الثالث

### غاية القانون

تطورت فكرة الغاية من القانون مع تطور الفكر الإنساني وتطور المجتمعات وانتقالها من مرحلة الى أخرى، ففي مرحلة القوانين القديمة كانت الغاية الأساسية من القانون هي المحافظة على السكينة والسلام الاجتماعي بأي شكل من الأشكال ولو باللجوء إلى كل أساليب الردع والقهر فتميزت الجزاءات المفروضة في تلك القوانين بالقسوة، وربما كان ذلك أمراً طبيعياً في تلك المرحلة من حياة البشرية، إذ يصعب ضبط سلوك الانسان البدائي وجعله ملتزماً بالقوانين والأعراف بواسطة الالتزام الذاتي او عقوبات غير رادعة.

وفي العصور الرومانية وبتأثير من الفلسفة اليونانية أضيفت غاية أخرى للقانون هي تحقيق العدل، وتم اعتماد التمييز الذي قال به ارسطو بين فكرة العدل وفكرة العدالة.

وفي القرون الوسطى ومع بروز السلطات المطلقة للملوك وسيطرة رجال الكنيسة ورجال الإقطاع على الدولة والحكم إحتيت مرة أخرى الفكرة البدائية التي ترى ان غاية القانون الأساسية هي تحقيق الأمن الاجتماعي والحفاظ على الوضع القائم.

أما في عصر النهضة الذي طغت فيه أفكار الحرية والمساواة فقد اعتبرت ان غاية القانون تأكيد ذات الفرد واثبات حريته وإقامة المساواة الطبيعية والعدل بين افراد المجتمع ورفع جميع القيود التي تحد من حرية الانسان ونشاطه ومن ثم لا ينبغي للقانون ان يكون وسيلة الحكام للحفاظ على الوضع القائم، وحسب وجهة النظر هذه، ينبغي عدم التوسع في نطاق القانون وحصرها في أضيق نطاق، وفي هذه المرحلة من التطور الإنساني ترددت مرة أخرى الفكرة اليونانية التي تقول ( ان القانون شر لا بد منه ).

وفي مطلع القرن العشرين ومع تنامي الحركات الاجتماعية تم الاعتراف بغاية أخرى للقانون هي تحقيق التقدم الاجتماعي.(١١)

وفي ضوء ما تقدم ، تقوم غاية القانون على أساس من مبدئين أساسيين يجسد مضمونها القيم الاجتماعية هما مبدأ امن المجتمع واستقرار المعاملات ( السكينة الاجتماعية ) ومبدأ تحقيق العدل في المجتمع، ويتناوب كل من هذين المبدئين في العمل في إطار القاعدة القانونية فقد يجتمعان وقد يفترقان وقد يغلب احدهما على الآخر في نطاق نظام قانوني معين، تضاف إليهما غاية تبنتها في العصور الحديثة التشريعات المتطورة هي غاية تحقيق التقدم الاجتماعي .

وتختلف القوانين المعاصرة في ترتيب الأولوية التي يجب إعطاؤها لكل غاية عند تشريع القوانين، إلا إننا سنتناولها بالدراسة حسب تطورها التاريخي في ثلاث مطالب، هي، المطلب الاول: القانون وغاية السكينة الاجتماعية، المطلب الثاني: القانون وغاية العدل، المطلب الثالث: القانون وغاية التقدم الاجتماعي.

## المطلب الأول

### القانون وغاية السكينة الاجتماعية

هذه الغاية الاولى من القانون التي نمت وتطورت فكرتها ووسائلها عبر التاريخ، وقد ارتأت البشرية منذ نشأتها ان الأمن الاجتماعي إلا يتحقق إلا بعدة وسائل، منها، أولاً وجود حاكم ذو سيادة استندت مشروعية حكمه في البدء إلى طبيعته الإلهية أو إن ترشيحه للحكم يتم من قبل الآلهة أو أن تقود العناية الإلهية إلى اختياره، وتطورت هذه الوسيلة لاحقاً الى صيغة حكومة ديمقراطية منتخبة .

وثانياً ان توجد قوانين صارمة تفرض المحاكم الجزاء على من يخالفها، وقد تعددت وتتنوعت الأفكار القانونية في هذا المجال وخاصة في مجال الجزاء القانوني وطبيعته والغاية منه، وكان الهدف من العقوبة ابتداءً هو الانتقام من الجاني وشفي غليل الضحية او عائلته بل ان الانسان البدائي كان يفرض العقوبة حتى على الحيوان والجماد، فقد كان الانسان البدائي لا يفرق عند الانتقام بين الانسان والحيوان والجماد، فان اعتدى عليه إنسان، مميز او غير مميز، انقضض عليه ليصرعه او يجرحه او يسترقه، وان كان حيوانا قتله وان كان جماداً هدمه او أثلفه، ثم أصبح الهدف من العقوبة في العصور الحديثة هو إعادة تأهيل الجاني وتحقيق الردع العام. كما أدركت البشرية ان السلام الاجتماعي لا يتحقق إلا إذا سعى القانون إلى التوفيق بين المصالح المتعارضة.

وتذهب المدارس الشكلية الحديثة، وهي نوع متطور من الأفكار القانونية القديمة، إلى إن الغاية الأساسية من القانون هي توفير الأمن الاجتماعي وترى في تأكيد سلطة الحاكم أساس كل خير وتقدم للمجتمع وكان عدد من فلاسفة اليونان يرون ان القانون هو حكم القوة، ولهذا عرف الفقيه ( ثراسماخوس ) وهو سفسطائي، العدالة بأنها في صالح الأقوى، ومن أقوال الفقهاء الرومان الماثورة ( ان ما يريده الحاكم هو ما يريده القانون ) (١٢)

وفي العصور الحديثة كان من الطبيعي ان تتبنى مدرسة الشرح على المتون هذا الاتجاه، كما تبناه كبار الفلاسفة الألمان ومنهم هيجل، فالقانون من وجهة نظرهم يعبر عن مشيئة الحاكم، وتكرس هذا الاتجاه في المدرسة الوضعية القانونية الذي تزعمه كلسن (١٣)، فالقاعدة القانونية حسب هذا الرأي هي أمر يصدر من صاحب سلطة الى من يخضع لهذه السلطة مقترن بجزاء لمن يخالفه، وهذه القاعدة تتفصل بمجرد سنّها عن الأخلاق والعدالة، وإن كانا مصدر مادتها الأولية، لتستقل بوجودها كأداة تنظيمية للمجتمع ملزمة للأفراد دون حاجة للتحقق مما إذا كان القانون الذي يضم هذه القواعد الوضعية متفقاً مع حسن الأخلاق وروح العدالة او غير متفقاً معهما. وأعلن كلسن إن ( لا شأن للقانون بعلم الحياة )، وان نظرية القانون يجب ان تتناول القانون كما هو كائن لا كما ينبغي أن يكون، واستبعد فكرة العدالة من مجال القانون، بداعي ان الحكم على القانون بالعدالة او عدم العدالة يتطلب معايير لا تخضع للمعرفة العلمية ودعا إلى نظرية محضة في القانون، ومن ثم هاجم نظرية القانون الطبيعي واصفاً إياها بأنها حصيلة استنتاج غير صحيح، وبذلك استبعد كلسن وأنصاره الحقائق والقيم المطلقة من المنهج القانوني)، فالقانون حسب هذه النظرية يجب ان لا يخضع لأي تقويم أخلاقي، فالقاعدة القانونية حسب هذا الرأي هي أمر يصدر من صاحب سلطة الى من يخضع لهذه السلطة مقترن بجزاء لمن يخالفه، وهذه القاعدة تتفصل بمجرد سنّها عن الأخلاق والعدالة، وإن كانا مصدر مادتها الأولية، لتستقل بوجودها

كأداة تنظيمية للمجتمع ملزمة للأفراد دون حاجة للتحقق مما إذا كان القانون الذي يضم هذه القواعد الوضعية متفقاً مع حسن الأخلاق وروح العدالة أو غير متفقاً معها، وزعموا ان علم القانون ليس إلا تحليل للأنظمة القانونية الوضعية في الدول المختلفة، وان المفاهيم القانونية ينبغي ان يُنظر إليها مستقلة عن العوامل السياسية والاقتصادية والتاريخية ... .

وبترتب على هذه النظرية، ان كل سلوك إنما يحدده القانون بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وعندما لا يكون عمل الفرد ممنوعاً بسنة قانونية فهو مسموح به قانوناً بصورة غير مباشرة، وبتعبير آخر، حسب وجهة النظر هذه، ان القانون لا يمكن ان يحتوي على ثغرات (١٤)، ولا يمكن ان يتمتع القاضي بأية سلطات تقديرية، فالغاية التي يجب ان يكرسها القانون، حسب رأي كلسن، هي الأمن الاجتماعي بواسطة قواعد قانونية ثابتة نسبياً لا يقبل تطبيقها التقدير، لا تتقادم ولا تتسخ إلا بتشريع لاحق. (١٥)

إن وسيلة فرض الأمن الاجتماعي هي القوة والردع والاستعانة بأجهزة الأمن العام لفرضها عند الضرورة. وإذا أردنا أن نحلل قيمة هذه الغاية في النظام القانوني، فلا يسعنا إلا الاعتراف بالقيمة العظيمة لهذه الغاية في حياة المجتمع، ذلك إن استقرار المجتمع واستتباب الأمن فيه أمر لازم لاطمئنان أبناء المجتمع على سلامة حياتهم وأموالهم وحماية مصالحهم المشروعة، فاستخدام القوة وفق الضوابط القانونية ودون تعسف ضرورة اجتماعية لمواجهة مظاهر الإجرام والأنانية والخارجون عن القانون وحب الذات المفرط الذي لا يتلاءم مع طبيعة العلاقات الاجتماعية والذي يفرز تصرفات سيئة كالربا والاحتكار والإجرام.

ومن جانب آخر، فان غاية السكينة الاجتماعية تفرض بطبيعتها ضرورة التوفيق بين المصالح المتعارضة. ذلك ان من المهم جداً والضروري للغاية تنظيم تلك المصالح المتعارضة حتى لا تعدم الفوضى ويهدر السكون الاجتماعي إذا ما ترك لكل إنسان مطلق الحرية في تحقيق رغباته وفقاً لمشيئته أو وفق ما يعتقد أو يظن انه حقا وعدلا.

فالقانون يتولى التوفيق بين المصالح المتعارضة مع مراعاة الإبقاء على اكبر مجال لحرية الفرد والجماعة، ويمكن ان يضحى القانون بالمصالح الخاصة حماية للمصلحة العامة، إلا ان ذلك لا يكون إلا إذا لم يكن هناك سبيل آخر لحماية المصلحة العامة يمكن ان يبقى على المصلحة الخاصة دون ان يمسها، وان لا تؤدي تلك التضحية الى إعاقة قوى الإنسان الخلاقة أو تكييلها بالقيود بداعي حماية المصلحة العامة. فلا يمكن تحت أية تبريرات مثلاً حرمان الناس من حق التعبير وحرية نشر الفكر والرأي والعقيدة في الظروف الطبيعية بزعم إنها تتعارض مع المصلحة العامة، ولو قاد المنطق المجرد الى هذه النتيجة. وهذا يعني ان هناك مصالح خاصة لا يمكن هدرها وان بدا ظاهراً إنها تتعارض مع المصلحة العامة.

وتعتبر مسألة تنظيم المصالح المتعارضة من أهم الاعتبارات التي يجب ان يراعيها واضع القانون، لان القانون الذي تختل فيه حماية المصالح ويبدو فيه التحيز واضحاً وغير مبرر لفئة أو طبقة من المجتمع من أهم عوامل عدم الاستقرار وفقدان الأمن الاجتماعي وسبباً للانتفاضات الشعبية والثورات عبر التاريخ. (١٦)

ولكن ما هي معايير تقييم المصالح وما هي بالتالي الأولويات التي يجب ان يراعيها المشرع وهو بصدد تنظيم المصالح المتعارضة ؟

يمكن ان يقترح في هذا المقام معيار المصلحة العامة، فكل مصلحة فردية تكون اقرب الى المصلحة العامة هي التي تقدم على غيرها.

الا ان استخدام هذا المعيار لوحده يبدو غير مُجدياً لإعطاء حلول كافية، فضلاً عن انه معيار ذو مفهوم مرن وغامض كما يمكن ان يكون أداة الدكتاتورية لتمرير القوانين القائمة على الرغبات والأهواء الشخصية. إلا ان معيار المصلحة العامة في الدول الديمقراطية يبدو أكثر انضباطاً لسببين أولهما شيوع الفكر الفردي البراكمتي وثانيها ان القانون يصدر عن هيئة منتخبة هي البرلمان.

ويضع الفقيه روسكو باوند معياراً عملياً عاماً هو وجوب اشتغال الحل على اكبر قدر من المصالح بأقل تضحية ممكنة، ويوضح روسكو فكرته بأن اعتماد هذا المعيار لا يعني ان جميع المصالح يمكن النظر إليها على إنها في مستوى واحد او انها لا تخضع للمعايرة من حيث ترتيب الأهمية، ومن بين اول الحقوق التي يجب ان يتمتع بها الأفراد والتي تكون حافزاً للمشاركة في النشاطات الاجتماعية هو الحق في الاستقرار والأمان من العدوان الداخلي والخارجي، وحماية الصحة العامة وحماية الأسرة وحماية المؤسسات العامة وحماية الآداب العامة والاهتمام بحياة الفرد وحقه في العيش بمستوى لائق يتناسب مع المستوى الاجتماعي العام السائد. (١٧)

ومن الطبيعي ان لا يتمكن القانون من وضع هذه الحقوق والمصالح في مستوى واحد لأنها تحمل صفة التعارض بطبيعتها، مما يعني ان عملية وضع القانون تتطلب دراسة الواقع الاجتماعي والقيم والأولويات التي يقدرها ويتبنّاها عموم أبناء المجتمع، وهذه متغيرة من مكان الى آخر ومن زمن الى آخر، وكم من التشريعات الإصلاحية العظيمة فشلت وسقطت عند محاولة تنفيذها لأنها لم تأخذ بالاعتبار القيم الاجتماعية السائدة المضادة للتطور، فالأفكار العظيمة لا تكفي لوحدها بل ينبغي ان تكون وسائل تنفيذها ملائمة وان لا توقع صدمة في مشاعر أبناء المجتمع نتيجة انهيار القيم المفاجئ، فلدى البشر عدااء تاريخي وحذر دائم من التغييرات المفاجئة خاصة، وهكذا لم يُنزل الذكر الحكيم في يوم واحد وكان ذلك ممكناً بالتأكيد ، ذلك ان نقل المجتمع نقلة نوعية هائلة من الجاهلية وعبادة الأصنام الى رحاب التوحيد والمعرفة ونور الإسلام يتطلب تدرجاً في نزول الأحكام لتستقر في العقول والضمائر.

تطبيقات فكرة الأمن الاجتماعي : قد يبدو غريباً للكثيرين ان النظام القانوني يتبنى انظمة تجافي منطق العدالة بوضوح، ولكن ذلك يأتي من المشرع بقصد بناءً على غاية تغياها وهي تحقيق امن واستقرار المعاملات بعد ان ارتأى تقديمها في تلك الأحوال على اعتبارات العدالة ، ومن ذلك تحديد مدد الطعن بالأحكام أمام محكمة الاستئناف او التمييز بموجب القوانين الإجرائية بمدد قصيرة نسبياً وكذلك مدد الطعن بالقرارات الإدارية فأن مرت تلك المدد يرد الطعن او ترد الدعوى شكلاً بغض النظر عن صحة الحكم او القرار او خطأه او مخالفته للقانون. ومن ذلك ايضاً نظام التقادم المسقط في الالتزامات ، والتقادم المكسب في العقارات والمنقولات كأثر من آثار الحياة.

التقادم المسقط عبارة عن مضي مدة معينة على استحقاق الدين دون ان يطالب به الدائن ، فيترتب على ذلك سقوط حقه في المطالبة إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه . وحكمة تبني التقادم المسقط هي استقرار المعاملات.

فلا يمكن من الناحية العملية ان يوفر القانون الحماية إلى الدائن إلى اجل غير مسمى، والقانون يفترض ان سكوته عن المطالبة مدة طويلة دلالة على انه استوفى حقه او انه قد نزل عنه للمدين، او ان المدين شخص مهمل فتكون رعاية المدين أولى. فليس من المقبول من ناحية استقرار المعاملات ان يسمح للدائن او ورثته بمطالبة المدين بعد مرور عدة أجيال. وتبنى فكرة التقادم المسقط على أساس مزدوج يستند الى مراعاة فكريتي الصالح العام والصالح الخاص ، وترتيباً على فكرة الصالح العام ومبناها عدم نظر المنازعات التي تقادم عليها العهد لتعذر الفصل فيها، لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، ومن ثم لا يمكن للدائن ان يشترط مقدماً تنازل المدين عن حقه بالدفع بالتقادم وترتيباً على فكرة الصالح الخاص ومبناها قرينة الوفاء، لا يقع التقادم بقوة القانون، بل يجب ان يتمسك به من له مصلحة فيه.

لم يتبنى الفقه الإسلامي التقادم المسقط في عهود ازدهاره استناداً الى حديث رسول صلى الله عليه وسلم ( لا يسقط حق امرؤ مسلم وان قدم ) إلا انه في العصور المتأخرة وخاصة بعد تبني الدولة العثمانية للعديد من النظم الغربية، فقد تبنت مجلة الأحكام العدلية نظام التقادم ، إلا انه تقادم مانع من سماع الدعوى لا مسقط للحق، وقد برر الفقهاء الأخذ به على أساس فكرة إن السلطان حينما اقر نظام التقادم المانع من سماع الدعوى فان ذلك يعد بمثابة عزل للقاضي من جهة نظر الدعاوى التي مر عليها الزمان، فيما إن السلطان قادر على عزل القاضي ومنعه من نظر الدعاوى كلية فانه قادر على عزله في جزء معين من الدعاوى ومنعه من النظر فيها ، لان من يملك الكل يملك الجزء.

وقد تبني المشرع العراقي نظام التقادم المسقط في المادة ( ٤٢٩ ) التي نصت على انه ( الدعوى بالالتزام اياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما ورد فيه من أحكام خاصة ).

نظام الحيازة والتقادم المكسب : الحيازة، سلطة واقعية يمارسها من وضع يده على شيء بحيث يظهر بمظهر صاحب حق عيني عليه كالمالك ويقصد مزاوله ذلك الحق ، وان لم تستند هذه السلطة الى حق يعترف به القانون.

والحائز للشيء قد يكون صاحب الحق فيه، وقد لا يكون كذلك، فان وجود الحق ليس لازماً لوجود الحيازة. فالسارق او الغاصب او من يعتقد انه صاحب الحق يعتبر حائزاً مادام يمارس على الشيء سلطة فعلية ، ظاهراً عليه بمظهر المالك او صاحب حق عيني آخر. وتقوم الحيازة على عنصرين ، مادي ومعنوي.

يتكون العنصر المادي من مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها الحائز وتظهره بمظهر صاحب عيني كالمالك، فان كان حاز منزلاً سكنه، وان كانت أرضاً زراعية باشر زراعتها وان كانت ارض سكنية باشر البناء عليها ، ويجب لصحة الحيازة، ان تنطوي هذه الأعمال على معنى التعدي، فان كانت تلك الأعمال برخصة من المالك او القانون فلا يتحقق الركن المادي للحيازة ولا يكسب الحائز الملكية او الحق العيني على الشيء مهما طال الزمن، إلا إذا انقلب معتدياً وعندها تحتسب المدة من هذا الوقت . وفي هذا نصت المادة ( ١١٤٥ / ٢ ) مدني عراقي على انه ( ولا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص على انه مجرد إباحة ... ) .

اما العنصر المعنوي فيقصد به ان تتوفر لدى الحائز نية استعمال الشيء الذي يحوزه كصاحب حق عيني كالمالك.

وعليه لا يعتبر الحائز العرضي حائزاً بالمعنى القانوني كالمستأجر والمستعير والوديع والولي والتابع والناقل لعدم ظهورهم بمظهر صاحب حق عيني إلا إذا تغيرت صفة حيازتهم للشيء بأن أنكروا حق المالك واستأنثروا بالشيء لأنفسهم.

وهكذا يتمتع المعتدي بالحماية القانونية التي يوفرها نظام الحيازة ويعتبرهم أصحاب الحق العيني على الشيء الذي في حيازتهم، وعلى من يدعي انه صاحب الحق عباً للإثبات قبل انتهاء مدة التقادم، فان مرت مدة التقادم المقررة قانوناً وتحققت شروط التقادم اكتسب المعتدي الحق بالتقادم وليس لصاحب الحق بعد ذلك ان يطالبه بالرد . يتضح مما تقدم ان الملكية سلطة قانونية، أما الحيازة فهي سلطة واقعية فعلية .

وكان الرومان قد جعلوا السلطة القانونية تابعة للسلطة الفعلية ولا توفر لها الحماية إلا بسبب السلطة الفعلية. وفي الفقه الإسلامي يعتبر وضع اليد قرينة الملكية ودليلها الظاهر . فمن وضع يده على شيء اعتبر انه يملكه حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك (١٨).

ونصت المادة (١١٥٧/ف١) مدني عراقي على انه ( من حاز شيئاً اعتبر مالكا له حتى يقوم الدليل على العكس).

وقد يبدو غريباً ان يحمي القانون الحيازة لذاتها ويرتب عليها أثارها وهي قد لا تستند إلى أي حق يعترف به القانون للحائز . والحال ان حماية الحيازة تستند الى غاية قانونية مهمة هي حماية السكينة الاجتماعية التي تقتضي تقديم اعتبارات امن المجتمع واستقرار النظام فيه ومنع الاعتداء على الأوضاع القائمة ولو كان المعتدي هو في واقع الأمر صاحب الحق.

وهذه الحماية تبدأ كحماية مؤقتة للحائز يستطيع خلالها صاحب الأصلي استرداد حقه من الحائز اذا تمكن من إثبات حقه بالطرق القانونية ، وتتقلب هذه الحماية الى حماية دائمة للحائز إذا انقضت المدة المقررة للتقادم ، لان الحائز يمتلك عندئذ الشيء الذي في حوزته، اذا كان قد حازه بصفة مالك، وفقاً لنظام التقادم المكسب.

هذا بالنسبة لحيازة العقارات اما بالنسبة لحيازة للمنقولات، فتكون الحيازة سبباً لتملك المنقول المملوك للغير في الحال دون حاجة الى تقادم ما تطبيقاً لقاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية)، التي تبناها المشرع العراقي في المادة (١١٦٣/ف١) مدني عراقي التي نصت على انه ( من حاز وهو حسن النية منقولا او سنداً لحامله مستنداً في حيازته الى سبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد ). وقد افترض المشرع وجود السبب الصحيح وحسن النية لدى الحائز ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك.

وهناك امثلة عديدة أخرى في النظام القانوني ترجع في اصلها إلى غاية السكينة الاجتماعية مثل نظرية الأوضاع الظاهرة ومنها قاعدة، ان الغلط الشائع يقوم مقام القانون، واغلب قواعد الإجراءات والإثبات وقواعد تقادم الجريمة والعقوبة بالنسبة للقوانين التي تأخذ بها، وهناك قواعد ذات طبيعة جنائية مثل قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهناك قواعد قانونية ذات طبيعة سياسية مثل قاعدة مصلحة الدولة فوق القانون.

ان غاية الأمن والاستقرار تبنى على أساس الأوضاع الظاهرة التي تجسد الحقيقة القانونية ، والوضع الظاهر قد يتطابق مع الحقيقة الحقّة او الواقعية او لا يتطابق. والحقيقة القانونية هي المعترف بها ابتداءً ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك.

والأمثلة المتقدمة وغيرها بما فيها من خروج واضح على قواعد العدالة، فقد تبنتها الأنظمة القانونية الحديثة جميعاً لأنها أنظمة تحفظ للمجتمع سكينته وأمنه الاجتماعي واستقراره.(١٩)

## المطلب الثاني

### القانون وغاية العدل

تعد فكرة العدل من أقدم الفضائل الإنسانية التي تعبر عن رغبة أصيلة لدى الإنسان في إحقاق الحق ورد الظلم في كل مكان وزمان، ولهذا تبنتها القوانين القديمة والحديثة كغاية يسعى القانون لإدراكها ، وهي فكرة تناولها الفلاسفة بالدرس والتعريف والتحليل وتكونت أسسها النظرية على يد فلاسفة اليونان ولقيت اهتماماً بالغاً من فلاسفة القرون الوسطى. واكتسبت فكرة العدل عبر التاريخ كثير من الدلالات المختلفة. ذلك إن فكر العدل فكرة نسبية مجردة تختلف باختلاف الزمان والمكان، وهي أيضاً، كما يقول القديس توما الاكويني بحق، ترتبط ارتباطاً كاملاً بأسلوب وتفكير الانسان عبر العصور. فالعدل في حقيقته ومعناه ليس بخاصية من خصائص القانون وليس هو ظاهرة من ظواهر المجتمع، بل هو فضيلة وسلوك للإنسان في علاقاته الاجتماعية ينبغي ان تتحقق ولو لم يكن هناك قانون او دولة بسبب ظروف قاهرة معينة، ذلك ان الفضيلة تعني استعداداً دائماً ومستمراً للنفس البشرية لفعل الخير ورد الشر ، فالفضيلة تحمل طابع الدوام والثبات والتعود، أما إذا اتخذ السلوك الفاضل صفة التقطع فلا يعد فضيلة، لان التقطع يرتبط بالانتهازية والتحيز وربط الموقف الأخلاقي بالمصالح الأنانية، وعلى هذا النحو فان الانسان أما أن يكن عادلاً وفاضلاً على طول الخط او لا يكون. ويميز الفلاسفة بين أربعة فضائل أساسية ينبغي ان تحكم سلوك الانسان هي التبصر ، العدل ، ضبط السلوك الاجتماعي، والجلد والشجاعة . ومن بين هذه الفضائل الأربعة يرتبط التبصر والعدل بعلم القانون، والتبصر وهو فضيلة عليا تتمثل في القدرة على أعمال العقل والتفكير السليم الموجه للتصرفات والأعمال للوصول الى الغاية المنشودة، وينبغي ان يقوم العمل التشريعي والقضائي ومعياري السلوك المطلوب من الأفراد على أساس التبصر.(٢٠)

ولذلك اعتبر الفلاسفة وعلى مر التاريخ ان خير تعريف للعدل هو ما وضعه الإمبراطور الروماني جستنيان في مدونته بقوله ( العدل هو حمل النفس على إيتاء كل ذي حق حقه والتزام ذلك على وجه الدوام والاستمرار ).(٢١)

التمييز بين فكريتي العدل والعدالة : يعود التمييز بين هاتين الفكرتين الجوهريتين إلى فلاسفة اليونان القدماء وخاصة ( ارسطو )، وكذلك يميز الفقه القانوني الحديث بين العدل (العدل الشكلي القانوني ) والعدالة ( العدل الجوهرية، الإنصاف ).

تناول ارسطو فكرة العدالة بالتحليل وهو يرى ان مضمون القوانين هو العدالة، وان أساس العدالة هو المساواة، ويميز ارسطو بين صورتين أساسيتين للعدالة، الاولى هي العدالة التوزيعية، وهو العدل الذي يسود علاقة الجماعة بالأفراد باعتبارهم أعضاء في جماعة سياسية هي الدولة وتطبق على الأموال والحقوق والواجبات العامة، وتهدف الى ان يحصل كل عضو من أعضاء الجماعة على قدر مناسب لاستحقاقه بحسب كفاءته او قابليته او ما قدمه من تضحيات.

فما دامت العدالة هي المساواة والظلم هو عدم المساواة، فإن العدالة التوزيعية تقتضي ان تعالج الحالات المتساوية معالجة متساوية، ويترتب على ذلك انه إذا وجد شخصان غير متساويين، وجب ان لا يحصل على ما هو متساو. ويذهب شيشرون الى ( ان العدالة التي تساوي بين خيار الناس وأشرارهم هي ستار للظلم ).

ومنبع الشكوى والشجار حسب ارسطو ان تعطي المتساويين حصص غير متساوية، او ان تمنح غير المتساويين حصص متساوية. ويلاحظ ارسطو ان الناس جميعاً يتفقون على ان العدالة في التوزيع يجب ان تجري وفقاً للاستحقاق، إلا إنهم يختلفون في فهم المقصود من الاستحقاق . وعبر الرومان عن هذه الصورة من العدالة كما وردت في مدونة جستنيان بالقول ان ( مساواة غير المتساويين ظلم ) . ( ٢٢ )

ويعبر عنها في الفقه القانوني المعاصر بفكرة المراكز القانونية التي تقوم على أساس التمييز بين المساواة القانونية ، وهي المقصودة في هذا المقام ، والمساواة الفعلية. وطبقاً للمساواة القانونية فان ليس كل الناس متساويين أمام التعيين في الوظيفة العامة مثلاً، بل يتساوى منهم فقط من يحمل نفس الشروط والمؤهلات، وباختلاف المؤهلات يختلف الراتب والمزايا الوظيفية. ومن جانب آخر فإن العدالة التوزيعية تمثل وجه من أوجه حقوق الإنسان كما وردت في الإعلان العالمي لحقوق الانسان . ( ٢٣ )

وسمي هذا العدل توزيعياً لأنه يتولى توزيع خيرات الجماعة والواجبات تجاه الجماعة بين افراد تلك الجماعة . وحين يطالب الفرد بحصته العادلة من خيرات الجماعة فإنه يطالب بما هو مستحق له بوصفه عضواً في تلك الجماعة.

وجاء في إعلان حقوق المواطن الفرنسي الوارد في مقدمة دستور سنة ١٧٨٩ بالنص على انه ( ان ممثلي الشعب الفرنسي، المجتمعين في جمعية وطنية ، قد راعهم الجهل، والنسيان، وعدم المبالاة بحقوق الانسان، باعتبارها سبب المآسي العامة وأساس فساد الحكومات. فقرروا النص في اعلان رسمي على حقوق الانسان الطبيعية، المقدسة، غير القابلة للتصرف، حتى يكون هذا الإعلان ماثلاً على الدوام في ذهن أعضاء الجسم الاجتماعي ، يذكرهم ابدأً بحقوقهم وواجباتهم ....

المادة الاولى : يولد الناس ويظلون أحراراً ومتساوين في الحقوق ولا تقوم التمييزات الاجتماعية إلا على أساس من المنفعة العامة .

المادة الثانية : ان الغاية من كل تجمع سياسي حفظ حقوق الانسان الطبيعية غير القابلة للتقادم . هذه الحقوق هي الحرية ، والملكية ، والأمن ، ومقاومة الطغيان .... ) . فأساس العدالة التوزيعية بحسب المادة الاولى ان تقوم التمييزات الاجتماعية على أساس من المنفعة العامة لا غير . ( ٢٤ )

اما الصورة الثانية للعدالة بحسب تصوير ارسطو فهي العدالة التبادلية او التعويضية، فهو العدل الذي يسود علاقات الأفراد فيما بينهم فيوازن بين المنافع او الاداءات المتبادلة، وهي تخضع لمبدأ المساواة ايضاً ولكن المساواة هنا فعلية وليست قانونية. فتقدر الأفعال او الأشياء بالنسبة إلى قيمتها الموضوعية طبقاً لمعادلة حسابية، بغية وضع كل طرف في مركز مساو تجاه الآخر، ولا يعتد هنا بالاعتبارات الخاصة بكل فرد كما هو الحال في العدل التوزيعي، وتطبق في حالات العقد والفعل الضار وأية رابطة خاصة أخرى. فمركز المتعاقدين مثلاً، متساو من ناحية العدل التبادلي، فإذا استلم احد الطرفين المتعاقدين أكثر مما يستحق او اقل وجب الرد وإيجاد التوازن لتحقيق العدل، وإذا الحق احدهم بآخر ضرراً وجب عليه التعويض.

ويميز الفقه الحديث بين فكرة العدل وفكرة العدالة ؛

فالعدل ( Justice ) : يفيد معنى المساواة ، وهي مساواة مرتبطة بالدور الاجتماعي للقانون، فالمفروض ان يطبق القانون بمساواة جميع الاشخاص والحالات التي يتناولها في مركز قانوني معين ولغرض معين بالذات وللهدف الذي يرمي اليه، فالمثل يعامل كمثله، وغير المتساويين لا يلقون معاملة متساوية، وهكذا قرر الرومان، كما جاء في مدونة جستنيان، القاعدة القائلة بأن ( مساواة غير المتساويين ظلم ) . ويتحقق ذلك من خلال قواعد قانونية عامة مجردة تطبق على الجميع بنزاهة ودون محاباة وبعادلة ويقتصر دور العدل الشكلي هنا على بيان أن الإجراءات كانت عادلة لان أحدا لم يستثنى او يستبعد بشكل غير عادل من تطبيق القانون، لا فرق بين أم تسرق لإطعام أطفالها الجياع ومن يسرق لإرضاء ملذاته وشهواته، مثلا. لأن العدل القانوني يعتد بالوضع الغالب الظاهر لا بالوضع الداخلي الخاص للمخاطبين بحكمه.

أما العدالة ( Equity ) : فتعني الشعور بالإنصاف وهو شعور كامن في النفس يوحي به الضمير النقي ويكشف عنه العقل السليم وتستلهم منها مجموعة من القواعد تعرف بأسم قواعد العدالة مرجعها مثل عليا تهدف الى خير الإنسانية بما توحى به من حلول منصفة ومساواة واقعية تقوم على مراعاة دقائق ظروف الناس وحاجاتهم.

ان التمييز بين فكرتي العدل والعدالة هو السبب في ان كل الأنظمة القانونية شعرت بالحاجة الى إصلاح صرامة القانون من خلال الدعوة الى تفسير القانون بروح العدالة بدلا من التركيز على حرفية النصوص عندما يشعر القاضي ان الظلم بعينه يتحقق لو طبق القانون بحذافيره وهذه الحالة نجد تعبيرها في القول المأثور ( الرحمة فوق القانون ) الذي لا يعني إلا أن على القاضي ان يعالج الحالة الفردية الخاصة بروح العدالة. ووجدت هذه الفكرة تطبيقا في مظاهر متنوعة، ففي انكلترا أنشئت منذ قرون ما يعرف بمحكمة العدالة للتحرر من جمود القانون العام الانكليزي وعلى أساس فكرة ( ان العدالة تتبع من ضمير الملك ) فيما اعتبرت قوانين اخرى قواعد العدالة او القانون الطبيعي مصدرا قانونيا احتياطيا يطبقه القاضي عند غياب النص، كما فعل المشرع المصري والعراقي .

ولأن قواعد العدالة فكرة نسبية فأن فقهاء القانون يميلون الى استخدام مصطلح العدالة الاجتماعية كفكرة واقعية يمكن صياغتها بوضوح في النصوص القانونية، ومن أهم مقومات العدالة الاجتماعية ؛ المساواة والحرية وتكافؤ الفرص .(٢٥)

وبالنظر لسبق الإشارة الى مفهوم المساواة القانونية، نتناول فكرة الحرية بذاتها بإيجاز ثم نتحدث عن مفهوم تكافؤ الفرص.

الحرية : التوق الى الحرية غاية إنسانية كبرى وهي جزء من الطبيعة الإنسانية وحق أصيل من بين كل الحقوق ، بل هي جزء من طبيعة كل الكائنات الحية ، فإذا كانت الحرية جزءاً من الطبيعة الإنسانية فإنها ليست هبة يمنحها الحكام لشعوبهم بل ان الله سبحانه هو الذي خلق الناس أحرارا، الا ان هذا الحق كثيراً ما تعرض للاغتصاب عبر التاريخ، فكان جوهر التاريخ السياسي للبشرية هو صراع من اجل استرداد الحق المغتصب، الحرية . . وعرفت المادة (٤) من إعلان حقوق المواطن الفرنسي الوارد في مقدمة دستور سنة ١٧٨٩ الذي

تضمن مبادئ الثورة الفرنسية، والحقوق والحريات العامة على إنها ( القدرة على إتيان كل عمل لا يضر بالآخرين).

مارس الحكام السلطة منذ نشأتها باعتبارها امتيازاً شخصياً تندمج فيه شخصية الحاكم مع شخصية الدولة فالحاكم هو الدولة وفي شخصه تتجسد سيادة الدولة، ولم تتمكن الشعوب من إجبار الحكام على التخلي عن هذه الفكرة إلا بعد صراع مرير طويل مخضب بالدماء، لتنتقل الى مرحلة السيادة للشعب وتكوين البرلمانات ولم يعد الحاكم إلا ممثلاً للدولة وليس تجسيداً لها ، فضلاً عن مساهمة الفلاسفة في وضع الأسس التي ينبغي ان تقوم عليها الدولة ، كما ساهمت المصالح الخاصة للإقطاع والبرجوازية الناشئة في السير نحو هذا الاتجاه من خلال الصراع بين الملوك الذين بدأت سلطاتهم المطلقة تتآمر بظهور الدول القومية الحديثة وبين الإقطاع والبرجوازية الناشئة وهكذا اجبر أمراء الإقطاع الملك في انكلترا على الاجتماع بهم لمناقشة الأمور الهامة لتقديم المشورة وبمر الوقت أصبح الاجتماع منتظماً وانتقل من مرحلة المشورة الى مرحلة التشريع والإشراف على القضاء واتسعت صلاحياته ليتخذ من خلاله القرارات المصيرية وأطلق عليه اسم المجلس الأعظم ، وعندما حاول الملك جون الالتفاف على المجلس وإعادة السلطات المطلقة لشخصه قاد النبلاء والأشراف والأساقفة ثورة كبرى فرضت عليه وثيقة الحقوق ( الماكنّا كارتا ) سنة ١٢١٥ .

وبعد ذلك سمي المجلس باسم مجلس اللوردات ولم يعد بإمكان الملك إلغاء قانون صادر من المجلس وتمت إضافة ممثلين عن كل مقاطعة وممثلين عن المدن الهامة، وفيما بعد تجمع ممثلي المقاطعات وشكلوا مجلساً خاصاً بهم عرف ليومنا هذا بمجلس العموم . الا ان الصراع لم يتوقف عند هذا الحد وتجدد لاحقاً في القرن السابع عشر لتنتهي الأحداث بإعدام الملك شارل الاول سنة ١٦٤٩ وتولي حد أعضاء البرلمان زعامة البلاد وهو اوليفر كروميل. ويمكن القول بعد هذه المرحلة التاريخية في انكلترا مضافاً اليها ما تبنته الثورة الفرنسية من قيم للحرية والمساواة ، ان عهد الحرية وسيادة الشعب كأسلوب لحياة المجتمعات قد بدأ بالفعل لأول مرة في التاريخ الإنساني.

ومع ان التفرقة بين شخصية الحاكم والدولة بدأت تتضح في العصور الحديثة، الا ان هذه التفرقة بقيت رهناً بالحاكم وطبيعة النظام السياسي السائد، فكانت هناك حتى في التاريخ الأوروبي، شبه ردة بين حين وآخر، فبعد الثورة الفرنسية التي قلب موازين الفكر السياسي رأساً على حق وظهر على وجه التاريخ لأول مرة دور المواطن العادي في الدولة والسياسة، برز أيضاً نابليون كصورة من صور ذوبان الدولة بالحاكم بسبب انتصاراته العسكرية الباهرة التي ألهمت مشاعر الفرنسيين وغير الفرنسيين، وفي القرن العشرين برز كل من ستالين وهتلر فضلاً عن اغلب دول ما كان يعرف بالمعسكر الاشتراكي كتجسيد لذلك المظهر البدائي للسلطة.

اما في الشرق، مهد نشوء الاستبداد من الناحية التاريخية، فأن ظاهرة اندماج شخص الحاكم بالدولة بقيت أمراً مألوفاً ليومنا هذا. (٢٦)

مبدأ تكافؤ الفرص : تكافؤ الفرص احد أهم الأسس التي تقوم عليها العدالة الاجتماعية، ونصت على هذا المبدأ معظم الدساتير المعاصرة، ومضمون المبدأ ان تعمل التشريعات على محو الامتيازات الخاصة والفوارق المصطنعة بين أفراد المجتمع، بعد ان كانت المجتمعات الإنسانية بصفة عامة تقسم أبناء الشعب الى طبقات متدرجة في القيمة ومقدار الحقوق التي تنالها كطبقة الأشراف وطبقة المحاربين وطبقة العامة وطبقة العبيد،

وكانت اغلب هذه الامتيازات تنتقل بالوراثة، إلا إن فكرة التمييز الطبقي بين أبناء المجتمع الواحد لم تلق قبولا في الفكر الحر المعاصر فتم التخلي عنها تدريجياً.

ويتيح هذا المبدأ لكل فرد من أفراد المجتمع المتمتع بخيرات المجتمع بالقدر الذي تؤهله له كفاءته وقدراته الذاتية.

وفي ظل هذا المبدأ أصبح للنخبة أو الصفوة الاجتماعية معنى ومضمون آخر .

فالنخبة الاجتماعية في عالم اليوم هم من يتمتعون بالكفاءات المعرفية، سواء كانت علمية أو أدبية أو فنية أو مهنية أو غيرها، التي اكتسبها أفراد المجتمع من خلال الجد والمثابرة ومن ثم سخروا معارفهم لخدمة مجتمعهم وعموم المجتمعات الإنسانية.

والنظام الاجتماعي العادل هو الذي يتيح للنخبة الاجتماعية من أبنائه، بالمعنى الذي اشرنا اليه ، بان تتولى مناصب الصدارة في قيادة المجتمع. وكل نظام اجتماعي لا يضع النخبة في مكانها الذي تستحقه وكان معياره الولاء العشائري أو الحزبي لا الكفاءة، ولا يكون للأفراد فيه مجال للخلق والإبداع، لابد ان ينحدر نحو هاوية التخلف والصراع، ذلك ان تمكين الجهلة والمتملقين والانتهازيين من الوصول إلى المناصب القيادية في الدولة يقود حتماً إلى الاستبداد والطغيان والفوضى والفساد وعدم الشعور بالمسؤولية في المجتمع ، والشعور بالغبين والإجحاف ، وتردي الأخلاق العامة وازدواجيتها ومدعاة لنمو ثقافة القسوة والنفاق والدكتاتورية ، وتآليه الذات البشرية التي تفضلت على أولئك الجهلة وسلمتهم مقاليد الأمور في البلاد، ومن ثم تركز كل مصالح الدولة وقوانينها لخدمة أغراضهم غير المشروعة .

ويعبر أحد أساتذة القانون عن ذلك تعبيراً دقيقاً بقوله (... وكل تشريع يرفع غير الصفوة القادرة ويقيس بغير مقياس الكفاءة ويصد العبقريات عن مساعدتها ويعيق النخبة عن القيام برسالتها ويلهب بالحرمان والخيبة نفوسها ، لا يمكن اعتباره تشريعاً ظالماً فحسب وإنما هو تشريع ينسف قواعد سلامة المجتمع من أساسها وتغدو أجهزة الحكم في ظله فما يلتقم ويداً تنتقم ) .(٢٧)

والعدل كغاية سامية يسعى القانون لإدراكها تلي في مرتبتها غاية السكينة الاجتماعية، وعند التعارض يميل المشرع إلى تغليب السكينة الاجتماعية والتضحية بغاية العدل.

### المطلب الثالث

#### القانون وغاية التقدم الاجتماعي (٢٨)

يرى بعض الفلاسفة بحق، ان الإنسان مُبذّر بطبيعته لأغلب قواه الخلاقة، حيث إن اغلب قواه تتجه الى الرغبة في البقاء ورغبته في ان يخلف نسلأ شبيها به. ذلك إن رغبته في البقاء تدفعه للبحث الحثيث عن لقمة العيش وهذه تأخذ جل وقته، ورغبته في النسل، تجعل من عنايته بأسرته وأطفاله وما يترتب على ذلك من قلق على صحتهم ومستقبلهم، تأخذ معظم الوقت المتبقي من يومه.

ومع ذلك يبقى هناك احتياطي ضخم من القوى الخلاقة للإنسان غير مُستغل، إلا إذا صادف ان القوى الخلاقة هي نفسها مصدر رزق الفرد وهي ليست كذلك دائماً. وبدون استغلال هذه الطاقات لا يمكن ان تتقدم البشرية ولا ان تُبنى حضارات.(٢٩)

ونظراً لوجود هذا الاحتياطي فقد أتاح الظروف وحسن الصدفة لبعض العلماء والفلاسفة والأدباء والفنانين من استثماره في سبيل خلق ثقافة جديدة والمساهمة في بناء حضارة عظيمة، وقد تلعب الصدفة المحضة دوراً كبيراً في هذا المجال أحياناً عندما تخلق ظروف معينة للمبدع ليتفرغ لإبداعه، وهكذا فإن تاريخ الإبداع يتحدث عن أن بعض المبدعين كان عاطلاً عن العمل دفعته الحاجة إلى الاختراع والآخر في السجن قادته تأملاته ووحدته إلى اكتشاف حقائق مذهلة أو كان هارباً من وجه السلطة أو من مطاردة دائنيه، أو لم يتمكن من تكوين أسرة تأخذ جل وقته.

وفي نظر المجتمعات المعاصرة، فإن أمر بناء ثقافة الأمة وحضارتها ومستقبلها لا يمكن أن يترك لمجرد الصدفة، وهكذا سعت التشريعات الحديثة إلى خلق أفضل الظروف لعمل العلماء والأدباء والفنانين مما يجعلهم متفرغين تماماً للبحث والإبداع ومن ذلك تأسيس مراكز بحث علمية متخصصة. ووفقاً لغاية التقدم يلعب القانون دوراً جوهرياً في سبيل خلق حضارة أفضل وأكثر تماشياً مع الطموحات الإنسانية. وعلى سبيل المثال، يلاحظ أن أغلب الدول الصناعية الكبرى لا تملك الموارد الأولية للتصنيع لدرجة أن تتعذر في بعضها تلك الموارد، ومن جانب آخر نجد دول أخرى تملك احتياطات هائلة من الموارد الأولية ولكنها دول متخلفة.

وحسب التصنيف المنطقي المجرد فإن الأولى يجب أن تصنف بأنها دول فقيرة وتصنف الثانية بأنها دول غنية، ولكن الواقع خلاف المنطق فما هو السبب ؟

السبب هو إن تلك الدول بعد انقضاء العهود الاستعمارية التي كانت تستولي فيها على خيرات الدول المستعمرة، لجأت إلى خلق أنظمة قانونية متميزة جعلت لها الريادة في المجال العلمي والصناعي، ومن ذلك نظام الشركات المساهمة ونظام الشركات متعددة الجنسية ونظام الرهن التأميني وأنظمة حقوق الملكية وبراءات الاختراعات وأنظمة قانونية تجارية مثل نظام البيع SIF والبيع FOB وأنظمة مصرفية متطورة مثل الحساب الجاري والقرض المصرفي والرهن المصرفية والاعتماد المستندي فضلاً عن قوانين رعاية المواهب وقوانين منح الجنسية للمبدعين من الشعوب الأخرى وغير ذلك من أنظمة قانونية، وهذه الأنظمة تمثل الأساس القانوني للتطور الهائل الذي شهدته الدول الغربية عموماً، ولولا هذه الأنظمة التي مكنتها من استثمار ما يملكه غيرها من موارد لأضحت دولاً فقيرة.

فشركات إنتاج السيارات اليابانية مثلاً تعتمد بصفة أساسية على استيراد المواد الأولية من الخارج، كما أن عائدات شركة مايكروسوفت التي تعتمد على استثمار الأفكار العلمية بموجب نظام حقوق الملكية وبراءات الاختراع المنظمة قانوناً تبلغ مئات المليارات من الدولارات سنوياً . وهكذا تصنع الأفكار القانونية المعجزات.

إلا أنه لا يمكن للقانون بمفرده أن يكون عاملاً أساسياً في إنشاء الحضارات. فالقانون يهيئ الظروف التي تتيح للفرد مجالات الخلق والإبداع، إلا إن مدى فعالية النظام الاجتماعي هي التي توجه الغاية القانونية وجهتها الصحيحة، فالنظام القانوني على سبيل المثال، يمكن أن يهيئ تشريعات خاصة بالتربية والتعليم تضمن إذا ما أحسن تطبيقها اكتشاف الموهوبين والمبدعين وتطوير وصقل قابليتهم، ولكن هذا لوحده ليس كافياً إذ ينبغي أن يوضع الموهوب بعد اكتشافه في مكانه المناسب وهذا يعتمد على عوامل السياسة وهذه قد تستبعد غاية القانون لأسباب تتعلق بالمصالح السياسية.

فقد يؤدي الإفراط في الاعتماد على فكرة مراعاة المصالح السياسية، الى هدر المواهب وتدمير الأسس التي يقوم عليها المجتمع. وخير مثال على ذلك هو نظام المحاصصة السياسية المتبع في العراق حالياً، حيث ستكون نتائجه ولا شك كارثية على البناء الثقافي والحضاري، حيث يتم استبعاد أصحاب الكفاءات العلمية ليحل محلهم احد ممثلي الجهات السياسية، ومنهم من لا يحمل شهادة علمية أصلاً او ان يحمل شهادة ولكن لا علاقة لها البتة بالاختصاص والمجال الذي عين فيه قائداً.

ان نظام مراعاة المصالح السياسية في الوظيفة العامة معروف في القوانين المعاصرة ويرد كاستثناء على مبدأ مساواة المواطنين أمام الوظيفة العامة، ويعرف هذا الاستثناء باسم ( الاختيار المطلق للإدارة ) وهو استثناء منضبط قانوناً لان القاعدة التي تحكم الاستثناء هي انه لا يجوز التوسع فيه.

وبموجبه يسمح للإدارة استثناء بعض الأفراد من شروط الوظيفة العامة ، وهو عادة شرط مدة الخدمة اللازمة لشغل المنصب، بالنسبة للوظائف السيادية حصراً ومن ذلك استثناء حملة الشهادات العليا والمتفوقين الأوائل في الجامعات من بعض شروط الخدمة العامة وتعيينهم في وظائف قيادية تشجيعاً لهم للانخراط في سلك الخدمة العامة ، وكذلك تعيين ممثلي الجهات السياسية في مناصب وزارية وبموجب ضوابط منها ان يكون حاصلاً على شهادة علمية معترف بها وإتاحة الطعن بتلك التعيينات أمام القضاء من ذوي المصلحة، والقضاء هو الذي يقرر فيما إذا كان المنصب سيادياً بالفعل يستوجب الاستثناء من شروط الخدمة العامة او ان يعتبر المنصب غير سيادي ولا يستوجب الاستثناء.

ويلاحظ ان قضاء مجلس الدولة الفرنسي يتسم بالمرونة ، فقد استقرت أحكامه على اعتبار منصب العمدة ( المحافظ ) غير سيادي ويجب ان يتم وفقاً للسياقات الإدارية المعتمدة وهي الانتخاب لا التعيين ومن ثم قضى ببطالان التعيينات في هذا المجال، الا انه في البعض الحالات قضى بصحة بعض التعيينات بناءً على قناعته بالأسباب التي استندت إليها الإدارة من ذلك حكمه بصحة تعيين الإدارة لعمدة في احد الأقاليم لغرض تهدئة الاضطرابات والفوضى التي عمت ذلك الإقليم.

ان الإنسان يرنو بطبعه إلى التفوق والتقدم وهو أساس كل تطور وغايته النهائية، والقانون الأمثل هو الذي يتيح مجالاً رحباً لاستثمار الطاقات الإنسانية الخلاقة دون فسخ المجال أمام قوى مضادة للتطور تقوم على التعسف والمصالح السياسية الأنانية التي لا غاية لها سوى تحقيق المكاسب الشخصية على حساب نهضة المجتمع وتقدمه .

.....

## **الهوامش:**

١. انظر بصدد التعاريف الفقهية للقانون وتفاصيل خصائص القاعدة القانونية: د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج١، القانون، ١٩٧٢، ص ٥ وما بعدها، وكذلك انظر د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج١، مبادئ القانون، ١٩٧٢، ص ٢٠ وما بعدها، وانظر: صلاح الدين عبد الوهاب، الأصول العامة لعلم القانون . نظرية القانون، مكتبة عمان، الأردن، ١٩٦٨، ص ٢٩ وما بعدها، وانظر: د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، ١٩٧١، ص ٢٠ وما بعدها.
٢. الفقيه (Geny)، فقيه فرنسي كبير له الفضل في التفرقة بصدد تكوين القاعدة القانونية بين الجوهر والشكل في مؤلفه القيم ( العلم والصياغة في القانون الخاص الوضعي ).

٣- المعطى والبناء، يعتبر الشيء معطى بصفة عامة حين يكون موجوداً دون اي تدخل منشئ من جانب الإنسان، فهي حقائق موجودة خارج النظام القانوني، مثل الطبيعة والكائنات وحوادث التاريخ ...، اما مصطلح البناء (او المنشأ او المستحدث) فيطلق عموماً على الشيء الذي يكون سبب وجوده هو نشاط الإنسان، كالمنزل والشعر والاستدلال المنطقي والدولة، وفي مجال القانون يستعمل المصطلح للدلالة على طابع قانوني، كالعقد والزواج والشركة والوطن والملكية، انظر بهذا الصدد د. عبد الحي حجازي، المدخل، مصدر سابق، ص ٤٠٦ وما بعدها.

٤- انظر بصدد تفاصيل الصياغة الفنية للتشريع، د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول التشريع، الموسوعة الصغيرة، العدد ٤٣٠، ١٩٩٩.

٥. يرى بعض مؤرخو القانون، ان أصل نشوء وتقديس الملكية العقارية يعود الى ان القدماء كانوا يدفنون أسلافهم في حدود الأراضي التي يقومون بزراعتها، مما أضفى على الأرض صفة مقدسة، وتدرجياً اعترفت الاقوام لبعضها بحق السيطرة على هذه الارض التي تضم الأسلاف، فنشأ نظام الملكية العقارية.

٦ .. انظر: ( Geny; Science et technique en droit prive positif, t2, P. 371 – 390 )، وانظر: د. عبد الرزاق احمد السنهاوري و د. احمد حشمت ابو ستيت، اصول القانون او المدخل لدراسة القانون، دار الفكر العربي، ١٩٨٥، ص ١ وما بعدها و ص ٧٠ وما بعدها، وانظر كذلك: الاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص ٧ وما بعدها و ص ٢١ وما بعدها و ص ٤٠ وما بعدها، انظر د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية القانون، ط ٥، ١٩٦٦، ص ٧ وما بعدها و ص ٣٣ وما بعدها. وانظر: الاستاذ هنري باتيفول فلسفة القانون، ترجمة د. سمحي فوق العادة، منشورات عويدات، بيروت، ص ١٥ وما بعدها و ص ٧٩. وانظر: د. منصور مصطفى منصور، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، ج ١، ١٩٧٢، ص ١٨٣. وانظر د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، مصدر سابق، ص ١٤١ وما بعدها. وانظر د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج ١، مصدر سابق، ص ٤٠٨ وما بعدها.

٧. انظر: د. حمدي عبد العال، الاخلاق ومعاييرها بين الوضعية والدين، ط ٣، ١٩٨٥، ص ٢٥. د. عبد الله مصطفى، علم اصول القانون، ط ١، ١٩٩٥، ص ٥٣.

٨. انظر د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج ١، القانون، مصدر سابق، ص ٣١.

وانظر: ( M.O.Stati, Le Standard Juridique, Paris 1927, P. ٣١-٣٢ )

٩. انظر: د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، ط ١، مطبعة العاني، ١٩٧٥، ص ١٥٣.

١٠. انظر: الاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مصدر سابق، ص ٢٧ وما بعدها و ص ٣٢ وما بعدها. وانظر: د. عبد الرزاق احمد السنهاوري و د. احمد حشمت ابو ستيت، اصول القانون، مصدر سابق، ص ١٥ وما بعدها. انظر بهذا المعنى: د. سامية محمد جابر، القانون والضوابط الاجتماعية، ١٩٨٤، ص ٥٢ وما بعدها و ص ٢٣٩ وما بعدها.

١١. انظر: صلاح الدين عبد الوهاب، الاصول العامة لعلم القانون. مصدر سابق، ص ٧٤، وانظر د. حسن الذنون، فلسفة القانون، مصدر سابق، ص ١٥٨ وما بعدها. وانظر: د. سليمان مرقس، مذكرات في فلسفة القانون لطلبة الماجستير، جامعة بغداد، عام ١٩٦٨. ١٩٦٩، ص ٦٤.

١٢. انظر: الأستاذ جورجيو ديل فيكو، تاريخ فلسفة القانون، د. ثروت أنيس الأسيوطي، مجلة القانون والاقتصاد، مصر، ع ١٤، ص ٣٨، مارس ١٩٦٨، ص ١١٥، وانظر كذلك: د. عبد الرحمن بدوي، ربيع الفكر اليوناني، ط ١، ١٩٦٩، ص ٤٠٨. وانظر د. محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، ص ١٩٠.

١٣. هانز كلسن، فقيه نمساوي، صاحب النظرية المحضة في القانون.

١٤. رغم ان أرسطو، واضع علم المنطق، كان قد اقر بنقص القانون الموضوع من البشر، ودعا إلى ملائمة العدالة بالنسبة للحالات الخاصة، كما تنبّهت التشريعات القديمة إلى مشكلة النقص في التشريع، فقد عرض لها مانو حكيم الهند قبل حوالي ألفي سنة، فألزم القاضي ان يحكم وفقاً للعرف المحلي والشريعة المقدسة، ثم أحاله عند انعدام النص الى القانون السرمدي.

١٥. انظر: هانس كلسن، النظرية المحضة في القانون ، ترجمة د. أكرم الوتري، منشورات مركز البحوث القانونية (١١) .وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨٦. وخاصة ص ١٤، ١٦، ٤٢-٤٣، ٥٠، ٥٦، ٧٩، ١١٦-١١٧.
١٦. انظر: د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، ص ١٥٩ وما بعدها ، وانظر عبد الملك ياس ، النظرية العامة للقانون ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٦٩ ، ص ١٠٩. وانظر: صلاح الدين عبد الوهاب، الأصول العامة لعلم القانون . نظرية القانون، مكتبة عمان، الأردن، ١٩٦٨، ص ٣٦.
١٧. انظر: عبد الملك ياس ، النظرية العامة للقانون ، مصدر سابق ، ص ١٠٩-١١٠. انظر: صلاح الدين عبد الوهاب، الأصول العامة لعلم القانون . نظرية القانون، مصدر سابق، ص ١١١ وما بعدها.
- ١٨ . مجلة الأحكام العدلية ، المواد ١٦٧٩ و ١٦٨٠ و ١٧٥٤ - ١٧٧٠ .
١٩. انظر: الأستاذ محمد طه البشير و د. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، ج ٢ ، ١٩٨٤. ص ١٩٩ وما بعدها.
٢٠. انظر: عبد الملك ياس، النظرية العامة، مصدر سابق ، ص ٩٧.
٢١. انظر: حسن الذنون ، فلسفة القانون ، مصدر سابق ، ص ١٦٣.
٢٢. : انظر حسن ذنون، فلسفة القانون ، مصدر سابق ، ص ٣٣ وما بعدها وص ١٣٤-١٣٥. وص ١٦٤ وما بعدها. وانظر بهذا المعنى: د. منصور مصطفى منصور ، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مبادئ القانون ، ج ١، ١٩٧٢. ص ١٧١-١٧٢.
٢٣. انظر: صلاح الدين عبد الوهاب، الأصول العامة لعلم القانون . نظرية القانون، مصدر سابق، ص ٤٥ وما بعدها.
٢٤. انظر: د. ثروت أنيس الأسيوطي، نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها . دراسة في سوسيولوجيا الفكر القانوني . مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الثاني ، السنة الثامنة ، يوليو ١٩٦٦، ص ١١٠ وما بعدها. وانظر: صلاح الدين عبد الوهاب، الأصول العامة لعلم القانون . نظرية القانون ، مصدر سابق ، ص ٣٦ وما بعدها .
٢٥. د. سمير تناعو، النظرية العامة للقانون ، ١٩٧٣ ، ص ١٤٩ . وكذلك انظر: د. محمد سعد ابو شتا ، السلطة التقديرية للقاضي المدني في ضوء المعايير والقواعد القانونية المرنة والجامدة، مجلة مصر المعاصرة، س ٧٧، ع ٤٠٦، اكتوبر ١٩٨٦، ص ٦٢٦. وانظر: د. عبد الرحمن بدوي ، ربيع الفكر اليوناني، ط ٤، ١٩٦٩ ، ص ١٠٨. وانظر الأستاذ جورجيو ديل فيكو ، تاريخ فلسفة القانون منذ قدماء الإغريق الى عصر النهضة ، ترجمة د. ثروت أنيس الأسيوطي ، مجلة القانون والاقتصاد ، مصر، ع ١٦ س ٣٨، مارس ١٩٦٨، ص ١١٥، وانظر دينيس لويد، فكرة القانون ، تعريب المحامي سليم الصويص، راجعة سليم بيسيسو، سلسلة عالم المعرفة العدد ٤٧، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب . الكويت، نوفمبر ١٩٨١، ص ١٤٦، ص ١٦٠-١٦١. وانظر حسن ذنون ، فلسفة القانون ، مصدر سابق ، ص ٣٣ وما بعدها وص ١٣٤-١٣٥. وانظر: الأستاذ عبد الباقي البكري، مبادئ العدالة مفهومها ومنزلتها ووسائل إدراكها ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد خاص ، ١٩٨٤ ، ص ٥٧ وما بعدها. انظر د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج ١، القانون، ١٩٧٢، ص ٢١٧ وما بعدها. وانظر: د. حامد زكي ، التوفيق بين القانون والواقع ، ج ١ ، مجلة القانون والاقتصاد ، مصر ، س ١ ، ع ٥٤ ، ص ٧٦٥ . ، وانظر كذلك د. ثروت انيس الأسيوطي، المنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية، مجلة مصر المعاصرة، س ٥٩، ع ٣٣٣، ص ١١٥-٦٦٦.
- وانظر: (R.Pound, An Introduction to the Philosophy of The law, 1955, Revised Edition, P.1-4, 55-56)
٢٦. انظر: أستاذنا د. مجيد حميد العنبيكي ، المدخل الى دراسة النظام القانوني الانكليزي، وزارة العدل . الدائرة القانونية، بغداد ، ١٩٩٠ ص ٥ وما بعدها و ص ١٤٧ وما بعدها ، . انظر: صلاح الدين عبد الوهاب ، الأصول العامة لعلم القانون . نظرية القانون، مصدر سابق ، ص ٢٧ و ص ٣٦ و ص ٩٨ وما بعدها . وانظر بوجه عام: د. ثروت انيس الأسيوطي ، نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الثاني، السنة الثامنة . انظر: د. حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، ١٩٧١ ، ص ١٢٤-١٣٠.
٢٧. انظر: حسن الذنون ، فلسفة القانون ، مصدر سابق، ص ١٧٣ وما بعدها.

٢٨. ان غاية التقدم الاجتماعي ، غاية نفذت إلى النظام القانوني منذ عهد حديث نسبياً ، حيث لم تثبت إلا منذ النصف الأخير من القرن الثامن عشر ، حيث دعا إليها كبار المفكرين والفلاسفة ، ومنهم الفيلسوف ( كانت Kant ) وعالم الرياضيات والفيلسوف الفرنسي (كوندروسيه Condorcet ) ( ١٧٤٣ . ١٧٤٩ ) .

٢٩. انظر : حسن الذنون ، فلسفة القانون ، مصدر سابق ، ص ١٧٤ وما بعدها . وانظر : صلاح الدين عبد الوهاب ، الأصول العامة لعلم القانون . نظرية القانون ، مصدر سابق ص ١١٠ .

## المراجع العلمية :

- د. حسن علي الذنون ، فلسفة القانون ، ط١ ، ١٩٧٥ .
- د. منصور مصطفى منصور ، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مبادئ القانون ، ج١ ، ١٩٧٢ .
- د. عصمت عبد المجيد بكر ، أصول التشريع ، الموسوعة الصغيرة ، العدد ٤٣٠ ، ١٩٩٩ .
- د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الجزء الأول ، طبعة سنة ١٩٧٢ .
- د. صلاح الدين عبد الوهاب ، الأصول العامة لعلم القانون . نظرية القانون ، مكتبة عمان ، الأردن ، ١٩٦٨ .
- د. حسن كبيرة ، أصول القانون .
- د. عبد الملك ياس ، النظرية العامة للقانون ، بغداد ، ١٩٦٩ .
- د. سامية محمد جابر ، القانون والضوابط الاجتماعية ، ١٩٨٤ .
- د. صلاح الدين عبد الوهاب ، الأصول العامة لعلم القانون ، ١٩٦٨ .
- د. سمير تناعو ، النظرية العامة للقانون ، ١٩٧٣ .
- جستتيان ، مدونة جستتيان في الفقه الروماني ، ترجمة عبد العزيز فهمي ، ١٩٤٦ .
- دينيس لويد ، فكرة القانون ، سلسلة عالم المعرفة ، الكويت ، ١٩٨١ .
- د. عبد الله مصطفى ، علم أصول القانون ، الطبعة الاولى ، ١٩٩٥ .
- د. حمدي عبد العال ، الأخلاق ومعاييرها بين الوضعية والدين ، الطبعة الثالثة ١٩٨٥ .
- د. سليمان مرقس ، مذكرات في فلسفة القانون لطلبة الماجستير . جامعة بغداد ، ١٩٦٨ .
- د. توفيق الطويل ، فلسفة الأخلاق . نشأتها وتطورها ، الطبعة الخامسة ١٩٨٣ .
- د. مجيد حميد العنكي ، المدخل الى دراسة النظام القانوني الانكليزي ، وزارة العدل ، الدائرة القانونية ( ١٨ ) ، بغداد ، ١٩٩٠ .
- د. عبد الرحمن بدوي ، ربيع الفكر اليوناني ، الطبعة الرابعة .
- هانس كلسن ، النظرية المحضة في القانون ، ترجمة د. اكرم الوتري ، منشورات مركز البحوث القانونية ( ١١ ) . وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨٦ .
- الاستاذ جورجيو ديل فيكو ، تاريخ فلسفة القانون ، د. ثروت أنيس الأسيوطي ، مجلة القانون والاقتصاد ، مصر ، ع ١ ، ص ٣٨ ، مارس ١٩٦٨ .
- الاستاذ هنري باتيفول فلسفة القانون ، ترجمة د. سموي فوق العادة ، منشورات عويدات ، بيروت ، ط١ ، نيسان ١٩٧٢ .
- د. عبد الرحمن بدوي ، ربيع الفكر اليوناني ، ط ٤ ، ١٩٦٩ .
- د. عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية القانون ، ط ٥ ، ١٩٦٦ .
- د. ثروت أنيس الأسيوطي ، نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها . دراسة في سوسيولوجيا الفكر القانوني . مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الثاني ، السنة الثامنة ، يوليو ١٩٦٦ .
- د. ثروت أنيس الأسيوطي ، المنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية ، مجلة مصر المعاصرة ، س ٥٩ ، ع ٣٣٣ .
- أ.د. السنهوري و د. حشمت أبو ستيت ، أصول القانون .
- د. حامد زكي ، التوفيق بين القانون والواقع ، مجلة القانون والاقتصاد ، مصر ، س ١٠٤ ، ع ٢٠٢ .

- الأستاذ عبد الباقي البكري ،مبادئ العدالة مفهومها ومنزلتها ووسائل إدراكها، مجلة العلوم القانونية والسياسية،عدد خاص، كلية القانون . جامعة بغداد،١٩٨٤ .  
- الأستاذ محمد طه البشير و د. غني حسون طه ، الحقوق العينية ،ج ١ ج ٢ ، ١٩٨٤ .  
- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

- M.O.Stati, Le standard Juridique , 1927 .
- Geny; Science et technique en droit prive positif, t2.t3.,1921,1923.
- R. Pound, An Introduction to Philosophy of Law. 1955.