



غاية القانون في التشريعات المعاصرة

الباحثة

ايمان شريف ابو الفتوح الفرماوى

باحثة دكتوراه – محامية حرة

esharif870@gmail.com

Abstract –

Roman law arose from a customary upbringing, like all the laws of ancient societies. The era of ancient law – which is the first era of Roman law – is characterized by the fact that the sources of law were concentrated in two sources: custom and legislation. Noting that the custom was the primary and first source, while the legislation was a secondary source, as it did not appear except in the republican era.

The legislation appeared in the Republican era. The right to propose laws was restricted to the rulers and captains of the commoners, and the Senate had the authority to ratify the laws. And some legislations were issued in the age of the old law, but custom remained the first source, and even the legislations that were issued in this era did not reach us in full, but rather we knew it from the writings of the jurists.

The idea of justice is one of the oldest human virtues that expresses an original desire of man to achieve the truth and repel injustice in every place and time, and for this reason, ancient and modern laws adopted it as a goal that the law seeks to realize. An adult medieval philosopher. Throughout history, the idea of justice has acquired many different connotations. This is because the thought of justice is a relative and abstract idea that differs according to time and place, and it is also, as St. Thomas Aquinas rightly says, fully linked to the way and thinking of man throughout the ages. Justice in its reality and meaning is not a characteristic of the law and it is not a phenomenon of society, but rather it is a virtue and behavior of man in his social relations that should be achieved even if there is no law or state due to certain compelling circumstances, because virtue means a permanent and continuous

readiness of the human soul to do good. And the response of evil, so virtue bears the stamp of permanence, steadfastness and habituation, but if the virtuous behavior takes the characteristic of discontinuity, then it is not considered a virtue, because discontinuation is linked to opportunism, bias, and linking the moral position to selfish interests, and in this way, a person is either just and virtuous along the line or not. Philosophers distinguish between four basic virtues that should govern human behavior: foresight, justice, control of social behaviour, fortitude and courage. Among these four virtues, foresight and justice are linked to the knowledge of the law, and foresight is a higher virtue represented in the ability to work the mind and sound thinking directed to actions and actions to reach the desired goal, and the legislative and judicial work and the standard of behavior required of individuals should be based on insight.

المقدمة:

نشأ القانون الروماني نشأةً عرفية، شأنه في هذا شأن كافة قوانين المجتمعات القديمة. ويتميز عصر القانون القديم . وهو أول عصور القانون الروماني . بأن مصادر القانون تركزت في مصدرين هما: العرف والتشريع. مع ملاحظة أن العرف كان هو المصدر الأساسي والأول، أما التشريع فقد كان مصدراً ثانوياً، حيث لم يظهر إلا في العصر الجمهوري^(١). ولقد ظهر التشريع في العصر الجمهوري. ولقد كان حق اقتراح القوانين مقصوراً على الحكام ونقباء العامة، وكان مجلس الشيوخ هو الذي يتولى سلطة التصديق على القوانين. ولقد صدرت بعض التشريعات في عصر القانون القديم، ولكن ظل العرف هو المصدر الأول، بل إن التشريعات التي صدرت في هذا العصر لم تصل إلينا كاملة وإنما عرفناها من كتابات الفقهاء^(٢).

تعد فكرة العدل من أقدم الفضائل الإنسانية التي تعبر عن رغبة أصيلة لدى الإنسان في أحقاق 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 أن فكر العدل فكرة نسبية مجردة تختلف باختلاف الزمان والمكان، وهي أيضاً، كما يقول القديس توما الاكويني بحق، ترتبط ارتباطاً كاملاً بأسوب وتفكير الإنسان 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، اما اذا اتخذ السلوك الفاضل صفة التقطع فلا يعد فضيلة، لان التقطع يرتبط بالانتهازية والتحيز وربط الموقف الاخلاقي بالمصالح الانانية، وعلى هذا النحو فان الانسان اما ان يكن عادلاً وفاضلاً على طول الخط او لا يكون. ويميز الفلاسفة بين أربعة فضائل اساسية ينبغي ان تحكم سلوك الانسان هي التبصر، العدل، ضبط السلوك الاجتماعي، والجلد

(١) محمد نور فرحات، الوجيز في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، القاهرة، ١٩٩٤م، ص ٢٩٥ وما بعدها، وراجع:

Pollock(F.) & Maitland(F.W.): The History of English law, Cambridge, 1923, V.1.P. 26- 28

(٢) نبيل إبراهيم سعد، تقنين نابليون التطور في ظل الثبات في مصادر الالتزامات، أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق جامعة بيروت العربية بمناسبة مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي، ١٨٠٤-٢٠٠٤م بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤م، ص ٩٦.

والشجاعة. ومن بين هذه الفضائل الاربعة يرتبط التبصر والعدل بعلم القانون، والتبصر وهو فضيلة عليا تتمثل في القدرة على اعمال العقل والتفكير السليم الموجه للتصرفات والأعمال للوصول الى الغاية المنشودة، وينبغي ان يقوم العمل التشريعي والقضائي ومعيار السلوك المطلوب من الافراد على اساس التبصر^(١).

ولذلك اعتبر الفلاسفة وعلى مر التاريخ ان خير تعريف للعدل هو ما وضعه الامبراطور الروماني جسستيان في مدونته بقوله (العدل هو حمل النفس على ايتاء كل ذي حق حقه والتزام ذلك على وجه الدوام والاستمرار)^(٢).

التمييز بين فكرتي العدل والعدالة: يعود التمييز بين هاتين الفكرتين الجوهريتين الى فلاسفة اليونان القدماء وخاصة (أرسطو)، وكذلك يميز الفقه القانوني الحديث بين العدل (العدل الشكلي القانوني) والعدالة (العدل الجوهرية، الانصاف)، تناول ارسطو فكرة العدالة بالتحليل، وهو يرى أن مضمون القوانين هو العدالة، وأن اساس العدالة هو المساواة، ويميز ارسطو بين صورتين اساسيتين للعدالة، الاولى هي العدالة التوزيعية، وهو العدل الذي يسود علاقة الجماعة بالأفراد باعتبارهم اعضاء في جماعة سياسية هي الدولة وتطبق على الاموال والحقوق والواجبات العامة، وتهدف الى ان يحصل كل عضو من أعضاء الجماعة على قدر مناسب لاستحقاقه بحسب كفاءته أو قابليته أو ما قدمه من تضحيات.

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

ومنبع الشكوى والشجار حسب أرسطو أن 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 أنهم يختلفون في فهم المقصود من الاستحقاق، وعبر الرومان عن هذه الصورة من العدالة كما وردت في مدونة جستيان بالقول أن (مساواة غير المتساويين ظلم)^(٣).

ويعبر عنها في الفقه القانوني المعاصر بفكرة المراكز القانونية التي تقوم على اساس التمييز بين المساواة القانونية، وهي المقصودة في هذا المقام، والمساواة الفعلية. وطبقاً للمساواة

(١) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ١، ص ١٩٨٤، ص ١٩٩ وما بعدها.

(٢) عبد الملك ياس، النظرية العامة، مصدر سابق، ص ٩٧.

(٣) حسن الذنون، فلسفة القانون، مصدر سابق، ص ١٦٣.

القانونية فان ليس كل الناس متساويين امام التعيين في الوظيفة العامة مثلاً، بل يتساوى منهم فقط من يحمل نفس الشروط والمؤهلات، وباختلاف المؤهلات يختلف الراتب والمزايا الوظيفية. ومن جانب اخر فان العدالة التوزيعية تمثل وجه من اوجه حقوق الانسان كما وردت في الاعلان العالمي لحقوق الانسان^(١).

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

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

المادة الثانية: إن 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 الأولى أن تقوم التمييزات الاجتماعية على اساس من المنفعة العامة لا غير^(٢).

أما الصورة الثانية للعدالة بحسب تصوير ارسطو فهي العدالة التبادلية أو التعويضية، فهو العدل الذي يسود علاقات الافراد فيما بينهم فيوازن بين المنافع أو الأداءات المتبادلة، وهي تخضع لمبدأ المساواة ايضاً ولكن المساواة هنا فعلية وليست قانونية. فتقدر الافعال او الاشياء بالنسبة الى 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

(١) حسن دنون، 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.

(٢) صلاح الدين عبد الوهاب، الاصول العامة لعلم القانون. نظرية القانون، مصدر سابق، ص ٤٥ وما بعدها.

من ناحية العدل التبادلي، فاذا استلم احد الطرفين المتعاقدين اكثر مما يستحق أو أقل وجب الرد وإيجاد التوازن لتحقيق العدل، وإذا ألحق أحدهم 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 إليه، فالمثل يعامل كمثله، وغير المتساويين لا يلغون 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 الاجراءات كانت عادلة لان احدا لم يستثن او يستبعد بشكل غير عادل من تطبيق القانون، لا فرق بين ام تسرق لإطعام اطفالها الجياع ومن يسرق لغرض ملذاته وشهواته، مثلاً. 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 وتسنلهم 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.

إن التمييز بين فكري العدل والعدالة هو السبب في أن كل الانظمة القانونية شعرت بالحاجة إلى 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 أن يعالج الحالة الفردية الخاصة بروح العدالة. ووجدت هذه الفكرة تطبيقا في مظاهر متنوعة، ففي انكلترا انشئت منذ قرون ما يعرف بمحكمة العدالة للتححرر من جمود القانون العام الانكليزي وعلى اساس فكرة (أن 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 فإن فقهاء القانون يميلون الى استخدام مصطلح العدالة الاجتماعية كفكرة واقعية يمكن صياغتها بوضوح في النصوص القانونية، ومن اهم مقومات العدالة الاجتماعية؛ المساواة والحرية وتكافؤ الفرص^(١).

وبالنظر لسبق الاشارة الى مفهوم المساواة القانونية، تناول فكرة الحرية بذاتها بإيجاز ثم نتحدث عن مفهوم تكافؤ الفرص

الحرية: التوق الى الحرية غاية انسانية كبرى وهي جزء من الطبيعة الانسانية وحق اصيل من بين كل الحقوق، بل هي جزء من طبيعة كل الكائنات الحية، فاذا كانت الحرية جزءاً من الطبيعة الانسانية فإنها ليست هبة يمنحها الحكام لشعوبهم بل ان الله سبحانه هو الذي خلق الناس أحراراً، إلا أن هذا الحق كثيراً ما تعرض للاغتصاب عبر التاريخ، فكان جوهر التاريخ السياسي للبشرية هو صراع من أجل استرداد الحق المغتصب، الحرية..

وعرفت المادة (٤) من اعلان حقوق المواطن الفرنسي الوارد في مقدمة دستور سنة ١٧٨٩ الذي تضمن مبادئ الثورة الفرنسية، والحقوق والحريات العامة على انها (القدرة على اتيان 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 اجبار الحكام على التخلي عن هذه الفكرة الا بعد صراع مرير طويل مخضب بالدماء، لتنتقل الى مرحلة السيادة للشعب وتكوين البرلمانات ولم يعد الحاكم الا ممثلاً للدولة وليس تجسيداً لها، فضلاً عن مساهمة الفلاسفة في وضع الاسس 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 تتنامى بظهور الدول القومية الحديثة وبين الاقطاع والبرجوازية الناشئة وهكذا اجبر امراء الاقطاع الملك في انكلترا على الاجتماع بهم لمناقشة الامور الهامة لتقديم المشورة وبمر الوقت اصبح الاجتماع منتظماً وانتقل من مرحلة المشورة الى مرحلة التشريع والاشراف على القضاء واتسعت صلاحياته ليتخذ من خلاله القرارات المصيرية واطلق عليه اسم المجلس الأعظم، وعندما حاول الملك جون الالتفاف على المجلس واعادة السلطات المطلقة لشخصه قاد النبلاء والإشراف والأساقفة ثورة كبرى فرضت عليه وثيقة الحقوق (الماكنة كارتا) سنة ١٢١٥.

(١) د. ثروت انيس الاسيوطي، 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، الاصول العامة لعلم القانون - نظرية القانون، مصدر سابق، ص ٣٦ وما بعدها.

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. إلا أن الصراع لم يتوقف عند هذا الحد وتجدد لاحقاً في القرن السابع عشر لتنتهي الاحداث بإعدام الملك شارل الاول سنة ١٦٤٩ وتولي حد اعضاء البرلمان زعامة البلاد وهو اوليفر كروميل، ويمكن القول بعد هذه المرحلة التاريخية في انكلترا مضافاً إليها ما تبنته الثورة الفرنسية من قيم للحرية والمساواة، ان عهد الحرية وسيادة الشعب كاسلوب لحياة المجتمعات قد بدأ بالفعل لأول مرة في التاريخ الإنساني.

ومع أن التفرقة بين شخصية الحاكم والدولة بدأت تتضح في العصور الحديثة، إلا أن 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 الهبت مشاعر الفرنسيين وغير الفرنسيين^(١)، وفي القرن العشرين برز كل من ستالين وهتلر

(١) د. سمير تناغو، 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، س٧٧، ع٤٠٦، اكتوبر ١٩٨٦، ص٦٢٦. وانظر: د. عبد الرحمن بدوي، ربيع الفكر اليوناني، ط٤، ١٩٦٩، ص١٠٨. وانظر الاستاذ جورجيو ديل فيكو، تاريخ فلسفة القانون منذ قدام الاغريق الى عصر النهضة، ترجمة د. ثروت انيس الاسيوطي، مجلة القانون والاقتصاد، مصر، ع١٤، س٣٨، مارس ١٩٦٨، ص١١٥، انظر: دينيس لويد، فكرة القانون، تعريب المحامي سليم الصويص، مراجعة سليم بسيسو، سلسلة عالم المعرفة العدد٤٧، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب الكويت، نوفمبر ١٩٨١، ص١٤٦، ص ١٦٠-١٦١. انظر حسن ذنون، فلسفة القانون، مصدر سابق، ص ٣٣ وما بعدها وص ١٣٤-١٣٥. وانظر: الاستاذ عبد الباقي البكري، مبادئ العدالة مفهومها ومنزلتها ووسائل ادراكها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد خاص، ١٩٨٤، ص٥٧ وما بعدها. انظر د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج١، القانون، ١٩٧٢، ص٢١٧ وما بعدها. وانظر: د. حامد زكي، التوفيق بين القانون والواقع، ج١، مجلة القانون والاقتصاد، مصر، س١، ع٥، ص ٧٦٥، وانظر كذلك د. ثروت انيس الاسيوطي، المنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية، مجلة مصر المعاصرة، س٥٩، ع٣٣٣، ص ١١٥-٦٦٦.

وانظر أيضاً:

(R.Pound, An Introduction to the Philosophy of The law, 1955, Revised Edition,P.1-4, 55-56)

فضلا عن أغلب دول ما كان يعرف بالمعسكر الاشتراكي كتجسيد لذلك المظهر البدائي للسلطة.

أما في الشرق، مهد نشوء الاستبداد من الناحية التاريخية، فإن ظاهرة اندماج شخص الحاكم بالدولة بقيت امراً مألوفاً ليومنا هذا^(١).

مبدأ تكافؤ الفرص: تكافؤ الفرص أحد أهم الأسس التي تقوم عليها العدالة الاجتماعية، ونصت على هذا المبدأ معظم الدساتير المعاصرة، ومضمون المبدأ أن تعمل التشريعات على محو الامتيازات الخاصة والفوارق المصطنعة بين أفراد المجتمع، بعد ان كانت المجتمعات الإنسانية بصفة عامة تقسم ابناء الشعب الى طبقات مندرجة في القيمة ومقدار الحقوق التي تتأهلها كطبقة الاشراف وطبقة المحاربين وطبقة العامة وطبقة العبيد، وكانت أغلب هذه الامتيازات تنتقل بالوراثة، الا ان فكرة التمييز الطبقي بين ابناء المجتمع الواحد لم تلق قبولا في الفكر الحر المعاصر فتم التخلي عنها تدريجياً.

ويتيح هذا المبدأ لكل فرد من افراد المجتمع التمتع بخيرات المجتمع بالقدر الذي تؤهله له كفاءته وقدراته الذاتية وفي ظل هذا المبدأ اصبح للنخبة أو الصفوة الاجتماعية معنى ومضمون آخر.

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

والنظام الاجتماعي العادل هو الذي يتيح للنخبة الاجتماعية من أبنائه، بالمعنى الذي أشرنا إليه، 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، لا بد أن ينحدر نحو هاوية التخلف والصراع، ذلك ان تمكين الجهلة والمتملقين والانتهازيين من الوصول الى المناصب القيادية في الدولة يقود حتماً الى الاستبداد والطغيان والفوضى والفساد وعدم الشعور بالمسؤولية في المجتمع، والشعور بالغبن والإجحاف، وتردي الاخلاق العامة وازدواجيتها ومدعاة نمو ثقافة القسوة والنفاق والدكتاتورية، وتأليه الذات

(١) د. مجيد حميد العنبي، 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، الاصول 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.

البشرية التي تفضلت على اولئك الجهلة وسلمتهم مقاليد الامور في البلاد، ومن ثم تركز كل مصالح الدولة وقوانينها لخدمة اغراضهم غير المشروعة.

ويعبر احد اساتذة 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 وانما هو تشريع ينسف قواعد سلامة المجتمع من اساسها وتغدو اجهزة الحكم في ظلها فماً يلتقم ويداً تنتقم^(١). والعدل كغاية سامية يسعى القانون لإدراكها تلي في مرتبتها غاية السكينة الاجتماعية، وعند التعارض يميل المشرع الى تغليب السكينة الاجتماعية والتضحية بغاية العدل^(٢). القانون وغاية التقدم الاجتماعي:

يرى بعض الفلاسفة بحق، أن الإنسان مُبذر بطبيعته لأغلب قواه الخلاقة، حيث أن اغلب قواه تتجه إلى الرغبة في البقاء ورغبته في أن يخلف نسلًا شبيهاً به. ذلك أن 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 اذا صادف ان القوى الخلاقة هي نفسها مصدر رزق الفرد وهي ليست كذلك دائما. وبدون استغلال هذه الطاقات لا يمكن ان تتقدم البشرية ولا ان تُبنى حضارات^(٣).

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

(١) حسن الذنون، فلسفة القانون، مصدر سابق، ص ١٧٣ وما بعدها.

(٢) إن غاية التقدم الاجتماعي، غاية نفذت الى النظام القانوني منذ عهد حديث نسبياً، حيث لم تثبت الا منذ النصف الاخير من القرن الثامن عشر، حيث دعا اليها كبار المفكرين والفلاسفة، ومنهم الفيلسوف (كانت) Kant وعالم الرياضيات والفيلسوف الفرنسي (كوندورسييه 1743) (Condorcet . ١٧٤٩).

(٣) حسن الذنون، فلسفة القانون، مصدر سابق، ص ١٧٤ وما بعدها. وانظر: صلاح الدين عبد الوهاب، الاصول العامة لعلم القانون - نظرية القانون، مصدر سابق ص ١١٠.

وفي نظر المجتمعات المعاصرة، فإن أمر بناء ثقافة الامة وحضارتها ومستقبلها لا يمكن أن يترك لمجرد الصدفة، وهكذا سعت التشريعات الحديثة الى خلق افضل 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 المثل، يلاحظ أن أغلب الدول الصناعية الكبرى لا تملك الموارد الاولية للتصنيع لدرجة أن تتعذر في بعضها تلك الموارد، ومن جانب اخر نجد دول اخرى تملك احتياطات هائلة من الموارد الأولية ولكنها دول متخلفة.

وحسب التصنيف المنطقي المجرد فان الاولى يجب ان تصنف بانها دول فقيرة وتصنف الثانية بانها دول غنية، ولكن الواقع خلاف المنطق فما هو السبب؟

السبب هو أن تلك الدول بعد انقضاء العهود الاستعمارية التي كانت تستولي فيها على خيرات الدول المستعمرة، لجأت الى خلق انظمة 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 وانظمة مصرفية متطورة مثل الحساب الجاري والقرض المصرفي والرهن المصرفية والاعتماد المستندي فضلاً عن قوانين رعاية المواهب وقوانين منح الجنسية للمبدعين من الشعوب الاخرى وغير ذلك من انظمة قانونية، وهذه الانظمة تمثل الاساس القانوني للتطور الهائل الذي شهدته الدول الغربية عموماً، ولولا هذه الانظمة التي مكنتها من استثمار ما يملكه غيرها من موارد لأضحت دولاً فقيرة.

فشركات انتاج السيارات اليابانية مثلاً تعتمد بصفة اساسية على استيراد المواد الاولية من الخارج، كما ان عائدات شركة مايكروسوفت التي تعتمد على استثمار الافكار العلمية بموجب نظام حقوق الملكية وبراءات الاختراع المنظمة قانوناً تبلغ مئات المليارات من الدولارات سنوياً. وهكذا تصنع الافكار القانونية المعجزات.

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

فقد يؤدي الافراط في الاعتماد على فكرة مراعاة المصالح السياسية، الى هدر المواهب وتدمير الاسس التي يقوم عليها المجتمع. وخير مثال على ذلك هو نظام المحاصة 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 اصلاً او يحمل شهادة ولكن لا علاقة لها البتة بالاختصاص والمجال الذي عين فيه قائداً.

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

إن الانسان يرنو بطبعه الى التفوق والتقدم وهو أساس كل تطور وغايته النهائية، والقانون الامثل هو الذي يتيح مجالاً رحباً لاستثمار الطاقات الانسانية الخلاقة دون فسح المجال امام قوى مضادة للتطور تقوم على التعسف والمصالح السياسية الانانية التي لا غاية لها سوى تحقيق المكاسب الشخصية على حساب نهضة المجتمع وتقدمه.

وسوف نقسم هذا البحث المطالب الآتية

المطلب الأول: غاية القانون في النظام الفرنسي.

المطلب الثاني: غاية القانون في النظام الأمريكي.

المطلب الثالث: غاية القانون في النظام الأنجلوساكسوني.

المطلب الرابع: غاية القانون في النظام المصري.

المطلب الأول غاية القانون في النظام الفرنسي

عبر الفقيه الفرنسي الكبير (FRAN,COIS GENY) عن تقسيم جديد أسوة بما خلفه فيلسوف أثينا أرسطو (الشكل الجوهر) على أن جوهر القانون هو العلم، فيما يتجلى شكل القانون في الصياغة⁽¹⁾، وجاء الفقيه البلجيكي (JEAN DABAN) فأطلق على العلم السياسة القانونية، فيما أطلق على قالب الصياغة اسم الصياغة القانونية⁽²⁾.

غاية القانون الاجتماعية:

وقد تبلورت فكرة غاية القانون مع تطور الفكر الإنساني فمنذ القدم كانت غاية القانون تتجلى في المحافظة على السكينة والسلام الاجتماعيين، ولو فرض ذلك اللجوء إلى كل أساليب الردع والقهر، فجاءت العصور الرومانية بفلسفة تحقيق فكرة العدالة وفكرة العدل ولكن سرعان ما تغيرت هذه الغاية في العصور الوسطى مع بروز السلطة المطلقة للملوك وسيطرة رجال الكنيسة على الدولة فأصبحت غاية القانون هي الحفاظ على الوضع الراهن، ونزلت هذه الغاية مع حلول عصر النهضة وسيادة الحرية والمساواة فأصبحت فكرة القانون شر لا بد منه كان يقال إذ ذلك⁽³⁾، وبعد ذلك هل يمكن اعتبار غاية القانون الحديثة في عصرنا الحالي هي تحقيق التقدم الاجتماعي؟

القانون والأمن الاجتماعي:

ارتأت البشرية منذ النشأة إلى أن الأمن الاجتماعي لا يمكن أن يتحقق إلا بعاملين أساسيين أولهما وجود حاكم ذو سيادة استنادا على مشروعية سياسية أو دينية وثانيهما ترسيخ صرامة قانونية وتطبيق الجزاء على كل من خالف القاعدة القانونية مهما يكن ذلك المخالف. كما أدركت البشرية أيضا أن السلام الاجتماعي لا يمكن أن يتحقق إلا إذا سعى التوفيق بين المصالح المتعارضة، وفي نظرنا ما زال هذا التوجه ساري المفعول كون القائل مهمته هي

(1) F. geny; science et technique en droit prive positif; 4 vol; sirey 1913, 1924, p8

(2) Lalande; vocabulaire technique de la philosophie, paris, 8ed 1960 p 2.

(3) جيرار ديلودال: الفلسفة الأمريكية، المنظمة العربية للترجمة، الطبعة الأولى: ٢٠٠٩، ص ٣٣.

الحفاظ على توازن المراكز القانونية^(١)، واختلال ذلك التوازن سيؤدي إلى انتفاء الغاية التي وجد القانون من أجل تحقيقها^(٢).

فمنذ القدم كان الإنسان ينتقم من أي شيء سبب له ضرر، سواء كان إنسانا أنقض عليه ليصارعه أو حيوانا قتله وبالتالي تصبح فلسفة العقوبة هي شفي غليل الضحية وإعدام العدالة الشخصية، لكن في عصرنا الحالي ومع توالي نظريات الفكر القانوني أصبحت العقوبة لا تعدو أن تكون إعادة تأهيل الجاني وتحقيق الردع العام ما دام أن ذلك الجاني يعتبر ضحية لأسباب عدة جسمانية ونفسية واجتماعية يقوم بتشخيصها علم الإجرام.

وقد توالى نظريات عدة في غاية القانون، فكان فلاسفة اليونان يقررون بأن غاية القانون هي توفير الأمن الاجتماعي بترسيخ مكانة الحاكم كما قال الفيلسوف السفسطائي (ثراسيما خوسس) إن ما يريده الحاكم هو ما يريده القانون، وهو ما سار عليه أغلب الفلاسفة كفيدريك هيغل وهانز كلسن^(٣).

والمعيار الشائع جوابا على هذا السؤال يكمن في معيار المصلحة العامة، فكل مصلحة فردية تكوين أقرب أن المصلحة العامة هي الأسبق اعتبارا لكن يمكن لهذا المعيار أن يفشل عندما تكون الديكتاتورية وسيلة لتقرير القوانين باسم المصلحة العامة، وإن كان هذا المعيار لوحده قد أبان عن نجاحه نسبيا في الدول الديمقراطية التي تكون أكثر انضباطا في شيوع الفكر الفردي البراغماتي وتشريع القوانين من قبل مؤسسة البرلمان.

لكن هذا المعيار ولئن كان سببا مؤثرا في ترسيخ الأمن الاجتماعي إلا أن تطبيقه يحتاج لدراسة اجتماعية وقيمية والوقوف على الأولويات المطلوبة انسجاما مع الآداب العامة للمجتمع بالإضافة إلى تجزئ مراحل التنزيل وتطبيق القاعدة القانونية احتياطا للصدمات المفاجئة والمضادة للتطور، إذ البشر طالما لهم جذر دائم إزاء التغيرات المفاجئة وبالتالي تكوين المواجهة شرسة مما يكون معه التغيير واستتباب الأمن شيء يستحيل تحقيقه^(٤).

وقد عملت التشريعات الأوروبية على وضع حدود فاصلة بين القانون والدين من جهة والقانون والأخلاق من جهة أخرى، لكن ذلك لم يصل إلى حد القطيعة فيما بينها. كذلك فكرة الحفاظ على النظام داخل المجتمع وراء تكريس التشريعات الأوروبية للعديد من القواعد الأخلاقية في الميدان الجنائي والمدني، ونتيجة ذلك، نجد:

(١) فيصل البحري: أثر النهضة العلمية الحديثة على الفكر القانوني، دراسة فلسفة القانون، الطبعة الأولى:

٢٠١٠، ص ٧٧.

(٢) Lalande: vocabulaire technique de la philosophie, paris, 8 ed. 1960, p 774.

(٣) سمير تناغو: النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية: ١٩٨٤، ص ٦.

(٤) مندر الشاوي: فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ٢٨.

اتساع مجال القانون في المادة الجنائية، بأن تم إدماج العديد من القواعد الأخلاقية في القانون الوضعي، نذكر منها على سبيل المثال واجب مد يد المساعدة للشخص الذي يتهدهه خطر، وذلك في حالات عدة:

- حالة الشخص الذي يتهدهه خطر ناجم عن جريمة وشيكة الوقوع كمحاولة القتل.
- حالة الشخص الذي يتهدهه خطر غير محددة مثل الغرق أو الحريق.
- حالة وجود غلط قضائي قد يؤدي إلى تعرض شخص بريء لإدانة قضائية.

اتساع مجال القانون في المادة المدنية: حيث نجد القانون الفرنسي قد كرس مجموعة من القواعد الأخلاقية في القانون المدني، كما هو الشأن بالنسبة للنظام العام والأخلاق الحميدة، وقد استند القضاء على هذه القاعدة لإبطال الهبة بين الخليل وخليلته.

وتشكل القواعد الدينية هي الأخرى مصدرا للعديد من القواعد القانونية في الدول الأوروبية، حيث نجدها مكرسة في القوانين الجنائية وقوانين الأسرة، وقد ساهم في ذلك التقارب الذي تتميز به هذه القواعد من حيث خاصيتي الجزاء والإلزام، أي أن الإيجابية موجودة في القواعد الدينية كذلك، ويترتب على مخالفتها جزاء حقيقي، كالجزاء المقرر في القاعدة القانونية، وإذا كان جزاء مخالفة القاعدة القانونية دنيويا، فإن جزاء مخالفة قاعدة دينية مقرر في الحياة الأخروية والدنيوية معا^(١).

ومن الأمثلة على الجزاء الدنيوي عند المسيحيين عقوبة الإبعاد من حظيرة المؤمنين، والحرمان من شعائر التأبين، ويترتب على هاتين العقوبتين الحرمان من الزواج أمام الكنيسة ومن مراسيم التأبين يوم موته^(٢).

لكن هذا التقارب القائم بين القاعدة القانونية والقاعدة الدينية في الدول الأوروبية لا ينفي وجود فوارق واختلافات فيما بينها، حيث نجد أن الجهة المختصة بإصدار العقوبة في القانون هي الدولة، أما العقوبة الدينية فهي تصدر عن المحاكم الكنسية، ورغم القطيعة التي تمت بين الكنيسة والدولة في بداية القرن (١٩) فما زالت هناك علاقة ترابط وتأثير، خاصة في علاقات الزواج التي ما زالت عند الأوروبيين مختلطة بين الزواج المدني والزواج الكنسي.

والقواعد الجغرافية لعلاقة القانون والأخلاق والدين في الدول الإسلامية تبين أن مجموعة من الدول تبنت في البداية تعاليم الدين الإسلامي، لكنها عمدت فيما بعد إلى إقصائه من مصادرها، ومن تلك الدول نجد ألبانيا التي استبعدت الشريعة الإسلامية وعضتها بالمذهب

(١) المرجع السابق، نفس الموضوع.

(٢) MIKHAIL. XIEARAS. La propriété, étude de philosophie du droit, these universite de France, 2004, p 7.

الماركسي اللينيني، أما تركيا فقد كانت دولة إسلامية محضة إبان الحكم العثماني، ومع مجيء كمال أتاتورك تم تغريبها حيث تبنت سنة ١٩٢٦ القانون السويسري، مما أدى إلى سيادة قانون علماني فصل الدين عن الدولة، ومن مظاهر ذلك وضعها لقانون مدني علماني، وترتب عن إدخال المفاهيم الأوروبية الغربية في قوانينها تضرر مجموعة من المؤسسات من أهمها الأحوال الشخصية حيث منع الطلاق، وتم إقرار المساواة في الإرث، ومنع تعدد الزوجات، وبعد عقود من الزمن ستتراجع حدة علمانية القوانين التركية لتعود تدريجياً للعالم الديني إلى القواعد القانونية بعد صعود حزب العدالة والتنمية إلى الحكم.

وفي مقابل هاتين التجريبتين قامت بعض الدول بإصلاحات تشريعية في اتجاه علمنة بعض المؤسسات القانونية كالزواج، حيث منع تعدد الزوجات، إلا أنها احتفظت بالمبادئ الأساسية للفقهاء الإسلامي، وتكفي الإشارة في هذا الصدد إلى مجلة الالتزامات والعقود التونسية التي صدرت سنة ١٨٩٦ والتي مزجت بين الفقه الإسلامي والقوانين اللاتينية الجرمانية^(١).

أما بالنسبة للمغرب فقد كانت الشريعة الإسلامية وأحكام المذهب المالكي هما السائدتين قبل الحماية، لكنه خلال دخول هذه الأخيرة ساد التشريع بمفهومه الأوروبي المصري، حيث تم إقرار مجموعة من المدونات الشهيرة كقانون الالتزامات والعقود والقانون التجاري وظهير التحفيظ العقاري^(٢).

والحديث عن أساس القاعدة القانونية يقتضي بالضرورة استحضار الجانب الفلسفي للقانون أكثر من القانون نفسه، لهذا لن نخوض في هذا الموضوع بشكل معمق، وسنقتصر فقط على عرض مختلف التبريرات لوجود القاعدة القانونية والأهداف التي تسعى لتحقيقها. تبرير وجود القاعدة القانونية:

تصارعت عدة مذاهب لتبرير وجود القاعدة القانونية منذ العصر الإغريقي إلى يومنا هذا نذكرها على التوالي:

المذاهب الوضعانية: يرى أصحاب هذه المذاهب بأنه لا وجود لأي قانون إلا القانون الموضوع من طرف المشرع والنافذ فعلاً في زمان ومكان معينين، ولا يؤمن هؤلاء بالعرف أو مبادئ العدالة أو الدين أو الأخلاق، فأساس القاعدة القانونية عندهم هو النص المكتوب الذي وضعته جهة مختصة داخل المجتمع. وتنقسم المذاهب الوضعانية إلى اتجاهين، أحدهما قانوني أو دولي، والآخر سوسيولوجي^(٣).

(١) فارس حامد: مقال غاية القانون وعوامل التقدم، جامعة جيهان، بغداد، ص ١٢.

(٢) آلان سويبو: الإنسان القانوني، المنظمة العربية للترجمة، طبعة أولى، بيروت: ٢٠١٢، ص ٩٩.

(٣) فايز محمد حسين: فلسفة القانون ونظرية العدالة، مجلة الحقوق، العدد الثاني، الإسكندرية: ٢٠١٠، ص

ويرى أصحاب المذهب الأول أن السلطة العامة هي التي تضع القاعدة القانونية في شكل نصوص تشريعية وتنظيمية، فالقانون هو ما تريده وتقرره الدولة، من رواد هذا المذهب نجد KELSEN, IBEERING, HAGEL أما الوضعانية السوسولوجية التي كان من روادها مونتسيكو الذي أسس لهذا المنهج في مؤلفه "روح القوانين" حيث يرى أن ما يميز القانون هو النسبية (القانون يتبدل تبعاً للظروف) والاحتمية أي خضوع القانون لما يثبتته قانون السببية فهو نتاج أسباب موضوعية متعلقة بالوسط الاجتماعي، وبالتالي فإن القانون هو أحد مظاهر التضامن الاجتماعي وليس تجلياً من تجليات الصراع الاجتماعي.

وتعتبر المذاهب المثالية أن القاعدة القانونية هي نتاج العقل أو النظام الطبيعي وليس الدولة أو المجتمع، وأن هذا القانون الطبيعي يسمو على القانون الوضعي، فالإنسان منذ القدم عرف أن هناك قانون أسمى من القوانين الوضعية، هذه الفكرة تعبر عن نزعة الإنسان إلى الكمال، وهي ليست من صنع الإنسان بل هي قواعد أبدية ثابتة أودعها الله في الكون استتبط منها الإنسان قواعدها، وسمي هذا القانون بالقانون الطبيعي^(١).

والقانون في مفهومه العام ما وجد إلا ليضمن أمن الأفراد واستقرار الأوضاع القانونية، فالأمن يمكن أن يكون قانونياً يتحقق بوضوح القواعد القانونية وتناولها لمختلف المشاكل الممكن توقعها، وقد يكون هذا الأمن مادياً يشمل مختلف الأضرار التي قد تلحق بالفرد، وقد تهدف القاعدة القانونية إلى ضمان استقرار الوضعيات بإقرار عدم رجعية القوانين مثلاً ووضع آجال للتقادم، وسوف نتناول هذا الموضوع بتصورين:

الأول: الفردي الليبرالي.

الثاني: الاشتراكي أو الاجتماعي.

التصورات المهيمنة على وضع القاعدة القانونية.

هيمنت على وضع القاعدة القانونية عدة تصورات أهمها التصور الفردي الليبرالي والتصور الجماعي الاشتراكي^(٢).

ويعتبر الفرد في نظر الفكر الفردي الليبرالي العنصر المركزي والأساسي في وضع القاعدة القانونية، وبالتالي فإن الهدف الأسمى لهذه الأخيرة هو حمايته، فالإنسان هو الذي كون الجماعة وهو الذي وضع القاعدة القانونية، وقد تبلور هذا المذهب على عدة مستويات:

(١) محمد الشليح: القانون والاقتصاد بين الانفصال والاتصال، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد

الثاني: ٢٠٠٩، ص ١٠.

(٢) سمير تناغو: مرجع سابق، ص ١٤٩.

المستوى القانوني: حيث ظهرت مجموعة من المبادئ التي تركز هذه الحرية كالمبدأ القائل "دعه يعمل دعه يمر" وكذلك في الحرية التعاقدية حيث تم إقرار المبدأ الشهير "العقد شريعة المتعاقدين" الذي ترجمته المادة ٢٣٠ من قانون الالتزامات والعقود.

المستوى السياسي: أيضا اعتبرت الحرية أسمى القيم في المجتمع، يجب تقويتها وضمان استمرارها وحمايتها.

وفي الميدان الاقتصادي، تمت المناداة بالمناقشة الحرة والمبادرة الفردية وألا تتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي.

لكن التحولات الاقتصادية التي عرفها العالم ولا زال أدت إلى تراجع إشعاع هذه الأفكار ليتصاعد الفكر الجماعي والأفكار الاشتراكية كحل بديل لمواجهة الأزمات المالية والاجتماعية التي يعيشها العالم.

التصور الجماعي أو الاشتراكي للقانون:

يعتبر المجتمع في نظر هذا التيار تلك النواة الأولى، وأن المصلحة الفردية تنوب في المصلحة الجماعية، وبالتالي فإن لهذه الأخيرة الأسبقية على الأولى، وتحتل الدولة في هذا الفكر مكانة مرموقة^(١).

وقد تجلت هذه الأفكار في عدة مستويات:

على المستوى القانوني: خضعت الحرية التعاقدية لمجموعة من القيود تروم حماية التوازنات داخل المجتمع خاصة الطرف الضعيف، كما هو الفكر الاشتراكي أحد أهم الأركان التي يقوم عليها الفكر الليبرالي وهي الملكية، إذا لم تعد حقا مطلقا بل أحبطت بعدة قيود ضيقت منها.

وعلى المستوى الاقتصادي: تم التدخل في حل دواليب الحياة الاقتصادية وتوجيه الاقتصاد، والحد من حرية الأسعار والمنافسة وأخذت الدولة على عاتقها مهمة الإنتاج.

أما على المستوى السياسي، فإن الحريات الفردية تخرج من دائرة الاهتمام، وتخضع لقيود متعددة تفرضها حقوق الجماعة، وقد تصل في بعض الدول إلى التضحية بالحقوق الفردية في سبيل تحقيق أهداف عسكرية أو سياسية دكتاتورية^(٢).

(١) هدى باتيفول: فلسفة القانون، منشورات عقيدات، بيروت، باريس الطبعة الثالثة، ١٩٧٤، ص ١٩٨.

(٢) مراد بن سعيد: مستقبل القانون في عصر العولمة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الأول: يونيو ٢٠١٤،

المطلب الثاني غاية القانون في النظام الأمريكي

يعتبر دستور الولايات المتحدة الأمريكية الذي تم التوقيع عليه في ١٧ سبتمبر سنة ١٧٨٧ من أقدم الدستور المكتوبة والسارية المفعول حتى الآن فبعد ثورة المستعمرات الأمريكية الثلاث عشرة ضد إنجلترا، وإعلان استقلالها في ٤ يوليو ١٧٧٦، عقدت فيما بينها معاهدة كونفدرالية احتفظت بموجبها كل دولة بسيطتها في ميدان العلاقات الدولية، ولكنها اتفقت على التعاون في الميدان العسكري لصد أي عدوان خارجي، كما اتفقت على انتقال المواطنين من دولة إلى أخرى، وعلى أن يكون إرسال السفراء واستقبالهم بإذن من المجلس الكونفدرالي (الدايت).

ولقد كشفت الظروف على ضعف النظام الكونفدرالي، وأهم أوجه الضعف فيه أن المعاهدة التي أنشأته لم تنص على قيام أي جهاز تنفيذي، وأن الموارد المالية المخصصة للمجلس الكونفدرالي غير كافية، هذا فضلا عن ضرورة الحصول على أغلبية الثلثين لاتخاذ القرارات في داخل المجلس الأمر الذي لم يكن ممكنا نظرا لتمسك الدول الصغرى كنيوجرسي وماريلاند ودويلور باستقلالها.

ولذلك عندما اجتمع المؤتمر الدستوري في ١٤ مايو ١٧٨٧ في فيلادلفيا لإعادة النظر في معاهدة الاتحاد التعاهدي (الكونفدرالي) وافق تحت ضغط الدول الكبرى ماساشو وفيرجينيا على تحويل النظام الكونفدرالي إلى نظام (فيدرالي واتحادي) وأقر دستور الاتحاد الذي تقدم ذكره بأغلبية ٣٩ صوتا ضد ١٣ صوتا وامتناع ثلاث دول عن التصويت. لقد صدقت الدول على هذا الدستور خلال سنة ١٧٨٨ ووضع موضع التنفيذ في أول ديسمبر ١٧٨٩.

وتمارس جميع المحاكم الرقابة القضائية لدستورية القوانين في حدود اختصاصها فمحاكم الولايات تراقب دستورية القوانين الصادرة من برلمانات الولايات بالنسبة لدساتيرها، والمحكمة الفيدرالية العليا تراقب دستورية القوانين الصادرة من برلمانات الولايات بالنسبة للدستور الفيدرالي (المركزي) كما تراقب دستورية القوانين الفيدرالية بالنسبة للدستور (الفيدرالي) هي الأهم لأنها ترتدي طابعا سياسيا وتعطي للمحكمة الفيدرالية العليا نفوذا على حكومة الولايات المتحدة. والقانون الأمريكي قانون قضائي تضعه المحاكم أي أنها تقوم بالوظيفة التشريعية بصورة مقنعة تحت ستار رقابة مبدأ دستورية القوانين.

والقوانين الأمريكية هي قوانين صالحة، وينبغي أن يعزى إليها بقسط لا بأس بها من النجاح الذي يخطى به الحكم الديمقراطي في أمريكا.

ونحن نرى أن السبب الرئيسي في هذا النجاح وإن كانت أشد تأثيراً في الرخاء الاجتماعي الذي ينعم به الأمريكيون في طبيعة البلاد والظروف المادية، فإن لدى من الأسباب ما يفيد في جهة أخرى بأن تأثيرها أقل وطأة من تأثير عادات والسلوك والأعراف. ولا شك في أن القوانين الفيدرالية هي التي تشكل القسم الأكبر والأهم من تشريع الولايات المتحدة.

وقانون الولايات المتحدة يشمل مستويات كثيرة من أشكال القانون المقننة وغير مقننة، والأهم منها هو دستور الولايات المتحدة، أساس الحكومة الفيدرالية للولايات المتحدة^(١). يُحدد الدستور حدود القانون الفيدرالي، الذي يتكون من قرارات الكونغرس ومعاهدات يقرها مجلس الشيوخ، وتنظيمات يعلنها فرع السلطة التنفيذية، وأحكام قضائية صادرة عن القضاء الفيدرالي، قانون الولايات المتحدة هو المُجمع والمُقنن الرسمي للقانون التشريعي الفيدرالي العام والدائم.

القانون الفيدرالي والمعاهدات، طالما توافقا مع الدستور، يستبقان قوانين ولايات وأقاليم مضادة في الولايات الأميركية الخمسين والأقاليم التابعة للولايات المتحدة، ولكن مدى الاستباق محدود لأنه غير شمولي. في النظام ثنائي السيادة للفيدرالية الأميركية (الذي هو في الحقيقة ثلاثي السيادة بسبب وجود محميات السكان الأصليين في الولايات الأميركية المتحدة)، فالولايات كل منها تعتبر سلطة مطلقة السيادة و لديها دستورها الخاص، بينما السلطة الفيدرالية ليس لديها إلا السيادة العليا المحددة الموصوفة في الدستور الأمريكي، لكن الولايات يمكنها أن تمنح المواطنين حقوق أوسع مما يمنحها لهم الدستور طالما لم تمثل انتهاكاً لأي من الحقوق الفيدرالية الدستورية، إذًا، أغلبية القانون الأمريكي (خصيصاً القانون الحي، حيث العقد والضرر

(١) الحكومة الفيدرالية للولايات المتحدة أو الحكومة الاتحادية الأميركية هي الجسد الحكومي الأمريكي الرئيسي، الذي تأسس عن طريق الدستور الأمريكي للحكومة الأميركية ثلاثة فروع: التشريعية، والتنفيذية، والقضائية. كل من هذه الفروع له بعض السلطة للتصرف بشكل انفرادي، عن طريق نظام فصل السلطات وعن طريق نظام يستخدم الضوابط والموازن. كما لكل فرع من تلك الفروع سلطة لتنظيم الفرعين الآخرين، في حين بعض من سلطاتها تنظم من قبل الفرعين الآخرين. لسياسات الحكومة الاتحادية تأثير واسع على الصعيدين المحلي والخارجي بالنسبة للولايات المتحدة الأميركية. بالإضافة إلى ذلك، سلطات الحكومة الفيدرالية ككل محددة بموجب الدستور، الذي يمنح كل سلطة غير موجهة للحكومة، إن مقر الحكومة الاتحادية يقع في العاصمة الاتحادية واشنطن العاصمة، المنطقة الجغرافية التي لا تقع في أي ولاية. مما جعل كلمة "واشنطن" تُستخدم كناية عن الحكومة الفيدرالية للولايات المتحدة.

المدني والملكية والجنايئة والأسرة، الذي يعيشه معظم المواطنين يومياً) يتكون في الأغلب من قانون الولاية الذي يمكن أن يختلف من ولاية إلى أخرى ويختلف بالفعل.

على المستويين الفيدرالي والولاياتي، باستثناء ولاية لويزيانا، أغلبية القانون في الولايات المتحدة مستمد من نظام القانون العام من القانون الإنجليزي، الذي كان ينطبق في المستعمرات الثلاث عشرة زمن حرب الاستقلال الأمريكية؛ إلا أن القانون الأمريكي انحرف عن سلفه الإنجليزي على مستوى المحتوى والتنفيذ^(١)، ويدرج عدداً من الابتكارات من مجال القانون المدني.

وغاية القانون الأمريكي عامة تكون في تحقيق العدل المتمثل في حق الشعب وقد ذكر القاضي الأمريكي "أوليفر هولمز" في مقولته الشهيرة: إن حياة القانون لا تقوم على المنطق، ولكنها تستند في أساسها على التجربة الحية، والتجربة هنا هي تجربة الجوهر والمضمون الذي يجب أن يوصف من خلال علم الاجتماع القانوني^(٢).

(١) Jstor.orgRetrieved on March 17, 2010 , Goldstein ،Joel K. (1995). "The New Constitutional Vice Presidency". *Wake Forest Law Review*. Winston Salem, NC: Wake Forest Law Review Association, Inc. 30

(٢) في الدول الديمقراطية تعتبر هذه القاعدة مناقضة لدولة الحق والقانون، إذ كيف تكون الدولة التي تعتبر راعية لفلسفة احترام وأسوة وقدوة في تطبيقه أن تكون خارقة له تحت ذريعة واسعة غير محددة وهي "مصلحة الدولة فوق القانون". فايز محمد حسين: فلسفة القانون ونظرية العدالة، مجلة الحقوق، العدد الثاني، الإسكندرية: ٢٠١٠، ص ١٦.

المطلب الثالث

غاية القانون

في النظام الأنجلوسكسوني

وتتجلى أهمية القانون الروماني من الناحية القانونية في أنه قد أثر تأثيراً كبيراً في نشأة وتكوين الأفكار والنظم القانونية العالمية. فقد تميز الرومان بالقدرة على التحليل والتصنيف والتنظير، واستخلاص المبادئ العامة واستنباطها، ويعتبر القانون الروماني أفضل ما ورثه العالم الحديث من العالم القديم^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن الشرق قد أسهم كثيراً في تكوين النظام القانوني الروماني. وبالتالي في تكوين الشريعة القانونية اللاتينية، حيث هناك اتجاه قوى بين شرّاح تاريخ القانون يرى تأثر القانون الروماني بالشرائع الشرقية من خلال عدة روافد، منها قانون حمورابي وقانون بكوخوريس، حيث أثرا تأثيراً كبيراً في قانون الألواح الأثني عشر. بالإضافة إلى مساهمة الشرق في تكوين قانون الشعوب Law of nations والذي غير أسس ومبادئ ونظم القانون المدني الروماني العتيق^(٢).

(١) نظر: صوفي أبو طالب، الوجيز في القانون الروماني، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٥م، ص ٣، وانظر:

Cuq (E.) ; Manuel des institutions juridiques des romains, paris 1917, T.1, P.3 et SS. Girard (P.F.), Manuel élémentaire de droit romain, 2 Ed. paris, 1901, P.15 et SS. May (g.) , Eléments de droit romain, 18ed. 1932, P.25et SS. Giffard (E.) , Droit romain, paris, 1932 P. 14. Brühl (L.) , Répétitions écrites de droit romain, paris, 1936, p.13 et SS. Huvelin (P.) , Cours élémentaire de droit romain 2ed. , 1929. p. 22 et SS. Monier (E.): Manuel de droit romain, 5ed. , t.1 P.15. Petit (E.) Traite élémentaire de droit romain, paris, 1909 ; P. 15. Gaudemt (g.) , Institution de l'antiquité, 1998, P. 79. Schmidlin (B.)&Cannata, Droit prive romain, t.2, Bruxelles, 1984, P. 15 et ss

(٢) عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، دار المعارف، ط ٣، ١٩٥٩م، ص ٣ وما بعدها. شفيق شحاتة، نظرية الالتزامات في القانون الروماني، القاهرة، ١٩٦١م، ص ٤. احمد إبراهيم حسن: تاريخ القانون المصري، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص ٣. عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانون، الإسكندرية ١٩٦٣م، ص ٧.

ومن الثابت أن جوهر القانون هو ذلك المضمون الاجتماعي؛ لأن القانون نشأ بقصد تنظيم الحياة الاجتماعية^(١)، والعرف والتشريع هما من مصادر القانون في العالم القديم والعالم الحديث، وقد لعبا دوراً كبيراً وما زال في تنظيم الحياة الاجتماعية.

وتقوم فكرة دراسة العرف والتشريع في النظام القانوني الروماني اللاتيني الفرنسي والنظام القانوني الأنجلوسكسوني على التركيز على محور من محاور علم فلسفة القانون (Legal Philosophy – Jurisprudence) وهو محور علم المنهج القانوني (Legal Method – Legal methodology)، نظراً لأن فلسفة القانون مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بعلم القانون وتاريخه. وتبعاً لهذا فإن هذا البحث يستمد مادته من دراسات فلسفة تاريخ القانون الروماني وفلسفة تاريخ القانون الإنجليزي باعتبارهما أساس النظام القانوني اللاتيني والنظام القانوني الأنجلوسكسوني. ومن جهة ثانية، إن محاولة الوصول إلى العرف والتشريع ودورهما في النظام القانوني اللاتيني والنظام القانوني الأنجلوسكسوني يرتبط ارتباطاً وثيقاً بفرع من فروع الدراسات القانونية الهامة وهو (القانون المقارن Comparative law) وتحت تأثير الظاهرة الاستعمارية، انتقل النظام القانوني الروماني اللاتيني الفرنسي وكذلك النظام القانوني الأنجلوسكسوني إلى البلاد العربية والإسلامية بالإضافة إلى دول كثيرة أخرى).

وخلاصة القول، فالبحث عن العرف والتشريع في النظام القانوني الروماني اللاتيني الفرنسي والنظام القانوني الأنجلوسكسوني هو في حقيقته بحث في أصول المنهج القانوني المقارن (Comparative legal method) وبوجه خاص فيما يتعلق بمصادر القانون (Sources of law).

ويقصد بالعرف: (custom) اعتياد الناس على سلوك معين في ناحية معينة من حياتهم الاجتماعية بحيث ينشأ لديهم الاعتقاد بوجود قاعدة ملزمة يتعرض من يخالفها لجزاء مادي^(٢). أما التشريع فيقصد به بإيجاز: (القواعد القانونية التي تصدر عن سلطة عامة يختصها المجتمع بوضع القانون في صورة مكتوبة)^(٣).

(١) راجع في العلاقة بين القانون الروماني والشرائع الشرقية: أحمد إبراهيم حسن وفايز محمد حسين، تاريخ النظم القانونية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨م، ص ٢٣١ وما بعدها.

(٢) انظر:

Elliot(C.), Eric(J.), Vernon(C.): French legal system, Second edition, Longman, 2006, p. 1.

(٣) انظر في أثر الفلسفة الإغريقية في القانون الروماني: صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، القاهرة، ١٩٦١م، ص ١٢٢، وراجع أيضاً: محمود السقا، أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني في العصر

أما القانون الإنجليزي (English law) هو أصل النظام القانوني الأنجلوسكسوني أو ما يطلق عليه من قبل فقهاء القانون المقارن (Comparative law) (الشريعة العامة Common law legal system) بالمقارنة بالنظم القانونية الأخرى وأهمها النظام القانوني الروماني اللاتيني (Roman Latin legal system). وأحيانا يطلق عليها شريعة القانون المدني (civil law legal system). أكبر الأنظمة القانونية السائدة في الوقت المعاصر. بالإضافة إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها نظاما قانونيا ذا أساس ديني.

وبدايات النظام القانوني الأنجلوسكسوني تبدأ بغزوات القبائل الأنجلوسكسونية لإنجلترا في القرن الخامس الميلادي، ثم بالفتح النورماندي، ثم بتطور الشريعة العامة (Common law) ومرحلة قانون الإنصاف (Law of equity) (1).

وتمثل المرحلة الأنجلو سكسونية بداية النظام القانوني الأنجلوسكسوني. ولا تتوفر معلومات كافية بشأن هذه المرحلة (2). فقد ساد في هذه الفترة نظام الحكم الملكي، حيث كان الملك ينظر إليه على أنه مصدر العدالة (3)، فقد كان الملك والمحاكم في هذه الفترة تقوم بالفصل في المنازعات التي تعرض عليها استنادا إلى مجموعة الأعراف والتقاليد المحلية (Customs and local traditions) (4). وقد لجأ الملوك في هذه الفترة - كما هو الحال في كافة المجتمعات القديمة - إلى إصدار عدة تشريعات، تعمل بجانب العرف في تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع.

ولقد اتفق الشراح على أن مجموعة التشريعات التي صدرت في العصر الأنجلو سكسوني هي (5). مثل قوانين الملك (Aethelbert) وقوانين الملك (Kanute) والسمة الأولى والأساسية للنظام القانوني الإنجليزي في الفترة الأنجلو سكسونية هي أنه كان نظاما قانونيا، يقوم على خليط من القواعد العرفية ومجموعة تشريعات، سماتها الأساسية البدائية والشكلية. ويضاف إلى هذه الخاصية الأساسية خاصية أخرى وهي أنه كان نظاما مجزءا. فالنظام القانوني والنظام

العلمي، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٧٢ - ١٩٧٤، وراجع أيضا: أحمد إبراهيم حسن، مفهوم القانون الطبيعي الكلاسيكي، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٩٥م، ص ٢٨١.

(1) Pollock(F.) & Maitland(F.W.): The History of English law, Op.cit. , p. 50

(2) محمد محمد بدران، القانون الإنجليزي، مرجع سابق، ص ١٠ زهدي يكن، تاريخ القانون، دار النهضة العربية، ط ١٩٦٦، ص ٣٢٦ وما بعدها.

(3) انظر: محمد محمد بدران، القانون الإنجليزي.. ١٢٠.

(4) محمد محمد بدران، القانون الإنجليزي، مرجع سابق، ص ١٢.

(5) James(Ph.): op.cit. , p

القضائي اتسما كما قيل في هذه الفترة بالمحلية والشكلية والبدائية^(١). ولكن يجب ألا نندهش لهذا الوضع، فهو أمر طبيعي مرت به كافة النظم القانونية المعاصرة عبر تطورها حتى وصلت إلى حالتها الراهنة.

٢- الفتح النورماندى ومركزية النظام القانوني:

يمثل الفتح النورماندى بداية دخول النظام القانوني الإنجليزي حيز الشرائع العالمية. فلقد أدخل الحكام النورمان في هذه الفترة تعديلات أساسية وجوهرية في كافة نواح النظام القانوني والنظام القضائي، وكل ما يتصل بهما من قريب أو بعيد. ولقد لعبت هذه التعديلات دورا كبيرا في تكوين ورسوخ ما نطلق عليه اليوم شريعة القانون العام (Common law legal system) أو النظام القانوني الأنجلو سكسونى، باعتباره المقابل للنظام القانوني الروماني اللاتيني الفرنسي (Latin legal system).

فلقد كان نظام الحكم النورماندى نظاما ملكيا قائما على الحكم المطلق، القائم على حق الفتح ويتميز بالمركزية القوية^(٢). وتحققت لذلك وحدة النظام القانوني (Unity of the legal system). ولقد أدى هذا النظام المركزي خدمة جليلة في نواح عدة، أهمها أنه أدى إلى تطور نظام الشريعة العامة (Common law)، حيث مهد التربة المواتية لغرسها ونمائها وتطبيقها على كل سكان إنجلترا^(٣). وتأكيدا لما سبق قال بعض^(٤). ما يلي:

«When William the conqueror gained the English throne in 1066 he, established a strong central government and began among other things, to standardize the law. Representatives of the king were sent out to the countryside to check local administration and were given the job of adjudicating in local disputes according to local law»
ولكن ليس معنى ما سبق أن العرف قد اختفي أو اندثر؛ بل ظل قائما ومحتلا مركزا كبيرا في سلم القواعد القانونية، فالعرف ظل وسيظل مصدرا من مصادر القانون في كل الأنظمة القانونية، أيا كانت ملامحها العامة أو تفصيلاتها الجزئية أو مدى تقدم نشاطها التشريعي. فقد كانت المحاكم الإقطاعية الجديدة تطبق الأعراف المحلية^(٥).

(١) محمد محمد بدران، القانون الإنجليزي، مرجع سابق، ص ١٦ - ١٧

(٢) انظر 9. Elliot(C,)&Quinn(F.): English legal system, Longman, 2006, p.

(٣) انظر: محمد محمد بدران، القانون الإنجليزي، مرجع سابق، ص ١٩ محمد نور فرحات، مرجع سابق، ص ٣١٥.

(4) Elliot (C,)&Quinn(F.): Op.cit. , p. 9; James(Ph.): op.cit. , p. 28.

(٥) محمد محمد بدران، القانون الإنجليزي، مرجع سابق، ص ٩٣.

بالإضافة إلى العرف فقد وجدت مجموعة من المواثيق والعهود والنظم والمراسيم والقرارات، صدرت عن الملوك في فترة الفتح النورماندى، حيث احتفظ الملوك بالسلطة التشريعية^(١). تكون الشريعة العامة وظهور ما يسمى بالنظام القانوني الأنجلوسكوني الإنجليزي بالمقابل للنظام القانوني الروماني اللاتيني:

تكونت الشريعة العامة (Common law legal system) من خلال الأعراف المحلية (Local customs) وبفضل المركزية التي فرضها نظام الحكم النورماندى، تحققت مركزية في النظام القانوني، حيث تم توحيد الأعراف المختلفة في نظام قانوني واحد^(٢).

ويرجع التكوين التاريخي للنظام القانوني الأنجلوسكوني إلى الشريعة العامة ومبادئ العدالة، فهما أهم مصدرين تاريخيين ومعظم المبادئ الحالية ترتد تاريخيا إلى هذين المصدرين، ولكن القواعد التفصيلية ترجع إلى التشريع^(٣).

وبالإضافة إلى ما سبق، فلا ننسى ما قامت به السوابق القضائية (Precedent) في النظام القانوني الأنجلوسكوني، خصوصا مع غياب التشريع^(٤).

ولا يمكننا . ونحن بصدد الحديث عن العرف والتشريع في النظام القانوني النظام القانوني الأنجلوسكوني . أن نتجاهل الإشارة إلى قانون الإنصاف أو العدالة باعتباره من مكونات هذا النظام ومن خصوصياته أيضا بالمقارنة للأنظمة القانونية الأخرى.

إن نشأة قانون العدالة في النظام القانوني الأنجلوسكوني مرجعه، حدوث فجوة بين القانون (كما تجسده السوابق القضائية المتراكمة) والواقع الاجتماعي (كما تحدد في ضوء ظروف المجتمع الإنجليزي وأماله وأهدافه)

فمع التطبيق الآلي للسوابق القضائية في محاكم الشريعة العامة ظهرت حالات تتناقض فيها قواعد الشريعة العامة مع الواقع الاجتماعي^(٥)؛ ولكن أدت الإصلاحات القضائية ١٨٧٣-١٨٧٥ إلى تقادى ما سبق^(١).

(١) انظر: محمد محمد بدران، مرجع سابق، ص ٢١.

(٢) انظر: محمد محمد بدران، مرجع سابق، ص ٩٥ محمد نور فرحات، المرجع السابق، ص ٣٢١ أحمد صفوت، مرجع سابق، ص ١٢.

(٣) برهام عطا الله، قاعدة إلزامية السابقة القضائية وأولها في القانون الإنجليزي الحديث، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، ع ١، ص ١٥، ص ١٩٧٠م، ص ١٤٩

(٤) محمد محمد بدران، مرجع سابق، ص ٥٠ وما بعدها، محمد نور فرحات، المرجع السابق، ص ٣٤١ علي بدوي، مرجع سابق، ص ١٨٣

(٥) انظر: Walker&Walker's: English legal system, op.cit. , p. 7

المطلب الرابع

غاية القانون

في النظام المصري

إن فكرة القانون الطبيعي تتجسد في أن على العقل البشري أن يتمعن في نظام الكون ومنطق الأشياء وطبيعة الروابط الاجتماعية؛ فيستخلص منها هذا القانون الطبيعي ويصوغ قانونه الوضعي على مثاله، ومثل هذا القانون يكون موضوعياً يحكم الناس على وجه سواء، دون النظر إلى آرائهم الخاصة ومصالحهم الذاتية، فالطبيعة وحدها هي التي تتأى بالقانون عن القسوة والضيقة والنقص والتغيير وعن هوى الفرد وتحكم المشرع^(١).

وينبغي على القاضي حين يجد نقصاً أو قصوراً في التشريع أن يستلهم حكمه من هذه القاعدة الأبدية التي تحكم الكون وتضفي بظلالها على الطبيعة الإنسانية الصافية. وهكذا كما توازن قوانين الكون بين الأشياء الضارة والنافعة، والأشياء الوحشية والأليفة، والقحط والوفرة، توازن العدالة الكونية بين العقوبة والرحمة، وعلى البشر أن يحدوا حذو الطبيعة^(٢).

إلا أن أنصار الوضعية القانونية الحديثة هاجموا فكرة القانون الطبيعي ونجحوا في أضعافها فترة معينة هجرها في أثنائها أشد أنصارها تمسكاً لها. فقد اعترض عليها بأنها نظرية مثالية تؤدي إلى الحكم على قانونية القاعدة القانونية طبقاً لمعيار غير قانوني، هو الضمير الفردي لكل قاضي مما يؤدي إلى اختلاف الأحكام باختلاف القضاة.

وقيل بأن الاعتقاد أن للطبيعة نظام اجتماعي عادل هو على غرار الفكرة البدائية في الاعتقاد بالأرواح، حينما كان الإنسان البدائي يعتقد أن للنهار والنجوم والحجارة والنباتات أرواحاً استقرت فيها أو خلفها، قادرة على حمايته وقادرة على إيذائه، وعلى ذات النسق اعتقد أن الطبيعة تقوم بوظائف تشريعية فتكون هي المشرع الأعلى^(٣).

(١) محمد محمد بدران، القانون الإنجليزي، مرجع سابق، ص ٩٣ زهدي يكن، مرجع سابق، ص ٣٥٠. محمد

نور فرحات، المرجع السابق، ص ٣٤١ وما بعدها محمد محمد بدران، مرجع سابق، ص ٦٣ وما بعدها.

(٢) في أثر الفلسفة الإغريقية في القانون الروماني: صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، القاهرة، ١٩٦١

(٣) محمود السقا، اثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني في العصر العلمي، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٧٢ - ١٩٧٤ أحمد إبراهيم حسن، مفهوم القانون الطبيعي الكلاسيكي، بيروت، الدار جامعية، ١٩٩٥م.

(٤) صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص ٦٩ عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدر، مرجع سابق، ص ٥٦

إلا أن الفقيه جيني، جاء بعد ذلك ليعلن في أشهر نظرية وضعها حول تفسير القانون الخاص واصفاً القانون الطبيعي، بأنه القانون الذي لا يموت.

وفي إطار تلطيف قواعد القانون تم التمييز بين مفهوم العدل ومفهوم العدالة، ويعود التمييز بين هاتين الفكرتين الجوهريتين إلى فلاسفة اليونان القدماء وخاصة (أرسطو)، وكذلك يميز الفقه القانوني الحديث بين العدل (العدل الشكلي القانوني) والعدالة (العدل الجوهرية، الإنصاف)، وترتبط فكرة العدل بالقاعدة القانونية بينما ترتبط فكرة العدالة بالمعايير القانونية^(١).

يفيد العدل -Justice- معنى المساواة، وهي مساواة مرتبطة بالدور الاجتماعي للقانون، فالمفروض أن يطبق القانون بمساواة جميع الأشخاص والحالات التي يتناولها في مركز قانوني معين ولغرض معين بالذات وللهدف الذي يرمي إليه، فالمثل يعامل كمثله، وغير المتساويين لا يقفون معاملة متساوية، ويتحقق ذلك من خلال قواعد قانونية عامة مجردة تطبق على الجميع بنزاهة ودون محاباة، ويقتصر دور العدل الشكلي هنا على بيان أن الاجراءات كانت عادلة لأن أحدا لم يستثن أو يستبعد بشكل غير عادل من تطبيق القانون، لا فرق بين أم تسرق لإطعام أطفالها الجياع وبين من يسرق لإرضاء ملذاته وشهواته، مثلا، لأن العدل القانوني يعتد بالوضع الغالب الظاهر لا بالوضع الداخلي الخاص للمخاطبين بحكمه^(٢).

ولذلك شكك فلاسفة القانون في اعتبار العدل الشكلي وسيلة للحكم العادل بين انسان وآخر، لأن الطبيعة العامة والمجردة للقاعدة القانونية تعني أنه لا يمكن إدراك كل حالة فردية بخصوصياتها، ولهذا فإن العدل الشكلي بما يحققه من مساواة شكلية قد يضغط على الحالة الفردية فتكون ضحية من ضحايا ذلك العدل الشكلي^(٣).

أما العدالة- فتفيد معنى الإنصاف، فقد صور أرسطو أساس العدل العام في المساواة الذي توفره القاعدة القانونية، إلا أنه وضع يده على فكرة المعيار القانوني عندما لاحظ صعوبة تطبيق القاعدة القانونية على ما اسماء الحالات المستعصية، وهي تلك الحالات التي يؤدي تطبيق القاعدة القانونية عليها إلى نتائج ظالمة، فنبه الى مصحح لجمود العدل القانوني، ألا

(١) صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص ٦٩ عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدر، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٢) نبيل إبراهيم سعد، تقنين نابليون التطور في ظل الثبات في مصادر الالتزامات، أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق جامعة بيروت العربية بمناسبة مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي، ١٨٠٤-٢٠٠٤م بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤م، ص ٩٦.

(٣) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ٩٦؛ انظر: سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٩م، ص ٧٤٩.

محمد نور فرحات، الوجيز في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، القاهرة، ١٩٩٤م، ص ٢٩٥

وهو العدل الخاص، والعدل الخاص يعطيه أرسطو اسما خاصا هو أي الإنصاف أو الملائمة أو العدالة^(١).

وتعني (العدالة) في معناها الخاص، إيجاد معاملة خاصة للحالات الفردية الخاصة بالتخفيف من حدة وصرامة عمومية القاعدة القانونية، والعدالة بهذا المعنى، هي معيار لتثذيب عدم التناسق وعدم المساواة وإيجاد التوازن والتساوي بغية اصلاح ما هو ظالم وغير معقول حينما يطبق العدل القانوني المجرد.

والعدالة وفقا للمعنى العام لها، تعني الشعور بالإنصاف وهو شعور كامن في النفس يوحي به الضمير النقي ويكشف عنه العقل السليم وتستلهم منها مجموعة من القواعد تعرف باسم قواعد العدالة مرجعها مثل عليا تهدف الى خير الانسانية بما توجي به من حلول منصفة ومساواة واقعية تقوم على مراعاة دقائق ظروف الناس وحاجاتهم^(٢).

ويقتصر هدف القانون على تحقيق العدل وليس تحقيق العدالة، فالعدل والعدالة كلاهما يقوم على المساواة بين الناس، إلا أن المساواة التي تقوم عليها فكرة العدل هي مساواة مجردة تعتد بالوضع الغالب دون اكثرات بتفاوت الظروف الخاصة بالناس، أما العدالة (الإنصاف) فتقوم على مساواة واقعية على أساس التماثل في الاحكام المنصرفة للحالات المتماثلة شروطها أو الأشخاص المتشابهة ظروفهم مع مراعاة البواعث الخاصة وتفاصيل الظروف. وفي هذا إطار إضفاء المرونة على قواعد القانون، ميز فلاسفة القانون بين القاعدة القانونية والمعيار القانوني.

فمن الناحية الفلسفية، يرتكز تطبيق القاعدة القانونية على الذكاء (العقل) بينما ترتكز سلطة التقدير التي تتطوي على تطبيق المعايير على حسن الادراك (الحدس)^(٣)، وعلى حد قول برجسون، يناسب الذكاء أكثر ما يناسب الجمادات (رياضيات، معادلات، منطق... (بينما

(١) محمد محمد بدران، القانون الانجليزي.. القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩م، ص ١٠ وما بعدها؛ علي بدوي، أبحاث التاريخ العام للقانون، الجزء الأول، تاريخ الشرائع، ط ٣، ١٩٤٧م، ص ١٥٥ وما بعدها، وراجع:

Pollock (F.) & Maitland(F.W.): The History of English law, Cambridge, 1923, V.1.P. 26- 28

(٢) أحمد صفوت، النظام القضائي في إنجلترا، ص(ق) محمد محمد بدران، القانون الإنجليزي. مرجع سابق، ص ١٠ وما بعدها؛ علي بدوي، أبحاث التاريخ العام للقانون، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٥٥

(٣) سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٦٨ سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٩م، ص ٢٩٢ مصطفى الجمال، تجديد النظرية العامة للقانون، نحو توظيف أصول الفقه الإسلامي في بناء أصول القانون، ج ١، الإسكندرية، الفتح للطباعة والنشر، ١٩٩٨م، ص ٢١٧.

يناسب حسن الإدراك والحدس أكثر ما يناسب الأفكار الحيوية (الشعر، الأدب، الفنون...) فالإدراك أكثر مناسبة للحياة^(١).

إذ يتميز الذكاء بقدرته على فهم العامل العام في وضع من الأوضاع وربطه بأوضاع سابقة للخروج بنتيجة منطقية، فيقدم لنا الذكاء على هذا النحو معرفة بعموميات صفات الأشياء، إذ هو مجرد موضوعاته من مضمونها الحي الملموس لكي يحولها إلى صيغ وأرقام ومعادلات جامدة، وتتطوي هذه القدرة على فقدان القابلية على معرفة الحالات الخاصة معرفة تامة، إذ أن مثل هذه المعرفة يتحكم فيها الارك (الحدس) لأنه ينفذ بنا إلى العمق الباطن للأشياء لنعرف بذلك ما هو فريد منها.

ومن حيث الطبيعة تتسم القاعدة القانونية بالتحديد والثبات لأنها تتطوي على فرض محدد يتضمن واقعة يفترض أنها ستقع في الحياة الاجتماعية، وحل أو حكم هو عبارة عن الأثر المترتب على حدوث تلك الواقعة^(٢).

أما المعيار فهو موجه عام يضع الخطوط العريضة التي توجه سلوك القاضي ويتيح له سلطة تقديرية واسعة عند أعمال القاعدة القانونية، وعليه فإن ليس للمعيار نفس تحديد القاعدة، إذ يكفي المشرع في تقريره بالإحالة إلى أصل خارج عن نطاق القانون، مثل سلوك الرجل المعتاد، أو النظام العام والآداب العامة^(٣).

ومن حيث المجال القانوني، فحيث تكون الإجراءات آلية وحيث تتغلب دواعي الاستقرار والثبات للمراكز القانونية عن طريق توحيد الحلول فإن المشرع يلجأ لأسلوب القاعدة القانونية العامة المجردة التي تطبق، إلى حد ما، تطبيقاً ليا منطقياً فتعطي حلاً موحداً لحالات غير متناهية أو كما قيل (عدالة بالجملة)، ومنها تحديد سن الرشد وحقوق المالك، والحصص الإرثية ومدد التقادم، وغيرها، أما إذا كانت دواعي الإنصاف هي الغالبة فيلجأ المشرع إلى طريقة المعايير، ذلك أن تطبيق المعايير يعتمد على التجربة وينحو نحو تفريد العدالة، وعن طريق مرونة مصطلحاتها وتنوع حلولها فإنها تسمح بتلطيف القانون^(٤).

(١) محمد نور فرحات، مرجع سابق، ص ٢٩٧ وما بعدها، زهدي يكن، تاريخ القانون، دار النهضة العربية، ط ١٩٦٦، ص ٣٢٦ وما بعدها

(٢) برهام عطا الله، قاعدة إلزامية السابقة القضائية وأقولها في القانون الإنجليزي الحديث، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، ع ١، ص ١٥،

(٣) محمد محمد بدران، مرجع سابق، ص ٥٠ وما بعدها، محمد نور فرحات، المرجع السابق، ص ٣٤١ علي بدوي، مرجع سابق، ص ١٨٣.

(٤) محمد محمد بدران، القانون الإنجليزي، مرجع سابق، ص ٩٣ زهدي يكن، مرجع سابق، ص ٣٥٠

ويعبر الفقيه ستاتي عن ذلك بالقول (إن عمل القاعدة القانونية مثل عمل الآلات والمكائن، نموذج صناعي متكرر، فكل صك هو كأى صك آخر، وكل سند ملكية هو كأى سند ملكية آخر، ونجد في توزيع الحصص الإرثية تكرارا للأوضاع والظروف منذ أن وجد قانون الإرث أما عمل المعيار فهو مثل عمل الأيدي، يد العامل الحاذق، وفي القانون تتطلب بعض الحالات عمل الأيدي وليس نتاج المكائن والآلات^(١)، إذ أن عمل الأيدي لا ينطوي على تكرار بل على أمور فريدة ودقيقة وتكون الأهمية فيها للظروف الخاصة، لأنه في إطار السلوك الفردي لم تتماثل حالة إهمال مع حالة إهمال أخرى ولن تتماثل ابدا^(٢)).

فإذا اعتبر العدل كتجسيد لقاعدة المساواة الشكلية الصرفة فإنه يعبر عن حكم منطقي يقوم على المساواة المجردة، وهذا ما يلائم القاعدة القانونية العامة المجردة، وإذا ما طبق بانتظام فإنه لا يمكن ان يتناقض مع نفسه^(٣).

أما العدالة فتناسبها فكرة المعايير لأنها لا تعمل بصفقتها تعبيرا عن حكم منطقي بل بتشكيل ذاتها في صورة القضية الفردية ونظرا لعدم وجود شكل محدد لها فإنها تشبه العمل الاخلاقي الذي هو عفوي وغير محسوب له بعناية ويهدف الى إغاثة شخص يتألم دون اعتبار لقواعد محددة.

ويمكن أن ينظر الى العدل الشكلي كأمر غير عادل إذا ما استجاب لمقتضياته ولكنه يفشل في اتخاذ قراراته بروح العدالة فيكون تجسيدا لظلم فادح ومن هنا لا يكفي أن يتفق نظام قانوني مع خصائص العدل الشكلية وان كان هذا القانون يطبق بمساواة وبروح النزاهة، ذلك ان القانون يحتاج ان يكون محتواه عادلا أي أن يعبر عن روح العدالة^(٤).

(١) محمد نور فرحات، المرجع السابق، ص ٣٤١ وما بعدها محمد محمد بدران، مرجع سابق، ص ٦٣ وما بعدها.

(٢) برهام عطا الله، قاعدة إلزامية السابقة القضائية وأقولها في القانون الانجليزي الحديث، مرجع سابق، ص ١٥٠.

(3) Walker&walker's: English legal system, Op.cit. p.78: James(Ph): Introduction to English law, Op. cit. p.67 ; Kirpatrick(R.): Initiation au droit Anglais, Op.cit. p.158

(٤) السيد العربي، الاستدلال المنطقي للأحكام، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، ص ١٧.

المراجع

١. أثر الفلسفة الإغريقية في القانون الروماني: صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، القاهرة، ١٩٦١م، ص ١٢٢، وراجع أيضا: محمود السقا، أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني في العصر العلمي، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٧٢ - ١٩٧٤، وراجع أيضا: أحمد إبراهيم حسن، مفهوم القانون الطبيعي الكلاسيكي، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٩٥م، ص ٢٨١.
٢. أحمد صفوت، النظام القضائي في إنجلترا، ص(ق) محمد محمد بدران، القانون الإنجليزي. مرجع سابق، ص ١٠ وما بعدها؛ علي بدوي، أبحاث التاريخ العام للقانون، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٥٥.
٣. آلان سويبو: الإنسان القانوني، المنظمة العربية للترجمة، طبعة أولى، بيروت: ٢٠١٢، ص ٩٩.
٤. برهام عطا الله، قاعدة إلزامية السابقة القضائية وأولها في القانون الإنجليزي الحديث، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، ع ١، س ١٥، ص ١٩٧٠م، ص ١٤٩.
٥. جيرار ديلودال: الفلسفة الأمريكية، المنظمة العربية للترجمة، الطبعة الأولى: ٢٠٠٩، ص ٣٣.
٦. 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.
٧. د. ثروت انيس الاسيوطي، 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، الاصول العامة لعلم القانون. نظرية القانون، مصدر سابق، ص ٣٦ وما بعدها.
٨. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٦٨ سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٩م، ص ٢٩٢ مصطفى الجمال، تجديد النظرية العامة للقانون، نحو توظيف أصول الفقه الإسلامي في بناء أصول القانون، ج ١، الإسكندرية، الفتح للطباعة والنشر، ١٩٩٨م، ص ٢١٧.
٩. سمير تناغو: النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية: ١٩٨٤، ص ٦.
١٠. السيد العربي، الاستدلال المنطقي للأحكام، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، ص ١٧.

١١. صلاح الدين عبد الوهاب، الاصول العامة لعلم القانون . نظرية القانون، مصدر سابق، ص ٤٥ وما بعدها.
١٢. صوفي أبو طالب، الوجيز في القانون الروماني، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٥م، ص ٣، وانظر:
١٣. عبد الملك ياس، النظرية العامة، مصدر سابق، ص ٩٧
١٤. العلاقة بين القانون الروماني والشرائع الشرقية: أحمد إبراهيم حسن وفايز محمد حسين، تاريخ النظم القانونية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨م، ص ٢٣١ وما بعدها.
١٥. عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، دار المعارف، ط ٣، ١٩٥٩م، ص ٣ وما بعدها. شفيق شحاتة، نظرية الالتزامات في القانون الروماني، القاهرة، ١٩٦١م، ص ٤. احمد إبراهيم حسن: تاريخ القانون المصري، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص ٣. عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانون، الإسكندرية ١٩٦٣م، ص ٧.
١٦. فارس حامد: مقال غاية القانون وعوامل التقدم، جامعة جيهان، بغداد، ص ١٢.
١٧. فايز محمد حسين: فلسفة القانون ونظرية العدالة، مجلة الحقوق، العدد الثاني، الإسكندرية: ٢٠١٠، ص ١٦.
١٨. في الدول الديمقراطية تعتبر هذه القاعدة مناقضة لدولة الحق والقانون، إذ كيف تكون الدولة التي تعتبر راعية لفلسفة احترام وأسوة وقدوة في تطبيقه أن تكون خارقة له تحت ذريعة واسعة غير محددة وهي "مصلحة الدولة فوق القانون". فايز محمد حسين: فلسفة القانون ونظرية العدالة، مجلة الحقوق، العدد الثاني، الإسكندرية: ٢٠١٠، ص ١٦.
١٩. فيصل البحري: أثر النهضة العلمية الحديثة على الفكر القانوني، دراسة فلسفة القانون، الطبعة الأولى: ٢٠١٠، ص ٧٧.
٢٠. مجيد حميد العنكي، 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، الاصول 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 كبيرة، المدخل الى القانون، ١٩٧١، ص ١٢٤-١٣٠.
٢١. محمد الشيلح: القانون والاقتصاد بين الانفصال والاتصال، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد الثاني: ٢٠٠٩، ص ١٠.

٢٢. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ١ ج ٢، ١٩٨٤. ص ١٩٩ وما بعدها.
٢٣. محمد محمد بدران، القانون الانجليزي.. القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩م، ص ١٠ وما بعدها؛ علي بدوي، أبحاث التاريخ العام للقانون، الجزء الأول، تاريخ الشرائع، ط ٣، ١٩٤٧م، ص ١٥٥ وما بعدها، وراجع:
٢٤. محمد محمد بدران، القانون الإنجليزي، مرجع سابق، ص ١٩ محمد نور فرحات، مرجع سابق، ص ٣١٥.
٢٥. محمد محمد بدران، مرجع سابق، ص ٥٠ وما بعدها، محمد نور فرحات، المرجع السابق، ص ٣٤١ علي بدوي، ص ١٨٣.
٢٦. محمد محمد بدران، مرجع سابق، ص ٥٠ وما بعدها، محمد نور فرحات، المرجع السابق، ص ٣٤١ علي بدوي، مرجع سابق، ص ١٨٣
٢٧. محمد نور فرحات، الوجيز في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، القاهرة، ١٩٩٤م، ص ٢٩٥ وما بعدها، وراجع:
٢٨. محمد نور فرحات، الوجيز في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، القاهرة، ١٩٩٤م، ص ٢٩٥
٢٩. محمد نور فرحات، مرجع سابق، ص ٢٩٧ وما بعدها، زهدي يكن، تاريخ القانون، دار النهضة العربية، ط ١٩٦٦، ص ٣٢٦ وما بعدها
٣٠. محمود السقا، اثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني في العصر العلمي، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٧٢ - ١٩٧٤ أحمد إبراهيم حسن، مفهوم القانون الطبيعي الكلاسيكي، بيروت، الدار جامعية، ١٩٩٥م.
٣١. مراد بن سعيد: مستقبل القانون في عصر العولمة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الأول: يونيو ٢٠١٤، ص ٤٧.
٣٢. منذر الشاوي: فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ٢٨.
٣٣. نبيل إبراهيم سعد، تقنين نابليون التطور في ظل الثبات في مصادر الالتزامات، أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق جامعة بيروت العربية بمناسبة مائتَي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي، ١٨٠٤ - ٢٠٠٤م بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤م، ص ٩٦.

٣٤. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص٩٦؛ انظر: سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٩م، ص٧٤٩.
٣٥. هدى باتيفول: فلسفة القانون، منشورات عقيدات، بيروت، باريس الطبعة الثالثة، ١٩٧٤، ص ١٩٨.

المراجع الأجنبية

36. Pollock(F.) & Maitland(F.W.): The History of English law, Op.cit., p. 50
37. (R.Pound, An Introduction to the Philosophy of The law, 1955, Revised Edition,P.1-4, 55-56)
38. Elliot(C,)&Quinn(F.): English legal system, Longman, 2006, p. 9
39. Elliot(C.), Eric(J.), Vernon(C.): French legal system, Second edition, Longman, 2006, p. 1.
40. Pollock (F.) & Maitland(F.W.): The History of English law, Cambridge, 1923, V.1.P. 26- 28
41. Pollock(F.) & Maitland(F.W.): The History of English law, Cambridge, 1923, V.1.P. 26- 28
42. Walker&Walker's: English legal system, op.cit. , p. 7
43. Jstor.orgRetrieved on March 17, 2010 , Goldstein ,Joel K. (1995). "The New Constitutional Vice Presidency". Wake Forest Law Review. Winston Salem, NC: Wake Forest Law Review Association, Inc. 30
44. Lalande: vocabulaire technique de la philosophie, paris, 8 ed. 1960, p 774.

45. MIKHAIL. XIEARAS. La propriété, étude de philosophie du droit, thèse université de France, 2004, p 7.
46. Walker&walker's: English legal system, Op.cit. , p.78; James(Ph): Introduction to English law, Op. cit. , p.67 ; Kirpatrick(R.): Initiation au droit Anglais, Op.cit. , p.158