

الإجابة النموذجية لامتحان مقياس فلسفة القانون

الإجابة عن السؤال الأول:

إذا اتبعنا مسار مؤسس المنطق الوجوبي "فون ورايت" لأمكن تمييز القواعد بالعناصر التالية:

1. الصفة، أي تحديد العمل بما هو إلزامي، ممنوع أو مسموح.
2. المحتوى، أي العمل الذي يكون إلزامياً، ممنوعاً أو مسموحاً.
3. شروط التطبيق، أي الظروف التي يجب أن ينجز العمل فيها.
4. السلطة التي تطلق القاعدة.

5. الذوات، أي الأشخاص الذين تتوجه إليهم القاعدة.

6. الظرف، أي التعيين الزمني والمكاني، حيث يتم العمل أو النشاط.

7. الإصدار، أي صياغة القاعدة عبر منظومة من الرموز.

8. العقوبة، أي السوء الذي سيلحق بمن تتوجه إليه القاعدة إذا لم يسلك سلوكاً يتوافق مع الأوامر. (10 نقاط)

ما ذكرناه هي الميزات العامة لجميع القواعد التي بحسب بعض الكتاب ينبغي أن تسمح بالتمييز بين مختلف أنواع القواعد (الأخلاقية، الدينية، الاجتماعية والقانونية). هكذا، بما يخص المحتوى، القانون ينظم السلوك الخارجي والأخلاق السلوك الداخلي، القواعد الأخلاقية هي حازمة، القواعد القانونية افتراضية ليس إلا، تشمل القواعد الأخلاقية على عقبة داخلية فقط (مؤاخذه الضمير، نقمة المجتمع) أما القواعد القانونية فهي تشمل على عقوبة خارجية، وتستتبع الإكراه الجسدي. (2 نقاط)

إلا أن هذه المحاولات ليست كافية، لا يمكن التوصل فعلياً إلى عزل الصفات التي هي خاصة بالقواعد القانونية وحدها. فكل من العبارات المذكورة يمكن أن تعتبر قاعدة قانونية ليس بفعل ميزاتها الخاصة إنما بفعل علاقتها مع القواعد الأخرى، فمن غير المهم أن تأمر القاعدة نفسها بالعقوبة كي تكون قاعدة قانونية، فلكي تكون قاعدة قانونية يكفي أن تنتمي إلى منظومة قاعدية هي نفسها مسماة قانونية. (2 نقاط)

فالعبارات الواردة أعلاه، ما هي إلا بيانات، فأني منها يمكن أن يكون له بالنسبة للذي يصدره وحتى بالنسبة للذي يسمعه معنى القاعدة، لسنا هنا إلا أمام معان ذاتية للقواعد والسلوك المأمور به ليس إلزامياً من الناحية القانونية. (2 نقاط)

إن القاعدة القانونية لا تقوم إلا إذا كان للبيان ليس فقط المعنى الذاتي لقاعدة من وجهة نظر صاحبها، بل أيضاً المعنى الموضوعي لقاعدة من وجهة نظر قاعدة عليا، لقد سبق ورأينا في المحاضرة أنه لأمر السارق وأمر جابي الضرائب المعنى الذاتي ذاته (يجب أن يعطي الموجه له هذا الأمر في كلا الحالتين النقود) لكن وحده الأمر الذي يوجهه جابي الضرائب يحمل المعنى الموضوعي للقاعدة من وجهة نظر القانون الذي يأمر المكلفين بدفع المبالغ المطالب بها للجابي. إن هذا التطابق بين أمر الجابي وقاعدة عليا (القانون) هو الذي يمنح هذا الأمر معنى القاعدة. (2 نقاط)

باختصار، لا يمكننا تحديد من بين العبارات الخمسة أي منهم تعتبر قاعدة إلا إذا علمنا انتماء هذه العبارة إلى منظومة قانونية معينة. (2 نقاط)



## الإجابة عن السؤال الثاني:

تكتفي المدرسة الشكالية بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية، فلا تنظر إلا إلى الشكل الذي تخرج منه هذه القاعدة إلى الوجود في صورة ملزمة ولذلك فهي ترجع تكوين القاعدة القانونية إلى السلطة التي اكتسبت هذه القاعدة عن طريقها قوة الإلزام في الحياة العملية، إذن فهي تربط بين القانون والسلطة التي تكسبه قوة الإلزام في العمل. من بين اللذين نادوا بذلك الفقيه الانجليزي أوستن.

### 1. الفكرة التي يقوم عليها مذهب أوستن: (8 نقاط)

يقوم مذهب أوستن على فكرة أن القانون هو إرادة أو مشيئة الحاكم ينفذها جبراً على الأفراد عند الاقتضاء، إذ هي ليست فكرة جديدة وإنما هي قديمة حيث كان فلاسفة اليونان يعتبرن أن أصل القانون هو إرادة الحاكم، وقد اخذ به في العصر الحديث فيلسوف انجليزي هو: هوبز وهذا الأخير حاول تبرير سلطة الحاكم بنظرية العقد الاجتماعي، وهذه الأخيرة تقوم على أساس اتفاق الرعية على تعيين شخص يخضعون له فيما يصدره من أوامر فيصبح حاكماً بأمره. ولقد تأثر أوستن عند وضع مذهبه بإرادة الفلاسفة و الفقهاء القدماء عندما اخذ هذه الآراء ومذهبها وأقام عليها مذهباً متكاملاً أو نظرية عامة فكان لها الصدى الكبير لدى الكثير من الفقهاء.

وتتلخص هذه النظرية أن أساس القانون هو أمر توجهه هيئة حاكمة إلى المحكومين و ترفقه بجزاء، فأوستن يعرف القانون بأنه: أمر أو نهي يصدره الحاكم استناداً إلى السلطة السياسية و يوجهه إلى المحكومين و يتبعه بجزاء.

وقد حدد أوستن شروط يجب توفرها لكي ينشأ القانون والتي تتمثل في ما يلي :

#### وجود حاكم سياسي:

لكي نكون بصدد قانون طبقاً لمذهب أوستن يجب أن يوجد حاكم سياسي أي حاكم يخضع له جميع الناس و يتمتع إزاءها بالسيادة السياسية. فالقانون لا يقوم إلا في مجتمع سياسي و يستند في تنظيمه إلى وجود طبقتين:

**الطبقة الأولى:** طبقة حاكمة بيدها السلطة و لها حق الأمر و النهي

**الطبقة الثانية:** هي الطبقة المحكومة و يقتصر دورها على تطبيق الأوامر أو النهي الصادر عن الهيئة الحاكمة.

#### وجود أمر أو نهي:

ويقصد بالأمر أو النهي أو التكليف أن ما تريده الهيئة الحاكمة إنما يكون أمراً أو نهياً يصدر من الحاكم أو المحكومين الذين يجب عليهم الطاعة . فالقانون ليست ومجرد نصيحة تقدم للناس و تترك لهم حرية الطاعة ولكن ينبغي أن يرتبط ذلك بجزاء دنيوي يوقع على من يخالفه. والذي يتولى توقيع الجزاء هو الهيئة الحاكمة نظراً لقدرتها في تحقيق ذلك من خلال القوة التي تملكها فالقانون يمكن أن يصدر صريح أو ضمناً صريحاً في أمراً أو نهياً و ضمناً عندما يكون الاكتفاء ببيان الحكم الواجب التطبيق متى توفرت شروط معينة.

#### وجود جزاء:

وهي تعني كفالة احترام القانون عن طريق احتكار توقيع الجزاء على المخالف. و ذلك بقهر الإرادات العاصية عن طريق القوة المادية خدمة للعدل و لهذا يميز الجزاء القانوني عن الجزاء الديني الذي توقعه القدرة الإلهية في الآخرة و عن ما يعرف بالجزاء الأخلاقي الذي ينحصر في تأديب الضمير و استهانة الجماعة و بذلك معنى الجزاء في القانون يتضمن معنى واسعاً فهو كل إجراء يسري بواسطته القانون في فرض إرادته كاملاً أو حل أخيراً على المعتدي الذي يرفض الامتثال لأمر قانوني أو قضائي ويرى أوستن أن وظيفة السلطة كاملاً ذو مصدر أخير هو توفير الشرعية القانونية.

### 2. النتائج المترتبة على مذهب أوستن: (6 نقاط)

إنكار صفة القانون على القانون الدولي العام يرى أوستن أن القانون الدولي العام هو عبارة عن مجموعة قواعد ومجاملات أي احترام متبادل بين الدول غير مقترن بجزاء.



إنكار صفة القانون الدستوري القانون الدستوري هو الذي يحدد شكل الدولة و طبيعة الحكم فيها و ينظم علاقة بين الأفراد و يحدد حرياتهم و مقوماتهم الأساسية . يرى أوستن أن هذه الفكرة غير معقولة لأن الحاكم هو الذي يضع القواعد القانونية فيها إذ لا يتصور أن يوقع الحاكم الجزاء على نفسه.

اعتبار التشريع هو المصدر الوحيد يرى أوستن أن القانون هو عبارة عن المصدر الوحيد للقواعد القانونية مغفلا بذلك المصادر الأخرى كالعرف مثلا.

ضرورة تقيد بنية المشرع وقت وضع النص ضرورة الرجوع إلى نية المشرع وقت وضع النص لأنه يعبر عن إرادة الحاكم في ذلك الفترة التي وضع فيها النص القانوني

### 3. نقد مذهب أوستن: (6 نقاط)

يمتاز مذهب أوستن بالبساطة و الوضوح إذ حسب هذا المذهب القانون هو عبارة عن إرادة الحاكم التي يوجهها إلى المحكومين عن طريق التشريع و قد جسد في المجتمعات الحديثة حيث نجد أن الدولة هي صاحبة السيادة من خلال احتكارها للتشريع و تعهد به إلى أحد هيئاتها التي غالبا هي السلطة التشريعية.

على الرغم من كل هذا نجد أن مذهب لم يسلم من الانتقادات.

- خلطه بين القانون و الدولة . باعتباره أن إرادة الحاكم عنصر من عناصر القاعدة القانونية، وإرادة الحاكم تدخل ضمن أحد أركان قيام الدولة وهو النظام السياسي (الركنان الآخران هما الشعب والإقليم).
- المزج بين القانون و القوة. عندما أدخل الجزاء كعنصر من عناصر القاعدة القانونية.
- جعل التشريع هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية.
- يعاب عليه إنكار فكرة القانون الدولي العام .
- و يعاب مذهب أوستن إنكاره القانون الدستوري .
- يعاب عليه التقيد بالتفسير الضيق ( نية المشرع ) للنص القانوني.
- يعاب عليه الأخذ بالمظهر الخارجي للقواعد القانونية .