

جامعة الجزائر 2 أبو القاسم سعد الله

كلية العلوم الإنسانية

قسم الفلسفة

مشكلة تأويل النص

القانوني

أطروحة دكتوراه العلوم في الفلسفة

إشراف:

د. أحمد كشي

إعداد الطالب:

براهيم وعلي

السنة الجامعية: 2016 - 2017

جامعة الجزائر 2 أبو القاسم سعد الله
كلية العلوم الإنسانية
قسم الفلسفة

مشكلة تأويل النص القانوني

أطروحة دكتوراه العلوم في الفلسفة

إشراف:
د. أحمد كشي

إعداد الطالب:
إبراهيم وعلي

الصفة	الجامعة	أعضاء لجنة المناقشة
مقررًا	الجزائر 2	أ. أحمد كشي
رئيسًا	الجزائر 2	أ.د. عمار طالبي
عضوًا مناقشًا	الجزائر 2	أ.د. خديجة هني
عضوًا مناقشًا	الجزائر 2	أ.د. فريد زيداني
عضوًا مناقشًا	الجزائر 1	أ.د. طالبي احسن
عضوًا مناقشًا	جامعة خميس مليانة	د. موسى فتاحين

الإهداء

إلى كل ضحايا سوء التأويل القانوني...

كلمة شكر

أتقدم بالشكر الخالص الدكتور أحمد كشي على قبوله

مواصلة الإشراف على البحث ومراجعاته الدقيقة التي

استفدت منها كثيرا. كما أشكر زملائي الأساتذة الذين

نتقاسم معهم طموح الحفاظ على سمعة القسم.

مقدمة

"لم أفهم نفسي؟" إنها لحظة من لحظات الاغتراب، من منا لم يردد هذا الاستفهام ولو لمرة واحدة أثناء حياته، يحدث هذا في لحظة من لحظات التردد والتشويش الذي ينتاب العقل بحيث يعجز عن فهم أفكاره، إذا كان هذا من الصعوبة أن يتعرف الإنسان على أفكاره فكم سيكون مقدار الصعوبة حين يقدم على فهم غيره وبالأکید تزداد هذه الصعوبة حدة حين يخاطبنا الآخر نخاصة وليس شفاهة بالتأكید مهما تصورنا حدة هذه الصعوبة فإننا لن نفهم حجمها الحقيقي إلا حين تعترضنا بشكل عملي حينها تظهر المسافة الحقيقية بين الإنسان والآخر، بين الأنا والأنت.

لنفرض أن كوكبا ما يخطئ إحدى قوانين الفيزياء الفلكية، ترى كم سيكون مقدار هول الكارثة التي تتجم عن ذلك، بطبيعة الحال لنتكون أقل كارثة من خطأ بسيط سببه قاضي تخونه - أو يخونها- إحدى ملكات الفهم فيسيء تأويل نص قانوني نزيه وبرئي، يفترض أنه ينشد العدالة والحق والمساواة...

والإنسان إن ارتقى، فإنما ارتقى "بالقانون" الذي يعكس "ذكاء مجتمع ما" في مقدرته على حسن تنظيم علاقاته، الاقتصادية أو الأسرية أو المهنية أو الدولية... لكن هذه المقدرة ليست على درجة واحدة من المستوى، إذ تساهم في تحديد هذه الدرجة فواعل تاريخية وشروط علمية وغيرها من العناصر التي تدلي كل واحدة منها بنصيب من الدور، وعندما يعلن مونتسكيو أن الدولة هي مجتمع به قوانين فليس المقصود من ذلك بإعدام الشك، مجرد وجود قوانين لأن كل اجتماع يفترض على الأقل وجود مجموعة من القواعد

المشتركة التي تدبر الروابط، بما في ذلك تجمعات الأنواع الحيوانية من نحل ونمل أو أي فصيل أو قطيع... فوجود القوانين إذن أمر طبيعي، لكن الإنسان هو الكائن الوحيد من بين سائر الأنواع المذكورة القادر على تجاوز طبيعته "الطبيعية هذه" فهو يضيف إليها، أو "يهذب منها" ما يقتضي تهذيبه، فهو قادر على استنباط أحكام تنظيمية أخرى تقتضيها الحاجة العملية إليها، بالرغم من أن التراث التنظيمي هذا يكاد لا ينتهي من تراثه إلا أن الاجتهاد الإنساني يسعى دائما إلى فكرة "التجاوز"، فهناك التقاليد، الشرائع السماوية، التراث القانوني، كل ذلك لن يشفع بالقدر المطلق، لان وجود بعض القضايا المستعجلة والغريبة تقتضي استنباطا للحكم بعد فهم كل ما سبق أو بعضه على أقل قليل.

بالرغم من ارتباط الفهم بكل أنواع النصوص، دينية كانت أم فلسفية، أم تاريخية أو غيرها... والفهم يتعلق بكل أنواع السلوك والوقائع المتعلقة بالفعل الإنساني، لكن ارتباط هذا الفهم بالنص القانوني لا يجعل المهمة أكثر عناء فحسب، بل أكثر عرضة لخطورة الانزلاق الخروج عن القانون ذاته وهنا تزيد مرتبة التكليف (المسؤولية) درجة، لأن القاضي بدوره مسؤول أمام القانون ولأن سوء تأويل أو استعمال القانون تظهر نتائجه مباشرة وبشكل موضوعي، يشبه هذا سوء استخدام دواء ما، وهنا ينبغي النظر إلى النص القانوني بوصفه "تنظيما (وصفة)" **ordonnance** يرتبط "بعلاج حالة ما" أو "وضع فاسد"، وأكثر من ذلك يملك مدة صلاحية فهو ليس على الإطلاق (وهو ما شرحناه في مبحث تاريخية النص القانوني)، وهكذا يأتي من سوء استعمال هذا المنتج (النص القانوني) نتائج كثيرا ما تكون مناقضة لروحه وأهدافه التي تتمثل أساسا في تحقيق الحق والعدل وإقامة النظام والسلم، وقد

يكون طرفي النزاع شخصين، أو عائلتين، أو تنظيمين، أو طرف مادي مع آخر معنوي أو بين هيئتين أو بين دولتين، فكم من حرب وقعت بسبب سوء تأويل نص القانون الدولي وقد حق Ricoeur عندما أعلن أن فلسفة القانون تمثل للسلم ما تمثله فلسفة السياسة للحرب، لذلك ينظر إلى فلسفة القانون باعتبارها فلسفة في السلم، وقد سماها فقهاء، الإسلام قواعد أو "أصول الفقه". لكن لا ينبغي تعجل المطلوب، لأنه إذا كان السلام روح فلسفة القانون فإن الخوض فيها يمثل حربا حقيقية في الفكر، حرب يغذيها تعدد الروافد من شرائع وعرف وتراث قانوني وكذلك تعدد المدارس (القانونية) وتناقضها، حتى في الهدف من القانون في ذاته هل هو حماية الفرد أم حماية الجماعة، وما هي طبيعة هذه الجماعة التي ينبغي أن يحميها القانون، هل هي الجماعة (الاجتماعية) أم الجماعة الوطنية (ما يسمى الدولة) أم هي "جماعة مصلحة" وكيف تجد فكرة المواطن العالمي صيغتها القانونية ويزال هذا السجال بين أنصار المذهب الليبرالي والمذهب الشمولي خاصة في الممارسة لكن هذه الصعوبات على حدتها تظل صعوبات نظرية لأنه في العمق لا فرق أن يمسى القانون الفرد أو المجتمع، لأن المجتمع هو مجموعة من الأفراد بالتالي ما يصيب الفرد سيصيب الفرد ما سيصيب المجتمع، وعكسها تصح أيضا رغم وجود بعض التفاصيل التي لا تؤثر بشكل عام، لكن الصعوبات الحقيقية هي الصعوبات العملية التي ترتبط بالعلاقة بين النص والمشرع والقاضي والواقعة. فكيف يكون الإنسان مشرعا وموضوعا للتشريع في الوقت ذاته؟ ألا يفتح هذا بابا أمام الاحتجاجات التي لا تقبل بسلطة النص القانوني هذا مادام واضعه إنسانا مثلنا؟ وتزداد الصعوبات الهرمنوطيقية في البروز كلما حدث تطور اجتماعي دون أن يصحب ذلك

تغيير في المنظومة القانونية وقد لاحظ Ehrlich أن سبب تطور القانون لا يعود إلى علم القضاء أو التشريع، وإنما إلى تطور المجتمع نفسه، الذي هو أصل كل تشريع.

وهنا تلوح أيضا وجهة نظر علم اجتماع المعرفة، الذي يؤكد على اجتماعية المعرفة الإنسانية، فالجميع ينشد قيم من العدل والمساواة لكن مجرد إقدام الواحد على الاستفهام بخصوص مفهوم إحدى هذه القيم، سيجد نفسه مشدوها أمام ما يمكن أن يتلقاه من مفاهيم وتعريفات ليست مختلفة فحسب، بل ومتناقضة أحيانا، فكل مجتمع ينشد قيمة ما يتصورها هو أي أن المفهوم يكون وليد الأطر السوسيو تاريخية التي يستحيل تفاديها.

وعندما تتوافد كل هذه العناصر في مجتمع ما (الجانب التاريخي، الديني، الاجتماعي...) يتشكل النموذج المعرفي (لأي مجتمع) يلخص مجمل تصورات الإنسان ومخيلته ولا شعوره وكذلك بنيته النفسية والقانوني (مشرعا، أو قاضيا) لا يسلم من هذا القدر المعرفي، فهو "ابن تيار" أو "مذهب ما" أو "طريقة ما"، وثمة عبارة طريفة للشاعر الإنجليزي، كولريديج وهو إن كل إنسان يولد إما أفلاطونيا أو أرسطيا، والمقصود هنا واضح، وهو أن كل فرد (بما في ذلك الشخص العادي) يكون إما عقليا، أو تجريبيا واقعيا أو غيره، فهو منضو تحت جماعة معرفية تماما مثلما انه ينتمي إلى أسرة ومجتمع

وإن لم يشعر وقد أصاب شوبنهاور حين اعتبر الإنسان حيوان ميتافيزيقي وإلا فما الذي يميز بين اتجاهين قانونيين إذا لم يكن النموذج المعرفي الذي يميز كل واحد منها عن الآخر؟

وما يجعل القانون ضعيف المقاومة أمام صدمة التأويل هو أنه يصيبه في أساسه، أي في مفهوم القانون ذاته، ويصل الاستفزاز إلى حد رفض فئة ليست بقليلة اعتباره (القانون) علما! ولا يقبلون بأكثر تنازل وتسامح منهم تصنيفه ضمن العلوم المعيارية باعتباره ينظر فيما ينبني عليه السلوك أو الفعل الإنساني بشكل عام، ولا يخفى على العارف ارتباط تاريخ الهرمنوطيقا بهذه العلوم-المعيارية- التي تختلف عن دائرة العلوم الوضعية

يهدف هذا البحث أولا إلى تحديد الأطر النظرية والمعرفية الكامنة وراء العملية القانونية وحين تتضح هذه الأطر يصير بالإمكان التدرج إلى مستوى اعلي يعبر عنه فلسفيا بمشكلة العلاقة بين الفكر والواقع هذه المشكلة تتجلى بشكل واضح في محور دراستنا وهو فلسفة القانون عناصر العملية القانونية أربعة وهي المشرع والنص القاضي والواقعة توجد بين هذه العناصر علاقة ضرورية لكن هذه العلاقة تقوم على صعوبات نظرية وإجرائية وهنا يحق أن نسال إلي أي مدى يعبر النص القانوني بشكل دقيق عن نية المشرع وفي حالة تعذر ذلك ما حدود القاضي في حق التصرف في النص(أي تأويله) والى أي مدى يكون إنزال النص على الواقعة سليما اختصارا لما سبق ما هي مقتضيات تأويل القانون وما هي حدود وضوابط التأويل وما العناصر التي توجه العملية القانونية.

لدراسة هذا الاستفهام تناولت المذكرة محورين الأول فلسفي حول مفاهيم الهرمنوطيقا والثاني بخصوص التأويل القانوني ولدراسة المشكلة تناولنا ما يلي: موضوع الفراغ القانوني وبعده الهرمنوطيقي (التأويلي)، وقد بينا أن هناك جانب موضوعي لهذه المشكلة وهو فعلا في الحالات التي لا نص فيها لسبب عدم التوقع أو الغفل، لكن الجزء الأكبر من المشكلة هو

دو بعد تأويلي، فالمشرع أو النص قد يشير إلى الموضوع بالتلميح لكن يمكن للقاضي سوء تأويله جهلا أو عمدا فيه، بتجاهل هذه الإشارة الضمنية واعتبار النص غير مقيد بوضوح، بالتالي افتراض فراغ قانوني، أما الجزء الآخر فهو "تهرب" المشرع أو تجاهله لموضوع ما، كما تناولنا تاريخية النص القانوني وكذلك اجتماعيته ففي الأول انتهينا إلى صلاحية القانون لفترة زمنية محددة يصاحبها اجتهاد متواصل وفي الثاني اشرنا إلى مكانية القانون أي محدوديته الاجتماعية والبعد التأويلي لذلك.

أما الجانب المنطقي للنص القانوني فقد اشرنا فيه إلى أن البناء المنطقي السليم للنص لا يقلل من سوء التأويل فحسب بل يقضي على الحاجة إلى التأويل أيضا في الكثير الحالات.

ولم نكن على غفل لتوضيح وبيان كيف إن كل إصلاح قانوني لا يقتضي إعادة تأويل التراث القانوني فحسب بل إعادة فهم وتأويل الواقع المتجدد أيضا.

أما القسم الآخر من البحث فهو فلسفي حاولنا فيه ضبط مفهوم الهرمنوطيقة (فلسفة التأويل) وأبعادها السيكلوجية والمعرفية وكذلك اللغوية وقد عمدنا في هذا القسم إلى تقديم شواهد من الفكر القانوني وهذا للمقاربة.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن التمييز بين " فلسفة قانون الفلاسفة " وبين " فلسفة قانون القانونيين " ضرورة ابستمولوجية تتحدد من خلالها الأطر المعرفية التي ترسم أفق هذا البحث حتى لا نقع في خطأ ديونطولوجي (déontologique) يتمثل في التطفل على اختصاص الآخرين (dégager la « philosophie du droit des philosophes » de la « Philosophie du droit des juristes »

- ضرورة التمييز بين "تأويل القوانين" و"تأويل القانون (l'interprétation des lois et l'interprétation du droit) فالأول يتعلق بتأويل النصوص والمواد القانونية وهو النشاط اليومي للمحاكم خاصة أما الصنف الثاني فموضوعه هو مدلول أو مفهوم القانون ذاته وكذلك البحث في أصوله وأطره النظرية (الفلسفية) ورسم أهدافه.

إن التأويل القانوني يختلف عن غيره من أنواع التأويلات، ذلك أن أثره "مادي" يمكن أن يلحق ضررا كميًا يضاف إلى ضرر معنوي، وإذا كانت المناطق الحدودية دائما محل نزاعات فإن الصراع يكون على أشده كذلك في المناطق الحدودية بين العلوم، فبعض الموضوعات يحاول كل علم أن يضمها إلى إقليم اختصاصه.

إن موضوع التأويل القانوني بما يميزه من مشكلات يمكن أن يكون قانونيا محضا، ويمكن أن يكون فلسفيا، ويمكن أن يكون مشكلة أو موضوعا للسانيات أو فلسفة اللغة وربما أزمة منهج وإجراءات، والنص القانوني هو في النهاية "منتوج" أو اجتهاد بشري معطى للاستهلاك لذلك ينبغي أن يرفقه "دليل استعمال" بل أكثر من ذلك له "مدة صلاحية الانتهاء" تفسره تطور القوانين وتغييرها في المكان والزمان وهو الذي يجعل الاجتهاد ضرورة موضوعية تقتضيها الحال المتغيرة من وضع إلى آخر، وهذا الاجتهاد يأتي دوما بنصوص جديدة، هي حلول لمشكلات مستجدة لكن هي ذاتها - هذه القوانين التي تمثل حلولا- تتضمن مشكلات جديدة تبدأ من بدايته كفكرة إلى أن تتم صياغته في نصوص وهذه "المضاعفات" هي أشد ما يكون في الوضع القانوني، إذ تتعدد المدارس التي لا تتعلق فقط وتتحدد بالتيار الفكري أو الفلسفي الذي يشكلها إنما ترتبط كذلك بطبيعة النظام السياسي القائم فالقانون

يعبر عن "إرادة الحاكم" أو "المنظومة الحاكمة" فالمحاكم ومجالس القضاء هي هيأت "تابعة للدولة" تكرر إرادتها وهو (القانون) تجسيد لرؤية منظومة الحكم في كيفية تنظيم العلاقات بين الناس لأنه من خلال القانون ترسم صورة تنظيمية للمجتمع، فلو افترضنا طريقين أحدها يحترم فيه قانون المرور والآخر لا يعمل به، لانتهينا إلى رسمين مختلفتين تماما، فالأول يعبر عن النظام بينما الآخر عن الفوضى. وهنا ينبغي النظر إلى المشرع القانوني باعتباره "رساما" فصورة الانتظام قد قام برسمها القانوني في نفسه قبل الرسام وهذه الميزة "الفنية" هي قيمة جمالية خالصة فالمجتمع الذي يلتزم القانون يعطي صورة أجمل عن المجتمعات التي تعيش خارج القانون بل إن الدولة ذاتها تعبر هذا المجتمع القانوني، ألم يعرف مونسكيو، أن الدولة هي مجتمع به قوانين *l'Etat est une société ou il ya des lois* وحين يعزف الناس عن العيش في إطار قانون فهذا يعني أنها تعود بنفسها إلى الحالة الطبيعية الأولى غير المهذبة للإنسان، بل أسوأ منه، لأنه في تلك المرحلة على أقله كان منسجما مع طبيعته الطبيعية.

الفصل الأول

الفصل الأول

مفهوم التأويل

**« Le verbe lorsqu'il ne veut rien dire, est par essence
disant »**

Martin Heidegger.

1- في مفهوم التأويل (أو) مفاهيم التأويل:

كلمة هرمينيا Hermenia، في اللغة اليونانية تعني التأويل¹، وقد عرف صاحب المعجم الفلسفي، بأنها « تفسير نصوص فلسفية أو دينية وبشكل خاص (الكتاب المقدس) وتقال هذه الكلمة خصوصا على ما هو رمزي»²، وهكذا نفهم أن تاريخها مرتبط بالنصوص الدينية ثم الميتافيزيقية. و من المعلوم أن الطبيعة المعقدة والغامضة لهذه النصوص والموضوعات التي تثيرها قد زادت من تعلقها به (التأويل)، وآخر كلمة من تعريف لالاند (Lalande) تستوقفنا، وهو مفهوم "الرمزي"، فالتأويل يسعى إلى حل فراغ رمزي³، والرمز غالبا ما يشير إلى "شيء ما" معلوم لوضعه مجهول لغيره إن لم يعقله أو يتعرفه، قد يصيب في فهمه وقد يخطئ فيبتعد، والخطأ أقرب إلى الورود منه إلى الصواب، لأن الأول لا يحتاج إلى علم، أما الفهم فلا يكون ممكنا مع تعذر علم، وهذا الشيء ما؟ هو الذي يترك علامة الاستفهام الكبرى، فكل واحد يفسر هذا الشيء "ما شيء ما"، هذا الشيء هو لغز، هو فراغ، يبحث ملء، لذلك توجد عدد من الإمكانيات لانهاية لها، وحتى الشخص الواحد لا يتصور أن هناك إجابة واحدة لهذا الاستفهام بل سيفترض العديد من الإمكانيات الصحيحة كل واحدة بنسبة ما، إذ يمكن تصور عدد الإجابات إذا عرفنا الصعوبة للاستخراج الحقيقة أو الإجابة الصحيحة من كل

1- وفي اللغة اللاتينية ينتهي معنى التأويل إلى مفهوم المقايضة أي مقايضة المعنى بمعنى آخر:

2- « Interprétation vient du verbe latin, interprétariat, lui-même compose de la préposition inter (entre)et du terme prés qui pourrait être une forme nominale tirée d'un verbe disparu signifiant « acheter »ou « vendre ».Apparenté à pretium (prix).dictionnaire étymologique de la langue latine 4eme édition 1953.A. Earnout et A. Meillet.

3- « La définition positiviste qui entendait réduire l'interprétation à l'élucidation du sens de la loi à l'aide de sa formule... L'interprète ne soit pas amené à combler une lacune ou résoudre une antinomie » : de la pyramide au réseau. », p.321.

هذه الاقتراحات، يزداد أيضا إذا عرفنا كل العوامل الخفية التي تتحكم في اللحظة المعرفية (الإبيستمولوجية).

ورغم أن الطبيعة البشرية واحدة (هي طبيعة بشرية) إلا أن طبيعته الثانية العاقلة ليست واحدة من جهة الدرجة، لأن هذه إضافة بشرية بمقدار جهد كل شخص، فليس يستوي الذي يعلم بالذي يجهل، لذلك فدرجات الفهم قد تكون متقاربة داخل فئة واحدة، فالجهل فئة من درجات الجهل لكنها متقاربة إلى حد ما والعلم درجات متقاربة لكنها في النهاية علم، لكن أن يتقارب الجهل بالعلم فهي مقارنة مستحيلة، لأنهما دائرتان منفصلتان⁴، إذن مقدار الإجابة عن سؤال "ما هو هذا الشيء ما" تختلف بحسب درجة العلم فكلما كانت أعلى كانت الإجابة أصح، لأنها تتبني على علم وليس على ضن أو تخمين، لذلك هناك بعض الموضوعات لا يطلب لغير العالم بها أن يخوض فيها⁵، سواء في الإلهيات أو الطبيعيات، ففي الأولى مثلا لا ينبغي للعوام التكلم في موضوع علم أي أن من موضوعات الميتافزقيا، وفي الثانية (الطبيعيات) لا يمكن توكيل قيادة قاطرة فضائية لغير متدرب عليها، أو إجراء عملية جراحية لمررض مثلا، وإلا كان لا يمكن لتوفقه أن يكون، فالفهم. يرتبط بعلم يصير تأويلا وإلا ارتبط بجهل أو غفل كان تخميناً، والتأويل ليس متعلق بنص أو كتاب فحسب، بل بكل ما يملك صفة الرمزية

4- « Interpréter consiste à dégager du texte de sens qui l'a imprimé son auteur le législateur, l'interprétation est « Déclarative » et non « constitutive » de sens ; elle se borne à dévoiler une signification préexistante enfouie dans la lettre du texte, elle s'attache à decoder le message qu'a inscrit l'auteur de la règle, l'intention du législateur ». Van De Kerchove et François Ost : de la pyramide au réseau, pour une théorie dialectique du droit. Publications des Facultés Universitaires Saint Louis, Bruxelles, page 386.

5- كتب حجة الإسلام أبي حامد الغزالي مؤلفه الشهير إجماع العام عن علم الكلام.

بكل معقد يحتاج إلى فك، أو كل إشارة تحتاج إلى بيان⁶، فقد يرتبط بالأحلام (كتاب تأويل الأحلام لفرويد)، وقد يتعلق بتأويل سلوك، وقد يرتبط بالعمل الفني مثل قراءة معنى لوحة أو رسم فني لواحد من مشاهير الرسم، وهذا النوع من التأويل تغلب عليه الميزة السيكلوجية⁷، لأنه يقوم على التحليل النفسي للشخص بالتالي يؤول هذه السلوكيات أو أشكال التعبير من رسم وفن وموسيقى على أساس أنها بدائل ثقافية للاشعور ما، قد يكون لاشعورا شخصيا أو لاشعورا جمعيا، فطريقة البناء الملتصقة تعكس الرغبة في التضامن والعيش المشترك، بينما البناءات المنعزلة تدل على انفور من الآخر، وبالتالي على نزعة فردية، وقد يحدث شجار بين شخصين لسبب بسيط يتعلق بنظرة يركزها أحد على الآخر فينتفض في وجهه والخلاف هنا تأويل أو قراءة لهذه النظرة كأن يرى فيه مالا يريد أن يقال منه (سوء تأويل) والكثير من الخلافات هي ذات طبيعة هيرمنوطيقية هي سوء تأويل وقراءة وفهم سلوك معين، بل حتى ملامح الوجه، وتغيراته الانفعالية هي أشكال من التعبير يمكن تأويلها في النهاية بالغضب أو الخوف، وهناك ملامح تعكس طلاقة الوجه ورقة القلب، وثمة ملامح تشير إلى مواصفات شرير أو بغيض أو غير ذلك، المهم في النهاية هو أن القراءة أو التأويل يمكن أن يتناول إي موضوع فكل شيء في النهاية هو صفحة يمكن قراءتها، والكثير ما يعتقد أنها مشكلات فكرية⁸ في الواقع مشكلات تأويلية⁹، أو ليست مشكلات في

6-« Il Ya herméneutique là où il y a mécompréhension...comprendre un auteur aussi bien et même mieux qu'il ne s'est compris lui-même ».Paul Ricœur : du texte à l'action : essais d'herméneutique.2edit le Seuil .1986.page79.

7- « C'est de cet écart entre compréhension et interprétation que n'ait le problème du conflit des interprétation », Théorie de droit et de sciences, Ibid, page 16.

8- « Il est peu de questions relatives la société humaine qui aient été posées avec autant de persistance et qui aient fait l'objet ; de la part de théoriciens réputés, de réponses aussi différentes, étranges et même paradoxales que la question »que est ce que le droit ? »des

العمق بل هي في الظاهر الذي يتجلى بأوجه متعددة بحسب الناظرين أو بحسب الموضوع أو بهما معا، فمثلا قوة البصر درجات فكذلك قوة البصيرة منازل، فهناك من تتبين له صور الموضوعات بكل وضوح وهناك من تعسر عليه أبسطها، وبالتالي فالوضوح والغموض ليسا صفتين موضوعيتين في الأشياء التي نقرئها، بل هما صفتان ذاتيتان أيضا، فهناك من الموضوعات ما يكون مبهما عند شخص ولا يكون عند شخص آخر، بالتالي فإن الحقيقة هي عملية تصالح الذات مع الموضوع، لأن لكل واحد منهما دوره ونصيبه في تأسيس الحقيقة، فالموضوع يتقرر، والذات تتصرف فيها من حقها أن تضي عليها شيء من ذاتها لا يكون أصلا من الموضوع ولا قصدا منه، بل إضافة ذاتية، فكم من الموضوعات أو القضايا أعيدت قراءتها وتأويلها طبقا "لإرادة ما" قررت تعديلها "اقتضته ذات ما" وهناك فرق بين التأويل وإعادة التأويل فالأول (التأويل) عادة ما يكون الموضوع مستقلا المؤول، كأن نقرأ معنى لخطاب مكتوب مثلا هو ملك لشخص آخر، هنا يصبح التأويل بمعنى إقامة تواصل بيني وبين صاحب النص، وهذا التواصل يكون من خلال "التفهم" الذي نبديه "للشخص" ولكن في حالة عدم التمكن من فهمه فهذا يعني أن الحاجز مازال قائما، والتواصل غير ممكن لذلك فالإنسان مؤول ما هو ليس له نص لغيره أو موضوع أو قضية خارجة عنه، أما أن يكون الشخص هو صاحب النص فهنا لا يحتاج إلى تأويله، لأنه لا يوجد وسط بين الذات والموضوع، وبالتالي فالقصد لا يحتاج إلى بيان لأنه ليس هناك أعلم من

opinions à première vu, paraissent aussi étrange que celles-ci ont souvent été émises et elle et elle été non seulement émises, mais défendues avec éloquence et passion, comme si elles constituaient la révélation,...de vérités longtemps masquées par des représentations grossièrement erronées de sa nature essentielle « H.L.A.Hart :le concept de droit. Deuxième édition augmentée .traduit de l'américain par. Michel Van DE Kerchove. Facultés universitaires Saint-Louis.2005.page19.

9- اعتبرها الفيلسوف النمساوي فتجنشنيين مجرد مشكلات لغوية.

مقصد الكلام من الشخص صاحب الكلام ذاته، وهنا قد يحتاج إلى شرح المقصد منه وليس إلى تأويله، ولكن قد يحتاج إلى "إعادة تأويله" وهذا ممكن¹⁰، بأن يغير مقصده الأول ويوظفه لمقصد آخر اقتضته الحاجة المستجدة، وهذا التوظيف العقلاني هو من سمات العالم، لأنه يطلب مصلحة أخلاقية، عكس سوء التأويل، انه توظيف لا أخلاقي، ربما لنص برئ، وقد يكون توظيف غير أخلاقي لما هو غير أخلاقي أصلا، لأنه استخراج الشر من الشر، وهو أسوأها، ولا يعتبر هذا اجتهاد بل هو سوء تأويل، لأنه غرضه منفعة عرضية مجردة من كل خلق، وهذا هو سوء الاستخدام، يقارن هذا بالدواء الذي يمكن أن يستخدم، لأن النص ينبغي أن ينشد خيرا، يعالج وضعا مريضا أو فاسدا، وبالتالي فهو تنظيم مثله مثل التنظيم الذي يصفه الطبيب تماما، أو مثلما أن الدواء يحدد حالات الاستعمال وهو يملك أيضا دليل الاستعمال ومدة الصلاحية، فكذلك النص يملك حالات استعماله ومنهجه وأيضا يملك مدته، فالمفكر مهما يكن شاذا فهو ابن عصره¹¹، لا يفكر على الإطلاق إنما ينظر لمرحلة ما، هي مدة صلاحيته، وحين تأتي مرحلة أخرى من الزمن لن يعود صالحا للاستعمال، وإنما الاستعمال قد يؤدي إلى نتائج عكسية متناقضة للعرض المنشود، وهذا متعلق بكل ما يمكن تأويله، نسا

10- « J'entendrai par herméneutique la théorie des opérations de compréhension dans leur rapport avec l'interprétation des textes herméneutique ne signifiant pas autre chose que l'exercice méthodique de l'interprétation ». Paul Ricoeur : L'herméneutique et la méthode des sciences sociales. In théorie de droit et science, page 15.

11- « Hart s'attaque à la notion de « personnalité morale » en critiquant tout analyse qui chercherait à définir ce qu'est la personnalité morale : la seule question valable et celle de savoir dans quelles hypothèse et pour quelles raisons le droit attribue une responsabilité propre à des groupements de personnes ». PH. V. Hooft : la philosophie du langage ordinaire et le droit. In Archives de philosophie de droit, l'interprétation.

« Ma doctrine constitue des lors ce qu'on a appelé un positivisme tempéré ». Hart, Op.cit, page 268.

بكل أنواعه أو حتى إشارة أو فعلا، وسوء التأويل لا تسامح في الفكر، وحسن تفهم وساحة، والأول (سوء) التأويل دليل صفاء الفكر¹² إن كانت سوء النية فيه مقصودة، والثاني دليل صفاء الذهن، إن كانت مقصودة كذلك، وهنا نخلص إلى أن العملية المعرفية من التركيب والتعقيد ما تجعل يلتقي ما هو لغوي بما هو معرفي بما هو اجتماعي بما هو سيكولوجي، بما هو أخلاقي دينطولوجي¹³، فتأسيس حقيقة واحدة تساهم فيها هذه الفعاليات كلها بدرجة ما، بل هناك عناصر أخرى كثيرة لها دورها بلا شك، هذه المشاركة ضرورية، لأنها تعطي لكل واحد منها دور الرقيب، فهناك الرقابة اللغوية، والرقابة المنطقية والرقابة الإبستمولوجية، والرقابة الاجتماعية والرقابة الأخلاقية، لذلك قد يكون الموضوع أو القضية منطقية لكنها غير أخلاقية، وقد تكون سليمة لغويا ولا تكون منطقية... الخ¹⁴، لكن يمكن التنبه على أن الأخلاقي هو أهمها، فهو الغرض النهائي المنشود، إذ تحقق لن يعود لغيرها من العناصر معنى كبير، بل أن منطقية الأفكار واجتماعيتها وصدقها يقاس بمدى أخلاقيتها، إنها الهدف النهائي الذي ينبغي أن يتجسد، وكل هذه العناصر يجب أن تساهم في تحقيق وإلا لا معنى لها، وبذكرنا هذا بالقاعدة القانونية التي تجد لها أصلا أخلاقيا، (القواعد الأخلاقية)¹⁵، وهي التي ينبغي

12- « Je l'ai affirmé, ma théorie n'est pas une théorie purement factuelle du positivisme, étant donné que parmi les critères d'identifications du droit, elle admet des valeurs ». Hart, Op.cit, page 266.

13- « L'Etat est une nécessité, non une simple (alliance) ou association temporaire, conclue en vu d'une fin particulière mais une union organique parfaite, ayant pour fin la vertu et le bonheur de tous ; c'est une communion nécessaire pour atteindre la perfection de la vie ». Georgio Del Vecchio : Philosophie du droit. Trad. J. Alexis, Dynac. Page 45.

14- « Le contenu de lois est la justice... le principe de la justice est l'égalité.. ». Ibid, page53.

15- « Les valeurs morales ne sont pas des objets qui existent dans le monde ». Ibid, page256.

في النهاية أن يجسدها كل تشريع، لذلك فما هو مبني على أساس أخلاقي كان أخلاقيا، وما هو مؤسس غيره كان على هذا الأساس الذي بني عليه، والتأويل ذاته يفسد حين يكون دافعه غير أخلاقي ويصلح حتى إن لم تكن نتيجته متحققة إذا كان القصد شريفا وهو المقصود من كلام الفيلسوف الألماني كانت (Kant) عندما اعتبر النية الحسنة¹⁶ بمثابة الجوهرية التي تحتفظ ببريقها حتى وإن ألقيت في مكان قذر¹⁷، وهذا يطابق الحديث "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى" وهذه النية أو المقصد هو مرتبط الحقيقة التي ينبغي على كل ناضر أن يصل إليه إذا كان من الذكاء، إنها لحظة التقاء الروح بالروح، الفكر بالفكر والفهم بالفهم، وهنا تكشف الذات عن ذاتها، الحقيقة عن جوهرها، وحين يبقى شيء متخفيا مازال يحجب على أنظار الفهم، فهذا يعني أنه لم يكشف عن نواياه أو أن الفهم لم يتم بعد، وحين لا يكون فهم، لا فصل اتفاق، وإذا غاب التوافق استحالة الإجماع على الحقيقة، وهنا تسقط الحقيقة، في ذاتيتها، وتبقى حقيقة نسبية، يعتقد ناظرها أنها حقيقة، وهذا الاعتقاد لا يتقاسمه مع غيره، وكأنها الفرحة التي لا يشاركه فيها أحد، لا قيمة لها في النهاية، وقد حق السيد هنري كاستيلي **Henri Castelli** عندما ألم لا أنبغي أن أعيش، بل لابد أن أراني أعيش، لأن أحكام الإنسان وحقائقه لا يعيش بها لنفسه فقط، بل لابد أن يعرضها على غيره، لذلك لا يكفي أن اعتقد أنا وأصدق نفسي فحسب بل

16- « En philosophie de droit Kant ne fut pas un grand novateur ; il se borna à corriger, clarifier, par une méthode rigoureuse, l'antique enseignement de l'école naturel... il se propose – Kant – de chercher les conditions et les limites de notre connaissance, d'en déterminer la possibilité et la valeur, ibid, page 110.

17- « Tandis que les règles juridiques exigeant uniquement un comportement « externe » et elle ne s'occupe pas des motifs, intentions ou autres éléments « internes » de l'action, les règles morales au contraire n'exigeant pas une action externe spécifique mais uniquement une bonne volonté, un motif droit, ou une intention droite ». Op.cit, page 190.

لابد أن يصدقني غيري، بل هو الذي يعطي معنى الحقيقة التي لدي عندما يوافقها، أو هو الذي يدحضها عندما يبين لي خطئها، لذلك فالدغماتية نوع من الشلل الفكري الذي يعجز العقل عن كل حركة، فالحقيقة النسبية التي لا يؤمن بها إلا قائلها أو واجدها هي حقيقة دغمائية ما لم تعرض على الآخرين وتحظى بموافقتهم، ولكي يجمعون على صدقها (منطقيا) أو صحتها (معرفيا) أو صلاحها (أخلاقيا) لابد أن تكون واضحة بما فيه الكفاية¹⁸، مفهومة بما يترك مجال للتأويل أو الشك، لذلك فالحقيقة عند الصوفية مثلا هي "سر" لأنها تعبر عن رؤية شخصية جدا، أو مقام خاص، لذلك فالحقيقة الصوفية "ضيقة جدا"، تجربة فردية فريدة، وهي لا تهتم بالإنسان العاقل، أو المنطقي لحضتها، بل تبحث عن المرید فقط وهي تقوم على فكرة "اعتقد ولا تنتقد"، لذلك يبدي الخطاب الصوفي كل سخطة من كل السؤال أو التعليقات المثيرة. ومثلهم الكهنة وكل الدوائر المغلقة التي لا ترغب في نشر تعاليمها، على أساس أنها إما شيء مقدس، أو سر رباني يختص به البعض دون الغير، لذلك لا يفهم معانية إلا من بلغ مقامه، تماما مثل أسئلة الصغار للكبار غالبا ما تكون الإجابة "عندما تكبر ستفهم"، وكأن الإجابة أكبر منه حجما لا يسعه حملها، لا عليه أن يفهمها، لذلك يضع الصوفية شروط وقواعد للتأويل، وأولها أنه لا يحق لغير الصوفي أن يؤول أي شخص أو مقام من مقامات المتصوفة، لأنه لن يصل إلى نتيجة، ومشكلة الحقيقة الصوفية ليست فقط عقلية لأنها مجاهدة نفسية وجسدية تجعل الإنسان عقلا خالصا مجرد من كل جسد أو رغبة، أو طمع أو لذة، لذلك تغلب الرمزية والصورية على اللغة الصوفية، لذلك فحتى التأويل فيها يبقى مجرد تأويل، لا ينتهي إلى الحقيقة،

18- « Confèrent aux simples particuliers le pouvoir de faire des testaments, de conclure des contrats... », IBID. Page 45.

بل ينتهي إلى "حقيقة" قد تقترب وقد لا تصيب الصحة. والتأويل الصوفي يمكن أن يكون تأويلا ميتافيزيقيا صرفا، إنما بذلك، لأنه خروج من روح التأويل وهو أصعبها على الإطلاق من التأويل الميتافيزيقي...¹⁹

إن النص هو منتج للاستهلاك وأكثر من ذلك فهو موجه لقطاع واسع من المستهلكين له، فهو ليس للاستهلاك الشخصي فحسب، لذلك فنحن أمام حالين، إما أن النص فاسد فيستهلك مباشرة، فهذا يؤدي إلى فساد مستهلكه، وإما أن يكون النص طبيعيا لكن سوء استهلاكه يؤدي إلى إفساد "قيمه الغذائية"، لذلك فمنهج التعامل مع النصوص واستخدامها ينبغي أن يتعلق بثقافة دقيقة وحسن تصرف ذكي، والنص الفكري أو الديني أو أي نص كان هو في النهاية "مادة ما" تاريخية، علمية، ميتافيزيقية، وهو "مادة أو دواء" الغرض منه علاج وضع متأزم، علاج جهل بخصوص فرع ما، لكن هذا المنتج يختلف عن الأشياء المادية، لأنها دائما ما تملك دليل استعمال، مثل دليل استعمال حاسوب أو دواء، وجبة معلبة الخ... لكن المنتج الفكري لا يملك مثل هذا الدليل (دليل الاستعمال)، لذلك فكل متناول له يفترض منهجا ما يبدو له هو الأنسب، ويتعين عليه أن يفهم كل تفاصيل موضوعه، بل أكثر منه لابد أن يملك معرفة حتى بواضعه، لأن ذلك سيسهل عليه ويساعده على فهم النص، فإذا عرفنا أن صاحب الفكرة هو هيدغر مثلا سنعلم سبعا أن النص لا يملك أن يخرج عن مبادئ الفلسفة الوجودية، التي ترتبط إلى حد كبير ما باسمه، فهو يمكن أن يتناول أي موضوع، لكن دائما في إطار المذهب الذي ينتمي إليه، في النهاية هو الذي يشكل رؤيته وإسقاطاته وكل أفكاره وعبارة "رحم الله امرأ عرف قدر نفسه" تصدق بامتياز في مجال

19- « Les lois sont des sources de droit, non une partie du droit lui-même », sociological jurisprudence revisited. In Hart, op.cit, page 31.

الحق (ليس بالمعنى العلوم الطبيعية)²⁰ لأنه لا يحق لغير المختص في مجال من المعرفة أن يخوض فيها لأن ذلك قد يؤدي إلى النتيجة العكسية، وربما عبارة " لا تترك الدواء في متناول الأطفال" يمكن أن تقابلها بعبارة " لا تترك النصوص في متناول الأطفال" فالطفولة مرتبطة بالجهل وضيق الأفق، لذلك فكل جاهل يخوض في تأويل نص أو فكرة يقوم مقام طفل يستعمل دواء، ولا يحتاج إلى دليل برهان لإثبات ذلك، فالنص الديني "القرآن" يشير إلى الجهاد مثلا قد يستحيل هذه المعنى إلى الإرهاب عندما يكون مؤوله جاهلا بالدين، لذلك وضع الفقهاء شروطا صارمة للإفتاء أو التفسير وكل انحراف عليها ليس من الدين بشيء، وهذا شأن كل الأديان السماوية... فالجهل إذن هو أكبر مشكلة للفكر، أنه يحطمها بجهله ثم يحولها إلى أوثان ودغمائيات تفرض ولا تعرف الاختيار، لأن الفكرة الصحيحة والواضحة لن تحتاج إلى من يفرضها، بل أنها تملك في ذاتها قوتها وكذلك قيمتها، أنها الأفكار التي تفرض نفسها بقوة حجيتها وبأخلاقيتها التي هي ضمانها الاجتماعي والعقلي، أما الأفكار التي لا تملك دليل صدقها، فإنها تبحث عن طرق أخرى لفرض ذاتها، وهي عموما تبحث عن فضاء من الفراغ والجهل الذي يمكن أن يكون مأوى خاصا بها.

20- « La peine ou « sanction » qui s'attache juridiquement aux manquements ou infraction à la loi pénales a pour but 'quels que soient les autres dessins que la peine puisse servir) de fournir un motif de s'abstenir de tels actes », Hart, op.cit, page46.

2- جذرية التأويل:

في المحاضرة التي ألقاها غادامير (Gadamer) بتاريخ 12/02/1965 في Wallenberg بعنوان كونية المشكلة التأويلية تضع الموضوع أمام مواجهة التجربة الإنسانية بكليتها، لأن تبدأ بالفكر الذي يفكر في كل شيء، يفكر حتى في ذاته²¹ لذلك أصبحت اللغة المحور الأساسي للفلسفة منذ القرن العشرين، وربما السبب الحقيقي هو درجة العلم التي بلغت مرتبة قضت على كل الدروب الميتافيزيقية التي لا تقضي عليها بانتصارات العلم، وقد انتبه الفلاسفة إلى أهمية اللغة العلمية، التي أصبحت محل احترام الجميع، إنها لغة ينبغي أن تكون لغة العصر كله، لماذا لا تكون أسوة بالعلوم الإنسانية، بالرغم من أن لغة العلم تقوم على الرموز بشكل كبير، إلا أن هذه الرموز تملك صيغة خاصة، إنها ليست كالرمزية التي تجد في اللغة الميتافيزيقية أو الأدبية أو الصوفية، إنها رمزية علمية دقيقة تشير إلى واقعة جزئية بالتالي هي اختصار، وليست رمزا غامضا يعطي إمكانية تأويله إلى عدة إجابات لذلك تشكل أساس العلاقة بين الإنسان والعالم، ويتفق هيدغر Heidegger مع هابرماس (Habermas) في ثقتهم المطلقة في العلوم التقنية رغم انتقادهم لها (هذا ليس موضوعنا) بالتالي فالتقنية هي الحل الذي يعاني من مشكل (بل من مشكلات).²²

21- « Considérons pas seulement les mots...mais aussi les réalités dont nous parlons à laide des mots...nous affinons notre connaissance des mots pour affiner notre perception des phénomènes », plea for excuses, in Hart, op.cit, page 33.

22- « ...le mode impératif, « rentrez chez vous ! » » « Venez ici ! » « Arrêtez-vous ! » les situations sociales dans lesquelles nous nous adressons ainsi aux autres dans une forme impérative extrêmement variés ... », passez-moi le sel s'il vous plaît » constitue habituellement une simple demande...qu'on ne fait aucune allusion ce que pourrait entraîner le fait de ne pas s'y conformer, » ne me tuez pas » sera normalement énoncé comme prière lorsque le locuteur se trouve à la merci de la personne à qui il s'adresse... « ne bougez » d'autre part être un

وتظهر شمولية التأويل من خلال ظهوره كـ "إمكانية" وما هو "ممکن" يمكن أن يكون "ممكنا" في أي موضوع والتاريخ هو المدرسة التي نتعلم منها كل التجارب السابقة لأن كل شيء في النهاية جار فيه وإليه.

والاغتراب هنا يصيب الفكرة هو عندما يتم التعبير لغويا، هنا تبدأ الفكرة بالضياح والتشتت، إذا الفكرة قد تسقط حين تجري تعليمها في قوالب اللغة، وكثرة تداولها يزيد من نهايتها (الفكرة)، والتأويل هو شبيه بتجربة التعلم بالمحاولة والخطأ، أنه كلما ابتعدت الفكرة كلما كان بحثه عنها أشد، وكثيرا ما يؤدي البحث عن هذا المعنى إلى إيجاد معنى آخر، لا يكون في الفكرة الأصلية لكنه معنى، وهنا تسلب الفكرة وتصاب بالاغتراب لأنه يؤدي إلى ظهور معنى غير مقصود في الفكرة سينتج هو معنى للفكرة، وكأنها إجابة أخرى على الموضوع، في حين أن المطلوب هو فهم إجابة ما "بخصوص موضوع ما" وهذا لا يعني أن الفكرة هي حكر على صاحبها، فمن حق أي كان أن يفكر فيها ويفهمها كما شاء ولكن حين يتعلق الأمر بفهم وعرف أفكار الغير فهنا لابد من الإجابة بأن تفرض كما ثم التفكير فيها، أي بمقصدها، لذلك لا ينبغي أن تتداخل أفكارنا بأفكار غيرنا، أي جيب عرض فهمنا وفهم غيرنا²³، فلا ينبغي أن يساء فهم وتأويل أفكار الآخرين ثم التعليق عليها ونقدها، لأن هذا الرد أو النقد لا مشروعية له أصلا، لأنه رد على غير موقف، وهكذا لا يفهم التأويل فحسب بأنه مجرد إبداء مواقف بل التأويل

avertissement..(Un serpent dans l'herbe) le bandit qui dit «remettez-moi l'argent ou je tire ». Hart. Op.cit. page38. Pour plus de détails le droit conçu comme un ensemble d'ordres contraignants pages 40 et suivant.

23- « la texture ouverte du droit réserve un vaste champs à une' activité créatrice, que certains qualifiant de législatrices ...leur choix-(les juges)-est très souvent guidé par le présupposé selon lequel le but assigné aux règles qu'ils interposent est raisonnable de sorte que les règles ne l'entendent pas à semer l'injustice ou à porter atteinte aux principes moraux établis.. »Hart. Op.cit.

كذلك هو في النهاية "إبداء" موقف ما من "الفكرة ما" وهذه "الفكرة ما" هي بدورها "موقف ما" إن إبداء المواقف من مشكلة ما هو الذي يجعل من البعض فلاسفة، والبعض الآخر علماء أو نقاد للفن، أو أدباء... الخ ومثلما أن الرجولة مثلا تتبدى في إبداء المواقف في ظروف ما مثلا، فذلك الفلسفة الحقيقية تتطلب إبداء مواقف في موضوعات ما وشروط ما وذات مستوى، وهذه المواقف لا يرتقي إليها أي كان، لأنها تقوم مقام العلم، وإفهام الجهال لا تترقى إلى مستوى الفهم وإن كان للتأويل بها نصيب، لأنه بها مجرد قصد "ساذج" ليس كل ما يتضمن نصيبا من التأويل يرتقي إلى مستوى التأويل لأنه لو كان الأمر كذلك لا غير جميع الناس مؤولين باعتبار أن الجميع يفهم الأشياء على طريقة ما، لا كن لا يعتبر تأويلا - إلا ما ارتبط بعلم ومعرفة في الموضوع لأن الأول بدل عن "لا وعي" بالتالي ليسا فهمت "مقصودا" وإنما مجرد "ملء فراغ" لا يستند لا إلى ما قبله أو إلى ما بعده، بمعنى المطبق توجد نتيجة لكن بدون مقدمات، ومع ذلك فإن شمولية التأويل بالرغم من أنها لم ترتقي هذه المواقف والفراغات الساذجة إلى مستوى التأويل إلا أنها مشكلات هرمينوطيقية لم ترتقي من الآخر (العالم) أن يدرسها كمشكلات تأويلية، لأنها إجابات لأن تقدم حلولا وهذا مستوى آخر من الاغتراب الذي يقصد الحقيقة لأنه كم من واحد (أي من رأي) يزعم أنه أجابها لكنه لا يملك إلا نسخة مشبوهة مقلدة, *une contre façon*,²⁴ وهكذا تحتجب الحقيقة الحقيقية أمام كثرة الحقائق المقلدة، ويصبح من الصعب إيجاد الحقيقة الصالحة، لكن الحقيقة موجودة دائما إنها تنتظر "كأنها" شخص حقيقي سليم قائم بذاته، بالتالي لن تكون في متناول أي كان، من أراد أن ... لا بد أن

24- « Les canons d'interprétations, qui dans la plus part des systèmes président à l'interprétation se les adjoignent souvent tacitement », Hart. Op.cit, page 222.

يكون هو حقيقيا، كن حقيقيا تجد الحقيقة، إنها مستوى متعالى لا يناله إلا من ارتقى مبلغا من العلم، وربما تلخص أسطورة الكهف عند أفلاطون²⁵، أن سجين الكهف (الحواس) لا يرتقى إلى مستوى الحقيقة، فلا بد أن يكسر أغلاله ويصعد عبر ذلك السلم حتى يخرج من الكهف، حيث توجد الحقيقة، أما سجين الحواس فهو لا يرى إلا من خلال تلك الحقيقة مسكين هو، يعتقد أنه عاش حياة حقيقية ثم يتبين له أن كل ذلك مجرد وهم، ومسكينة هذه الحقيقة التي لم تجدها يتبناها غير هذا الأسير الذي ملكه الجهل ولا يرى إلا بجسده، ودور المنقذ (العالم) واضح في الأسطورة، أنه أساس فلسفة أفلاطون كلها، وهو أن الذي بلغ الحقيقة لابد أن يعود إلى الكهف الاجتماعي ليبلغ غيرهم بها ويبشرهم ومنه هذه اللحظة الهرمينوطيقية الكبرى، كيف نوصل هذه الحقيقة إلى غيرنا دون تشويهها، هذه الضلال التأويلية التي يعبر إليها الفكر دائما هي القدر الكوني (الشمولي) لها، أي هو ما يجعل الهرمينوطيقا مشكلة المشكلات إنها ليست أن العلوم لكننها أم المشكلات، وهي أيضا الطبيب المعالج لهذه المشكلات تشبه أيضا "القابلة الأم" تولد وتعالج في نفس الوقت، لذلك فالتأويل منهجيا يبدأ بالبحث عن المشكلات قبل الحل، لأنه إذا لم يكن هناك مشكل فلا حاجة إلى البحث عن بدائل وحلول، لأنه إن لم يكن هناك مشكل فلا حاجة إلى البحث عن بدائل وحلول، بالوضع الإشكالي المتأزم هو الذي يبحث عن مخرج/ ويطلب منا حلا، لذلك فالحلول هي حلول لمشكلات ما، فعندما يكون كل شيء على ما يرام فلا داعي للبحث عن حل il est

25- « L'activité judiciaire créatrice de droit a souvent été aveugle aux valeurs sociales quelles ceste montrée » automatique ou insuffisamment motivée », Hart, op.cit, page 223.

inutile de chercher de solution²⁶، وتطور العلوم والمعرف لا يكون إلا من خلال إشكاليات، فعندما لا يعود هذا العمل قادرا على تجاوز المشكل قد، لابد من حل جديد، علاج أسرع وأكثر فعالية، لذلك فالعلم هو إصلاح "عيوب لما قبله"، أي هو نقص لنقائص ما قبله، لذلك فالعلم دائما يقترح حولا جديدة، أنجح وأفضل من سابقتها، لكن في مجال الإنسانيات الوضع يختلف إلى حد ما، لأن النقد قد لا يؤدي إلى ما هو أفضل بل أن الظاهرة الإنسانية مستعصية على الفهم قد يؤدي نقدها إلى نتيجة عكسية تماما، والسبب أن الأول(العلم) تطوره خطي من الحسن إلى الأحسن لكن عالم الأفكار (الإنسانيات) ليس كذلك بالرغم من التطور المذهل في المناهج إلا أنه ليس هناك ضمان وباقي بالإجابة الصحيحة عن وضع ما²⁷، فهي إجابة صحيحة بالنسبة إلى واضعها والمصدقين بها، وقد يزيد عد المؤيدين لها وقد ينقص، بحسب جمهورها فإن كانوا من العامة كانوا أكثر وإن كانوا من أهل العلم كانوا أقل، وأقوى الأفكار هي التي يتبناها أكبر عدد من العارفين، وأما تلك التي يتبناها أكبر عدد من المغفلين الجهال فهي أضعفها وأسوأها، وهناك من الأفكار ما يتراجع عنه حتى واضعه، إذا استجد هناك ما ينقضها، وبالتالي فدائرة الحقيقة تتسع وتضيق بحسب قوة الفكرة وقوة الناظرين فيها، فإن كانت قوية كانت فوق أذهان العوام، وإن كانت ضعيفة كانت دون إفهام

26- « La meilleure façon de comprendre le droit la véritable nature du droit c'est le considérer d'abord sous la forme la plus simple et la plus accessible, c'est-à-dire...sous sa forme positive, le droit est avant tout un phénomène positif ; c'est un ensemble de règles positives, de règles régissant positivement la vie des hommes en société », les grands problèmes du droit. Archives de philosophie de droit et de sociologie juridique. 198, page 34.

27- « Tout impératif n'est pas une règle ; il ne le devient que si telle est la volonté de qui l'emploie, tout dépend de l'intention que l'en y apporte ...il arrive -même- l'intention étant absente l'impératif soit une forme vide de sens ; ainsi quand il est prononcé par le professeur de grammaire qui cite à ses élèves des exemples d'impératif.. », Ibid. Page 39.

العارفين، ولكن تنفي النسبة مرة أخرى أن هذه الفكرة مهما بلغت من قوة الحقيقة التي تفرضها فهي سمعة "نسبية" ليست بإطلاق، أنها بنت زمانها، أي سيأتي جيل آخر سيجعلها ضمن تاريخ الأفكار، وهو ما يسمى بالزمنية أو المحلية لكل شيء. وتطبق هذه الحقيقة على العلم، فكلما نجحت أول تجربة في أي مجال، كان الاعتقاد أنها الأفضل، فعندما صممت سفينة "التيتانيك" مثلا، ظن أنها أفضل ما هو ممكن، ثم أصبحت كل هذه التجارب ضمن أرشيف العلم، وعندما خرج الأيفون كان.. أنه الأفضل في وسائل الاتصال ثم حضر الأيفون المعدل، ثم الثالث.. والسادس واللاحق، أي لكل مرحلة أفضل العوالم الممكنة²⁸، أي اسم حقيقة يبلغها في ذلك الطرف، أنها مصدر سعادة الجميع، حتى يبلغوا تلك النتيجة، وربما صراع الأجيال هو نوع من الضحك والسخرية التي يبديها الجيل الجديد من نكاء الجيل القديم من "سذاجة" في تعامله مع موضوع ما، فكل مرحلة جديدة تعتبر نفسها أفضل مما تليها، لأنها تمثل في الأصل تجاوز لها، لذلك تمارس نوع من الاستعلاء على كل الجيل البدائية، التي أوجدها الإنسان القديم سواء في الصحة أو الزراعة أو البناء... أو أي تفصيل يتعلق بالحياة، إذا حتى الحقيقة في العلم قابلة لأي تأويل، لأن يجتهد فيها، بأن يفترض ما هو أفضل منها وهذا فعل تأويل كذلك، لأن إعادة قراءة، إعادة فهم للطبيعة، اكتشاف أغازها وأسرارها، كل شيء فيها يدل على "شيء ما" ليس هناك مجال للصدفة، كل الجزئيات تقصد عرفا أو هدفا تصبو إليه، ودور الفهم أو الذكاء هو اكتشاف علة هذه الحركة، لذلك ينبغي أن ينتهي التأويل في الطبيعة إلى ما هو عليه في الطبيعة كلها، أي ما وراء الطبيعة، أو ما قبل الطبيعة، هنا تكون سائر

28- « Il faut rompre la synonymie que certains auteurs se sont laissés entraîner à établir entre l'expression de « règle » et l'expression d' « impératif ». Ibidem.

العلل كثيرة إلى علة أعلى هي "علة العلل" كلها، الألوهية في الإسلام والديانات السماوية "المبدأ" عند الفلاسفة اليونانيين الطبيعيين الأوائل، العلة الأولى عند أرسطو، لكنها بقيت كلها في الإطار المادي، أي الجوهر الأول هو ذا طبيعة مادية، إنهم لم يبحثوا عنه خلف ما هو غير موجود، بينا قلبوا عليه في بين ركام الأشياء الموجودة على كثرتها واختلافها، لذلك لم يرتقوا فعلا إلى ما هو متعال على الوجود المادي (الطبيعي)، لو يتصوروا "العدم"، لذلك قراءتهم كانت "مشاهدة عينية"، لم ترتقي إلى مستوى الفهم (بالمعنى التأويلي)، الذي يسعى إلى تجاوز الموضوع، والبحث فيها واردة، أي مالا يظهر إما هو ليس موضوعي، وهنا مسرح التأويل، أنه يقف في مناطق الحزام الحدودي بين الذات والموضوع، بين المطلق والنسبي، بين الوجود والعدم، كل هذه العوامل هي مسافات إبستمولوجية.²⁹

29- « En dehors du commandement formel on peut ... dans la forme impérative, de simples conseils, un encouragement, des vœux... la même phrase peut signifier souvent la pensée de celui qui là profère, des choses extrêmement différentes depuis la volonté de contraindre jusqu'au plus timide désir, je dis : « donnez-moi cela » mais le sens d'une pareille formule dépend uniquement de ce que j'ai voulu y inclure et que la seule inflexion de ma voix est susceptible de révéler ». Ibidem.

3- التأويل والتفسير والفهم:

التأويل فيما أثبتته أرسطو بأنه بيان أن شيء ما يتعلق بشيء ما" أو أن "شيء ما منفصل عن شيء ما" وقد أسماه "الإثبات"، لأنه بقي ضمن حدوده المنطقية، وليس ببعيد ما يؤكد بول ريكور أن التأويل هو "قول شيء ما بخصوص شيء ما"،³⁰ ويبدو أن أرسطو ينظر إلى التأويل من جهة خصومه السفستائيين الذين قضوا على كل معنى يمكن أن يجمع عليه كثيرون، فالحقيقة أو الفهم نسبيان ومن حق أي أن ينظر إلى الموضوع من الزاوية التي يريدها، ولا يمكن أن يقال هذا تأويل خاطئ، لأنه خاطئ بالنسبة إليه فقط، لذلك اهتم أرسطو³¹ به من جهة النفي والإثبات المنطقيان، حتى يقضي على كل الحيل السفستائية بشأن تعدد المعاني فما لا يعني شيئاً واحداً لا يعني شيئاً البتة، بالتالي دافع عن المعنى الواضع الدقيق الذي لا يتغير بتغير زوات الناظرين إليها، بل حقيقة موضوعية هي التي تفرض نفسها على الجميع، بالتالي تبقى هذه الحقيقة والناظرين إليها هم المتغير، أنها تصبح عنصر تكامل وانسجام ووحدة الرؤية والحقيقة أنها ملتقى طرق المعرفة كلها عكس الحقيقة النسبية التي تجزئ الفكر، والتأويل ذاته تقوم على فكرة الصراع وتعدد المعاني، إنه تأويل التأويل، أو تأويلات التأويل إذ كثيراً ما

30- « Il ya herméneutique là ou il ya mécompréhension...comprendre un auteur aussi bien et même mieux qu'il ne s'est compris lui-même ». Paul Ricœur, du texte à l'action, essais d'herméneutique. 2 édit le Seuil, 1986, page 79.

31- « Notre philosophe (Aristote) se borne à récuser une attitude de facilité... en évoquant toutes les conditions nécessaires pour que le vrai « juste » voit bien conçu et pratiqué.. Connaitre le « juste » et l' « injuste sans requiert aucune sagesse parce qu'il n'est pas difficile de saisir le sens de ce que disent les lois, mais ce n'est pas cela qui est le « juste »... savoir de quelle façon doit être accomplie une action et de quelle façon doit être l'une et l'autre juste ». Le raisonnement juridique d'après Aristote, Constantin Despotopoulos, archives.

يشير إلى معان متعددة، ذلك أنه يمثل "طرفة ابستمولوجية"، قد تمر على كل نوع من أنواع التفكير (المقصود هنا منهجية ما) هذه المشاركة تجعل من الصعوبة بمكان التمييز بين الفهم والتأويل والشرح واجتهاد والمعنى لذلك ينبغي فهم هذه اللحظة الدقيقة وتميزها عن سواهما من اللحظات التي تشابهها إلى حد كبير، فالشرح هو الغرض المبسط لغرض ما، وما يشرح عادة ليس بغامض عن ذاته بل بالنسبة إلى متلقيه، كأن يشرح المعلم الدرس، بأن يفتح صفحاته المغلقة، أما التفسير هو شرح لغوي لمعاني النص هذه في الإنسانيات، أما في الطبيعيات فالتفسير هو عرض العلاقات بين الظواهر هو عامة يقوم على عرض أسباب ظاهرة طبيعية، مثل تفسير النشاط الزلزالي والأول (.. مثل تفسير القرآن)، أو مستوى آخر من التفسير فهو ذو طبيعة سيكولوجية، مثل تفسير الأحلام، المواضيع، فالأحلام التي تفسر هي الأحلام البسيطة السهلة أشخاصها معروفون، المكان معروف، اللغة واضحة، فهنا يكتفي بتفسيرها، أما الأحلام التي يغلب عليها الغموض والرمز، والإشارات فهذه تحتاج إلى تأويل، لأنه لا شيء مباشر فيها، بالتالي كل شيء يمكن أن يدل على عدد معاني في ذاته، لذلك يحتاج إلى تأويل إلى إثبات علاقة فيما لهذه الرموز بالشخص، فما عجز التفسير عن تبيانه احتاج إلى تأويل فالأول يشبه الطبيب العام أما الثاني يشبه المتخصص، لذلك يتطلب معرفة وعلماء مبررين، لأنه يكاد يكون "علمًا بالغيب"³² لذلك فهو مرتبط بمستوى الإلهوية "علام الغيوب"، أما الفهم فهو العملية التي تمكننا من إدراك معقولة شيء ما،

32- « Pour cette école -de Pythagore- la justice est avant tout égalité c'est-à-dire la correspondance entre des termes opposés ; elle peut proprement être assimilée en nombre carré, c'est-à-dire l'égal multiplier par l'égal parce quelle rend le même pour le même en cohésion avec ce concept... la même école déclare que la justice consiste essentiellement dans l'échange ». La justice, la vérité, Del Vecchio, page 37.

أو حتى لا معقولة، أي يصبح واضحاً أمام العقل والإدراك، وبتعبير أوسع هو نقل فكرة ما في عالم الأعيان إلى عالم الإفهام، تصبح للفكرة أو الموضوع الخارجي صورة واضحة في الذهن، كأن يقال فهت الدرس، ولكن قد ترد بعض التأويل، فهت الدرس يمكن أن تفهم بمعنى "استخلصت العبرة"، وقد تعمدنا ترك نفس المثال حتى يكون التقريب أوثق، والواقع أنه من الخطأ الفصل بين المناهج (هذا تفسير، أو شرح أو تأويل، أو فهم)³³ لأنه يستحيل أن يكون هناك موضوع أو فكرة يكفي منهم واحد ليأتيها، بل الجملة الواحدة منها ما يشرح ومنها ما يفسر ومنها ما يفهم ومنها ما يؤول، فحسب طبيعة المصطلح، حتى يتم التمييز بين ما هو صحيح لغوياً، وما هو مشكل ذهني أو حتى سيكولوجي، وفساد واحد منهما هو نوع من تسليط العقوبة على النص، فلم يؤول ما يحتاج فقط إلى شرح لغوي؟ إذن سوء التأويل يأتي من سوء استعمال المنهج في غير محله، وتعميق النظر في هذا أن أسباب الخلاف راجعة إلى اعتقاد كل واحد أن مشكلته وعقبته هي عقبة الموضوع كله، وهذا أليس صواب، لأنه إذا صلح منهم باقي تفكيره لما يجهل، لا يصلح لما يجهله غيره، وهذا التعميم الذي يفرض على كل النص هو الذي يرفع من مطالب الآخرين بأن هذا المنهج غير لائق والسبب أن لكل واحد منهم أزمته وفي هذه المسيرة الطويلة التي قضاها الإنسان في بحثه عن الحقيقة، كل واحد يظن أن صعوبتها فيما يعجز عنه هو، تماماً يشبه هذه بمسيرة المواطنين، فهناك من يطالب بالحريات وهناك من يطالب بالشغل أو بمسكن

33- « ...Ne constitue pas un précepte de justice au sens propre, le devoir de « faire le bien » ou « sa propre tâche », ni aucun autre principe analogue qui s'adresse immédiatement à un sujet considéré en lui-même ; ou contraire en constitue un. Le devoir de faire ce que autrui peut raisonnablement prétendre et de ne pas faire ce qui constituerait une lésion pour autrui », Ibid. Page 66.

أو ببعض منها أو بجمعها وهناك من لا يهمله شيء من هذه المطالب كلها،³⁴ وكما أنه من الخطأ أن يعتبر أحدهم أن أزمته هي الأزمة الحقيقية، فذلك ليس من صواب الرأي أو سداه أن يعتقد الواحد أن مشكلته من النص هي كل الإشكال، وبذلك فتكامل المناهج ليس مستحبا في الفكر فحسب، بل هي اقتضاء على كل من يدعي البحث عن الحقيقة، والأمر ينطبق حتى على الطبيعيات، ذلك أن خصوصية كل موضوع تقتضي منها ما، فلا يمكن تعلم الكهرباء بالمحاولة والخطأ لأن خطأ واحد يؤدي إلى هلاك مرتكبيه، إذن فمسألة الخلاف بين التأويلات مسألة ذاتية أكثر منها موضوعية، بالرغم من أن الأزمة موضوعية لكن التعامل معها بذاتية يزيد من تعقيد الوضع، لأنه تصور أحكام مطلقة على كل لحظات النص، اللغوية، المنطقية، المنهجية... الخ وهذا عيب معرفي كبير، لن يؤدي فقط إلى عدم الوصول إلى الحقيقة بل إلى تشويهها، وإذا كانت العلوم الطبيعية قد سلمت إلى حد كبير عن هذا الوضع فإن العلوم الإنسانية، أو الظاهرة الإنسانية بشكل عام، هي موطن خلاف حقيقي، وإذا كانت الكلمات التي تشكل نصا ما، أو الوقائع الجزئية التي تشكل جزءا أو موضوعا ما، ليست من مستوى واحد، والعلاقات بين الموضوعات ليست من مستوى واحد، لذلك لا ينبغي تسليط منهج واحد لقراءة كل هذه الوقائع أو النصوص، فالخلاف الإيديولوجي بين طبيعة كل مصطلح أو انتماء إلى مستوى ما، هذا "الانتماء" بدقة هو الذي يفرض منهم التعامل معه، فالنص الديني الواحد مثلا قد يوجد به ما يشير

34- « Le problème central de la justice se réalisant précisément à la limitation et à l'intersection des exigibilités réciproques entre sujets ». Ibid, page 67.

إلى علاقات فقهية (معاملات)³⁵، وبه ما يشير إلى "إعجاز علمي"، ومنها ما يشير إلى أمر غيبي... الخ، فلا يمكن قطع كل هذه الحدود بثوب معرفي واحد وهذا الخطأ قد يكون مزدوجاً لأن هناك من الأخطاء من ترتكبه ومنها ما تقع لنا، أي بين خطأ متعمد وخطأ غير مقصود، الأول تقوم به، والثاني يقع لها، والمشكلات التأويلية يقع فيها الخطأين معاً، لأن منها ما يكون بسبب جهل ومنها ما يكون مقصوداً، خطأ فعل وخطأ انفعال، وكل نص أو موضوع يحتملها معاً، وليس هناك نص يحتاج إلى منهج واحد، سوى النص العلمي، ويمكن القول أن كل تفسير أو فهم يتضمن تأويلاً على الأقل في بعض المواضع التي يعجز فيها التفسير عن إيصال المعنى ليكون مفهوماً، وكذلك لا توجد عملية فهم لا يكون فيها نصيب من التأويل، وحتى العلم يسقط في هذا البعد (التأويلي)³⁶ فعندما تتغير العلاقات معتادة بشكل طبيعي داخل ظاهرة طبيعية، وعندما يعجز عن تفسير هذه الظاهرة (...) فإنه يعتمد إلى تأويل مفترض، أي يتصور سبب آخر لم يتأكد منه بالتجربة، هذا السبب يتبنى مجرد تأويل كسبق بالانتظار أن تؤكد التجربة، وهذا هو معنى أن العلم عندما يعجز على الإجابة على سؤال علمي يبدأ بطرح أسئلة فلسفية وتلخصه عبارة "تبدأ الفلسفة حين ينتهي العلم"³⁷ والمعنى سهل هنا فالعلم لا ينتهي أبداً، فالنهاية هنا تعني (هذا تأويل أيضاً) عجزاً، مرحلة يتوقف فيها الذهن عن قول أو إضافة أي... إلى ذهن بخصوص أي موضوع، هنا تبدأ

35- « ...le droit en vigueur n'est pas susceptible d'être appliqué dans un cas concret, lorsqu'il ne contient aucune norme générale qui s'y rapporte ». Kelsen, ibid. Page 329.

36- « Lacune authentique » et « lacunes techniques », ibid. Page 333.

37- « Si un organe juridique doit appliquer le droit il faut nécessairement qu'il établisse le sens des normes qu'il a mission d'appliquer il faut nécessairement qu'il interprète ses normes, l'interprétation est donc un processus intellectuel qui accompagne nécessairement le processus d'application du droit », ibid. Page 453.

المرحلة التكميلية (التي تسمى المرحلة الفلسفية)، أي يتقل العلم من التفسير إلى التأويل، وهذا هو التأويل الأصيل، لأن ما قبله علم، بالتالي ما يبني على علم فهو علم وإن لم يتأكده العلم بعد، لأن فرضية العالم ليست كفرضية الساذج، فهو لا يفترض هكذا دون ميز وإلا كان فكره بلا أساس، وإذا كان التأويل يضيف في الطبيعيات، فإن مقداره في الأساسات والإلهيات سلوك أكثر بكثير، لكن لا يعني ذلك أنها تأويلية كلية وربما من التعبير الشائع للعلوم التأويلية وهو تعبير ناقص في الصواب لأنه لا توجد علوم تأويلية صافية، لا تقدم إلى على تأويل، وإلا ما كانت تسمى "علما"، أو "علوما" لأن العملية تقتضي درجة من التحقق أو ما يسمى بالعلمية التي بها تُعلم ولولاها ما كانت علما، وبكثير من التساهل يمكن أن يقال موضوعات تأويلية يدل على علوم تأويلية، لأن حتى هذه الموضوعات فيها مقدار من الشرح والتفسير والفهم، والسبب في الوقوع في هذا الخلط، هو اعتبارهم سوء التأويل تأويلا وهذت الخلط في التأويل لابد أن يضمن الحقيقة، لذلك فهو مقام مرتبط بالنبوة، "نعلمه تأويل الأحداث"، فهنا إذن ليس هناك مجال للخطأ، أو سوء التأويل، وكذلك تأويل الحضر مع موسى (مذكور في التوراة والقرآن)، إنه تأويل يبقى عكس التأويل الذي يرتبط بمستوى أدنى من العلم، إذ مقدار الخطأ فيه غالب الورود، إنه عكس الأول قد يصيب، وقد لا يصيب، ولا دليل له بالصواب قبل ورود الدليل عليه لاحقا.³⁸

38- « Un système juridique est un systèmes de normes qui sont des règles d'action »
Philippe Coppens : normes et fonction de juger. Bruylant 1998, page 211.

4- كل إشكالية باعتبارها تأويل:

كل مشكلة تبحث عن جواب، وكل جواب منها هو موقف قد يكون شخصيا وقد يشارك معه الآخرين الرؤية ذاتها، إذن هي في النهاية تأويل ما، بل حتى الإشكاليات ذاتها منها ما نختاره، فنحن نبحث عن حل لمشكلات تهمننا نحن، سواء يحكم التخصص أو يحكم السياق العام الذي تفرض استغلاله، فإن كان العصر زمن علم كانت الأسئلة حول العلم، وإن كان العصر يغلب عليه الفكر الديني كان الاستفهام لاهوتيا (مع أنّ الديانات تختلف في نسبة التعلق بجهة ما)، وهذا البعد التأويلي نجده في السؤال عن ذاته وفي طريقة الإجابة، وفي محتوى الإجابة، فهو يرافق هذه المرحلة في كل مراحلها، فالمرحلة الأولى (طرح الإشكال)³⁹ يمكن التمييز فيها بين نوعين من المشكلات، نوع نختاره في أي الإشكالات التي نبحث عنها، وهذه تكون بحكم التخصص أو مجرد ترف فكري (إلى حد ما) وهناك مشكلات تعترضنا هي قد يكون السبب هنا هو درجة العلم بالموضوع، فكلما كانت أعلى كان الوعي ب"المخاطر" أو "المضاعفات" أكبر— وكلما كان في الموضوع نسبة من الجهل، كان هذا التأويل أضعف، ومن الحقيقة كان العلم نورا، إنه يكشف لنا عن مخاطر الطريق التي توصلنا إلى المعرفة الصحيحة أو الحقيقة، وهنا لا تكون نسبة التأويل أقل، لأنه لا غموض كبير في الموضوع أو النص، أما النوع الثاني من المشكلات، فإن طبيعة المفاجئة تدهشنا، هي مشكلات غير متوقعة، لذلك لا نصيب لها من احتياطات

39- « L'homme agit pour des raisons...certaines raisons peuvent être bonnes : d'autres sont de mauvaise raisons, certaines conséquences de nos actions sont souhaitables ; d'autres ne le sont pas... les normes sont des raisons d'agir ». Philippe Coppens, ibid. Page 15.

الإجابة، ويزداد التأويل حدة حين تكون الإجابة مستعجلة، فالسؤال ملح، والإجابة عنه مستعجلة، فلا بد من تقرير شيء ما، إجابة من، وهذا التسرع يزيد من تعميق سوء التأويل الذي يأتي من الجهل بالموضوع، ولكي يتفادى سوء التأويل هناك من رسم قواعد الفكر حتى يحيل كل مشكل طارئ إلى تقييمه بسرعة، فكل نص أو موضوع أو فكر لابد من الأخير أن يهدف إلى غرض يصبو إليه بذلك تشكل القواعد الأخلاقية المعيار العام الذي لا ينبغي أن تبعد عنه أية فكرة أو نص، فيهدب العقل بأفكاره إلى حيث أراد لكن ينبغي أن يتجاوز حدوده الأخلاقية، هناك يكن للتأويل أن يكون أخلاقيا حتى وإن خطأ. وكأنه حسن ظن بالموضوع، على غرار كن جميلا ترى الوجود جميلا، فالنسبة الحسنة دائما أي إلى تنتصر، وكذلك التأويل ينبغي أن يوجه بطريقة حتى وإن أخطأ الفكر، لكنه ينبغي أن يكون تأويلا أخلاقيا وهذا هو المعنى من المجتهد الذي له أجر خطاه، لأنه حتى وإن لم يجب عن الهدف المطلوب، إلا أن ما يجيبه أيضا به من الخير والصلاح، وهو الغرض من حيث "عجا من أمر المؤمن كله خير"، والتأويل ليس مشكلة في ذاته بل في نقيضه، مشكلة التأويل هي سوء التأويل، ومشكلة العلم هي اللاعلم⁴⁰ وما ينبغي قطع سبيله (إن أمكن) هو سوء التأويل، فالتأويل هو حل، هو إجابة صحيحة أو صالحة، ولا ينبغي أن ينظر إليه كوسيلة، إلا حين يكون تأويلا فاسدا، والعلم كله خير ولا يكون مشكل إلا حينما لا يرتبط بالأخلاق، لذلك فالأشياء في ذاتها خيرة ما لم يكن هناك عارض يأخذ منها فالأصل في الأشياء إذا الصلاح والخير والصحة، أما العوارض فهي آفة كل شيء،

40- « Interpréter consiste à apprécier la mesure selon laquelle la règle entendue comme raison d'agir et comme référence une contrainte interprétative et, par suite argumentative ». ibidem.

والحقيقة هي أن أفة العلم هي الجهل أي ما يسلب العلم وإن كان مسلوبا كان يترتب عن هذا السلب منطقيا⁴¹ بالنسبة إلى مقدماته الفاسدة، وحتى العلم علما ما هو موجه إلى أهل العلم، ومنها ما هو موجه إلى غير أهل العلم والوسطاء من الشراح والناقلين لهذا العلم هم المعترضون لمشكلات تأويلية، لأن قد يكون الواحد منهم من الضعف والغفل فيفسد الفكرة وحين يود إنزالها إلى العوام من الجمهور، وربما قد يكون جهله كثير فلا يفهم أصلا موضوعه، لأن الفهم شيء والشرح شيئا آخر، فقد يحصل الفهم دون أن تكون نقل هذا الفهم بينهم دون المستوى غير ممكن، لأن هذا يتطلب مستوى آخر من اللغة، والمصطلح قد يكون هو المصطلح دونه، فيتعذر عليه تبسيط ما أدركه بفهمه، بل يحصل ما هو غير محمود، تشويه الفكرة التي هي مثل الشرح والتبسيط، وكثير من الفلاسفات أفسدها شرحها رغم درجة علمهم (ما تعرض لأفلاطون، أرسطو، الكتب... الخ)⁴²، لذلك فالعالم يبقى هو المتمكن من اختيار الاصطلاح بحسب مستوى الجمهور الذي يتوجه إلى قصده، فإن كان موضوعا متوجّها إلى الخاصة اختار ما يتناسب ومستواها، حتى يضع حجابا معرفيا فلا يقترب من هم دون الموضوع لقراءته أو فهمه لأنهم إن فعلوا ذلك فحاضوا فيه بجهلهم كان الفساد، والعلم أغلب ما يفسده تداخل المستويات في الموضوع أم في اللغة، كثرت في خوض الواحد إما في غير تخصصه (علمه) أو حتى عندما يخوض بما له فإنه ليس ينبغي من أن يخوض في مستوى أعلى منه، فالطب مجال عام لكل الأطباء، لكن قد

41- « Le cognitiviste moral aspire que tous les jugements moraux... se rapportent à une valeur de vérité ; sont alors condamnées à l'erreur ». Coppens Philippe. Ibid, page 257.

42- « Les valeurs morales ne sont pas des Objets qui existent dans le monde », ibid. Page 256.

يخوض الطبيب في مستوى متخصص، والمنطق درجات فلا يخوض المبتدأ فيه في المنطق الرمزي من درجة كذا أو كذا، فالإجابة عن سؤال فوق قدرة سائله، سيأتي بإجابة دونه، لا نرتقي إلى مستواه غالبا ما تسمى بالأفكار السانجة التي تجيب عن أسئلة سانجة، وعكسها أيضا يحصل به سوء تأويل فقد يكون عميقا، ولا تقارب هذا العمق الإجابة عنه، إذا كانت المجيب صغيرا أو جهولا.⁴³

43- « Dans une assemblée de la révolution française vota une loi qui affirmait l'immortalité de l'âme, « le peuple français reconnaît l'existence de l'être suprême et l'immortalité de l'âme », mais de telles narration ou énonciations sans contenu impératif...elles n'appartiennent sûrement pas au droit ». Del Vecchio. Op.cit, page 285.

5- البعد التأويلي للمناهج

في منهج الإجابة عن الإشكال، أو التعامل مع نص أو مع واقعة، أي المرحلة التي تلي الفهم، يتم اختيار طريقة التعامل مع الموضوع، هذا الاختيار إذا تطلب معرفة مسبقة بالموضوع حتى ينسجم المنهج مع طبيعته، فتفكيك مرحلة العملية المعرفية، يساعدنا على فهم عنصر التأويل الحاضر في كل مراحلها، فالمرحلة التي أشرنا إلى بعدها التأويلي وهي مرحلة الفهم، فنحن نفهم بالنسبة إلى وضعنا، مستوانا، وكذلك بالنسبة إلى عوامل أكثر موضوعية تتعلق بطبيعة الموضوع ذاتها، ولكننا غرضنا الأخير ليس هو الفهم فقط، بل أننا نسعى إلى أن نشارك هذه الفهم إما بالإثبات أو النفي، فنحن نصدر أحكامنا ونبدي مواقفنا من الأشياء التي تعرض علينا، وهذه المرحلة اللاحقة، هي بدورها ذات بعد هرموني⁴⁴ لأن هذا التعليق الذي ندليه، أو القراءة التي نعقدتها هي موقف ذاتي، بالتالي يجري عليه من النسبية ما يجري عليه كل شيء نسبي، أي أمما في النهاية هي "قراءة ما"، ولا يخضع صدق هو في القراءة إلى عوامل موضوعية فقط بل أن الجانب الذاتي أقوى، لأن هناك عوامل مسبقة تتحكم في هذه الإدلاء، فالشهود مثلا ليسوا كلهم "شهود عدل"، أي أن وجهة نظرهم قد تفرضها مصلحة ما وقد يشوهها الجهل بالموضوع أصلا، وقد تحددها علاقة ما، حب، كراهية،... الخ من الشروط النفسية والاجتماعية والمعرفية التي تتداعى كلها لحظة إصدار

44- « La première phase de l'organisation juridique serait représentée par la famille patriarcale, est à dire par le groupement de consanguins ». Ibid. Page 389.

القرار،⁴⁵ وتكون أقواها هي التي تحدد وجهة الفكر حق عندما أعلن أن لحظة اتخاذ القرار، هي لحظة جنون، فمن الصعب التغلب على كل الرواسب التي تعمل عملها هي الوعي واللاوعي، وهنا يتداخل التأويل لسيكولوجي، وكذلك الأطر الاجتماعية للمعرفة، إذن لحظة إصدار حكم أو موقف من موضوع ما هي لحظة "إجماع" بين كل هذه العوامل، التي غالبا ما لا تتفق، لذلك أقواها هو الذي يحدد الموقف منه، وسؤال كيف نتعامل مع نص، هو استفهام تطرحه كل المواضيع وسائر فروع المعرفة، كيف نتعامل مع نص الوحي؟ كيف نتعامل مع العمل الفني؟ كيف نتعامل مع الظاهرة الاجتماعية؟... الخ⁴⁶ ومجرد طرح هذا السؤال، كيف يشير إلى أننا إمكانيات من التعامل، فالموضوع الواحد يمكن أن نسلك إليه من كل طرق، لذلك اختيار أقصر طريق إلى الهدف الذي تتوجه إليه يخضع لموازنة في الأفضلية وهذا بعد معياري تقييمي، لأنه يتم بناء على معرفة واسعة ب"الموضوع"، أو الهدف الذي تسعى إليه وكذلك بمعرفة هذه الطرق لذلك يتم اختيار الأثر اختزالا والأقل صعوبة وخطورة، وهذا ينطبق حتى في الحياة اليومية البسيطة، فالإنسان يسعى إلى اختزال الطرق، لأن الاختزال يدل على الدقة في تحديد الهدف، لذلك تعتبر الرياضيات أكثر العلوم دقة لقوتها الاختزالية، فحذف "ت" أو "س" يمكن أن يشير ما لانهاية له من

45- « Il ya une formation dune classe de techniciens (juristes), qui prélude à la législation elle-même, s'exerce d'abord dans le sens interprétatif, déclaratif de la coutume : les règles préexistantes sont fixées et expliquées, on rédige par écrit ce qui est pratiqué, par la suite l'élaboration législative affirme son autonomie, également sa capacité d'abolir et d'innover ; la production du droit est alors devenue pleinement consciente ». Ibid. Page 308.

46- « L'institution de l'esclavage est juridique, car elle a tous les caractères formels du droit... déterminée par des conditions empiriques suffisantes mais comparé à l'idée droit intrinsèque à tout homme elle en représente une violation, elle réalise le concept, mais non l'idée du droit ; elle est juridique, mais non juste, elle est de droit positif mais contre la nature ». Ibid. Page 436.

الوقائع، وحيث يتم اختيار المنهج الذي يعتقد أنه الفضل مثل (منابع المشرقيين في قراءة التراث الإسلامي)، نظهر الحاجة إلى تبرير وجهات النظر هذه، وهي الدفاع عن سبب الاختيار هذا والغرض منه، وعادة ما يتم اختيار المنهج بناء على "الغرض هذا"، مثل القراءة التفكيكية أو الفينومينولوجية لنص ديني لا يقبل القسمة أصلاً، أو مقارنة ما لا يقارن،⁴⁷ كأن يقارن بين أمير المؤمنين "عمر" وما يسمى اليوم بأمر المؤمنين، لأنه لو تمت هذه المقارنة لدل هذا على غرض فاسد، لأن مجرد المقارنة بينهما تعتبر إساءة لمن هو أفضل، لذلك فاختيار المنهج يتم بناء على تصور، تأويل مفترض، أو مقصود الهدف، فالموضوع يقتضى ويقترح (بغرض) منهجية المقابل معه، إذا أردنا أو نشدنا الحقيقة، لكن إذا أردنا حقيقة أخرى منه تمليها السلطة أو المصلحة، فإنه لا بد من منهج آخر ينسجم وهذا الهدف، لذلك فالنص أو الموضوع الواحد يمكن أن يكون مسلوكة إلى عدة مناهج، وقد يكون تعدد المناهج ظاهرة إيجابية وقد تكون ظاهرة سلبية،⁴⁸ تسلب الهدف الذي نسعى إليه والذي نريده، وامبريالية النموذج المدني المادي هو أن يسعى إلى فرض المنهج العلمي الدقيق بالواقع والقابل للتجريب كمنطق على الظاهرة الإنسانية والاجتماعية، والسبب هو الثقة المطلقة في العلم الذي حقق نتائج لم تكن حتى المخيلة تتصورها، لذلك لا بد من العلوم الاجتماعية والإنسانية إذا أرادت أن تحقق مثل ما تحقق في العلم أي أن تنتهج نفس

47- « Ou les moyens possibles pour appliquer, au moins, une certaine justice dans l'orbite et dans les formes de la légalité révèlent insuffisants, la crise de conscience du juge, ne pourra, dans les cas graves, trouver sa vraie solution que dans la démission tout autre fonctionnaire public, dans la même hypothèse devra démissionner également ». Ibid. Page 445.

48- « ...dans le cas de Dworkin celle du droit Anglo-américain, la tâche centrale de la théorie du droit ainsi conçue et qualifiée par Dworkin, « d'interprétative » et a une portée partiellement évaluative ». Hart. Le concept du droit, page 258.

الطريقة أسوة بها بمعنى التأويل العلمي للظاهرة المستعصية بطبيعتها، وإخضاعها لمنطق العلاقات والتجريب، ورغم ذلك حققت الكثير من المكاسب خاصة العلوم التربوية والدراسات السيكولوجية، التي قطعت أشواط معرفية كبيرة، ولكن مهما كانت النتيجة فتعميم المنهج الواحد على فرع من النص المعرفي، يعتبر تأويل جانبي، تأويل علمي في النهاية، لكنه ليس هو الفهم النهائي، لأن هناك إمكانيات أخرى كثيرة ولكل واحد منها درجة من الصدق لكنها ليست كل الصدق، لذلك يمكن الحكم على النظرة هذه بالضرورية، التي تأخذ من كل هذه المناهج، أو نقوم بتجميع نتائجها في كل مركب، وهذه هو الاستقصاء التي تستفيد منها العناصر الجزئية ثم يستخرج منها ما هو مشترك بيننا جميعنا.⁴⁹

49- « ...En dehors du droit existe une conviction morale selon laquelle ceux qui tombent sous les coups de la loi. On demandait à Huckleberry Finn si l'explosion de la chaudière d'un bateau... avait blessé quelqu'un, il répondit ; « non Madame, seul un nègre a été tué » le commentaire de la tante Sally : « bien, c'est une chance ! Parce qu'il arrive parfois que les gens soient blessés », résume toute la morale... ». Hart, Op.cit, page 218.

6- البعد التأويلي للنقد:

إن كان الفهم يقتضي التأويل فإن النقد الموجه للنص أو الفكرة، أو أي موضوع يكون اقتضاء التأويل فيه بنصيب أكبر، ذلك أن دوافعه قد تكون البناء وقد تكون الهدم أو الإفساد، والأول هو النقد البناء، أما الهدام فيشير بوضوح إلى الغرض منه، وغالبا ما يكون النقد الأول هو نقد لعلماء والمتخصصين في ميدان ما، لأن هو في الأخير هو الدفع بالفهم والعقل إلى المزيد من الإتقان والتقدم، وبالتالي لا يرغب في القطيعة مع كل ما هو ماضي وهدمه، بل بفضل البحث عن العيوب والنقائص ثم تكملتها، لذلك فالعلم لا يفضل دائما العودة إلى نقطة الصفر وإلغاء كل اجتهاد، بل هو يسير بشكل خطي قد يسرع أحيانا وقد يبطئ وربما يتوقف أيضا. لكن ما يسير بخطى ثابتة لا رجعة فيها إلى الوراء، وهذا ما يفسر تطور العلم من الحسن إلى الأحسن، لأن الاستقصاء من التجربة السابقة هي قناعة عند جميع العلماء، لذلك لا نجد عندهم ذهنية الإقصاء لكل ما هو سابق، بل هو حلقة ضرورية كما هو آت، إنها الأساس الذي يبني فكرة جديدة، أما النوع الآخر من النقد، هو الذي يهدم، فهو كثير الانتشار في الفلسفة والميتافيزيقا واللاهوت الخاصة⁵⁰ ثم باقي العلوم الاجتماعية والإنسانية بدرجة متفاوتة في كل موضوع، وأساء أن هذا التعقد المطبق، أنه ينشر هدفا أو قصدا غير معلنا، دافعه باطني، فهو تأويل (لا ينتقد) لا ينشد الموضوعية إلا حقيقة، إنما الحقيقة بالنسبة إليه شيء يريد، إنما حتى إن لم تكن هذه الحقيقة موجودة في

50- Lorsque des lois ou des précédents particuliers se révèlent indéterminés, ou lorsque le droit explicite est silencieux les juges ne se contentent pas de repousser leurs ouvrages juridiques et de commencer à légiférer sans guides élémentaires fourni par le droit...cela constitue le noyau même de « l'interprétation constructive » qui occupe une place si importante dans la théorie de la décision judiciaire ». Hart. Op.cit, page 292.

الموضوع إلا أنه سيعمل إلى إيجادها، وهنا غير ممكن إن لم تتم هدم الحقيقة الحقيقية للموضوع، ثم إلباسه حقيقة أخرى، وهذا اللبس، وهو أن تعيش حقيقة بشكل يلتبس فيه ما هو حقيقية بما هو مشبوه، شأن الحقيقة عند أفلاطون، فالحقيقة التي تأتي عن طريق الحواس هي حقيقة مشبوهة، إنها نسخة لحقيقة توجد في عالم الكمالات،⁵¹ والنقد يفقد قيمته المعرفية وكذلك الأخلاقية حين يلبس ايدولوجيا ما، أو عقيدة دينية أو فلسفية... أو غيرها، وهذا النوع من النقد لا يتناول على أساس المشكلة الحقيقية أو المأزق العميق للموضوع، إنما بناء على مشكلة يعاني منها الناظر في الموضوع، وبالتالي يلقي بمشكلاته في مشكلة أخرى، وبتعبير أدق يصطنع إشكالية معترفة أنها هي "عقدة الموضوع" وعندما تكون هذه العقدة هي الدافع، فإنه كثيرا ما يتغافل (أو يتعمد) المشكلة ويغض النظر عنها، ثم يتوجه إلى مشكلة ثانوية لا تشكل عائقا، أو إلى انشغال وأزمة لا وجود لها، وهذا هو النقد الهدام، إنه لا يبحث عن دواء أو تنظيم، بل يبحث عن نقد مسموم بمواد ايدولوجية، إذن الموقف النقدي ليس كله نقدا هداما (بالمعنى الإيجابي) لأن وجود هدف ما، هو نوع من البعد التأويلي⁵² بمسألة النقد يتضمن الأولى مدى الفهم بخصوص الموضوع وكذلك العقبات والصعوبات المعترضة أثناء هذا الفهم، فالذي نعترضه صعوبة اصطلاحية تؤول مشكلة النص على اعتبارها مشكلة

51- « Tandis que les règles juridiques exigent uniquement un comportement « externe » et elle ne s'occupe pas des motifs, intentions ou autres éléments « internes » de l'action, les règles morales au contraire n'exigent pas une action externe spécifique mais uniquement une bonne volonté, un motif droit, ou une intention droite ». Hart. Op.cit, page 190.

52- « G. Steiner qualifie de « déconstruction soupçonneuse » ou encore de Herméneutique du « Dot It yourself », et celle de la « toute puissance du lecteur » qui comprenant que la vérité du texte est son vide, lui substitue librement n'importe quel contenu ». Steiner, In : de la pyramide au réseau, Op.cit, page 403.

لغوية، والتي تلبس عليه صعوبة منهجية يؤول الموضوع بامتياز أشكال منهجية، والذي يعاني من كراهية أو عقدة أو فلسفة ما، فالكراهية مثلاً مبدأ كل المشكلات التي ترفض الموضوع بشكل كلي، وسوء النقد هو في النهاية سوء تأويل، لأن الإساءة إلى الحقيقة أو الموضوع متضمنة عند كل واحد منهما، وكلاهما هدام، والتأويل الأصيل هو ما يبني على النقد البناء، لأن هذا مساعد له لتحصيل الحقيقة، أما النقد الهدام فلا يخدم إلا سوء التأويل المقصود، أنه يهدف إلى هدف غير معلن، لتصفية حساب في الذهن مع الموضوع أو الفكرة، وسوء النقد قد يكون من الجهل بقواعد النقد، أي ليس دائماً يؤول إلى سوء نية، لكن هذا الجهل قد يكون مؤسس، لأنه تأويل أخلاقي لنقد ما، هو فوق المستوى، فهذا التعجرف هو جنائية على الفكر،⁵³ لأنها جراءة غير مبنية على علم ومن لا معرفة بها، والنقد كي يكون عقلانياً ينبغي أن يفهم السياق الذي أدى إلى الفكرة أو الموضوع، فلا يفهم موقف أفلاطون مثلاً من المرأة في القرن الرابع قبل الميلاد، من خلال النزعة الأنثوية المعاصرة، لأن هذا سوء تأويل في غير محله الأزمانى والمكاني، فالأفكار يتم نقدها من خلال فهم ظروفها الزمنية والمكانية ومدى استجابتها لتوجه العام في ذلك العصر، وليس هذا العصر، وحتى في العلم كذلك، فلا تنتقد السيارة القديمة مثلاً لأنها لا تملك مكيفاً هوائياً! وهذا كان خطأً نيتشه عندما انتقد ديمقراطية أفلاطون مثلاً، وكذلك نقد هيغل Hegel للحضارة الشرقية القديمة بظروف القرن الثامن والتاسع عشر الأوروبي، لذلك تنتهي على هذه الفلسفات التي تخطي أو تسيء النقد، إلى قراءات وتأويل فاسد

53- بالرغم من أن هارت شديد النفور من اختلاط مجال القانون بالأخلاق ويعتبر نفسه وضعياً محضاً، إلا أنه يتراجع في النهاية لصالح المبدأ الأخلاقي.

« Ma doctrine constitue des lors ce qu'on a appelé un positivisme tempéré ». Hart, Op.cit, page 268.

يسقط صاحبه في أتون الذاتية الأنانية وهذا ينطبق حتى على ثقافة ما،مثل
النقاد الغربية التي تقوم على المركزية الأوروبية، وكأن الحقيقة أوروبية
وبالتالي ينبغي على كل الأفكار واعتقادات أن توافق وتتبنى هذه الحضارة
باعتبارها حقيقة نموذجية. فالنقد الداخلي ممكن (أي النقد الذاتي) لكن
الأطراف ليس من حقها النقد، والنقد هو لحظة معقدة من الرواسب التي
تظهر أحيانا باعتبارها لاشعور مثل السخرية والهفوات الكلامية وسائر
اللاشعور الذي يسعى إلى إبراز ذاته، لذلك فاختيار الأسئلة التي نوجهها
للشخص أو نص أو موضوع كثيرا ما تشير إلى الرغبة في إحراجه،
وبالتالي ففوة الأفكار والنصوص تكون بقدر تمكنها من الصمود لهذه
الإحراجات التي يهدف النقد غالبا إلى تحقيقها، والسبب هو عدم تطابق
وجهات النظر، بمعنى اختلاف المفاهيم والتأويلات ومنع تعدد أغراض النقد.

54

54- « Je lai déjà affirmé, ma théorie n'est pas une théorie purement factuelle du positivisme, étant donné que parmi les critères d'identifications du droit, elle admet des valeurs ». Hart, Op.cit, page 266.

7- التأويل والفينومولوجيا

بالنسبة لهيدغر الأنطولوجيا⁵⁵ غير ممكنة دون الظاهريات، وذلك أن الوجود هو الذي عن طريقه تكشف الموجودات ذاتها كما هي وكيفما هي وهذه هي مهمة الفينومولوجيا، وهي أن تجعل واضحا أن يمكن شيئا ما من إظهار نفسه، من يجعل نفسه مشاهدة، وبما أن الظاهريات أيضا تهتم بالتوضيح والكشف عما هو خفي، وهذا يعني أنا تشترك في نفس المهمة مع التأويل الذي يسعى إلى تجاوز المعنى السطحي إلى كشف المعنى الحقيقي الكامن وراء الظواهر ووراء الكلمات والنصوص، وكان طموح هوسرل أن يوصل الفينومولوجيا إلى مستوى العلم الدقيق، وليس مجرد تأويل، وهذا التبني جعل هوسرل رهان الفلسفة كلها، وقد كان هذا حلما ديكرتيا لكن تميزه من بين عالم الفكر وعالم المادة جعل ذلك غير ممكن وتختلف فينومولوجيا هيدغر عن فينومولوجيا هوسرل في أن الأول ظل وفيما للميتافزقيين وبالضبط الأنطولوجيا، ولكن هوسرل باعتبار تكوينه العلمي والرياضي والسيكولوجي كان أكثر استقراءا منه، ومفهوم الظاهريات ليست بالمهمة السهلة لأن التأويل لها يختلف عن التأويل الأمريكي وكذلك التأويل الفرنسي الذي اتخذ وجهة لاهوتية (...)⁵⁶

55- « La responsabilité des philosophes non-juristes qui, sous couvert de phénoménologie du droit, ont abordé le droit de l'extérieur, d'une façon très superficielle. Animés non par le désir d'en élucider minutieusement, les contours, mais plutôt par celui de chercher une simple illustration à des positions doctrinales », Paul Amselek, La phénoménologie et le droit, archives de philosophie de droit, page 193.

56- « La science du droit perd non pas de sa rigueur, mais de sa rigidité à s'imprégner d'esprit sociologique. la sociologie acquiert en premier lieu la connaissance strict des faits juridiques, l'une et l'autre peuvent emprunter

وقد عرفها بأنها الوصف الدقيق "للمجال المحايد للتجربة الماثلة أمامنا"⁵⁷ لذلك هوسرل مثله مثل أفلاطون يميز بين عالمين احدها يظهر مباشرة والآخر لا يكشف عن نفسه، الأول "خداع" لا نثق فيه لأنه مظهر مزيف ومتغير أما الآخر فهو حقيقي أصيل، لذلك فالحقيقة لا تعطى مثل الحرية، تأخذ، لذلك فالذي يحكم على الظواهر ويستخرج منها حقائقه شخص متوهم لأن الحقيقة ليست في متناول أي كان، بل لابد من الإنسان أن يجهد نفسه عناء البحث عنها وكشفها، مثل ديكارت ظل الشك عنده منهج، إلا أنه بالنسبة لهوسرل ظل مشكلته وخصمه طول حياته.

بالرغم من هذا الطموح نحو العلمية والدقة إلا أن ذلك لم يشفع لها من السخرية، فبالنسبة للفلسفة الأمريكية، الفلسفة تسعى للتحليل المنطقي للمفاهيم؟ إجابة جريئة طبعاً، تشتغل في الفينولوجيا !⁵⁸ وكان الاستغال في الفينولوجيا هو مستوى من التفكير يقوم به العاجز عن التحليل المنطقي للمفاهيم.

وفي ألمانيا الظاهريات لست سوى قضية هوسرل "فوصف الألهيات والتجربة هي مهمة الفينولوجيا وقد أشرنا إلى أن المرحلة الأولى في التأويل هي الفهم أي التمكن من الصورة الواضحة للموضوع أو النص أو الواقعة، والفينولوجيا بدورها تهدف إلى هذا الكشف أيضاً، لكناه لا نتجاوز هذه المرحلة مثل التأويل الذي يهتم بالنقد والمراجعة والتعليق على الموضوع أو

d'utiles hypothèses de travaux grandes doctrines de la philosophie du droit, au surplus ses doctrines elles-mêmes sont pour elle des faits». René Hubert : science du droit, sociologie juridique et philosophie du droit. Archives de philosophie de droit et de sociologie juridique, 1931, page 71.

57- مع الفيلسوف محمد ثابت الفندي، ص.

58- « La supériorité intrinsèque, métaphysique, de L'homme sur la société vient de ce qu'il est une substance autonome, spirituelle... tandis que la société n'est ... qu'un réseau de rapports tissé entre les individus subsistants, sans lesquels il manquerait et ne pourrait exister ». J.T. DELOS, La Théorie de L'Institution, Archives, 1931, page 117.

بالتعبير الجامع إعادة تأويله إن اقتضى الأمر ذلك أما الفينولوجيا، فدورها شيء تقني، نعطي "صورة بالأشعة الكاشفة" عن الحالة، ويبقى على الطبيب أن يعلق عليها، فذلك الظاهريات، إنها لا تستطيع أن تشارك في هذه الحقيقة، بقدر ما تسعى لأن تقربها إلينا وتجعلها واضحة، أن مسألة قبولها أو رفضها، فهذا شأن شخصي لا تتدخل فيه عكس التأويل الذي بدوره ما هو شخصي، نسبي بل يسعى إلى موقف يحظى بأكبر إجماع ممكن، والفينولوجيات بالنسبة لهورسل ليسا علما ممكنا فقط بل هي من العلوم الضرورية لتجاوز أزمة الوعي الغربي (العلوم الأوروبية)، التي تفصل بين الذات العارفة وموضوع المعرفة هذا المنهج الذي قسم الفلسفة إلى مذهبين متباينين، والحق أنه خطأ عندما حمل كوجيتو ديكارت المسؤولية في الفصل بين المادة والفكر (أنا أفكر وأنا موجود)، لأن هذا هو الإنقسام التاريخي، الصراع بين الثنائيات جزء تاريخ الفلسفة الأوروبية، فأفلاطون كان يمثل الإنتصار لعالم الفكر والعقل أما أرسطو فانه انتصار لمادة الطبيعة، وبالتعبير المعرفي الحديث كان أفلاطون عقليا وكان أرسطو تجريبيًا، بذلك تتقدم لفينولوجيا كفسفة في المنهج، إنها تقترح طريق جديد للتصالح بين هاذين العالمين المتباينين، فهي لا تمثل رؤية، بقدر ما هي التعبير الدقيق على نمط التفكير هذا صحيح في كل الإتجاهات ولكنه صحيح بامتياز داخل الفينولوجيا التي تمثل منهاجًا للفكر يتصف بالطرح الذي يعلن أن كل يمكن أن يظهر وحتى لا يظهر يمثل مظهرًا غير جوهري وليس مجال بحثنا أن نبين أهمية التاريخ القصدي بتكوين عالمي (أي صور عن العالم)⁵⁹ وهذا ما يظهر جليا "الأبحاث

59- « La pure logique ne peut pas plus justifier ... parce qu'il y'en a des sphères ontologique et normative, les aspects dynamique et statique quelle ne peut fonder les théories au pur devoir être, inverses, qui bornent leur objet au pur devoir être sans prendre en considération la réalité sociologique, il s'agit dans ses questions

المنطقية" التي نشرها في وقت مبكر من حياته الفلسفية (سنة 1900) وكان الهدف الرئيسي من المباحث، من الجزء الثاني للكتاب ليس إلا تحرير محضر مفصل في أول الأمر في التكوين القسدي للمعاني وقوانين المنطق الخالص، وقد أدى إفراطه الشديد الحساسية من كل نزعة شكية وطموحه اللامحدود في جعل الفلسفة (العلوم الإنسانية علوما دقيقة إلى إحالته "بأزمة حادة أصابته" سنة 1904 - 1906 ونشر ذلك سنة 1956 في أوراقه الشخصية، فمثل هوسرل ليس مجرد يتعلم بل هو أزمة عاشها شخصيا وهو بذلك أقرب إلى الفارابي إلى ديكارت الذي لا شك في أنه يشك بمعنى أن يضيفه أسبق على شكه.

إذن تساعد الفينومينولوجيا على كشف الحقيقة بشكل ودرجة من الدقة لا تترك أي مجال لسوء التأويل فهي تسعى لجعل مشهد الحقيقة يتجلى بنفس الصورة أما الجميع، أي أن سوء التأويل الذي تحدث عنه لن يجد له فرصة، ويبقى الرد الفينومينولوجي لازمة لفكر هوسرل، إذ ظل يرددتها حتى آخر حياته، فالعودة إلى الاستيعاد ذاتها أساس كل يتعين لذلك يكره كل وساطة بين الذات الموضوع، فالظاهريات علم يكشف ماهية الشيء وحقيقته، لذلك يعتمد إلى استعاد كل النظريات السابقة المتعلقة بالواقع والمعاني الكاذبة المستمدة من الماضي والتي من شأنها أن تعوق تقدم الفكر الفلسفي ولأنها فلسفة في المشهد فهي تبحث عن أساس متين للحقيقة أو في سبيل البحث عن الماهية، ولذلك لم يتفق مع أنصار النزعة السيكلوجية التي تنكر أي دور للموضوع، فالحقيقة هي وجهة نظر ذاتية، تتطلب من الذات إلى الموضوع

en fin de comptes de décisions fondamentales logiquement indémontrables ». Gerhard Leibholz, Les tendances actuelles de la doctrine de droit public en Allemagne, archives 1931, page 207.

وليس العكس، فالإنسان هو الذي يصنع الحقيقة ولا تفرض عليه من خارج كما يزعم أنصار المذهب التجريبي، وحتى العلم بالنسبة إليه ينتهي إلى نزعة اسمية لأن الأمر يتعلق على مفاهيم "اسمية" من خلا اصطلاحات مثل القوة والطاقة والمكان والزمان، بلغت العلم العام ويقوم بينهما علاقات من القوانين لذلك فالعلم أيضا ينتهي إلى الشك، ولم يبق أمانا سوى المنطق فهو الذي يقضي على تناقضات الفكرة وحقائقه كلية مثل حقيقة المثلث،⁶⁰ بمعنى أنه موضوع (المثلث) لمجموعة من الحمولات التي لا تقبل التغيير والتي إن تغيرت فقد المثلث القائم الزاوية إذ المثلث فيما يقول: له ماهيته، ما لا يكون الشيء إلا به، لو فهم انعدم الشيء، والمحمول هنا صفة هرمينوطيقية، لأنه ما يحمل على موضوع، الفكرة التي لدينا عن الموضوع، أنها تأويلا له، لذلك فلا يفسر تغيير الحمولات إلا في إطار التأويل، فالموضوع هو لكن مؤقتا منه هو الشيء غير الثابت، لذلك فالعودة إلى الأشياء ذاتها هو القاعدة التي ينبغي العمل بها دائما— حتى لا يبنى هنا مجال لي شك، إنها نوع من التأكد، والفحص المباشر vérification لذلك لا ينكر هوسرل Husserl وضعيته (تجريبيته) إذا كانت كلمة تجريبية لا تدل على شيء آخر غير المبدأ الذي يتضمن أن كل علم ينبغي عليه ... أن يكون مؤسسا على ما هو موضوعي ذاته، بمعنى على ما يمكن ضبطه على نحو أصيل، إذا نحن وضعنا حقا، لكن هذه التجربة غالبا ما تنقلت عنه إذ تؤكد أنه لا بد من فصل المعرفة وموضوع المعرفة عن الذات السيكولوجية العارفة لهذا المعنى إلى هذا الوضع بين قوسين، الذي يعتبر أساسيا لبناء الفينومينولوجيا، التي تعتبر الوصول إلى الحقيقة غاية لها ومعنى كل ما هو معطى لما موضوع

60- مع الفيلسوف محمد ثابت الفندي.

لا يكشف عن نفسه بذاته وإنما يدعونا إلى اكتشافه، ويمكن القول أن البحث عن المعنى (الحقيقة)، هو اقتضاء بالعودة، أي إعادة اختيار زمن ضائع، والعودة إلى الأشياء، لا يهدف فقط إلى إرجاع الحقيقة إلى موضوعها، إنما إلى إرجاع ما للأشياء من أشياء ... وكأن هرسل في هذا المجال يهدف إلى أنظمة الأشياء، ولكن يبدو أن هرسل يجري تأويلا خفيا، ففكرة العودة إلى الأشياء ذاتها هي تصفية حساب خفي مع التراث المسيحي الذي يدعو إلى العودة إلى الكتاب المقدس، وما يؤكد ذلك هو أنه حدث تشابه بإحدى عبارات القديس أوغسطس، إذن هوسرل يذهب من خلال الفينومينولوجية للرد اللاشعوري للذين يدعون إلى العودة إلى الكتاب المقدس، ورفع هذه الوصاية الدينية فبدل العودة إلى الكتاب المقدس لما لا أعود إلى الأشياء مباشرة، فهذا أضمن للحقيقة، لذلك فالتصالح الذي تظهره الظاهريات من خلال تأكيد دور كل الذات والموضوع في الحقيقة، تنتهي هنا، فهو عدو لكل وساطة بين الإنسان (العقل)⁶¹ والذات وهنا تنتهي الظاهريات إلى تأويل، بل ربما إلى سوء التأويل خفي وغير معلن، هدفه الأكبر تجسيد يهوديته وتصفية حساباته مع المسيحية التي لا يؤمن بها، لذلك الفينومينولوجيا هذه بمثابة "كلمة سر" إنها مفتاح لكل لغز يتهرب من الظهور أو الكشف عن حقيقته، وهذه الإشارة الهرمينوطيقية هي التي تفك المفهوم المستعصي على الفهم، لذلك تبدأ (الظاهريات) باعتبارها فلسفة في المنهج لكنها تنتهي إلى تكوين تجربة عن العالم أي ينتهي إلى التأويل فهي تتجاوز مرحلة الكشف عن الموضوع

61- « L'Etat est une nécessité, non une simple (alliance) ou association temporaire, conclue en vu d'une fin particulière mais une union organique parfaite, ayant pour fin la vertu et le bonheur de tous ; c'est une communion nécessaire pour atteindre la perfection de la vie ». Giorgio Del Vecchio, philosophie du droit, Trad. J. Alexis Dynac, page 45.

إلى مرحلة تشكيل رؤية عن هذا الموضوع أو ذاك بالتالي رؤية الإنسان إلى نفسه والعالم، وهو تأويل خالص، وهي أشبه هنا بالتجربة الصوفية التي تبدأ كطريق يسلكه المرید الوصول إلى الحقيقة ثم يستحيل إلى تشكيل تجربة صوفية خالقة.⁶²

62- « Le contenu de lois est la justice, le principe de la justice est l'égalité. », ibid. page 53.

8- علم النفس والتأويل السلوكي:

نحن لا نقرأ الكتب والصفحات فحسب، بل كل واقعة أو حدث أو رمز أو إشارة، بمعنى أبسط كل هذه الأشياء تتحول إلى صفحة أو موضوع للقراءة، لذلك فسهولة القراءة أو الفهم تتجاوز ما هو نص مكتوب، لتشمل أي رمز تواصل، أو سلوك بشري أو حتى غير بشري، مثل فهم نوع حيواني معين من نمل أو نحل... من العلاقات التي تتم بين سائر الأنواع، وبطبيعة الحال هذا النوع من التواصل لا يرقى إلى مستوى اللغة لأن هناك ما لا يعتبر لغة أصلاً فهي تتميز عن التواصل البشري الذي يعتبر الوحيد الذي يرقى إلى مستوى اللغة، لذلك فالتأويل غير موجود في ذلك المستوى الحيواني من التواصل، لكن بالنسبة إلى الإنسان، فمعرفة فهم هذا التواصل حيزاً تأويلياً، ليس على الأقل، وهو أن الأول هذا التواصل ينتمي إلى دائرة أجنبية غريبة على دائرة التواصل البشري وثانياً هو رموز وإشارات سلوكية أو غيرها بحيث يقتضي فكها من الخطأ على أساس أنها تأويل (علمي) إن جاز قول ذلك، لأن الذي يتولى فهم هذه الأشياء ليس عالم نفسي بقدر ما هو عالم مختص في ذلك النوع لذلك ففهم هذه اللغة هو جزء من فهم هذا النوع بشكل عام، لذلك فالمنهج التجريبي حاضر بقوة هنا، لأن هؤلاء المتخصصين في دراسة فصيلة حيوانية ما، أكثر ما يقومون برصد كل تفاصيل حياة وسلوك هذا النوع، من تسجيل الأصوات إلى قياس الذبذبات، وحساب عدها، وكل الحركات التي يتم رصدها بدقة في المكان والزمان، لأن ذلك ضروري

لفهم معنى تلك الرمزية، أما التأويل الذي تعني به الدراسات النفسية، فهو الذي يتعلق بالحياة البشرية، الإنسان هو المحور الوحيد.⁶³

ليس من شك أن السيكولوجي لا يهتم بدوره بالكتب أو المفاهيم بقدر ما يهتم بشكل أساسي بما هو باطني، خفي، بشعور ما أو بلا شعور، انعكاس ذلك على سلوكه، ودلالة السلوك على حالة شعورية ولا شعورية ما، لذلك يهتم بالعنصر الغامض، المنهج، المتغيب أحيانا، وهو الوعي، لذلك نجد التأويل مكانه الخصب هنا، ويبدأ هذا برفض قطاع واسع لعبارة علم النفس ذاتها، لأن العلمية تقتضي منهج ما مخالف عن باقي المباحث وكذلك النتيجة في العلم تفرض بقوة موضوعية لا تقبل الشك أو التناقض وهما غير متوفرين بالشكل الكافي في ميدان علم النفس، فالنفس هي خصوصية فردية، بالتالي تصميم ما، يطبق على ما هو خاص جدا على ما هو "عام" هو حقل معرفي في حقل ما (مجال ما) هو "عام" وهذا ما يجعل الوصول إلى القانون في ميدان السيكولوجيا يكاد يكون مستحيلا، إلا في بعض السنن الفطرية التي تعتبر مبادئ عامة جدا، إذا هذا الطموح العلمي لعلم النفس تقضي عليه وصعوبات واقعية، فأقصى ما يمكن لعلم النفس بلوغه هو "التعرف" إلى حد ما على دلالات السلوك، أي قراءة الباطن من خلال ما يمكن أن يظهر أو يتبدى له، فهو في النهاية تأويل ما "من شك" و"عدم اليقين" تبقى قائمة، ولا يمكن إنكار ما لهذا النوع من التأويل السوسولوجي من أثر في خدمة الدراسة القانونية، وبالخصوص القضاء، لأن معرفة الدوافع في القانون عمل أساس ومرحلة من مراحل المحاكمة، فالعقوبة ينبغي أن تتسجم مع معرفة

63- « L'homme agit pour des raisons... certaines raisons peuvent être bonnes : d'autres sont de mauvaises raisons, certaines conséquences de nos actions sont souhaitables ; d'autres ne le sont pas... les normes sont des raisons d'agir ». Philippe Coppens, Ibid. Page 15.

الدوافع، وهو ما يهتم به خصوصاً علم الإجرام، فهو يدرس أسباب العدوانية وأنواعها وظروفها ومراحلها، وتساعد نوع الجريمة أو السلوك على معرفة الشخص ما أن مصاب بمرض نفسي، أو عقدة أو اضطراب، وللوصول إلى ذلك يتم رصد الكثير من المؤشرات التي تساعد على قراءة وفهم الشخص ويبدأ هذا من معرفة عن طفولة الشخص، وكذلك معرفة هواياته والأشياء التي يملأ بها فراغه، وصدقاته، وخصوماته، ونوع الأفلام والموسيقى والرسومات التي يفضل، وحتى تفاصيل عن غرفة النوم باعتبارها (خصوصية) فلون الغرفة، والأشياء التي فيها، من أدوات وصور وكتابة حائطية... الخ كل هذه التفاصيل تساعد إلى حد تكاد تكون علماً دقيقاً في قراءة حياة الشخص وكل شخصيته، وهذا جزء أساسي من العملية القانونية، لأن الجزاء مرتبط بالشخص، والضحية هو في الأخير شخص، حتى وإن كانوا مجموعة مشتركة، لأن درجة الفعل ليست واحدة، فالفقير الذي يسرق منه مبلغ مالي بسيط يعتبر ذلك مبلغاً كبيراً، فلا يتلقى "فعل السرقة" بنفس الحسرة والألم تشعر أكثر من أفراد الأسرة الآخرين.. الخ.⁶⁴

64- « Sa thèse principale - Cicéron - est que le droit n'est pas un effet de la volonté libre, mais est dicté par la nature... il ya une loi naturelle qui est l'expression de la raison universelle ». Del Vecchio, ibidem.

9- البعد التأويلي للغة:

الإنسان لا يتفاهم مع غيره إلا من خلال واسطة اللغة، فوجود اللغة أمر ضروري، وقد تختلف اللغة من مجتمع إلى آخر، لذلك يظهر المشكل اللغوي خاصة عندما يحاول أن يتواصل شخصين من مجتمعين مختلفين، وذلك أن دلالات المصطلح ليس معناها بنفس المضمون داخل كل واحد من هذه المجتمعات، فمفهوم العمل عند الألماني أو الصيني أو الأمريكي والعربي ليس بنفس المحتوى، وكل ثقافة أو وعاء حضاري يتضمن تاريخه وتجربته الخاصة في التعامل سواء مع الطبيعة أو مع المجتمع ذاته وكذلك يملك موقفا من الآخر، فنظرة الإنسان العربي مثلا إلى نظرة الإنسان الأوروبي هي نظرة وموقف يعتقد (... على الأقل) أن كل ما يأتي من الغرب من مفاهيم، ينبغي التعامل به بكل حذر، فلا ينبغي تصديق كل ما يصدر عنه من مفاهيم، مثل الحضارة، تفوق الإنسان، التنمية، التعاون... الخ، ويظهر أن هذه التصورات ليست تخضع لعوامل عقلية ذاتية بقدر ما تصيغها تجارب (مؤلمة) مع الآخر، قد تكون منذ مدة ليست بقصيرة، وهكذا تظهر فوارق ذات طبيعة معرفية تتعلق بتأويل المصطلح ذاته، ففهمنا للحضارة ليس كما يفهمه الإنسان الأوروبي، هذا التشكل مع الوقت يعطي معنى محلي لا يتسع لرقعة أخرى لا تحتمله، وقد أشرنا إلى هذا في مبحث إجتماعية...، إذن هذا المستوى الإجتماعي والثقافي للغة هو واقع حقيقي يتعين التعامل معه في إطار قوته الحقيقية التي يستحيل تجاوزها بشكل كلي، وهذا المعطي

(السوسيوتقافي)⁶⁵ هو أصل كل الفوارق الأخرى التي تستند إلى عوامل أخرى، ويكون بعدها مباشرة المصطلح الذي هو أصل كل فرع من ميادين المعرفة داخل المجتمع ما أو دولة ما، فهو مستوى آخر لنقط التعامل الإجتماعي بين الأفراد الذي تقتضيه حاجات يومية وظرفية في التعامل من أجل استمرار المصلحة العامة المشتركة بين الجميع، لذلك فالمستوى الاجتماعي تغلب عليه ... وكذلك استعمال كل أنواع طرق التواصل من حركات اليد، وملامح الوجه، و.... وسخرية، لأن الغرض منه الإفتتاح، لذلك ... بكل ما من شأنه أن يقرب التواصل ويجعله أكثر تحقيقا للمصلحة، لذلك فالمجتمع ينتج اجتماعية ... فالسوق له لغته الخاصة، والملعب بدوره له مصطلحه، وكذلك البيت، أو الشارع، أو المدرسة، أو مكان العمل، إذن داخل كل واحد قاموس خاص بكل أنواع المصطلح هذه، فعندما يكون في مكان ما فليس من المعقول أن يتداول مصطلحا في غير محله، ف... أو البيت لهما طابعهما الخاص، ويمكن تشبيه هذا ربما بالعملة، فالتعامل يتم داخل كل مجتمع بالعملة التي يتعامل بها هذا ويقبله إذن داخل الدائرة الإجتماعية الكبرى، توجد دوائر صغيرة لكل واحدة منها أفقها.... المعرفي أيضا، وتحدث الفوضى أو نوع من التشويش الفكري واللفظي حين تتداخل هذه الدوائر، خاصة إذا كانت منغلقة فالشخص الذي ... في الرياضة مثلا لا يعرف إلا أسماء اللاعبين والأندية والملاعب والبطولات... ويجهل كل ما يتعلق مثلا بالمصطلح السياسي وأسماء أعلامه... الخو تلخص العبارة الإجتماعية من قبل، أنا أخذته عن مستقبله، وأنا أنصحه وهو يحدثني عن

65- « Ce n'est pas tout ce qui est donné comme droit qui est juste car en ce cas même les lois des tyrans seraient droit, le droit n'est pas fondé sur l'opinion, il ya une justice naturelle immuable et nécessaire, basée sur le témoignage de la conscience même de Lhomme », ibidem.

الريال مدريد، فالأفق ليست واحدة، والقاموس المستعمل مختلف إذن، وهذه... هي ذات طبيعة معرفية، لأنه تداخل بين دائرتين من مستوى الإصطلاح، لذلك يصعب على الواحدة أن تتعرف على الأخرى، فكل واحدة أجنبية بالنسبة إلى الأخرى، لذلك فالتواصل متعذر هنا، فبالرغم من أن المستخدمة بشكل عام هي لغة واحدة انجليزية أو...، إلا أن المصطلح مختلف، لأن كل دائرة لها مفهومها الإصطلاحي التي يتعلق على دائرته، والواقع أن لهذه المشكلة (سوء المصطلح)⁶⁶ آثار إجتماعية عميقة، قد تؤدي إلى تفكيك كل هذه الشبكة الإجتماعية، فالكثير من الهموم والخلافات هي ذات طبيعة اصطلاحية، فما يعتبره هذا مثلا، هذا الكلام "مزاحا" قد لا يعتبره غيره كذلك، وكثيرا ما تكون أسباب الطلاق سوء التفاهم خاصة عندما تلتقي (تتزوج) دائرتين مختلفتين تماما، كأن يتزوج شخص محافظ بواحدة غير ذلك، ويشبه هذا حركة الكواكب داخل المجرة (...). المعلوم أن لكل كوكب مدره الذي يسبح فيه وكل خروج عنه سيؤدي إلى اصطدام بكوكب آخر، وكذلك المستوى الإجتماعي الذي له دوائره وكل شخص يخرج عن أفق دائرته سيصطدم بالدائرة الأخرى التي تتعارض معها في الطبيعة والمستوى والأفق، ويمكن أن يصب كل هذه الفوارق معرفيا بالدائرة التأويلية، لأنه في النهاية هذا الفرق أو الفوارق هي ذات طبيعة هرمئوطيقية، أي كل دائرة لها أفقها التأويلي في الإطار التداولي لها، وبناء على هذه الأطر تنشأ الفوارق الإجتماعية والثقافية لأي تأويل كل مجتمع لكل ما يتبادر إليه عن قضايا

66- « Les juristes romains ... ne furent grand ni dans les abstractions théoriques, ni dans les idées purement philosophiques, mais bien dans la pratique du droit positif, dans leur traduction, dans leur application, se pliant toujours avec une géniale pénétration aux exigences logiques et aux besoins changeant de la réalité », Del Vecchio, ibid. page 56.

ومساءل وعليه فإن كل هذه الصعوبات والخطوط الحمراء للمصطلحات هي ذات بعد تأويلي لأن الذي يختلف في نهاية الأمر هو تأويل ما، هو كل فرد له دائرته واهتماماته وصفته الإجتماعية والثقافية.⁶⁷

ويمكن الذهاب إلى أن هذه الشمولية الحقيقية، لأن الأولى هي شمولية في الخبر، أما الثانية فهي شمولية في الدقة، أي أن البعد التأويلي يصيب كل تفاصيل الحياة التواصلية، وأخيرا يأتي المستوى الآخر من التداول اللغوي، وهو المستوى العلمي (بمعنى الأكاديمي)، وهو الذي به يعالج كل أنواع المشكلات اللغوية ذات الطبيعة الصوفية، أو التي تنتهي إلى بعد معرفي، وهذا التأويل نجده خاصة في حقل التصوف والميتافيزيقا ثم نجده بمستويات متفاوتة من كل فروع المعرفة الأخرى فمصطلح الدولة مثلا ذو مفهوم عام عند المؤرخ، لكن بالنسبة للنظريات السياسية المعاصرة هو مفهوم ضيق جدا يخضع لمجموعة من المواقف التي لو زالت واحدة ما كان للدولة معنى لذلك تشير النظرية السياسية إلى كثير التحفظ من استخدام المؤرخين والصحافة لهذا المفهوم فليس مل من يقال عليه أسس دولة، فعلا قام بذلك، والسبب هو توظيف المفهوم، أي المقصود بالدولة عند كل فئة، وكذلك مفهوم الثورة، والحرية... الخ، من المفاهيم وبطبيعة الحال تسعى أنصار كل تخصص بالتدخل في مما هو شأن داخلي، أي لا يحق للأخر التصرف في مفهوم ليس له هذا جانب، أي الجانب التأويلي الأعمق فهو الذي نجده داخل الواحد، كالفلسفة أو القانون أو علم النفس، فالتحليل يبين أن هناك على الأقل مستويين أساسيين من مستويات اللغة، المستوى الأول هو اللغة الطبيعية، أي الفيزيائية بمعنى المصطلح الذي يشير بالإصبع إلى شيء موجود، يمكن

67-

التأكد من صحته وصحة وجوده، كأن يقال هذا علم، هذه تفاحة... أما المستوى الآخر من اللغة فهو لا يشير إلى شيء مادي بل إلى شيء "عقلي" "فكري" "ذهني" كأن يقال خير، جمال، روح، ...الخ، فالجمال ليس صفة موضوعية في الشيء يتفق بشأنها الجميع بل هي "تصور" والتي يشارك الآخرين التصور هذا. وكذلك الخير فهناك من يراه في الأموال (...). وهناك من يراه في العلم، وهناك من يراه في الآخر..الخ، المهم أن المستوى الثاني هو رواء الطبيعة، فالمطلق لا وجود واقعي له، بل حتى في الذهن هو غير موجود إذ يستحيل تصور خط مستقيم مطلق، لذلك فمن الصعوبة الإتفاق على محتوى واحد تشير إليه هذه المصطلحات، لأنها تشير بالنسبة إلى موضوع يظهر بنسب متفاوتة من الوضوح، والحقيقة، أي تختلف من جهة الناظرين إليها، وهذه اللغة الميتافيزيقية هي أكبر بعد تأويلي، لأنها تنفلت من كل أساس برهاني منطقي أو عقلي أو مادي، فالصحة أو الخطأ فيها غير موجودان، بل كل ما يوجد هو تصورات بعضها يوصف بأنها سليمة، وكثير منها غير موقفه إما بالصدق أو الكذب (الخطأ)، فهما مجال القضية المنطقية فقط، بل إن مفهوم القضية ذاته يضع حد أمام كل محاولة للنهوض فيما هو. فالقضية هي كل كلام يمكن الحكم عليه في النهاية بالصدق أو الكذب، لذلك فكل ما لا يخضع لهذا العلم ينبغي استبعاده كلية من مجال القضية، فهو ليس قضية أصلاً.⁶⁸

68- « Saint Thomas a donné à la pensée chrétienne la systématisation la plus organique, le fondement de la doctrine politique et juridique de Saint Thomas repose sur la division de la loi... l'ex aeterna, l'ex naturaliste l'ex humana, l'ex humana est une invention de L'homme qui partant des principes de la loi naturel », ibid. page 63.

أما الجدل الذي لا ينتهي الفكر فيه إلى نتيجة فهو مجال عقيم عملت الفلسفة التحليلية على استبعاده كلية من مجال بحثها، أنها عبارة رودولف كارناب Rudolph Carnap وقد امتعض سخريّة من عبارة هنغل نابليون روح العالم فقد ركبة جواد!!، لأنه يجمع بين مستويين من اللغة وهو مستوى فيزيائي وهي الكليات التي تشير إلى أشياء مادية (فيزيائية) مثل نابليون، جواد،...، وبين مستوى آخر من المقابل له في الواقع، فالروح ليس لها وجود مشكل بعد، و العالم هنا لا يقصد به الوجود الطبيعي، لذلك كيف يربط بين ما هو مادي بما هو غير مادي، بتعبير أسهل، كيف لروح العالم (إن وجدت أصلاً) أن تتركب جواد!!، لذلك لا تنتهي الفلسفة التحليلية فقط على اعتبار هذا من باب سوء التأويل، بل ليس مشكلات أصلاً، لأنه لم نصل إلى أي نتيجة يمكن معها إصدار أي علم بالصحة أو البطلان، إذا لا فائدة من أي عمل عقلي يشتغل في هذه الموضوعات غير المتناسبة⁶⁹، فالميتافيزيقا ليست مجال للعلم أنها عكس مجال العلم لأنها لا تصل إلى حكم، وإذا انتهت إليها، فلا دليل على صحة الرأي، وهي بهذا نيتها إلى سوء التأويل، أو شك، لعدم اليقين هي النتيجة الاحتمالية، لذلك كانت الفلسفة الأوروبية شديدة السخط من كل الآراء الميتافيزيقية التي سادت لقرون بأكملها لم تكن معها نتيجة فالكل يبدأ من الصفر لا يمكن البناء على أساس غير صحيح، عكس العلم الذي يستفيد منه الجديد من القديم، ويسعى إلى إتقانه وتعويض نقصه بشكل أكبر، ما الميتافيزيقا، فالشيء الثابت الوحيد هو المشكلات، أما النتيجة نسبية لا يمكن التعويل عليها لبناء جديدة عليها، إنها مجال الخصوصيات الخاصة

69- « Seule l'Eglise était l'interprète immédiate des volontés du ciel et l'Etat n'en dérivait pas que médiatement, par le canal de l'Eglise, de sorte que le Pape aurait eu même le droit de punir et de déposer l'empereur », ibidem.

جدا، حتى إذا اتفق موقفين أو تصادفا في تقاسم وجهة النظر، فليس لنفس البراهين أو الدوافع، وسبب الإختلاف هنا ليس هو الدائرة اللغوية، بل الدائرة الفكرية، بل يمكن القول أن إختلاف المستوى اللغوي هنا هي وعاء مادي حامل لمفاهيم هذا هو سبب إختلاف فكري معرفي هو الأصل أمام اللغة.⁷⁰

70- « C'était une attitude hétéronomique de l'esprit qui dominait, avec la renaissance c'est l'autonomie qui reparait », ibid. Page 69.

10-محتوى العقل ومنهج تبليغه إلى عقل آخر:

إن فكرة ديكارت عن العقل باعتباره أعدل قسمة بين الناس، هي فكرة عامة عن العقل العام (الميتافيزيقي إن صح)، لأنه هذه القسمة العادلة، سوق تفقد حقيقتها عندما نتناول محتوى هذا العقل، بل سيتبين أنه أساس كل اختلاف وحتى اللامساواة بين البشر، بل إن ما يمثل المشكلة بين الناس ليس هو اختلافهم في البنية أو الصحة، بل فيما يحمله كل واحد من أفكار سواء عن نفسه أو عن غيره، أو عن الموضوعات أو القضايا التي يعيشها أو تعرض عليه، وعندما يغيب الحس النقدي ومراجعة الذات تتحول الأفكار، حتى الخاصة منها (وهذا هو المشكل)، إلى دغمائية، تضع موانع للتواصل أو التفاهم، بدل أن تقيم جسور للتواصل، فكم من شخص على مسافة ذراع منك ومع ذلك تشعر أنه بعيد عنك تماما حين تقدم على التواصل معه، أو أبعد ما يكون لأن الحاجز الدغمائي الذي يملكه من أفكار يجعله غريبا عنك،⁷¹ وبالتالي تصبح المسافة الفيزيائية لا معنى لها، فالقرب والبعد ليس فقط فيزيائيان، فهذا صحيح في عالم الأشياء، أما في الإنسان فالقرب أو البعد عقليان، فكم من زوج عاشا سنوات وأنجبا الكثير من الأبناء (المسافة الفيزيائية لا وجود لها بينهما) إلا أنهما لم يتفقا يوما، لو للحظة، لذلك فليست الغربية هي هجر وطن ولكن الغربية الحقيقية أن تكون مع شخص لا تفهمه، وإذا فهمته أن لا يفهمك هو، وإذا فهما بعضهما البعض فإنهما لن يفهما غيرهما، لذلك فمحتوى هذا العقل هو الذي طبيعة العلاقة بين الناس، لأن

71- « On fonde le droit, non plus sur la théologie mais sur des bases humaines et rationnelles », ibid. Page71.

اتفاقهم هو انسجام في الرؤى والأفكار، واختلافهم هو تشتت في الأفكار والمفاهيم، والعقل وعاء، كل واحد يملأه بمادة ما، أو بمحتوى ما يخزنه وعندما يكون أما واقع يطلب منه شيئاً ما، فإنه سيخرج من احتياظه الذي خزن من أفكار في وعاء عقله، ويعتمد رضا الآخر وقبوله بسلامة المادة (الفكرية) ⁷² التي أعطيت له، وأقوى الأفكار هي التي تحظى بصيغة الإجماع، إنها تجمع حولها قطاع واسع من أصحاب الرأي، وهذا إجماع العلماء، وهناك "إجماع اجتماعي" آخر له من القوة ما يجعله مقبولاً على الأقل في إطاره، بل قوته أن يحمل على القول حتى إن كان غير منطقي، ونعني به العادات الاجتماعية والتقاليد، فالأول إجماع على حقيقة حقيقية بينما الثاني إجماع احتمالي قد يكون على صواب وقد لا يكون، لكنه يشكل مع ذلك رؤية أو تصور عام مادام يملك قطاعاً من المؤيدين، فالوصول إلى عقول الآخرين هو أعلى درجات الفهم، حتى يحل محله، يصبح من درجة الفهم ووضوحه كأن يقوم مقام الآخر حين يتكلم، لكن اختراق فهم الآخر ليس نهاية طريق الحقيقة لأن نقل حتى المحتوى الفكري المفهوم إلى الآخرين هو بدوره ليس بالعملية البسيطة، قد يكون الشخص من الذكاء والعلم فينجح في إيجاد أسهل منهج لإيصال الفكرة كما هي مقصودة بفهمه وقد يخونه الجهل فتسقط الحقيقة في طريقها أو تضيع دون أن تصل سليمة، وتشويه هذه الفكرة قد يكون متعمداً فيه على علم وقد يكون لفرط جهل، المهم أن البعد التأويلي موجود في المرحلتين، فعندما يسعى للفهم، فنحن نؤول في نفس الوقت، وحين نتقل فهماً للآخرين قد نغفل أو نتعمد على التصرف في الحقيقة، إما

72- « En philosophie de droit Kant ne fut pas un grand novateur ; il se borna à corriger, clarifier, par une méthode rigoureuse, l'antique enseignement de l'école du droit naturel, -il- se propose -Kant- de chercher les conditions et les limites de notre connaissance, d'en déterminer la possibilité et la valeur », ibid. Page 110.

بالقفز على جزء منها أو ببعض الحقائق إما بزيادة ما لا يوجد أصلاً، لذلك نحن لا نختلف فيما نتداوله من القضايا بل في مفهومنا لهذه الأشياء فالجميع ينشد بالعدل، الخير، الصحة... الخ، لكن محتوى الخير عند هذا ليس هو نفس محتوى الخير عند ذلك، وفي غالب الأحيان هو انعدام معيار أعلى (أو مثل أعلى بالتعبير الأفلاطوني)⁷³ كلها، إنه يتم بالمشاركة يجب أن يأخذ أفضل ما في كل موضوع، ويشارك فيها بنسبة ما، أنه ليس كمثله شيء، كل الأشياء الناقصة تطمح كي تقترب من الآخر دون أن تصل إليه أو تحل محله، لأن الفهم لو يترك دون هدف لذهب بنفسه إلى حيث لا يفهم، أي سيخرج من دائرة ما هو مفعول أو ما أسماه كانط Kant من النومين Noumen إلى الفينومين Phenomen، الذي يستحيل معرفته استحالة مرتبطة بمحدودية العقل الذي له مجاله (الزمان والمكان) وحين يذهب الفهم إلى الموضوعات التي تتجاوزه ينتهي إلى البرهة المتساوية في اليقين على الفضيحة وعلى نقيضها، وهنا تعلق الأحكام مادام لا يمكن ترجيح رأي على غيره، وهذا هو عين التأويل وهو ترجيح رأي من بين عدة مقترحات أمام الفكر، وبناء على مخزونات ذاتية وموضوعية سيرتاح لأكثرها وضوحاً ثم يختارها بين الأكثر وضوحاً، أكثرها قوة، لذلك فمجملة أفكارنا هي اختيار نختاره من بين عدة "مقترحات" وهناك عدة عوامل تتحكم في هذه العملية، فالرصيد الفكري الذي لدينا يمثل المستشار الذي ينبغي العودة إليه، لأنه

73- « Ce qui est le droit chacun le sait approximativement, mais la définition précise de ce concept présente de notable difficultés ...les multiples recherches exécutés à se sujet non point encore abouti à des résultats universellement acceptés », ibid. Page.245.

يوجه أفكارنا ويختار ما لا يتعارض وتراثه، وعاداته الفكرية⁷⁴، لذلك فالإنسان يتطور شيئاً فشيئاً من فكرة إلى أخرى أقوى منها، فالمحتال لن يزيد إلى رصيد فكرة إلى أفكاره التي تزيد من حيلته، والكاذب سيزيد من مخزون كذبه، والعالم يزيد من علمه، وهكذا، فكل واحد يزيد ما يتناسب مع المحتوى الموجود قبلاً، لكن قد تحدث بعض الطفرات ومراجعات فكرية عميقة، عندما يتبين له تهافت أفكاره، لذلك فتأويل وقراءة كل مفاهيمه وأفكاره التي توافدت عليه، وعليه أن يبني مفاهيم جديدة، لذلك اعتبر أن الفلسفة هي إبداع المفاهيم،⁷⁵ المشكلات الفلسفية تقريباً هي نفسها لكن المختلف فيه هو فهم هذه المواضيع أو الإجابة عن المشكلات، لذلك الذي يميز ماركس مثلاً عن أفلاطون ليس هو الأسئلة، بل هو لأجوبة، لأن كلاهما بحث عن سعادة البشر، لكن محتوى هذه السعادة هو المختلف فيه، وكذلك المذاهب الفلسفية فهي تختلف في المشكلات التي تثيرها إنما تختلف في منهج الإجابة ومحتوى هذه الإجابة، فالفلاسفة الطبيعيون الأوائل مثلاً كلهم طرحوا نفس السؤال وهو أصل الكون، لكن الإجابة تختلف فمنهم من قال بالماء (طاليس) ومنهم من قال بالنار (هيرقليطس) ومنهم من قال بالذرة (إمبادوقليس وديمقريطس)، بقي هناك عنصرين من الأهمية في صياغة وبناء الحقيقة، وهو منهج إيصال حقائقنا إلى الآخر والوسيلة، وهي هذا الصدى يلوح الأفق التأويلي مرة أخرى، وتختلف حدية التأويل من ناظر إلى ناظر حسب درجة المتمكن المعرفي من منهج ما أو من عدة مناهج، فالأول لا يختار بالتالي يؤول بناءه

74- Si le sens de la loi est prédéterminé par le législateur, il est aussi surdéterminé par les valeurs et principes plus généraux auxquels adhère la communauté des interprètes ». Gerard TIMSIT : les normes de la loi, PUF, 1991, page 17.

75- « Quand il s'agit de mettre l'idée de droit à sa place dans l'ordre du savoir de déterminer les éléments essentiels, de la distinguer des autres objets ou catégories similaires, des doutes et des difficultés surgissent, que la notion vulgaire été toujours impuissante à dissiper » ibid. Page 245.

على تكوينه الأحادي فإن كان تجريبيا كانت قراءته وضعية وإن كان
ماركسيا كانت قراءته ماركسية وإن كان وجوديا كانت قراءته كذلك، وهذا
الصنف من أحادي الفكر عادة ما تتعلق بهم تلك الصفة الدغمائية بحيث
يستحيل إلى وثن أفكاره يرى كل شيء من خلالها وهذا النوع من القراءة
غالبا ما تكون النتيجة فيها محتومة، مادامت الزاوية التي يتناول فيها
موضوع فكرة واضحة ومقصودة،⁷⁶ لأن أقصى مبلغه من العلم هو أن
لا يتناقض مع مقدماته المنهجية، فالقراءة الماركسية لأي موضوع أو فكرة
لا بد أن تنتهي في النهاية إلى الشروط المادية التي أدت إليه بالتالي لم تهتم
بالعوامل الأخرى مادامت ليست بالأهمية، لذلك فهذا التفادي للعناصر
الأخرى هو تجاهل دغمائي أكثر منه قصد اختياري، لأنه لا يملك غير تلك
الرؤية التي أصبحت كل أفكاره بلونها، وهذا النوع من التأويل قد يصدق
فيها يؤكد على حد ما، لكنه دائما مركز أحادي، مهما بلغ من دقة التخصص
والعمق، إلى أنه يشكل تطرف في الإفراط من التضخيم أهمية عنصر واحد
يرتد كل شيء إليه، لذلك في أقصى درجات صدقه فهو لا يصيب أكبر من
جزء من الحقيقة، وخطورة الكثير من المذاهب والفلسفات هو عندما تتحول
منهج وآليات قراءة، وعندما تخطف الأفكار بهذا الشكل فإن التوظيف غير
عقلاني عادة ما يكون سببه ايولوجيا تتعصب لهذا الفكر دون غيره، وهنا
تفقد الفكرة أصلها وطبيعتها الخيرة،⁷⁷ وتتحول إلى أداة قمع فكري لكل تعدد

76- « Il faut rejeter l'opinion que le droit à une sphère d'application plus restreinte que la morale et limitée à une partie seule de l'agir, entre droit et morales il n'y a pas de différences quantitatives, mais seulement des différences qualitatives : autrement dit, l'une et l'autre considèrent tous les actes seulement d'un point de vue différend », ibid. Page 260.

77- « Pour arriver à la juste application de la norme, il faut que l'interprète en recherche la signification intrinsèque, qu'il ne s'arrête pas à la lettre de la loi, mais en saisisse le sens propre », ibid. Page 284.

في الرؤى أو إختلاف في المناهج، ولكنها مع ذلك من الأهمية بمكان لا يساعد على التخصص الدقيق، وللتمكن أهميتها في ذاتها عندما تسعى إلى نوع من الطغيان بأن تفرض تورها كحقيقة وحيدة أو بعد وحيد الموضوع، أي تجعل من الحقيقة الجزئية حقيقة كلية، فهذا التجاهل نوع من اللاتسامح الفكري مع وجهات نظر وقراءته وتأويلات الآخرين، هذا النوع من الحقيقة ضروري لمن يملك قدرة متعالية لنوع من الإستبصار الكلي في رؤية الأشياء الجزئية، ثم تركيب فيما بينهما، هنا يصل إلى حقيقة موجودة، نأخذ بأدق ما في كل فصل، وأصبحت هذه سمة أساسية لدعاة التكامل المعرفي، أما الفئة الثانية فهي حالة المتمكنين من عدة مناهج فهؤلاء لا تكاد تتعدم عندهم الصفة الدغمائية لكونهم متفتحين إلى حد ما على عدة مناهج، بالتالي فإن اختيار هذا المنهج على حساب آخر لا يخضع لعيب أو إعاقة معرفية، بقدر ما يتم بناء توظيف إجرائي يحقق أكبر هدف بأقصر طريقة ممكنة، لذلك تغلب عليهم الميزة الدغمائية،⁷⁸ فتوظيف المناهج بناء إليه حاجات ابستومولوجية، لذلك فتأويلاتهم قد تتسجم في بعض الأحيان وقد تتعارض أو تتناقض، كأن يقال على جاكوبي Jacoubi (المؤمن بقلبه والكافر بعقله) وهذا يكون عادة بسبب تناقض المناهج التي تعمل في الإلهيات والعقليات، واختيار المنهج يكون دفعة تأويلية تتسجم مع النتيجة المنتظرة من الموضوع، حتى عندما لا تكون هناك نتيجة أو هدف واضح فإن التأويل الذي يتم اختياره بناء على هدف غير مععلن أو أمل في نتيجة ما، ومناك

78- « Tout système juridique est complet, ou exempt de lacunes, parce que, pour les cas non prévus, il serait toujours possible d'argumenter a contrario en partant des normes en vigueur, le recours à des sources subsidiaires, et en dernière analyse, au droit naturel, ou aux « principes généraux du droit », recours qu'il faut tenir pour licite et obligatoire. Étant donnée la nécessité pour le juge de résoudre toute controverse possible ». « Le peuple français reconnaît l'existence de l'être suprême et immortalité de lame », L18 FLORAN 2. 11 Mai 1794.

تفصيل آخر ذو طبيعة هرمونوطيقية وهي طريقة نقل الأفكار من مصدرها إلى مثيلاتها، إن هذه اللحظة لا يمثل طرفة عين بقدر ما يمثل طرفة فكرة لأنها من... بحيث لا يدرك الواحد أن يتخيلها عدة لحظات معرفية (ابستمولوجية؟) إذ توجد أولا الفكرة التي تبقى وحدها ثم (ثانيا) تعبيره من خلال اللغة (المفاهيم) ثم (الثالثا) عرفها كتابيا أم مشافهة ثم (رابعا) الفكرة المسبقة التي لدى الشخص عن الموضوع ثم (خامسا) ترجمتها ثم... ثم تكوين الشخص المتلقي كل واحدة من هذه المحطات تشكل لحظة معرفية تؤثر بنسبة ما في تأويل الحقيقة، بل إنه لكل منها (هذه اللحظات) يكن أن نجد لها تفاصيل بمعنى سلسلة من اللحظات المعرفية، التي لكل واحدة منها تشكل منعرجا يوجه الحقيقة بدرجة ما، حتى تتشكل الفكرة أو الحقيقة وتكتمل عند الشخص الواحد، ولا يعني كتمانها أنه ضمن صدقها، بقدر ما ضمن انسجامها مع مبادئ تفكيره التي يمكن فعلا أن نقول "هذا هو المقصود فعلا"، أي اكتملت المرحلة الأولى (التي ذكرنا أنها مليئة باللحظات الأخرى، أي أصبحت الفكرة مفهومة بشكل واضح لم تخفي أو تترك استفهام ما، أي الفكرة التي لدينا عن الفكرة التي لدى الشخص الآخر هما نفسهما، ثم تأتي مرحلة أخرى تقييمية وهي مدى معقولية هذه الفكرة وقبول الشخص الآخر لها إما بشكل جزئي أو تبنيها كلية"، وهذا القبول أو الرفض هو ذو خلفية هرمونوطيقية، لأن القول يتم بناء على الشيء، والرفض يكون أيضا بناء على كل شيء ما "شيء ما من بين عدة أشياء ممكنة" إنن فهو العقل الإختياري المقصود ثم تقديره بعد تقديره، أي بناء على معرفة مقدار الحقيقة فيه "فكلما كانت أكبر بنسبة ما كان الأخذ به أوثق، وكل هذه اللحظات المعرفية في العمق هي فعل تأويل أساسه الفهم وشرح ما فهم، أو ما تم عرضه، أو

تفسيره، بحسب طبيعة الفكرة، فمنها ما يحتاج إلى شرح أو تفسير وفي هذه يكون نصيب التأويل ضعيفا، ومنها ما يحتاج إلى فهم للمعاني واستنتاجها بحسب درجة اليقين في الفهم وهي بذك أكثر أخذا بالتأويل سواء في الفهم أو في منهج... هذا الفهم.⁷⁹

79- « La science du droit perd non pas de sa rigueur, mais de sa rigidité à s'imprégner d'esprit sociologique la sociologie acquiert en premier lieu la connaissance strict des faits juridiques, l'une et l'autre peuvent emprunter d'utiles hypothèses de travaux grandes doctrines de la philosophie du droit, au surplus ses doctrines elles-mêmes sont pour elle des faits », René Hubert : science du droit, sociologie juridique et philosophie du droit. Archives de philosophie de droit et de sociologie juridique, 1931, page 71.

الفصل الثاني

1- مفهوم القانون باعتباره مشكلة تأويلية:

« Nous parlons facilement du droit ...mais qu'est-ce que le droit ? Nous savons tous et le savons pas » regards sur le monde moderne. Paul Valery page 37.

إن الخاصية الذاتية لكل فعل تأويلي هي سمة للفلسفة في القرن العشرين التي ركزت على المنحى الذاتي للتأويل (هايدغر وغادامير)⁸⁰ أي أن الفهم شيء شخصي في النهاية كل يحتفظ بما هو له، ومع ذلك بشيء من التحفظ، لأنه يبحث ويطمح دائما إلى ما هو أكثر حقيقة، وليت هذه الحقيقة كانت في صوب واحد، لتوجه كل باحث إليه مباشرة، إنها تحل في كل قضية أو موضوع بنسبة ما، لذلك فالبحث عنها مضمّن وإذا كان الفلاسفة يبحثون عنها في العقل فإن المشرع والقاضي يبحث عنها في الفكر والواقع أيضا⁸¹، إنه يسعى إلى تأكيد مستويين منها على الأقل، المستوى الواقعي، والمستوى النظري (النصوص والقواعد) وقد أشار هارت Hart إلى هذه الطبيعة الضمنية للنص القانوني والتي سماها "بالنص المفتوح"⁸² "open texture" أو بتعبير جيرزي رصوليكن ضبابية النظام القانوني fuzziness of legal

80- « Le juriste est absorbé dans la recherche du quid juris c'est-à-dire des solutions de droit sur des questions particulières moins de définir le quid juris, ce qui est le droit ou ce qui est la justice, analyser le sens des termes fondamentaux de la science du droit, cela le juriste en tant que tel ne peut s'en charger ; il n'a ni le temps, ni le gout, ni la compétence ». Michael Villey, nos philosophes en face du droit, archives de philosophie de droit, page 292.

81- « la véritable rupture épistémologique ...ne nous parait pas consister dans la détermination de ce qui est le droit, mais la façon dont cet objet se trouve traite et interprété », ibid. page 297.

82-« la texture ouverte du droit réserve un vaste champs à une activité créatrice, que certains qualifiant de législatrices, leur choix -les juges- est très souvent guidé par le présupposé selon lequel le but assigné aux règles qu'ils interposent est raisonnable de sorte que les règles ne l'entendent pas à semer l'injustice ou à porter atteinte aux principes moraux -établis.. », Hart. Op.cit.

system إنها تصل في النهاية إلى أن القواعد القانونية ذاتها لا تحظى بطبيعة الإجماع، فهي غير مكتملة، لذلك هي مصدر "توجس دائم" وشك" هذه الريبة تعطي التأويل حقه في التدخل المشروع فمادامت القواعد القانونية تفتقد إلى الموضوعية، فهي على الأقل إجتماعية، ومنه فإن التأويل يصبح ضرورة ابسملوجية لا محالة، لأنه كثير التردد على المواقع التي بها درجة من النسبية، سواء بالنسبة إلى الذات الفردية، أو بالنسبة إلى المجتمع، والتأويل يهدف (وليس هذا هدفه الوحيد) إلى جعل الأحكام الذاتية أو الفهم الخاص ينال قبول أكبر نسبة ممكنة من القبول، أي يصبح فهما عاما، يتفق معه كثيرون، أي يجمع على فكرة واحدة، والتأويل يكره الكثرة والتعدد، وإن كان موجودا، حين تتعدد وجهات النظر وتختلف القراءات وتتعدد الأفهام، فهو ينشد الوحدة، وكان السفسطانيون أول من اعتبروا القوانين ذاتية ونسبية تختلف من شخص إلى آخر، وأنه ما يراه شخصا صحيحا قد لا يراه غيره كذلك، وإن رآه فليس بنفس الدرجة، وعندما يعجز العقل عن الوقوف على حقيقة واحدة، بسبب كثرة الحقائق وتضاربها سيصل إلى مرحلة "تعليق الأحكام" أي يضعها بين قوسين،⁸³ بمعنى أن القضية صادقة لكن "تشك" في ذلك الصدق، وهذا الشك يعطي فرصة للآخرين من أجل إبداء الرأي فيها وقراءاتها وتأويلها، وينبغي أن لا يصدق نفسه صدقا يقينا، أنه سيتوقع محالة من يقوض له رأيه، وهكذا يتطور الفكر ضمن هذه السلسلة من حلقات الجدل الذي جعلها ماركس هيغل ثم فيما بعد محركا للتاريخ! وتأتي هذه الذاتية ربما من كون القواعد القانونية ذات طبيعة فلسفية أو عقلية، إنها تختلف عن

83- « Toute interprétation juridiques et tous ses arguments sont logiques dans la mesure où ils nécessitent de la part de l'interprète du droit un raisonnement, quel qu'il soit car tout raisonnement en tant que raisonnement ressortit à la logique ». Kalinowski, page 47.

الأحكام التي تصدر عن القضاء، فهي أحكام بالنسبة إلى وقائع الأخلاق بها نسبة أعلى من الموضوعية، في حين أن القواعد القانونية هي أقرب مجال منه إلى شيء آخر، وهي غير منطقية لأنها لو كانت كذلك لأمكن الحكم عليها بالصدق والخطأ بشكل رياضي دقيق، لذلك فهي صورية حاملة لسلسلة كبيرة من إمكانات الإستغراق، فكل واحد بإمكانه أن يصيب في نظرته، وهنا تقل درجة العلمية في القانون، لأن القانون الذي يسري على الطبيعة هو قانون عام مشترك، أما القانون الذي يسري على المجتمع أو الفرد فهو ليس يمثل هذه الدرجة من التعميم، إنه عام في سياقه التاريخي والإجتماعي، لكنه خارج تلك الأطر التي تشكله، سيكون في معرض الشك، أي أن صدقه وكذبه محليان،⁸⁴ وهنا يظهر مشكلة تأويل القانون الدولي، ومن يصيغ هذا العقد الإجتماعي إذا كان العقد الإجتماعي غير ممكن بشكل دقيق، بالتالي من الصعوبة إيجاد أرضية توافقية لقانون دولي يخترق كل الخصوصيات الثقافية والتاريخية والدينية لكل الشعوب والأقليات التي لا تبدي أي استعداد للتخلي عن حقها في الإختلاف والتنوع، لذلك يصطدم هذا القانون الدولي بمقاومة شديدة تبديها كل الدول والشعوب خاصة التي لا دور لها، أو مشاركة في صياغتها، فهو في أغلب الأحيان يأتي على شكل قرارات الأمم المتحدة، أو الإتحاد الأوروبي الذي يفرض سلسلة من التنازلات والإصلاح القانوني حتى يقبل التعامل معه، وغالبا ما تكون هذه الإصلاحات التشريعية والنقدية تصب في مصلحته هو وليس مصلحة الآخر، لذلك يشك من "حسن نية" هذه المطالب التي تسميها بالإصلاحات، لكن تأويل

84- « L'interprétation juridique est affaire de philosophie, elle n'est que simple rouage d'exécution ou au contraire prolongement ; instrument de survie ou au contraire de progrès originaire, elle ...l'ordre social tout entière sa signification est nécessairement politique », le medium et le savant, page 181.

الآخر لمفهوم الإصلاح قد لا يتفق مع الإمبريالية القانونية لأن الانفتاح الذي تبديه الدول المتقدمة بداخله، وطريقة التشريع وصياغة النصوص لا نجد لها أثرا عندما نتعامل مع الآخر، إنها في الحقيقة لا تطلب إصلاحا أو انفتاحا بقدر ما هو "توجيه"⁸⁵ أي توجيه سياسية وقوانين المجتمعات الأخرى حتى تخدم طموحات الدول الكبرى، وتشكل الإتحاد الأوروبي ذاته شكل من أشكال المقاومة، من خلال عرض خصوصية قوية اقتصاديا وسياسيا قادرة على مواجهة كبيرة العالم أمريكا التي ترسم للعالم كله القواعد والقوانين التي ينبغي صياغتها!⁸⁶

85- « La vérité est que le droit n'est qu'un instrument de domination parmi d'autres entre les mains de la classe dominante ou de toute autre autorité souveraine ».

Sens du mot droit et idéologie, K.

86- « Il est peu de question relatives la société humaine qui aient été posées avec autant de persistance et qui aient fait l'objet ; de la part de théoriciens réputés, de réponses aussi différentes, étranges et même paradoxales que la question « qu'est ce que le droit ? » Des opinions à première vu, paraissent aussi étrange que celles-ci ont souvent été émises et elle a été non seulement émises, mais défendues avec éloquence et passion, comme si elles constituaient la révélation,... de vérités longtemps masquées par des représentations grossièrement erronées de sa nature essentielle ». H.L.A Hart, le concept de droit, deuxième édition augmentée, traduit de l'américain par Michel Van De Kerchove, Facultés Universitaires Saint-Louis, 2005, page 19.

2- اجتماعية الفكر القانوني وبعدها الهرمنوطيقي:

إن تاريخ القانون لا يمكن فهمه خارج الأطر الاجتماعية لتشكله، وهذا يعني أن المهمة لا تجد مصادرها في التاريخ السياسي أو في المدونات القانونية القديمة فحسب، بل أيضا في الممارسة الاجتماعية والتطور العام الذي تشكل مع مر التاريخ⁸⁷، خاصة إذا علمنا أن القانون القديم لم يكن موجها لفرد بل أكثر منه للمجتمع، لذلك كان العقاب جماعيا تتحملة حتى الحيوانات؟ و حتى الشرائع السماوية مثلا كانت توجه هذا العقاب (قوم عاد، ثمود، لوط، اليهود...) كلهم نالوا عقابا جماعيا، والسبب واضح هو أن الخطأ كان جماعيا إذ لم يكن للفرد حق في ممارسة تفكيره واختيارها بشكل إرادي بل كل ما يراه شخص واحد سيراه مجموعة الأفراد الذين يدخلون معه في مجتمع واحد، ثم إن الهدف من القانون إذا كان هو تنظيم العلاقات إذا هو في النهاية ذو بعد اجتماعي⁸⁸، لأن العلاقات قوامها "مجموعة ما" من الأفراد يجتمعون على قاعدة ما (فكرية، أخلاقية، دموية، قانونية أو بعضها أو بها جميعا). لذلك يمكن النظر إلى العادات والتقاليد والأعراف باعتبارها

87- « la vraie mission du juriste...qu'il doit libérer son cerveau des abstraits qu'utilise la masse des hommes et s'efforcer d'atteindre le réel, ici la vie sociale ,dans son développement spontané ,puis il devra choisir le moment opportun pour réaliser la stabilisation juridique des changements sociaux en des mots et des concepts nouveaux, pleinement accordés au réel ».Gaston Morin :vers la révision de la technique juridique..Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, 1931, page 74.

88- « La science du droit perd non pas de sa rigueur, mais de sa rigidité à s'imprégner d'esprit sociologique.la sociologie acquiert en premier lieu la connaissance strict des faits juridiques, l'une et l'autre peuvent emprunter d'utiles hypothèses de travaux grandes doctrines de la philosophie du droit, au surplus ses doctrines elles-mêmes sont pour elle des faits », René Hubert : science du droit, sociologie juridique et philosophie du droit, Archives de philosophie de droit et de sociologie juridique, 1931, page 71.

"قانون في الذاكرة" "قانون شفهي"⁸⁹ وتمكن أهمية وقوة هذا القانون أن الجميع يعرفه بوعي أو لا شعور لأنه يتعلمه من الطفولة التي يتلقى فيها بعض الأوامر ذات بعد قانوني⁹⁰ ويتعود عليها طول حياته، عكس القانون "القانوني" أي علم القانون فليس جميع الناس مطالبين بمعرفة قانون الصيد، أو قانون الجمارك.... إن لم تكن له حاجة فيه، أما العرف فالجميع يحفظه ويعرفه، حتى إنه لا يطبق بعض العادات والتقاليد إلا أنه يعرفها، لأنها تشكل مخياله، حتى إن لم يشاهدها في نفسه، رآها في غيره، وبالتالي ليس هناك أوضح من هذا القانون الإجتماعي بلا شك، القانون الذي لا يمكن تشريع أي قانون آخر، دون الأخذ ولو بجزء منه على الأقل، وحتى إن أراد المشرع أن يبني قانونا جديدا عليه على الأقل فهم الأطر الإجتماعية لتشكيله تشكيلا لا يتناقض مع الحركة العامة للمجتمع، وإلا سيكون غريبا عنه في المجتمع المحافظ، مثلا لا يمكن سن قوانين تحرير المرأة بشكل كلي لأن ذلك سيصطدم مع قانون أشد قسوة، هو العرف الذي يوجد في ذهن ومخيل كل واحد، وحتى الشرع لم يحرم الخمر مباشرة، إنما على مراحل لأن العرف

89- la législation elle-même, s'exerce d'abord dans le sens interprétatif, déclaratif de la coutume : les règles préexistantes sont fixées et expliquées, on rédige par écrit ce qui est pratiqué, par la suite l'élaboration législative affirme son autonomie, également sa capacité d'abolir et d'innover ; la production du droit est alors devenue pleinement consciente »m Ibid. Page 308.

90- « En dehors du commandement formel, on peut dans la forme impérative, de simples conseils, un encouragement, des vœux, la même phrase peut signifier souvent la pensée de celui qui là profère, des choses extrêmement différentes depuis la volonté de contraindre jusqu'au plus timide désir. Je dis : « donnez-moi cela » mais le sens d'une pareille formule dépend uniquement de ce que J'ai voulu y inclure et que la seule inflexion de ma voix est susceptible de révéler « ibidem », ne constitue pas un précepte de justice au sens propre, le devoir de « faire le bien » ou « sa propre tâche », ni aucun autre principe analogue qui s'adresse immédiatement à un sujet considéré en lui-même ; ou contraire en constitue un. Le devoir de faire ce que autrui peut raisonnablement prétendre et de ne pas faire ce qui constituerait une lésion pour autrui », Ibid. Page 66.

العام لذلك المجتمع، وفي ذلك الزمن لا يسمح بذلك، إنه شيء "منطقي" محمود" لذلك فأى اعتراض عليه هو اعتراض على "منطق" على شيء "محمود" فالفكرة التي تحظى بإجماع تصبح صحيحة ومنطقية حتى وإذا لم تكن فعلا كذلك، لأنها ستشكل قانون تنظيمي عام يعمل به الجميع لعقود وأجيال لذلك أي خروج عنه هو خروج عن القانون نفس المعنى⁹¹ الذي يفهم به كل خروج عن القانون، إذا القاعدة القانونية لها أساس إجتماعي، بل حتى الدولة ذاتها لها أساس إجتماعي، فهي تعبير عن درجة الوعي لدى مجتمع ما، وطبيعة الحكم تأتي من طبيعة المجتمع ذاته، الفكر القانوني هو في النهاية مقررة المجتمع وعبقريته التي يبيدها في تنظيم شؤونه العامة، لذلك لا يمكن استيراد القوانين، فقوانين الشعوب المتحضرة لن تساهم في تنظيم شؤون مجتمع آخر لم يبلغ تلك الدرجة من الرقي، لأن الروح العامة لن تستجيب لتكاليف هذا القانون الراقى، إنها ترفضه بطبيعتها وبحكم تركيبتها، فقوانين دولة لا تصلح في مجتمع قبلي لا يؤمن بالرأي أصلا، لذلك فالتعارض هنا مبدئي وليس عرضي، أي هو اختلاف البنية الفكرية لكل مجتمع، وهنا لا بد من إصلاح التربوي وربما ديني أكثر من أنه إصلاح قانوني لا يجدي في النهاية، أي لا بد من فكر جديد يقبل التعايش مع هذا القانون، وحين تتحقق إمكانية القبول هذه، يمكن حينها سن تشريعات جديدة، لأن قبول المجتمع لها هو أساس لنجاحها، وقد تعمد بعض القوانين التي تلزم الأفراد بحدود ما لكن في كثير من الحالات لن تشجع خاصة في الحالات

91- « La meilleure façon de comprendre le droit la véritable nature du droit c'est le considérer d'abord sous la forme la plus simple et la plus accessible, c'est-à-dire sous sa forme positive, le droit est avant tout un phénomène positif ; c'est un ensemble de règles positives, de règles régissant positivement la vie des hommes en société ». Les grands problèmes du droit. Archives de philosophie de droit et de sociologie juridique, 198, page 34.

التي يعتقد المجتمع أنها ليست "ضرورية" وفي أغلب الأحوال، سباق سيأخذ فقط بما له مصلحة مباشرة ليس على كل المجتمع إنما على الطبقة التي هي عماد المجتمع، ففي المجتمع الذكوري تكون مصلحة الرجل هي الأولى مثلاً لذلك تشكل عبارة من قيل "أعتقد أن كل الرجال مخادعون" الموقف المفرط هي الأنوثة وبالتالي كأن كل ما يأتي من الرجل هو محل "ريبة" أو "تخوف" من المرأة، وكذلك الشأن نفسه في المجتمعات لأنثوية (السيادة للمرأة) يعتقد الذكور فيها أن كل شيء هو في النهاية لمصلحة المرأة بإعتبارها هي سيدة المجتمع، وهي المجتمع السياسي القديم حتى السيدة تمارس بشكل اجتماعي لأن الحاكم هو "أسرة حاكمة" هذه الأسرة تفرض نموذجها على المجتمع كله، فالأسرة الملكية⁹² في بريطانيا هي التي تضع حتى الديكور المنزلي (الملكي) للمجتمع الإنجليزي بل انتقل هذا حتى إلى المجتمع المصري عندما احتلته الإنجليز وكذلك لوي فليبس، وهنري الثاني وغيره فكل عائلة تمكنت من الحكم تفرض كل أشكال التنظيم في المجتمع العملة، القوانين، العادات، المراسيم... الخ، فالقصر الملكي هو في النهاية نموذج أرقى ينبغي على المجتمع أن يتربى على نمطه، إنه عالم مثله في المقدرة على التنظيم وحسن التدبير بما في ذلك المنزلي منه، ومع تكرار هذا التقليد يتحول إلى عادات وقوالب فكرية تشبه قوانين الطبيعة، أو هي قوانين الطبيعة الثانية les lois de la seconde nation، ولكن ينبغي التنبيه أن المجتمعات المعاصرة سريعة التطور لا تستقر على عادة واحدة، أو بعض العادات ولم تعد فعلاً تتحكم في سلوكيات الناس، وهناك سبب آخر هو سطوة النزعة الفردية، فالفرد لم يعد مدين إلى المجتمع بالخضوع إلى قواعده وأعرافه، مثل شخص يعتقد أن

92- « La première phase de l'organisation juridique serait représentée par la famille patriarcale, est à dire par le groupement des consanguins », Ibid. Page 389.

حياته دائرة خاصة به لا يحق للمجتمع أن يخترق له خصوصيته، ومع ذلك القانون يبقى مدين للمجتمع،⁹³ فهو الذي يتحكم إلى حد في نوع وطبيعة التشريع الملائم والواقع أن كلاهما يحتاج الآخر، فالمجتمع يحتاج إلى القانون، والقانون يحتاج إلى فضاء اجتماعي هو الذي يحدد طبيعة النظام القانوني التي ينبغي أن تتجاوب مع طبيعة المجتمع، فالمشرع ليس مضطرا بأن يجعل من القواعد الاجتماعية قواعد قانونية، لكن القواعد القانونية لابد أن تستجيب أو تتفهم القواعد الاجتماعية، والمشرع الذي هو الذي يملك علما واسعا بالمجتمع والأسرة، والتقاليد والأعراف⁹⁴ ومقدار هذه المعرفة هو الذي يحدد مدى ملائمة هذا القانون "كتنظيم صحي للمجتمع"، لأن معرفة المرض والذي يود المجتمع نجعل المشرع "ابن مجتمعه" قادر على المساهمة في حل موطن الخلل فيه من خلال التشريعات والمراسيم... الخ، فالقانون هو تنظيم (ordonnance)⁹⁵ الغرض منه حفظ الصحة الاجتماعية وهو كثيرا ما

93- « la société organisée la plus parfaite et la plus haute sur, est la société politique (cité antique ville libre ou principauté du moyen âge, Etat moderne ou contemporaine). Le droit suprême dans la hiérarchie des règles sociétaires, et la règle éditée par l'Etat exerçant sa fonction même d'Etat, laquelle est d'abord fonction d'ordre, le droit d'Etat est le seul à garanti par un appareil de contrainte en théorie irrésistible voilà pourquoi ; le groupe Etatique est sur le plan interne, le milieu tout prépare d'éclosion de la règle du droit entendu comme normes typiques de la vie sociale organisée... », Jean Dabin, page 122. In Georges Gurvitch, archives de philosophie et de sociologie juridique, 1931, page 156.

94- « L'ordre sociale pose par le droit n'est pas celui qui résulte de l'existence de normes de toutes provenances réglant les rapports sociaux : il n'exclu pas ces normes, il s'en sert même, les intègre à sa sphère, mais il ne les en précède ne les en domine pas moins, cela veut dire que le droit avant d'être norme, avant avoir trait à un ou plusieurs rapports sociaux, et organisations, structures... ». Santi Romano : l'ordre juridique. Traduit de l'italien par Lucien François et Pierre Gothot..Daloz1975.page19.

95- « Le problème fondamental du droit, est la transformation de l'état de fait en état de droit, cette « transsubstantiations » produit par la pénétration d'une idée objective de l'œuvre à accomplir et de la justice dans un milieu social, et trouve son support dans l'établissement des équilibres objectives mais au service de l'idée. », Gurvitch, ibid. page 156-157.

يتجاوز الحدود الوطنية، فالمناطق الحدودية من الدولة المختلفة في كثير من الأحيان ذات تركيبة اجتماعية، لذلك لا يمكن للقوانين التي تخضع لها كل واحدة منها أن تقضي على خصوصياتها ولاية أن تمنعها، لأن هذه العلاقات باقية حتى إن لم يكن هناك تنظيم قانوني موحد، بل بمعنى هذا التنظيم موجود حتى إن انقطعت العلاقات السياسية بين الدولتين، إلا أن الشعوب تستمر في تعاملاتها اجتماعية منها والاقتصادية، كذلك تشكل الأقليات الثقافية بتميزاتها (السيوسو ثقافي) داخل الدولة الوطنية، أصبح المشرع المعاصر لا يمارس عليه نفس القانون التي ينطبق على الأغلبية، لكن لابد من مراعاة تمايزها الثقافي والاجتماعي، وهذا هو الإجتهد الحقيقي في الدولة العلمية بأن يجد كل واحد مكانه وحياته القانونية التي تحميه من طغيان الأغلبية⁹⁶، وهذا هو حال التشريع الحالي، إنه يأخذ بعين الاعتبار مفهوم الشبكة le réseau، كإطار مفاهيمي له خصوصياته وتمايزه، فالمجموعة لم تعد تلك المجموعات الوطنية الكلاسيكية، بل هي مجموعات تخترق الحدود الوطنية، فقد تشكل هذه الشبكة أو المجموعات من أفراد ينتمون إلى عدة دول، وجماعات في إطار ما أو حتى جماعة افتراضية بسبب تقاسمهم لنفس الأفكار والإيديولوجيات والإهتمامات، وهم لا يتقاسمون فقط ما هو إيجابي صالح بل حتى ما هو سلبي فهناك شبك تدير حتى الفساد العابر للحدود، لذلك يمكن للقوانين الردعية أن تتسجم بين دولتين أو أكثر، لذلك غالبا ما تكون هناك اتفاقيات قضائية بين دولتين أو مجموعة من الدول، الهدف منها

96- « RJOSE se leva et cita le verset (...) « la Tora ne se situe pas dans les cieux », qu'est-ce à dire ? R.JERIMIE répondit : cela signifie que la Tora a déjà été donnée au Sinaï et que ne nous faisons pas à une voix céleste car la Tora a déjà prescrit au Mont Sinaï « c'est d'après la majorité qu'on infléchi la loi » (...) le prophète Elie répondit : « mes enfants mont vaincu, mes enfants mont vaincu ». Voir le texte intégral rapporté par Chaïm Perelman, in archives de philosophe de droit, Interprétation, pages 34 et 35.

هو معالجة آفة مشتركة مثل المخدرات، الإرهاب... الخ، وقد تحتاج إلى اتفاقيات عالمية في إطار القانون الدولي إذا كان هذا الوضع عابر للقارات، المهم أن القانون يضيق ويتسع بحسب اتساع رقعة شبكته، ويضيق بحسب انحسار، وبذلك تقدم الدراسات السوسولوجية قاعدة نظرية، وميدانية لجعل القانون خاصة في فرعه الدقيق علم اجتماع القانون الذي يعتمد بدوره على فروع سوسولوجية أخرى مثلا علم إجتماع الجريمة، علم اجتماع الأسرة،⁹⁷ وعلم الإجتماع الثقافي وغيره، فمعرفة هذه العناصر ضرورية لعلمية وعملية القانون، أي القانون التي ينزل إلى كل تفاصيل الحياة الإجتماعية ويحيطها بالعناية إما تنظيمًا، أو ضبطًا، أو ردعًا، وهناك جزء كبير من الفراغ القانوني يأتي من نقص المعرفة الواقعة بالنظام الإجتماعي الذي هو قوام النظام القانوني، إنه يكون دائما بموازاته، فكل تغير في أحوال المجتمع ينبغي أن يصحبه تغير في التشريع، وهو ما يصاحبه في الدرجة كذلك، فمتى كان التغيير الإجتماعي شاملا كانت العملية التأويلية القانونية شاملة، أي تعيد قراءة هذا الواقع الجديد وبناء على فهمه هذا (السوسولوجية) ودقته تكون درجة دقة القوانين ن داخل دولة أو مجتمع ما، وقد قدمت الدراسات البنوية للظواهر السوسولوجية الكثير من التفاصيل التي خدمت الفكر القانوني المعاصر⁹⁸ بشكل كبير، بل اعتبر هذا طعنة سوسولوجية في ظهر القانون (أنظر مثلا le droit trahi par la sociologie لصاحبه J. A. Arnaud)، فقط نبين أن القانون ليس فقط بحاجة إلى علم الإجتماع بمختلف فروعه المعرفية،

97- « Le problème central de la justice se réalisant précisément à la limitation et à l'intersection des exigences réciproques entre sujets », ibid. page 67.

98- «... Les positivistes juridiques, ils sont juristes, ils font exclusivement du droit, ils ont décoré le droit du beau nom de science, d'un domaine propre d'une méthode autonome, construire à leur usage un droit qui n'emprunte plus rien à la morale ou à l'histoire, à la métaphysique ou à la sociologie un droit qui vit sur son propre fonds, de ses seules ressources », ibid. page 15.

بل أصبح من المستحيل قيام الفعل التشريعي دون فهم النظام الإجتماعي بشكل دقيق أو أن النظام الإجتماعي هو أصل للنظام القانوني، لذلك القاضي الذكي لا يحتاج إلى تأويل النصوص القانونية إذا كانت لغتها غامضة، إذا كان على قدر واسع من المعرفة السوسولوجية بأحوال المجتمع الذي هو أصل التشريع، إن فهمه هذا سيساعده ليتحول بسرعة إلى مشروع بدوره، أي أنه لن يجد نفسه عناء تأويل مفاهيم أو البحث عن المقصد منها، بل أن تمكنه من المعرفة السوسولوجية شهد بسرعة ما يمكن أن يقصده النص، ويعتبر الموقف السوسولوجي اليوم من أقوى المناهج التي تفرض نفسها في الدراسات القانونية والتشريع، بل أنه أصبحت سمة للعصر،⁹⁹ فقط ازداد نطاق الجماعة واتسع مفهومه رغم أن العصر هو زمن قمة النزعة الفردية، إلا أن الثورة التواصلية حملت إلى الوجود فئات وشبكات اجتماعية لم تكن في الحسبان، وهي شبكات حية، قوية، ودائمة التعامل وشديدة التأثير في شبكة العلاقات ومهما كان نوع وموضوعية القانون وعلميته لا تأتي من القانون ذاته بل من الملاحظة والمعرفة السوسولوجية الدقيقة "يصبح علم الاجتماع حقا وكلية المادة العلمية" بامتياز لأنه يقوم على متقنيات، ودراسة الظواهر الاجتماعية، كما تبدو بنفسها، وكذلك البحث عن قانونها الطبيعي، لذلك يشكل علم الاجتماع المعلومة العلمية الصحيحة التي يحتاجها القانوني، وعندما يصير موضوعه واضحا سيكون مختصرا للطريق والوقت بل يسكون له المعرفة الصحيحة التي عليها أحكامه أو تشريعاته، لذلك فالكثير من الأحكام التي تبدو غريبة كل الغرابة، لا يمكن أن تفهم ولا أن

99- « L'herméneutique touche à la dimension expérimentale du droit : ce n'est plus la compréhension juridique des lois sans référence à la situation du sujet interprétant ou du juge applicateur de la norme, il ne s'agit pas de rendre compte de ce que dit le texte mais de ce qu'il veut dire », ibid. page 500.

تأول إلا في سياقها الاجتماعي، الذي يعطيها معناها، (تشريعات الشذوذ الجنسي مثلا، في أمريكا وكذلك إمامة المرأة عن مسلمي أمريكا)، النظام القانوني هو تأويل للنظام الاجتماعي، أو تقنين له فالعلاقات المنتظمة، يثبتها، بينما الآفات التي تظهر يقوم بردعها حتى لا تنفشي، وبعض فروع القانون بعيدة عن المجتمع باعتباره فروع خاصة بالدولة كأن السياسي مثل القانون الدستوري، لكن واقع الحال حين أنه حتى القانون الدستوري هو النهاية مبادئ عامة تحدد مثلا طبيعة الحكم، والعلاقات بين السلطات، وهوية الدولة ومبادئها... الخ، إلا أن كل هذه الأهداف هي في الأخير مرتبطة أو موضوعها هو المجتمع، فالدستور لابد أن يوافق مزاج المجتمع، بل إنه (الدستور) هو تعبير عن صورة المجتمع وامتحان لدرجة ذكاؤه وتحضره، إذن في النهاية تنتصر وجهة النظر السوسيولوجية، وأن الفهم البنيوي لأحوال الناس غير كاف، إذ لابد في النهاية من برنامج علمي ناقد يكرس ما هو صالح ويمنع ما هو فاسد، وهذا البرنامج العلمي الناقد ليس شيئا آخر غير القانون، فالعالم الاجتماعي أو الملاحظ السوسيولوجي دوره هو عرف واقع الحال للمجتمع بالتفصيل، والتبنيه على ما هو يستدعي التحذير، لكن لا يملك آليات فرض الحل، لذلك لابد أن تصل هذه النصائح إلى السلطة على المجتمع، وعندما تتصرف الدولة بمعزل عن العلم (أي عن التقارير الخيرة) تصلب بسبب استحالتها لحل مشاكل المجتمع بسبب الجهل بها أصلا، لذلك فكل الترسانة التي تسير في القوانين لن تغير شيئا بل تكرس بيروقراطية دغمائية تتحول مع الوقت إلى عرف اجتماعي فاسد¹⁰⁰، كما هو

100- « L'institution de l'esclavage est juridique, car elle a tous les caractères formels du droit, déterminée par des conditions empiriques suffisantes mais compare à l'idée droit intrinsèque à tout homme, elle en représente une violation, elle réalise

الشان في الدولة الشيوعية سابقا أو في كل الدول المتخلفة، وهكذا القانون هو تأويل لشؤون المجتمع بكيفية ... في نصوص لا تهتم بذكر أسماء الأفراد، أو المناطق، بل فقط إلى مشكلات وقضايا إجتماعية، فحتى قانون الأحوال الشخصية هو موجه للأسرة أكثر من للفرد، والقانون لا يهتم بالقضايا الفردية إلا إذا كانت قادرة على إلحاق الضرر بالمجتمع بشكل مباشر أو غير ذلك، فالمنتحر مثلا لا يمكن عقابه لأنه لم يعد على قيد الحياة، وعندما تمنع القوانين الإنتحار فمن أجل أن لا يتحول إلى ظاهرة إجتماعية إما فاعله فيستحيل إنقاذه لأنه أقدم على الفعل وانتهى... ويظهر الجانب الإجتماعي أو الخلفية السوسولوجية بشكل أدق للقانون، من خلال مفهوم القانون ذاته الذي يختلف عن منهج آخر، فالقبائل الإفريقية لا تفهم منه ما يفهمه الأتراك أو الفرنسيين (la notion de droit en France) وهذا يعني محلية هذا المفهوم، يمكن مثلا الكلام عن (notion de droit en Afrique، أمريكا، المغرب...)، وهكذا تأخذ فلسفة القانون الكثير من علم الإجتماع القانوني رغم أنها أقدم منه.

le concept, mais non l'idée du droit ; elle est juridique, mais non juste, elle est de droit positif mais contre la nature », ibid. Page 436.

3- الفراغ القانوني وبعده التأويلي:

عموما نقول أن هناك "فراغ قانوني" أو "فراغ في القانون" عند نقص تنظيم قانوني أو قاعدة يمكن أن يستعملها القاضي من أجل الإجابة عن حالة محددة، ونقول أيضا أن هناك فراغ قانوني - أيضا نادرا - حين تكون القاعدة التي تظهر في التنظيم القانوني غير مناسبة أو كافية أو صحيحة، وقد أسماها Paul Roubier "بالثغرات الخاطئة"¹⁰¹ ذلك أن هناك قاعدة صورية، لكن هذه القاعدة سييبتها من هو مكلف بمهمة القضاء¹⁰²، وهنا نجد كلمة قد لا ينتبه من تكوينه من الضعف في التأويلات إلا أنها تثير شكوكا هرمنوطيقة، والكلمة التي نقصدها"، و-القصد أيضا تأويل- هي كلمة "سييبتها" فعل الأبعاد هو عملية اختيارية مقصودة¹⁰³، وهي تنبني على تصور، أي تم بناءا "على تقدير ما"، وهذه النسبية إلى شيء ما هي موطن التأويل، لأن هناك مرحلتين من التأويل (أو سوء التأويل)، الأولى فهي فعل الاستبعاد ذاته، والسبب الذي يستند إليه، فهو إذن يؤول مرتين، لذلك فالفراغ القانوني الذي من هذا الاستبعاد هو نزاع ليس حقيقي، بل هو مصطنع، لذلك قد يعتبره

101- « Ces lacunes de législations ne correspondent pas à des lacunes d'organisation juridique tout entière, les auteurs du code civil avaient pris soin de dire dès le début de leur œuvre (Art.4) que le juge qui refuserait de statuer sous de prétextes de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, se rendrait coupable d'un déni de justice ». Paul Roubier, droit subjectif et situations juridiques, Dalloz, 1962, page 6.

102- « Nous disons généralement qu'il y a lacune du droit (ou encore Lacune en droit) lorsque manque dans un ordonnancement juridique une norme dont le juge puisse faire usage pour résoudre un cas déterminé, page 57, Les Lacunes du droit (Paul FORIERS).

103- Cette espèce de lacune dépend de la volonté de celui qui a établi N. a- t- il voulu la lacune pour qu'elle soit comblée par d'autres, par exemple le juge, alors la lacune est intentionnelle. C'est pourquoi cette lacune est souvent désignée comme voulue ou consciente. La conception opposée est celle de la lacune non intentionnelle, ou non voulue ou non consciente. Observations sur le problème des lacunes en droit (*) Ulrich KLUG, page 98.

البعض فراغا (بناء على تأويل)، وقد لا يعتبره الآخرون كذلك، لأن تجاهل القاضي، واستبعاده لقاعدة ما، هو الذي سيوحي أن هناك ثغرة ما، ويكفي الإلتباه إليها (القاعدة) حتى يزول هذا الفراغ، إذن نحن هنا أمام وضع سوء تأويل مقصود وليس أمام ثغرة قانونية، ومن دون شك فهذا التعمد المقصود في استبعاد قاعدة ما، له تبريره الذي يفسره، بانحياز القاضي إلى جهة ما، بالتالي يفقد نزاهته، أو يفسر بجهله إذا كان هذا الإستبعاد غير مقصود وهذا بيان أن الشخص غير مؤهل للقضاء، لذلك فالفراغ القانوني الحقيقي هو فراغ يشعر القاضي به أو (المفسر له) بوجود أزمة، شعور بالنقص أما الفراغ الآخر ليس حقيقي، لا يشعر معه القاضي بوجود أزمة، بل على العكس سيشعر أنه "وجد مخرجا" أو "حيلة" ليبرر بها حكمه، لذلك فهي "نتيجة قرار" اتخذ وليست نتيجة لمعاينة وقراءة متمعنة للنص، وقد حاول Kelsen¹⁰⁴ أن يقضي على الإشكال من خلال المخيال القانوني، إنه نوع من التخيل الذي يخالقه القانوني "لأنه" منطقيا يمكن دائما تطبيق النظام القضائي لحظة الفراغ القانوني، وهذا الذي أسماه بذكاء القاضي، فإذا كان من الثقافة الواسعة بحيث يدرك النظام القضائي الذي هو فضاءه القانوني، سيجد بسرعة من خلال هذا الكل مكانا لجزئته التي يبحث لها عن حل،¹⁰⁵ وتسمى في التشريع الإسلامي بالمخارج الفقهية، وهو باب في الإجتهد لا يحق لأي كان الخوض فيه، لأنه إذا ارتبط بجاهل فقد يخرج عن الشرع، وكذلك القانون الوضعي، المجتهد أو القاضي عليه دائما ألا يخرج عن النظام القضائي وإلا

104- « Kelsen on le sait établit une distinction tranchée, les interprétations données par les « organes d'application du droit » et les interprétations données par les simples particuliers ou les juristes ». Les interprétations du droit, J. Chevalier, In : La doctrine juridique, page 260.

105-

تعارض حكمه مع الدستور الذي يحدد هذا النظام على الأقل بشكل عام، إذن حتى في هذه الحالة التي فيها فراغ قانوني حقيقي يمكن للتأويل أن يجد سبيله في إخراج القاضي من "المأزق" إذن حين يكون الفراغ القانوني مقصودا فنحن أما "سوء تأويل" وإذا كان حقيقيا فنحن نحتاج إلى إنتاج فهم أو "موقف" تنبيه، أي تأويل مفترض، بناء عن تصور مجموعة من القرائن والأهداف والموازنات تنتهي بعدها إلى إنتاج الحكم الذي يناسب القضية، التي لا تجد لها نصا مباشرا أو غير مباشر، لكن ينبغي التنبيه إلى أن هذا الاستنتاج ليس استنتاجا منطقيا على الإطلاق، بل هو في النهاية تحويل جزئي،¹⁰⁶ قد يتناسب مع القضية في أنها، ثم تتلشى صلاحيته في طريق أو سياق آخر، فهو تأويل صالح بالنسبة إلى معالمه الإجتماعية وإقليمه الإداري، بل حتى داخل هذا الإطار قد لا يعمل به آخر، أي قد يكون لقاضي آخر تأويل مخالف لنفس القضية، أي أنه مجرد إمكانية من سلسلة من الإمكانيات التي تتناسب كل واحدة بدرجة ما مع الواقعة (القضية)، وتزداد صعوبة الفراغ القانوني خاصة فيما يتعلق بالقانون الدولي، لأن النزاعات ذات البعد الإقليمي أو الدولي ليست من السهولة بمكان لأن هيئات التحكيم الدولية كثيرا ما تشير إلى اعتبارها هيئات نفوذ دولية، لا تعكس المساواة أو تجسدها بقدر ما تجسد "هيمنة ما" لذلك فالنقطة فيها ليست على ما يرام، لأن الإختصاص فيها دقيق جدا بالكيفية التي يمكن أن يصعب على "المتخلفين" الإستئناف فيه أو الطعن،

106- «...Préciser ce qui oriente le juge dans l'interprétation de la loi, est-ce la connaissance des besoins sociaux auxquels la loi répond, la perception d'une normativité sociale implicite dont la loi est la manifestation, le respect à l'égard d'un droit naturel intemporel ou variable dont la loi est l'expression, le sens de la systématicité juridique, dont la loi est l'expression, le sens de la systématicité juridique dont la loi est un maillon?». L'interprétation en droit approche pluridisciplinaire. Ouvrage sous la direction de Van De Kerchove, publications des facultés universitaires Saint-Louis, 1978, page 100.

فهي تعمل بشكل منحاز ولا تستند إلى قوة الحق إنما إلى قوة "القوة" أو النفوذ، فحسب وهذه الصفة قد ذكرنا أنها سمة للعدالة في كل الدول ذات الأنظمة غير الديمقراطية، فالعدالة دائماً ما تخدم "فئة نافذة" لذلك لا يحدث خلل في المواد القانونية والقواعد فحسب، بل في الفلسفة إلى يعتمدها النظام القضائي كلها، و هنا يأتي دور المشرع أيضاً، وهو إذا كان منحازاً، فقد يعتمد في إحداث فراغ قانوني من باب من الأبواب (مثل المخدرات)،¹⁰⁷ وهذا يعبر عن "سوء نية" مسبقة فتجسدها معلوم، أو منتظر الوقوع، وفي هذه الحالة، فالقاضي لن يستطيع فعل أي شيء لأنه أمام نظام قضائي محسوم في أهدافه وغاياته،¹⁰⁸ وعليه ألا يقف في طريقها وإلا سينطبق عليه ما ينطبق على كل مخالف للقانون، لذلك أقصى ما يمكن القانون أن يذهب إليه من تأويل هو أنه لا يخرج عن هذا "النظام الفاسد" بشكل كلي بل يقلل منه إلى درجة أضعف، وهنا لا بد من الإصلاح السياسي الذي هو أصل المشكلة، لأن القضية لا تتعلق بتفاصيل إجرائية أثناء المراجعات القانونية (فهذا جانب منهجي تقني) بل بعملية فاسدة من أصلها، وهو ما أسماه أفلاطون "بالدساتير الخائنة"، أما الثغرة القانونية الجزئية، فهي ليست بمستعصية، صحيح هي امتحان لذكاء القاضي، وقدرته على "ملا الفراغ"، على غرار امتحانات "ملا الفراغ" لكن هناك إمكانية دائمة لإصلاح خطأ تعلق بملا الفراغ بشكل فاسد، لأنها مجرد تأويل، إذا صلحت نتائجه يترك العمل به وإذا فسدت أهمله

107- « Le juge découvre les règles, en droit, non seulement dans les coutumes et les textes de lois, mais aussi dans l'esprit des lois et les intentions du législateur, dans ce qui ressort nécessairement d'un ensemble de textes et d'intentions, dans les principes généraux du droit, dans ce qui découle de la nécessiterait coordination des innombrables lois et principes de droit dont le but et la nature des institutions juridiques ». Ibid. page 117.

108- « Ce qui importe à notre propos c'est de comprendre, et dégager l'intention du législateur rationnel, déterminer une interprétation compatible avec l'ensemble des autres normes du système », ibid. page 103.

القاضي أو العامل به، فصلاح العمل به هو معيار التحقق من صلاحه، والقانون أو الحكم عندما يكون منصفا لابد أن يشعر نازله أو القاضي عليه بالسعادة، قد أعزى Fomies¹⁰⁹ هذا الفراغ كنتيجة لوجود قانون عرفي سابق، كثيرا ما يتفادى المشرع الإعتراض عليه لأنه يملك صفة "العقد الإجتماعي" الذي يتفق عليه الجميع، ولا يمكن للقانون في هذه الحالة أن يقف أمام هذه الإرادة الإجتماعية على الأقل في بعض التفاصيل، فالمشرع حين يشرع هو يكمل الحقيقة، أو يصلح، ولا ينطلق من العدم، لذلك عليه ألا يهمل كل التراث القانوني بكل أنواعه. لأنه واقع إجتماعي وتاريخي يستحيل تجاوزه بشكل جذري، والمشكلة ليست فيما ذكره القانون بل في الحالات التي يتوقعها، لأن الحالات التي يتوقعها يمكن للقاعدة القانونية أن تغطيها لأن المشرع واع بها، لذلك أعطى للنص إمكانية النزول على هذه الحالة المتوقعة، أما ما لم يتوقعه، فقد يجد له من القواعد ما يمكن أن يشير إليه ولو بالتلميح¹¹⁰ لكن قد لا يجد لها أثر يمكن أن يرجع إليه، هنا التأويل لا ينصب على تكييف الواقعة مع النص غير المباشر، إنما لابد له من إيجاد الحكم، غير الموجود أصلا ولو من قياس، وأكبر مشكلة، هي القاضي النزيه في ظل نظام قضائي فاسد، لأنه لن يجد نفسه بحاجة إلى تأويل لبعض المواد والنصوص بل سيضطر إلى ترك العمل به كلية إن أمكن ذلك، أو سيتبنى تأويله، لأن إساءة تأويل ما هو فاسد، هي حسن تأويل، وهذا المخرج أمكن له من الأول، لأنه ليس عمل شخص وإن كان مطلوبا منه ذلك، فقد ذكر

109- « Le rapport juge – législateur (l'équité des parlements, et le gouvernement des juges) », ibid. page 105.

110- « Le juge est confronté au texte de la loi, mais un doute se fait jour en lui concernant l'adéquation entre la pensée et l'expression du législateur ; le législateur a-t-il voulu dire ce qu'il a dit ? A-t-il visé telle hypothèse ? A-t-il au contraire écarté ? Ibid. page 118.

التاريخ عددا من القضاة الذين عارضوا ورفضوا القضاء لسلطة فاسدة، وقد ذكر ابن النفيس قصته، عندما طلب المنصور من أحدهم أن يحكم على مالك" باللعنة من فوق المنير فقال: أن أبا جعفر يأمركم بأن تلعنوا مالكا، فالعنوه! الحكم أصدره بذكاء فائق لأن "فالعنوه" هنا تعود على المنصور وليس على مالك (ض) أي اللعنة على المنصور الذي تجرأ على لعنة الإمام مالك لفته الإفتاء له، لذلك يذهب Portatis إلى أن معرفة المشرع، تقتضي أن تجد في كل مادة المبادئ المناسبة للخير العام، أما معرفة القاضي فهي أن تضع هذه المبادئ موضوع العمل وأن يغربلها، وأن يوسعها لتطبيق حكيم ومعقول للفرضيات الخاصة" ويضيف قائلاً: "على التجربة (الواقع) أن تسد دائما الفراغات التي نتركها، إن قوانين الشعوب تكتمل مع الوقت، نقولها بصراحة: "لسنا واضعيها" أي أن المشرع لا يصنع أفعال الناس، بل أن أفعالهم هي التي تصنع تشريعا ما،¹¹¹ لذلك فالقانون لا يأمرنا بالألوان التي نلبسها أو طريقتنا في العيش أو النوم، ربما هذه تترك للعلم هو الذي يحدد مثلا التغذية السليمة، والنوم الصحي، وحتى الألوان، أما مجال المعاملات فهو الحيز الخصب الذي يعنى به القانون، فهو يقوم (القانون) بتهديب طغيان الإرادة البشرية¹¹² التي تسعى إلى الإفراط في طلب الحقوق والحريات (مثل حقوق المرأة، حقوق الشواذ، المساجين) فلو تترك هذه الفئات لتقرر هي ما تراه، لانتهينا إلى نتيجة أن السجين مثلا يطالب بحقه في التقاعد، أو الخروج

111- « Le juriste perdrait sa raison de vivre, le juriste est un être humain, on ne saurait désintégrer sa conception d'un droit de sa conception générale du monde, son intelligence intégrante, son cœur et sa foi, unité de la nature humaine me parait être la plus fondamentale des réalités, la base élémentaire de tout savoir ». Les grands problèmes du droit, page 23.

112- « Le problème consiste à se demander si la législation ne doit être que le reflet de la volonté, des masses ou si, au contraire. Un législateur peut compter sur la législation pour « éduquer » l'individu ? », le droit trahit par la sociologie, page 211.

في النهار من الزنزانة والعودة ليلا أو العكس، لذلك فالمشرع ينظر دائما إلى مصلحة المجتمع ويضعها في عين الاعتبار،¹¹³ ويشبه الأمر ما يتم للأسرة الصغيرة،¹¹⁴ فالأب لو يستجيب لكل طلبات الأبناء والبنات والزوجة سينتهي إلى أب فاشل، أي أب فاشل، لأنه ينبغي أن يتصرف دائما بعقلانية وأن يكون صوت الحكمة في البيت، فالأطفال يطلبون المستحيل أحيانا، والزوجة كذلك، لذلك ينبغي أي يؤدي دور "الحكم" و"المحاسب" أيضا لأن أي خلل في صرف الميزانية (البيت) فراتب الأب سينتهي إلى أزمة إقتصادية للأسرة. وهكذا فالقاضي عليه أن يكون أخلاقيا، عالما، فاهما لأحوال المجتمع، لذلك لن يستجيب إلا للمطالب المعقولة، أما الآخر فعليه أن يصيغ الأحكام التي تمنع أو تحدد من انتشارها، لأنها مطالب غير معقولة، ولو يستجاب لها لأصبح أن هؤلاء المنحرفين أو الشواذ هم الذين يصنعون قوانين المجتمع، وهذا غير ممكن، وهنا تأتي مهمة تمثيل المجتمع، فلا بد أن يتولى تمثيله سواء في هيئات التشريع أو مؤسسات المجتمع المدني من لهم تخصص علمي مشهود، لأنهم بذلك سيرفعون المطالب المشروعة والحقيقية للمجتمع، على الأقل التي تتناسب مع مستوى الوعي والرقى الإجتماعي والفكري والعلمي للمجتمع، فالسماح باقتناء السلاح الشخصي في مجتمع مازال قبيلي قد يؤدي إلى حرب أهلية أو حرب طوائف! لأن ذهنية المجتمع لا تتسجم مع هذا القانون، لذلك على المشرع أن يستبق ذلك بمنعها وجوبا، أو بتجاهلها حتى لا تفهم أنها مسموحة، أو بتنظيمها كأن يسمح فقط لفئات التي يدرك

113- « La demande à séparation est vus avec faveur par la loi puisqu'elle ne tend pas à rompre le mariage (...) et qu'il n'est certes pas contraire à l'ordre public que soit respectée la volonté commune des époux de demeurer uni par le lien du mariage, institution juridiquement protégée », ibid. Page 127.

114- « Conférant aux simples particuliers, le pouvoir de faire des testaments, de conclure des contrats... », Ibid. page 45.

المشرع أن اقتنائها لهم لا يشكل خطراً، أي السماح لمن لهم مستوى من العلم والمسؤولية المعنوية باقتنائها كالطبيب والقاضي والمتقاعد من الجيش... لذلك فالقانون المدني لا يسعى إلى حل كل المشكلات إنه يدعو الإجتهد القضائي إلى "تعاون ضروري"¹¹⁵ وحتى هذا الإجتهد يمكن أن يساعد على إتمام مهمة القانون - على أحسن وجه - يمنح له إمكانية المشاركة في الحكم، بمعنى أن الأحكام التي يصدرها المشرع ليست مطلقة توحى أنه الحاكم الوحيد بل هي تطلب من الآخر أن يشارك فيها، إما بالتقليل مما فيه إفراط أو بملاً فراغ تركه المشرع، في كل الحالات هذا الإجتهد القضائي هو نوع من الديمقراطية، لأن الآخر (المشرع) يشعر أنه عاجز عن التحكم في كل الصغائر، بل لابد أن يشارك غيره في ذلك، بالتالي لا يمكن أن يتصور أنه "الحكم" الوحيد، لأن مشاركة غيره فيها ليست فقط من باب الممكن، إنما هي من جهة الضرورة، لأنها بشرية، ولذلك كل قانون هو عمل إنساني، غير يقيني، ناقص منفلت، لا يملك فقط تمكنا من المستقبل، بل غالباً ما لا تتمكن حتى من الحاضر، إذن مقدار صعوبة فهم الواقعة الحاضرة ذاتها من الصعوبة، وقد أشرنا إلى هذا التأويل الأولي الذي يبدأ من قراءة النص أو الواقعة وأن تأويلها ليس من السهولة، فكيف نتصور حجم صعوبة أن يتصور ما يمكن أن يحدث من الوقائع، لذلك فهو غافل ليس فقط بسبب الجهل بل بالطبيعة البشرية التي فيها نقص، والدرس القانوني من كل هذا هو أن سلسلة القراءات لا يمكن أن تنتهي، مادام النقد الإنساني موجوداً، والإجتهد التأويلي هو الذي يجيب عن هذه الثغرة.

115- « Si le sens de la loi est prédéterminé par le législateur, il est non moins certain qu'il est co-déterminé par le juge-interprète, il est aussi surdéterminé par les valeurs et principes plus généraux auxquels adhère la communauté des interprètes », Gerard TIMSIT, les normes de la loi, PUF, 1991, page 17.

الفصل الثالث

1- التأويل القانوني المعاصر:

يستحيل فهم التأويل القانوني المعاصر، دون فهم السياق العام الذي أدى إلى وصول مبلغه من العصر، ويشكل المنعرج التأويلي (التحول إلى مبحث الفهم) ويمكن تتلخص هذا المنعرج بالتحول في موضوع التفكير من الإنسان (فلسفة الذات والعقل) إلى تحليل الخطاب واللغة، لذلك ففلسفة القرن العشرين هي فلسفة تحليلية بإمْتياز¹¹⁶، وهذه المرة أن سيكون أكثر حظاً، فقد كانت لهم الريادة في ذلك، لم يكن هذا الأمر عادياً في القانون بل في سائر العلوم الإجتماعية أمها " أنها تأتي بوزنها الثقيل على كل الفكر المعاصر، وكذلك تأثير في العلوم الإنسانية والإجتماعية، وأصبح ينظر إلى اللغة باعتبارها مفتاحاً يحل لغز العالم، لأن وضع كل أفكاره في اللغة، فإنها تشبه عملية... " إنها الطريق المؤدية، الضرورية، والمفضلة للمعرفة، ليس فقط الأفكار، لكن الوقائع أيضاً في العالم كله، فاللغة إذن واسطة أساسية بين الإنسان والعالم من جهة ثم بين الإنسان والإنسان ثم بين الإنسان ونفسه، فهو من يفكر، يخاطب نفسه، يجري مع ذاته حواراً سريراً، بواسطة اللغة كذلك، أن نفكر معناه الثاني جلسة سرية يتكلم فيها مع ذاته "وكثيراً ما نقول عبارة" لم أفهم نفسي"¹¹⁷ إنها اللحظة التي لا ينتهي فيها هذه الجلسة السرية إلى

116- « Considérons pas seulement les mots, mais aussi les réalités dont nous parlons à l'aide des mots, nous affinons notre connaissance des mots pour affiner notre perception des phénomènes ». Plea for excuses. In Hart. Op.cit, page 33.

117- « Lorsque des lois ou des précédents particuliers se révèlent indéterminés, ou lorsque le droit explicite est silencieux, les juges ne se contentent pas de repousser leurs ouvrages juridiques et de commencer à légiférer sans guides élémentaires fourni par le droit, cela constitue le noyau même de « L'interprétation constructive » qui occupe une place si importante dans la théorie de la décision judiciaire », Hart, Op.cit, page 292.

نتيجة واضحة، اللغة إذن هي وعاء حامل لمعاني الأشياء، فعندما استحال علينا حمل جميع الأشياء التي نحملها، قام الإنسان بترميزها وتمييعها في قارورة اللغة، وبذلك فاللغة تعبر عن ماهية للإنسان، فمثلا يوجد مالا نهاية من الأعداد، لكننا لا نستخدم منها إلا القليل، ما هو مرتبط بحاجتنا العملية، فلا توجد آلة حاسبة بـ 200 رقم مثلا، لأن هذه العمليات لا تحتاج إليها، وقد أسماها بالمنهج، كما نمت وازدهرت علوم اللغة من لسانيات، والتواصلية والمنطقية، أن التأويل القانوني، لا يحتاج إلى القاضي أو المحامي أو الإداري في الظروف الطبيعية، عندما يكون النص مباشرا واضحا ومستوفيا، بل تكون الحاجة إليه حين لا يكون كذلك، أي حين يكون جدا ونقيضها، أو حين يكون غامضا لا يعبر بكيفية واضحة عن إرادة المشرع¹¹⁸، وكذلك حين يكون ناقصا، أي مهملا لحكم ما، هنا تأتي الحاجة إلى ضرورة فعل تأويلي من شأنه أن يفك هذه الصعوبة،¹¹⁹ لذلك فالتأويل القانوني يعبر عن حالة أزمة في النص، لذلك ينبغي على المؤول أو المجتهد أن يتعامل مع هذا المأزق أو الأزمة بحذر واف، لأن سوء التأويل سيلحق أذى مادي بالطرف المتنازع، لذلك لا ينبغي حل مأزق أو أزمة بأزمة أخرى، وإن التأويل

118- « Dans la pratique du droit on réuni sous le nom de l'interprétation l'essentiel des procédés intellectuel qui servent à déterminer et à préciser dans une situation donnée, le principe applicable en se sens interpréter veut dire : bien sur, élucider un texte obscure, mais interpréter veut encore dire ; spécifier un texte général (...) rectifier les imperfections des textes à adapter ceux-ci aux exigences actuelles ; résoudre les contradictions, étendre le texte de manière à combler les lacunes, en un mot, l'interprétation englobe l'ensemble des opérations nécessaires pour rendre les règles de droit susceptible d'application dans le concret », P. Pescatore, Introduction à la science du droit, Office des imprimés d'Etat, Luxembourg, 1960.

119- « En théorie, l'interprétation, c'est l'explication de la loi : interpréter, c'est élucider le sens exact et véritable de la loi, ce n'est pas changer, modifier, innover ; c'est déclarer, c'est reconnaître ».

القانوني ينشد إذن سلامة تطبيق القانون¹²⁰ والنصوص القانونية متعددة المعاني، وهكذا يُنظر إلى التأويل كعنصر جامع وكمُصالح بين هذه المعاني المتعددة أنه سيأخذ في النهاية الحكم المناسب أو الأنسب على تقديره للأمر¹²¹ والتأويل القانوني هو دائما "بين الإثنين" *entre deux*، أي بين تحرير النص وتطبيقه¹²². " إنه لحظة التشريع ذاتها، خاصة عندما يكون المشرع هو هيئة جماعية لأنه في النهاية ينبغي نقل الفكرة التي لدى المشرع إلى نص مكتوب¹²³، وغالبا ما يكون شخصا أو ليس هو المشرع، وتزداد هذه اللحظة من التعقيد إذا استند الأمر لأكثر من شخص واحد لأن السؤال الإشكالي هو إلى أي مدى يعبر "كاتب النص القانون" عن فكرة التي لدى المشرع بخصوص قضية ما؟ وبمعنى أبسط إلى أي حد يفهم المشرع الذي أمره بتدوين الكلام أو الأفكار وعندما تتم صياغة (كتابة النصوص التشريعية) تأتي إشكالية أخرى، هي مدى الإنسجام بينها جميعا، وبين الهيئة الأمرة، كل هذه لحظات ابستمولوجية حاسمة، إنها هي التي تقرر مدى دقة القوانين ومدى موضوعيتها¹²⁴، وبطبيعة الحال تزداد هذه المسافة بعدا عندما

120- « Si un organe juridique doit appliquer le droit, il faut nécessairement qu'il établisse le sens des normes qu'il a mission d'appliquer, il faut nécessairement qu'il interprète ces normes, l'interprétation est donc un processus intellectuel qui accompagne nécessairement le processus duplication du droit », théorie pure du droit, page 453.

121- « Pour arriver à la juste application de la norme, il faut que l'interprète en recherche la signification intrinsèque, qu'il ne s'arrête pas à la lettre de la loi, mais en saisisse le sens propre », *ibid.* Page 284.

122- « Entre l'édition du texte et son application s'interpose l'entre deux l'interprétation, le texte ne se présente plus comme porteur d'une vérité incontestable », *ibid.* page 159.

123- « Le juge est confronté au texte de la loi, mais un doute se fait jour en lui concernant l'adéquation entre la pensée et l'expression du législateur ; le législateur a-t-il voulu dire ce qu'il a dit ? A-t-il visé telle hypothèse ? A t-il au contraire écartée ? *Ibid.* page 118.

124- « Préciser ce qui oriente le juge dans l'interprétation de la loi, est-ce la connaissance des besoins sociaux auxquels la loi répond, la perception d'une

يذهب النص إلى الهيئات القضائية والإدارية لتعمل به، أي كم من شخص أو هيئة ستعمل على تنفيذه، هنا نستطيع أن نتصور على الأقل عدد المسؤولين الذين هم ليسوا على درجة واحدة من الذكاء والخبرة، لذلك على صانع النص أن يتوجه إلى أبسط قاضي، أي ينظر إن كان مفهوما بالنسبة إليه، وهنا يمكن التقليل من عدد الأزمات ومن عمرها أيضا، التي تضيق من التأويل، والحاجة إليه، ومعه نتجنب سوء التأويل، لأن التأويل لا يحقق غرضا حقيقيا وكفى، فعندما يخطأ فهو يسيء التأويل، وعندما يسيء التأويل يعني أنه خرج عن القانون، ويسيء التأويل هو خارج القانون، hors la lois، بل أكثر من ذلك هو ليس هاربا من القانون بل هو هارب بالقانون، وهذه هي الخطورة المعرفية الحقيقية لأن المؤول عندما يجتهد ويصيب فقد ضيق القانون¹²⁵، لكن عندما لا يصب فقد خرج من القانون، بالتالي هو مطارد من ضميره¹²⁶ أولا، ثم من الطرف الذي وقع عليه سوء التأويل، لذلك جعل الإسلام منصب القضاء من أصب وأثقل الأمانات التي لا يطلبها العارف بهذه الخطورة والمسؤولية.

normativité sociale implicite dont la loi est la manifestation, le respect à l'égard d'un droit naturel intemporel ou variable dont la loi est l'expression, le sens de la systématique juridique dont la loi est l'expression, le sens de la systématique juridique dont la loi est un maillon?», L'interprétation en droit, approche pluridisciplinaire, Ouvrage sous la direction de Van De Kerchove, publications des facultés universitaires Saint-Louis, 1978, page 100.

125- « Il convient de prendre acte des principes susceptible de mesurer l'interprétation des limites sans doute elles-mêmes provisoire et mobile seule une bonne interprétation, du moins les significations nettement déraisonnables et de fournir des critères susceptibles d'assurer une certaine économie de lecture au sein d'une communauté d'interprètes », de la pyramide au réseau, Op.cit, page 403.

126- « Ou les moyens possibles pour appliquer, au moins, une certaine justice dans l'orbite et dans les formes de la légalité révèlent insuffisants, la crise de conscience du juge, ne pourra, dans les cas graves, trouver sa vraie solution que dans la démission, tout autre fonctionnaire public, dans la même hypothèse devra démissionner également », ibid. page 445.

2- الظروف التي تتدخل في التأويل القانوني:

أولاً: المشرع:

الفلسفة التي يختارها تكوينه، فلسفته، المشرع الذي يسن القوانين¹²⁷ بمختلف فروعها وأنواعها، أو القاضي الموكل بتطبيقها،¹²⁸ وحتى الإداري الذي يعمل بها بالتأكيد هناك مجموعة من الفواعل والأطر التي تعمل على تشكيل وصياغة بنيته الفكرية والسيكولوجية¹²⁹ وسائر هذه الرواسب¹³⁰ في مجملها هي ما يشكل هوية الشخص، إنهما ترسم معالم تفكيره، وتحددها بشكل دقيق، لذلك فمجموع تصرفات الإنسان وقراراته إنما تجد تبريراً لها، حتى وإن كان هذا التبرير لا شعورياً، المهم أنه في نهاية التحليل نجد لها تعليلاً، الذي يبرر هذا الشيء، لذلك فكل تصرفات الإنسان وقراراته، وحبه وكرهه، وميوله¹³¹ لها نصيبها. في تبرير كل قرارات الشخص، بل فهم

127-

128- هذا ما يفسر وجود عدة علوم قانونية كل واحدة منها تدرسه من جهة ما.

« Il existe plusieurs « sciences juridiques » : sciences partiellement ou accidentellement juridiques. des parties de sciences telles que l'ethnologie, histoire la sociologie ou la psychologie, qui s'entendent ainsi aux normes juridiques et les étudiants chacune de son propre point de vue, sciences exclusivement ou essentiellement juridiques n'auraient pour objet d'étude », J. Kalinowski, querelle de la science normative, page 1.

130- « La compréhension préalable ou - « précompréhension » - à tout acte de penser est la première de toutes les conditions herméneutiques et que les préjugés d'un individu beaucoup plus que ses jugements, sont la réalité historique de son être », Archives de philosophie de droit, Emmanuel Berthaud, compte rendu pour : la hermeneutica juridica. Archives de philosophie de droit page 499.

« Le rôle du juge est de prendre une décision ; de choisir au nom de ce qu'il considère comme le droit et la justice, et en sachant que ses décisions vont s'intégrer dans le système juridique », ibid. page 37.

131- « Le juriste est un être humain, on ne saurait désintégrer sa conception d'un droit de sa conception générale du monde, son intelligence intégrante, son cœur et sa foi, unité de la nature humaine me paraît être la plus fondamentale des

هذه المرحلة يمكننا حتى من توقع بما سيجيبه عن أي سؤال وبشكل دقيق، فالمشرع أو القاضي، إذا كانت له إيديولوجية¹³² ماركسية بالتأكيد ينعكس ذلك على قراراته، إما مشرعا، أو قاضيا، بالماركسي يميل بحكم تكوينه إلى كراهية كل ما هو برجوازي، أرسنقراطي، وبالعكس يحب ويمجد كل ما هو عملي، ثوري لذلك فدرجة المساواة التي يبديها إزاء الأول ستكون أكبر، منها في حين سيبيدي الكثير من الليونة والمرونة في الأحكام حينما يتعلق الأمر بواحد من طبقاته¹³³، وكذلك العكس فالمشرع إذا كان له انتماء برجوازي، بالتأكيد ستكون الغاية من كل تشريع أو تأويل هي مصلحة هذه الطبقة¹³⁴، ألم تصدر المحكمة الأمريكية حكما بالإعدام عندما اعترض على بيع قطعه الأرضية لصالح مشروع أحد البرجوازيين الذي أراد تمرير خط حديدي عبرها، بذلك تتحاز كل أحكامه واجتهاداته بشكل واضح على الإنتماء الإيديولوجي الذي يتبناه¹³⁵، وقد لا يتم الأمر بقصد منه، إلا أن لا شعوره بحكم إنتماءه الإيديولوجي سيدفعه إلى تبني رأي منسجم مع إيديولوجيته، هذا على المستوى الفردي، فكذلك ينطبق على مستوى الدولة ذاتها فإيديولوجية

réalités, la base élémentaire de tout savoir », les grands problèmes du droit, page 23.

132- « L'idéologie de l'interprétation ne détermine pas seulement les valeurs mais le aussi les directives interprétatives servant d'instruments de leur raison, c'est pourquoi l'idéologie influence de façon décisive l'activité interprétative, on peut alors se demander si l'interprète choisit son idéologie ou si elle lui est imposée ? », ibid. page 66.

133- « On demandait à Huckleberry Finn si l'explosion de la chaudière d'un bateau, avait blessé quelqu'un, il répondit ; « non Madame, seul un nègre a été tué », le commentaire de la tante Sally : « bien, c'est une chance ! Parce qu'il arrive parfois que les gens soient blessés », résume toute la morale... », Hart. Op.cit, page 218.

134- « Toute forme d'interprétation renvoyant nécessairement à un choix idéologique initial », le médium et le savant J.A Arnaud : Archives de philosophie de droit, page 166.

135-

هذه الدولة بالتأكيد ستأخذ بمذهب قانوني منسجم مع توجهاتها، فقوانين الدولة الإشتراكية تختلف عن قوانين الدولة الليبرالية، ولو تسأل ماركسيا عن سبب صدور حكم بالإعدام على الشهيد العربي بن مهيدي، لأجاب بقوله: أنه يدافع عن الطبيعة الكادحة من الفقراء والمظلومين... أي يغري ذلك إلى أسباب مادية محضة، وهذه هي الإجابة الماركسية التي تقوم على أسبقية المادة على الفكر، وهناك ما لا يحصى من الأمثلة التي تشير إلى الإسقاط الذي سبليه الشخص أو جماعة من الأشخاص حين ينضوون تحت مذهب إيديولوجي واحد، ويمكن التاريخ لهذا التوازي بين الإيديولوجيا وبين أحكام الشخص أو النظام القانوني لدولة ما، وهذه هي روح القوانين التي قصدها مونسكيو، وإلا فما الفرق بين نظام قانوني ونظام قانوني آخر إذا لم تكن الإيديولوجيا التي يعبر بها القانون،¹³⁶ فالقانون ينبغي دائما أن يكرس أفكارا ما، عدالة اجتماعية، حرية اقتصادية، مصلحة خاصة، مصلحة عامة... الخ وهنا معنى عبارة غدامير " بأن كل عبارة تملك أفق لمعناها" والأفق الإيديولوجية هو أخطرها خاصة عندما لا ينسجم المشرع والقاضي، وهو أحد العوامل الأساسية في نشوء الدفاعيات الوثوقية المتطرفة، إنه سيستحيل إلى تعصب أعمى، تعصب آلي، يعمل عمله بشكل تعصبه الإيديولوجي، إنه يسلب له ذاتيته الشخصية، التي بها يستطيع أن يلتزم حدود الموضوعية، إن ذاتيته حين تعمل بشكل مستقل، هي التي تضمن لهذا حدا ما من الموضوعية، لأنه في هذه الحالة تكون متصلة بالموضوع مباشرة، وبالتالي هي التي تحكم وتوازن وتقرر، وعندما تكون هذه الذات مصلوبة الفكر، هذا يعني أن الذي يحكم ويقرأ ويشير أي حقيقة شخص آخر، أنه صاحب ذلك الفكر، أو تلك

الإيديولوجية، قد يكون ماركس وقد يكون أفلاطون أو غيره، والتاريخ الإسلامي في أيام تخلفه يعج بأسئلة التعصب الفقهي لمذهب ما وهذا المذهب التعصبي لا يكون إلا عندما يتوقف الاجتهاد وينشأ نوع من النص على أفكاره الموتى، إذن هذه الإيديولوجيا التي تسكن الشخص في الحقيقة شخص آخر يمتلكه، يصبح سيد على فكره، يستولي على ذهنه، يفكر في مكانه، لذلك بالكثير من الكتاب ويعتقد أنه يقول كلاما، ولديه أفكاره، إلا أنه في الحقيقة يقول كلام غيره، ويتوهم أنه يفكر ويجتهد وسيبدي رأيا، إلا أنه في الواقع لا شيء من هذا موجود، لأن كل ما يقرره قد قرره غيره، فكر فيه آخر، وأخطر ما في هذه الإيديولوجية أنها تمثل منهجا، أي تتحول إلى ابستمولوجيا منهجية لا يفسر بها أفكاره فقط، بل سيؤول من خلاله كل ما سيكون في متناوله من أفكار، بتعبير أدق سيؤول من خلالها كل ما سيفكر فيه، والمشرع (أو القاضي) عليه أن يكون على تمام الوعي بهذا المنحدر ((glissement) الذي ينبغي دائما توقعه،¹³⁷ لذلك عليه أن يتجرد من كل هذه العوامل الخارجية التي تسعى إلى تشويش ذهنه، وتعكر صفاءه، لذلك ينبغي أن يكون حارسا على عقله،¹³⁸ يمنع دخول الغرباء (أفكار الغرباء عنه، ولا يسمح إلا بالأفكار الصديقة)، أي التي تتسجم وتفكيره هو، لذلك فالشخص الذي تستولي عليه أفكار غيره، هو من الناحية المعرفية فاقد للمناعة الفكرية، وفقدان المناعة هذه ينبغي أن يفهم كحالة ضعف، كمرض، لهذا فهذا السياق من التفكير هو سياق مرضي، وليس صحي، وهو يزيد ويعمق من متاعب

137- « Les problèmes épistémologiques se posent en droit plus particulièrement sous l'aspect de l'interprétation et l'application dans des cas concrets, aussi l'action sociale conforme aux normes juridiques ». Hans Kelsen et le cercle de Vienne, Valentin Petev, ibid. page 233.

138- « Mettre à la disposition de l'interprète de droit les règles de raisonnement, règles des arguments interprétatifs dits « arguments logiques », ibidem, page 49.

التأويل، وهكذا فالقارئ أو المشرع قد يكون من الضعف فلا يفهمه ويوصله إلى غيره (هذا الفهم)، ويصبح تائها، وهذه ميزة للعوام الذين لم يبلغوا مرتبة من العلم، هكذا لا تشكل الإيديولوجيا مواقف منتهيات فقط، بل ستشكل إيتوبيات (ليس بالمعنى الطولأوي)، أي سائر تصوراته ومخيلته، وقد انفرد بالتوسع بشكل دقيق صاحب كتاب الإيديولوجيا واليوطوبيا السيد كارل مانهايم *Idéologie et utopie* تعني أن نشير في النهاية إلى أن هذه الإيديولوجية ليست فقط سببا لقيام حروب مذهبية، بل هي في الأصل سبب لصراع الطروحات والنصوص التي يستند إليها كل طرح، فبالتالي ما يعرف بصراع التأويلات هو صراع بين مذبيبات إيديولوجية، كل واحدة لا تصدق غيرها، لذلك فالمشرع المجتهد هو الذي لا تعنيه هذه الصراعات أو الإيديولوجيات، لذلك عليه قبل إصدار أي تشريع أو نص أو اجتهاد أن يحاكم نفسه أولاً، هل هو جدير بهذه المهمة، وهل هو مجتهد بشكل كاف يضمن له حدا من استقلالية الرأي¹³⁹ وموضوعيته التي هي قوام العدل، أي عندما يتعامل مع الواقعة بالشكل الذي يناسبها (بالمقدار) المشرع هو شخص دارس لقانون، متعمق فيه، كاتب فيه، لكن هذا لا يعني أن فكرة قد تشكل في معزل عن روايب فلسفية ما، فكل شخص لديه توجهات فلسفية حتى ولأن لم يدرسها (الفلسفة)، وهذه الدوافع الفلسفية الخفية هي التي تحدد معالم التفكير لدى الشخص، والمشرع أو القاضي باعتباره شخص فهو لا يسلم من هذا

139- « L'idéologie de l'interprétation ne détermine pas seulement les valeurs mais aussi les directives interprétatives servant d'instruments de leur raison, c'est pourquoi l'idéologie influence de façon décisive l'activité interprétative, on peut alors se demander si l'interprète choisit son idéologie ou si elle lui est imposée ? », *ibid.* page 66.

Voir aussi : L'interprétation du droit dans les pays socialistes, K. Stoyanovitch.

« Toute forme d'interprétation renvoyant nécessairement à un choix idéologique initial », le médium et le savant J.A. Arnaud, *Archives de philosophie de droit*, page 166.

القدر الفكري لذلك فالإنسان متفلسف، أراد أو لم يرد، وهو المقصود من عبارة "أوسط" كل رفض للفلسفة إنما يحتاج إلى فلسفة... بمعنى أنه في حالة التي يبدي فيها شخص امتعاضه من كل الأفكار الفلسفية، أو ممكن ما يبدي إشارات فلسفية، فإن ذلك يكون بناء على فلسفة ما (فلسفة الرفض كما سماها باشلار) ولكي نبين صحة هذه الفكرة سنعطي مجموعة من الأسئلة غرضنا أننا نسأل من الطالبات هذا السؤال : لماذا أتيت إلى الجامعة؟

(12) أتيت لأدرس ← إجابة ديكارتيّة عقلانية

(22) أتيت إلى الجامعة لأنني أريد وظيفة ← إجابة برجمانية (نفعية)

(23) أتيت لأستمتع ← إجابة ابيقورية (اللذة..)

(42) والله كنت سأدرس كذا أو كذا ثم أرسلني القدر إلى هذه الجامعة ← إجابة قدرية (موقف ديني)

(52) بصفتي أحب الدراسة ← إجابة أرسطية

(62) ليس هناك أفضل من الجامعة ← إجابة أفلاطونية

نلاحظ أن هذه الإجابات على اختلافها، أنها معبأة بمحتوى فلسفي عميق، رغم أن هذه الطالبات لا يعرفن هذه الفلسفات بالشكل على الأقل الذي يجعلهم يخترن فعلا الإجابة، والقاضي أو المشرع نفس الشيء بالفكرة التي لديه عن الحق، والعدل، أو المساواة أو المصلحة، ليست بالضرورة فكرة موضوعية، بل هي ذات مرجعية فلسفية، هي التي تجعله بينها وفق هذا التصور دون ذلك، إن معرفة هذه الخلفية من الصعوبة والتعقيد تجعلها مستحيلة الظهور بشكل كلي، لأن سرعة تشكل هذه اللحظة وظروفها تحجب الكثير من التفاصيل التي يختلط فيها ما هو معرفي - ابستمولوجي - بما هو

سيكولوجي، فالعقدة النفسية بدورها تعمل بشكل دائم، لأنها دائما تبحث عن التحقق والتجسد والتخلي في كل تفاصيل حياة الشخص، إن هذه العقدة قد تصنع عالما وقد تصنع بطلا، وقد تصنع وحشا من الإنسان! بل إنها تصنع تاريخا، والكثير من الفاعلين الأساسيين من التاريخ، وكم من الأحداث والحروب سببها، كراهية ما، أو حب مفرك، أو غيرة وحسد، وكم من طفل بريء سلبته طفولته القاسية كل براءته وحولته إلى شخص مجرم لا يرى الخير من أي شيء، والقاضي قد يتطرف في أحكامه وبسبب هذه العوامل فهو يملك من الضعف البشري، من حقد وغيره... الخ، لذلك فقول الخليفة عمر "لا يقضي القاضي وهو غضبان، ولا يقضي وهو تعبان... الخ"، لأن كل هذه الظروف النفسية عندما تطفو إلى الأفق فإنها تحجب فكرة الإنسان العاقل، السيد على نفسه، بل يصبح ويتحول إلى مجرد عبد أو خادم لهذه السيدة التي تستولي على عقله، وعندما قال كولريج Coleridge أن كل إنسان يولد إما أفلاطونيا أو أرسطيا فهو محق تماما، وإذا كان هاذين العاملين الإيديولوجي والسيكولوجي من القوة على التأثير في صياغة كل مواقفنا وأحكامنا وكذلك تصوراتنا فإن عامل آخر أشد تأثيرا على الأقل من العامل الإيديولوجي، إنه العامل الديني أو حتى اللاديني، فهو قوي أو حاضر حتى في غيابه فكيف في حضوره، إن القانوني مثله مثل الشخص تماما، إنه يعبر عن الإنسان، بالتالي يطبق عليه ما ينطبق على الإنسان، فهذا القانون يتدين بدوره، قد يكون يهودي أو مسيحي أو مسلم وقد يكون علماني... الخ، بالتالي فالقانون يكرس عقيدة الدولة أو المشرع وهو ما يضعف من درجة الموضوعية، غير أنه ينبغي أن يلتزم على الأقل بقدر من التدين بنسبة ما، لأن الأمر لا يخصه هو فحسب لكن يخص كذلك الجماعة التي تنزل بشأنها

القوانين، فقد يكون المشرع علمانيا لكنه ينبغي أن يلتزم ويحترم خصوصيات مجتمعه إذا كان يهوديا مثلا، وإلا سيكون هذا التشريع غريبا عن المجتمع، لأنه لا ينسجم مع الثقافي والتي تشكل بالفعل أثر دين ما، وأكثر من ذلك ينبغي على المشرع أن ينتبه كذلك إلى الفروقات المذهبية الموجودة داخل ديانة ما، فالبروتستنت يختلفون في كثير التطورات والتفاصيل عن الكاثوليك، والمالكية يختلفون في كثير من الاجتهادات عن أبي حنيفة أو مالك أو الشافعي أو أحمد، لذلك فالتأويل ينبغي أو يراعي كل هذا السياق والخصوصيات، ويقدر فهمه لها بقدر ما تكون تأويلاته سليمة تنسجم مع الواقع الذي نبحث له عن إجابة، وهنا تكمن خطورة استيراد القوانين من الآخر، إنها تجربة مغايرة تماما، في الدين، في المكان، وربما في الزمان، وكذلك في الأهداف، لم نحاول أن ننزلها على واقع آخر، دين مغاير، أهداف مختلفة...الخ، هنا يصبح القانون فعلا غريبا عن المجتمع فهو لن يعالج قضايا بل سيزيدها تعقدا، تشبه حالة الشخص الذي يستهلك دواء غير مناسب، فهو سيتفاقم من دون شك في وضعه، وهنا يكمن دور القاضي فهو في النهاية الموكل بتطبيق هذه القوانين، لذلك عليه أن يعرف جيدا مجتمعه، خصوصياته، عقيدته...الخ، لأنه في هذه الحالة حتى إن افترضنا قصداً لدى المشرع، فالقاضي بإجتهاده، وتأويله يملك الفرصة والحل لحسن تأويله،¹⁴⁰ مما يتلاءم مع عدالة الموقف، إنه نوع من الفيتو الذي يجريه أمام جشع المشرع إن قصد ذلك، فالقاضي هو الذي يقدر في نهاية الموقف، وبالتالي

140- « Une expérience telle que « au maximum » et « au minimum », le juge systématise les solutions légales en supposant que le législateur ne peut être que cohérent avec lui-même (si les lois interdisent de rouler à deux sur une bicyclette, a fortiori empêche-t-elle de s'y tenir à trois ?), le plus souvent son usage implique, une reconstruction par le juge des principes et évaluations du système juridique », ibid. page 125.

الجزاء المناسب له. وفكرة التناسب أساسية في فلسفة كل تشريع قانوني، لأنه يشكل لحظة تقدير الظروف والملابسات ليس للواقعة فحسب، بل للشخص أيضاً، سنه، ديانته، مستواه الفكري، وضعه الإجتماعي، كلها ظروف توقع الجزاء على درجة ما، فعقوبة الطبيب المحلف مثلاً أشد من غير المحلف، والغير مكلف أشد تكليفاً من العادي وهكذا، فالتأويل هو موازنة تقديرية للفعل (الواقعة) و(لفاعلها)، وهناك أيضاً العبرة التي هي فكرة غالباً ما يقصدها المشرع أو القاضي المجتهد، ففي بعض الحالات يقصر في الأحكام ليس بناءً على تقديره للواقعة في ذاتها، بل إن هذا الجزاء موجه لمن تسول له نفسه الإقدام على فعل مثله، فالشخص الذي يحوز كمية صغيرة من المخدرات قد ينال نفس جزاء الذي يحمل كمية أكبر منها بكثير، لأن الشيء القليل يؤدي إلى الكثير، وما يقوم به شخص واحد قد يقدم عليه أشخاص كثيرون، لذلك فالعبرة من القانون¹⁴¹ أهم بكثير من الأحيان الأخرى، لأن هذه الأحكام قد تضحي بشخص واحد (هو على الأقل متورط) لكن في المقابل قد ينقذ فئة كاملة داخل المجتمع (مراهقين مثلاً)، وهنا تتدخل مشكلة ذات طبيعة حقوقية لكنها ضيقة في واقع الحال، لأنها تهتم بتفاصيل شخصية غير ملائمة أحياناً، فعدم تناسب الحكم مع الفعل أو الواقعة لا يعتبر ظلماً في هذه الحالة، لأن المجتهد يؤول بهذا الرأي بناءً على مصلحة أعم، ليست هي مصلحة الفاعل (وهي تخفيض العقوبة) لكن بناءً على موازنة عقلية القصد منها إنساني، أي جعلها عبرة لباقي البشر حتى يخشون نفس الجزاء، وهكذا فالتأويل يعطي

141- « La peine ou « sanction » qui s'attache juridiquement aux manquements ou infraction à la loi pénales a pour but quelques soient les autres dessins que la peine puisse servir) de fournir un motif de s'abstenir de tels actes », Hart, Op.cit, page 46.

الفرصة للقاضي إذا كان نزيها ذكيا، أن يتدارك ما أغفل عنه المشرع، أو يتفادى ما قصده إذا كان المشرع هذا لم يوفق إلى تشريع مناسب، لذلك ينبغي على التشريع أن يراعي "المصالح المرسلّة" أو المقاصد وهي حفظ أكبر عدد من الأرواح، وهذا التأويل يبدو عملي واقعي لأنه في النهاية يصب مصلحة تصيب عددا أكبر مما يمكن من الأشخاص، وتعتبر هذه المشكلات العملية في القانون وهي كثيرا ما تصدم بفلسفة الأخلاق (التي هي درجة كبيرة من العلاقة مع فلسفة القانون) فالفيلسوف الألماني كانط Kant¹⁴² مثلا يذهب في الفلسفة الأخلاقية، إلى أنه "لو أن مصلحة العالم بأسره ارتبطت بقتل طفل صغير، لكان قتل هذا الطفل جريمة!" بطبيعة الحال هذه لنظرة تصطدم مع رجل القانون الذي يضع دائما نصب عينه أن القانون لا بد أن يحقق الصالح العام.

142- « En philosophie de droit Kant ne fut pas un grand novateur ; il se borna à corriger, clarifier, par une méthode rigoureuse, l'antique enseignement de l'école du droit naturel -il- se propose -Kant- de chercher les conditions et les limites de notre connaissance, d'en déterminer la possibilité et la valeur », ibid. Page 110.

3- النص القانوني ووحدته المنطقية:

رأينا في المبحث الأول كيف أن الجزء الأول من الجانب التأويلي ذاتي أي تصنعه ذاتية المشرع، أو القاضي، بكل ما له من تكون وإيديولوجيا وعقيدة،¹⁴³ فقد تنشأ كل هذه العوامل مجمعة أو منفردة تساهم بقدر ما في توجيه ورسم الفقه المعرفي النظري الذي تسند إليه ليس فقط كل أحكامه بل وكل أفكاره،¹⁴⁴ لذلك فالسلامة الموضوعية للأحكام تحددها بشكل أساسي عوامل ذاتية تجعل علاقة الذات بالموضوع علاقة غير ما تختزنه من رواسب مذهبية وإيديولوجية لذلك على المشرع أو القاضي أن يبدي مقدرة كبيرة على ممارسة النقد الذاتي، من أجل تنقية فكرة من كل ما من شأنه أن يعكر صفاء ذهنه، ويجعل منه (من الفكرة) أسيرا يفتقد إلى حريته في الإختيار بين عدد من الإمكانيات والموازنات.

أما الجزء الآخر من الظلال التأويلية فهو يأتي لا من الذات بل الوسيلة التي تعبر بها هذه الذات عن أفكارها من خلال النص، فالنص هو "وسيط" ناقل لرسائل ما فالمشرع عندما يكرر فكرة ما بشأن موضوع ما، فهو لابد أن ينقل هذه الفكرة من الفكر إلى الكلام ثم من الشخص إلى ما هو مكتوب، ولا يصبح رسميا إلا حينما يبلغ المستوى المطلوب من الفصاحة والوضوح، وقد يبدو الأمر سهلا للوهلة الأولى، لكن تعميق النظر في الأمر يبين أن كل

143- « L'expression « interprétation logique » est ambiguë, cette interprétation logique - pour Kalinowski - se réduit à l'usage des seuls arguments de la logique formelle, - pour Vander Eycken - l'interprétation logique comprend l'ensemble des procédés et arguments destinés à découvrir l'esprit de la loi », Ibid. page 118.

144- « La controverse concernant le sens qu'il faut attribuer aux termes (arguments logiques) », ibid. page 119.

الإنزلاقات أو الإهمال يعمل في هذه اللحظة،¹⁴⁵ فسلامة أفكار المشرع لا تجد لها أثرا في النص الذي يعبر عن مضمونه، وهنا كثيرا ما يمثل النص (المشرع)، وبالتعبير المعرفي الوسيلة أو الفكرة، وهذا التعليق غير المناسب هو الذي سيفتقد المنتج الفكري (القانوني) موضوعيته ونزاهته، وهذا الجانب للإجرائي بين المشرع الذي يقرر وكاتب النص الذي يدون ما تقرر قد لا يكون من الأمانة العلمية بأن يكون ناقلا أميناً للرسائل، فالتأويل وسوء التأويل غالبا ما يشوه العلاقة بينهما، لأنه في النهاية، الذي يكتب هو المشرع الحقيقي، بمعنى أن أفكار وفهم المشرع هو الذي سيصدر في الجريدة الرسمية، وهذا الفهم ليس بالضرورة أن ينسجم مع فهم المشرع، لأن كل فهم بدوره يشير إلى أن لها مستوى خاص من الذكاء والخبرة، ولها عقيدتها وإيديولوجيا ما، وكل هذا يجعلها "فريدة في نوعها" يستحيل أن نتطابق وذات أخرى، فقد يحدث في أحسن الأول أن نتطابق "بعض وجهات النظر بخصوص موضوع ما، لكن غالبا ما لا يكون "هذا التفاهم" ممكنا، لذلك على المشرع (إدراكا منه لهذه المشكلة) على وضع بعض الإحتياجات الإحترازية، التي تمثل خطوطا حمراء تضمن على الأقل حد أدنى من الحقيقة القانونية والموضعية الإجرائية، ويتمثل هذا في الدستور الذي هو عقد أخلاقي اجتماعي يتفق حوله الجميع وهو أساس العلاقات داخل الدولة، ثم شرع القوانين القانونية (ذات طبيعة ديونولوجية) من شأنها أن ترشد كل من له علاقة بالتشريع القانوني، أي من المشرع ذاته إلى كاتب النص إلى القاضي إلى المحامي، أي عندما تسير كل الأفق، ينظر في احد هذه

145- «Entre l'édiction du texte et son application s'interpose l'entre deux l'interprétation, le texte ne se présente plus comme porteur d'une vérité incontestable», ibid. page 159.

الإشارات التي تهدي الفكر حتى لا يخرج هو ذاته عن القانون، لأن أسوء لحظة في كل هذا، هي عندما يكون القانون غير قانوني،¹⁴⁶ وهنا لا توضع فقط الهيئة القانونية موضع سخط إنما سيؤثر على السلطة المعنوية للدولة، باعتبارها غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها الدستورية، لذلك على المشرع أن يطلع دائما على المسودة القانونية، لأن الثقة في كتابتها ليست دائمة، واحترازا منه، يعرض النص على عدة مراحل مراجعة وإيداء الرأي فيها، لذلك فالصيغة النهائية التي ستذهب إلى الطبع لابد أن يتأكد "رضاه عنها" وهذا ما يعطي هذا النص قوة الإلزام فهو ليس كلام شخص، بل عدة خيارات تجعله يحظى بصيغة الإجماع، أي أن الإجماع على حد من الفهم المشتركة، والقراءة المشتركة بشأن قصة ما، لذلك ما هو عام ملزم لما هو خاص، بمعنى أن الفرد ملزم بسلطة الأغلبية وهذا هو معنى العقد الإجتماعي، أي وجود صيغة توافقية يرضاها الجميع،¹⁴⁷ وربما هذه هي التي تضع أزمة الديمقراطية أمام مأزق استحالة في الدولة المتخلفة، لأن 49% لا يتقبلون لـ 51% رغم أنهم ملزمين بذلك! لذلك يفهم القانون بأنه ديكتاتورية أقلية هي نسبة 1% التي ترجح الكفة لصالح جماعة، لكن بالنسبة للدول التي بلغ فيها التشريع درجة من الدقة والعلمية. وهذه المشكلات لأن المجتمع المدني يمثل كل فئات المجتمع بما في ذلك الأضعف منها، وهي (هيئات المجتمع المدني) تنقل جميع انشغالات المجتمع، لذلك يجد المجتمع نفسه أما إطار قانوني

146-

147- « La pure logique ne peut pas justifier, parce qu'il y'en a des sphères ontologiques et normatives, les aspects dynamiques et statiques quelles ne peut fonder les théories au pur devoir être inversés, qui bornent leur objet au pur devoir être sans prendre en considération la réalité sociologique, il s'agit dans ses question en fin de comptes de décisions fondamentales logiquement indémontrables ». « Lacune authentique » et « lacunes technique », ibid. page 333.

لا يلزمه فقط بل ويحميه أيضا، لذلك فجميع الأقليات دينية كانت أم فكرية فهي لها من الحقوق "المشروعة" والمقبولة إجتماعيا (أي محليا)، ما يجعلها قادرة على ممارسة حقها في الإختلاف ولونها من التنوع.

وفي النهاية يبقى الإنسان هو أساس التشريع، وكل عملية تأويلية أو إجتهاد أو تطور منهجي، أو المزيد من العلمية، يجب أن يكون هدفها النهائي هو الإنسان،¹⁴⁸ وهذا تطور أساسي في مفهوم القانون، الذي ظل طيلة تاريخه الطويل على هذا الهدف، بل ظل الإنسان هو الموضوع الذي تنزل عليه كل أنواع التسرب لذلك أحضر ما في الديكتاتوريات الحديثة أنها ديكتاتوريات مقننة، أي عدم الشرعية السياسية "تكريس لقوانين غير قانونية" الفرد فيها ليس غاية بل وسيلة أو من أبناء "الدولة" يحق لها التصرف في كل تفاصيل حياته، بالتالي فالشخص مسلوب الحياة، ليس من حقه أن يقرر شيئا، أو يستقهم عن شيء، أو يختار تفكيراً، وهذا هو الظلم الشامل، أي عندما يصبح القانون هو الذي يأمر بالظلم وينفذه أيضا.¹⁴⁹

وهنا تأتي معقولية النص ومنطقيته، فهل هذه القوانين ملزمة مادامت "غير واقعية على الأقل"¹⁵⁰ بالتالي أخلاقيا تعتبر "ساقطة" لا تستند إلى قوة حق أو "عدل" أو مساواة لأنها تنزل على المحكومين فقط، ولا على الآخرين

148- « Si un organe juridique doit appliquer le droit il faut nécessairement qu'il établisse le sens des normes qu'il a mission d'appliquer, il faut nécessairement qu'il interprète ses normes, l'interprétation est donc un processus intellectuel qui accompagne nécessairement le processus d'application du droit », ibid. page 453.

149- « Ce n'est pas tout ce qui est donné comme droit qui est juste car en ce cas même les lois des tyrans seraient droit, le droit n'est pas fondé sur l'opinion, il ya une justice naturelle immuable et nécessaire, basée sur le témoignage de la conscience même de l'homme », ibidem.

150- « Ce n'est pas tout ce qui est donné comme droit qui est juste car en ce cas même les lois des tyrans seraient droit, le droit n'est pas fondé sur l'opinion, il ya une justice naturelle immuable et nécessaire, basée sur le témoignage de la conscience même de l'homme », ibidem.

بها، الجواب أنها ملزمة سياسيا، مادامت تملك القوة المادية لتجسيد، لكنها أخلاقيا وعقليا تعتبر ساقطة،¹⁵¹ وهناك شطرين لهذه المنطقية للنصوص الأول هي منطقية عملية، أي عندما يكون العمل بالنص سلوكا منافيا للمنطق والعقل، أما المنطقية الأخرى فهي منطقية لغوية أي مثل سلامة الصياغة التعبيرية للنص بشكل منطقي قلما وجدنا هذه التعليمية في أحد الإدارات العمومية (ممنوع استعمال المصعد لأنه معطل) فهذا النص مفهوم في مقصده، لكن صياغته غير منطقية، لأنه كيف يمكن أن تستعمل مصعدا معطلا! نلاحظ أن مثل هذه النصوص فاقدة للسلامة المنطقية، وهو ما من شأنه أن يثير الكثير من سوء التأويل مثل أن هذا النص يخفي أن النص غير معطل لأنه لو كان كذلك لاكتفى بـ "المصعد معطل" لذلك فالسلامة اللغوية والمنطقية للنص تجعله واضحا لا سوء تأويل معه، وتجعله ذا مصداقية، على المشرع أن يلتزم دائما بهذه المنطقية لأنها هي التي تعطي النص قوته الحقيقية ومقبوليته، فالإنسان لا يقرأ فحسب بل هو يعلق أيضا أي يؤول، والمجتهد الذكي هو الذي لا يعطي أية فرصة لمثل هذا التعليق أو التأويل، إنه يسكت الآخر ويوجهه لأنه نص موجه للعمل والتنفيذ بشكل واضح ودقيق ومعقول وهذه المعقولية هي الأساس والمعيار الأخلاقي الذي يمنح لنص مشروعيته وصلاحيته، والنص القانوني له جانبين من المنطق الجانب الأول لغوي، أما الوجه الآخر عملي فقط يكون النص منطقي لغويا ولا يكون منطقي عمليا، لذلك على المشرع أن يجتهد لضمان هذه المنطقية سواء اللغوية أو العملية، ويكفي غياب واحدة منها حتى تنتشور العملية القانونية

151- « Pour arriver à la juste application de la norme, il faut que l'interprète en recherche la signification intrinsèque, qu'il ne s'arrête pas à la lettre de la loi, mais en saisisse le sens propre », ibid. page 284.

كلها، لأن الفكرة السليمة تدل على سلامة منطقية، وعندما تتحرف به (اللغة) فإن المعنى السليم يتعذر ويفتقد، وأساء لحظة! هو! تكون الفكرة خاطئة والتعبير عنها غامض، ويصبح هذا الغموض ربما مفيدا لأنه يعطي على الأقل للقاضي إلا إذا كان عادلا،¹⁵² وذكيا أن يتصرف في فهم النص تصرفا عاديا، مادامت الفكرة معبر عنها بشكل غامض، لأن النص القاسي هو الذي يعبر عن فكرة خاطئة (ظلم) بشكل دقيق واضح، وهنا النص مقيد¹⁵³ لا يعطي أية فرصة للقاضي كي يهذه إلى حد ما! ويذكر هنا أن القانون السوفياتي، الإتحاد والشيوعية، ما يلاحظ أيضا أن القانون العسكري أكثر دقة، فأحكامه مباشرة موجهة للتنفيذ بشكل حازم ودقيق وربما السبب هو أنه في النهاية قانون إدارة س "أي بضبط سير مؤسسة واحدة"، بالتالي لا يهتم بالأحوال الشخصية أو القانون المدني، لذلك فعدد القضايا التي تعرض عليه ليس بالمقارنة مع الأحوال التي تعرض على المحاكم العادية، لذلك فالتأويل يقدسه (القانون الفكري) إلى حد كبير بالمقارنة مع القضاء المدني التي تعرض عليه ما لا نهاية له من القضايا إلى درجة أنه يستحيل على المشرع التنبؤ بها والانتباه لها، لا لكثرتها فقط بل لغرابة بعضها أحيانا، وهي مما يعطي للتأويل "حق التدخل" من أجل عرض "منطق ما" يعالج من خلال أزمة ظرفية طارئة لم يجد لها ما يعالجها،¹⁵⁴ ويمكن النظر إليه (التأويل) "كفاعل

152- « Un texte claire interdit de monter avec un chien sur le plafond d'un autobus, va-t-on permettre de monter à un voyageur accompagné d'un lapin ? Ici il n'est plus question de limiter la portée d'un texte, mais de l'étendre au contraire », L'interprétation juridique, Chaïm Perelman, archives de philosophie de droit, Tome 17, page ...

153- « Le rôle du juge est de prendre une décision, de choisir au nom de ce qu'il considère comme le droit et la justice, et en sachant que ses décisions vont s'intégrer dans le système juridique », ibid. page 37.

154- « Tout système juridique est complet, ou exemple de lacunes, parce que, pour les cas non prévus, il serait toujours possible d'argumenter a contrario en partant

خير" أو "كعاقل" يتدخل لإصلاح سوء فهم، أو توضيح غموض، لكن سلامة التأويل وحسنه تأتي من سلامة المؤول ذاته، لذلك ففساده يأتي إما من جهل أو غفل لدى المشرع أو القاضي، وإما يأتي من سوء نية، أي من مكر مقصود¹⁵⁵ وهذا غالبا في القضاء ما يجعل من القانون وسيلة لعرض لغة أو تصور شخص حاكم حكما مطلقا، أو يعبر عن نخبة، أو عن جماعة ضغط ذات مصلحة. والنص القانوني ليس مثل الرسالة الغرامية، بين عشيقين بفهم بعضهما البعض حتى بلغة الإشارة، فهو موجه لقطاع واسع من القراء من قضاة ودرك، وأجهزة أمنية، وحتى طلعة القانون وإدارات، بالتالي من الصعوبة بمكان أن يفهم الجميع هذه الرسالة (النص القانوني)، بل سيعتمد الكل على إصباح جزء من ذاتيته، أي يؤوله بناء على أفقه المعرفية، وإنتماءه الطبقي. في الحقيقة يؤول، لأنه يترجم بناء على فهمه، ومن المعلوم أن الكثير من القوانين في الدولة هي نتيجة لتأويلات مشوهة للقوانين الأوروبية، لذلك تعرف عبارة "خيانة" لأنه من المستحيل ترجمة القوانين ترجمة حرفية لأن السياقات التي تظهر وتنشئ فيها هذه القوانين ليست نفسها، وكذلك القاعدة القانونية والأخلاقية، التي تشكل في أفقها ليست واحدة تختلف كلية عن السياق الذي تنقل إليه،¹⁵⁶ وهذه المشكلة ذات الطبيعة

des normes en vigueur, le recours à des sources subsidiaires, et en dernière analyse, au droit naturel, ou aux « principes généraux du droit », recours qu'il faut tenir pour licite et obligatoire. Etant donné la nécessité pour le juge de résoudre toute controverse possible ».

155- « Découvrir la signification des textes, ou des coutumes, cette herméneutique juridique, tant du moins quelle se veut objective, sans intention de reformation ou de déformation », Jean Dabin, théorie générale de droit, nouvelle édition, Dalloz, 1969, page 74.

156- « L'herméneutique touche à la dimension expérimentale du droit : ce n'est plus la compréhension juridique des lois sans référence à la situation du sujet interprétant ou du juge applicateur de la norme. Il ne s'agit pas de rendre compte de ce que dit le texte mais de ce qu'il veut dire », ibid. page 500.

الهرمنوطية ليست فقط مشكلة الدول المتخلفة فحسب حتى الدول المتقدمة
كإيطاليا وبلجيكا...الخ، وهو ما يعرف بالإزدواجية اللغوية القانونية،
وبطبيعة الحال يخلق هذا الوضع أزمة عملية،¹⁵⁷ وهي أن هناك الكثير من
النقائص الدقيقة التي يغفل عنها المترجم أو يعجز عنها لعدم تحمل اللغة
الأخرى (إذا كانت ليست لغة علم) لقوانين المصطلح الجديد، وإذا كانت
صياغة القوانين بشكل منتقل.¹⁵⁸

157- « On a pu parler au contraire d'une promotion juridique contemporaine de la
personne (statut de la femme), amélioration du sort des enfants illégitimes, la
protection des mineurs », ibid. page 250.

158- « Distinguer l'activité des tribunaux que l'on appelle application du droit, et la
création du droit », l'interprétation du droit théorie et idéologie, J. Wreblewski,
archives de philosophie de droit, page 51.

4- الإصلاح القانوني باعتباره هرمنيوطيقا:

الإصطلاح القانوني أو "التجديد في القانون" كثيرا ما يعبر عن الإرادة السياسية لدولة¹⁵⁹ تتشد التغيير، عندما يصيبها الخمول الإداري والقانوني، لذلك يتطور المجتمع وتتغير العقلية، ويظهر نوع جديد من الأفراد، ينشدون المزيد من الحريات الشخصية، وكذلك بسبب التطور الحاصل في وسائل التواصل، التي خلقت مجتمعا جديدا cyber world ولذلك ظهرت علاقات دولية مغايرة تماما لأشكال التعايش السياسي والاجتماعي القديم، وصار الحديث عن إصلاح المنظومة القانونية مسألة دورية تتناقش على مستوى الحكومات والبرلمانات والجامعات وعلى وسائل الإعلام وهذا يعني ضرورة فقه الواقع الجديد المتغير وإعادة قراءة أحداثه، وفهمه بشكل واف، وضرورة التكيف مع المتغيرات، والتأويل هو هذه العملية المصاحبة لكل رؤية جديدة حالة نحو الأفضل، وإعادة فهم هذا الواقع الجديد نعني إعادة قراءته، وإعادة قراءته تعني إعادة تأويله، لذلك تصطم هذه الإرادة السياسية في الإصلاح، وكذلك المطالب الإجتماعية التي تتشد الإصلاح من خلاله في المجتمع المدني، بمشكلة إجرائية، مفادها أن كل إصلاح قانوني هو في النهاية عملية إجتهادية، تأويلية، وبالتالي ليست نهائية، بمعنى أنا تشكل رؤية جدية بدورها قابلة لأن تخضع للتقادم، عندما يبلغها تغير الأحداث والأحوال، أي هي إعادة تأويلات وفق ما هو مستجد، لأنها لو لم كان الإصلاح فعلا تأويلا لاكتفى المشروع بالقيام مرة واحدة، فهو (هذا الإصلاح) صالح في

159- « L'Etat n'est donc qu'une espèce du genre « droit », il est possible de définir l'Etat sans recourir au concept de droit, il n'est pas une réunion matériel d'être humaine, un simple agrégat fortuit, mais une communauté organisée, c'est-à-dire un être juridique à des divers ordres juridiques que la réalité nous fait voir », ibid. page 81.

الزمان والمحل وليس صادقا صدقا منطقيا على الإطلاق، فكلمة "بالنسبة إلى" ملازمة لشروط حقيقية، فهو تأويل واجتهاد أو إصلاح¹⁶⁰ دائما بالنسبة إلى مكان وزمان، والقانون هو عملية مواكبة للفعل الإنساني في كل تغيراته، فالمجتمع حركي، كثير النشاط والتصرف، وهو شبيه إلى حد ما الطفل الصغير إنه يجري وراء كل شيء، ويطلب كل شيء، فلكذلك المجتمع يطلب الحد الأقصى من الحقوق والمطالب، وهي ليست دائما مطالب مشروعة أو معقولة، لذلك فالقانون يمثل سلطة... للمجتمع الذي دائما ما يملك صفة الصببانية هذه، بسبب الإفراط في المطالب بالحقوق، لذلك فالقانون هو "مهذب" و"مراقب" لكل تصرفات المجتمع، وعليه أن يتفاعل معها باستمرار أي يكون مواكب لها ديناميكيا، بمعنى أن المشرع القانوني لابد أن يكون دائم الإطلاع على كل التفاصيل وهناك يكون مضطرا إلى اعتماد على الخبرة في كل مجال، مثلا يحتاج إلى خبراء في قضايا الأسرة إذا كان الموضوع أسري، كما يحتاج¹⁶¹ إلى علم النفس، إذا كان الموضوع جنائي، ويحتاج أيضا إلى وجهة نظر ديانة ذلك المجتمع، بناء على كل هذه التفاصيل سيعقد موازنة تقديرية، شبه تحكيم هو في النهاية ذو طبيعة هرسوطة، فالمشرع ليس فقط مشرعا، بل هو مفكر عقلي من الدرجة أولى، إنه يشيد الصالح العام، الخير للمجتمع، إنه يبحث العلاج عن أدق أعراض المجتمع، فهو من الناحية مفكر إنساني، يسعى إلى رسم صورة مثلى للمجتمع من خلال ضبط

160- « Elle contribue à provoquer l'intervention du législateur lorsque la loi lui semble inadaptée, l'adaptation du droit au fait, s'opère soit par la modification de la norme soit par la révision de l'interprétation ». Yves Poirmen et All, la doctrine juridique, PUF, 1993, page 166.

161- « De toute façon l'activité est de science, science de droit naturel ou étranger, science d'histoire du droit, science de la sociologie juridique, on cherche à analyser et à comprendre solennellement ou par comparaison, c'est la science du droit, de faits », ibid. page 163.

جميع تصرفات الإنسان اللاعقلية أو الفاسدة، وهو (القانوني) إجراء احتياطي لحماية الفرد والمجتمع سواء من الانحراف أو الإعتداء عليه، وإذا كان الشر أيضا يتطور ويزيد من وسائله وخططه، ويجتهد في "تنمية" حيله، لذلك إستفادة المشرع الإيطالي أينما إستفادة من الوضع القانوني الإيطالي، فالمحتال من الذكاء أنه يعرف جيدا كل الثغرات القانونية التي يهملها المشرع الإيطالي، لذلك ازدهرت نوع من المافيا الذين هو متمدرسين في الجريمة، وهم محامون، قضاة، فاعلين في الإدارة الإقتصاد أو المال، بالتالي يرتكبون الجرائم التي لم يذكرها القانون أو على الأقل لم يدقق فيها، لذلك عمد المشرع (الأخلاقي) بدوره إلى سد كل هذه المنافذ التي يمكن أن يدخل منها، وعليه أن يصيغ النصوص بكيفية تستغرق الكثير من القضايا، وتغطيها، وهو بالتالي يؤول إلى حد ما، ويعطي للقاضي فرصة إخضاعه لتأويل أدق منه إذا كانت القضية لا تحتمل القراءة المباشرة،¹⁶² وهكذا، يجد الجميع في النهاية أنفسهم أما قدر "هرمنوطيقي" وهو أساس كل حكم، أو اجتهاد، أو صلاح، فالجميع في النهاية يعني ويشير إلى "إعادة فهم" أو "إعادة قراءة" بالتالي هي تأويل، لكن هذا التأويل قد يفقد "عذريته" وبراءته" عندما يكون المشرع أو القاضي فاقد لدوره الحقيقي، أي عندما يعمل لحساب ما، إيديولوجي، مصلحي،¹⁶³ ..المهم أنه في النهاية تتحسر رؤيته ويضيق أفقها، ولا يرى الأشياء إلا من زاوية مظلمة، وهكذا يغيب عنه التأويل الإجتهادي العملي

162- « Si un organe juridique doit appliquer le droit, il faut nécessairement qu'il établisse le sens des normes qu'il a mission d'appliquer, il faut nécessairement qu'il interprète ces normes, l'interprétation est donc un processus intellectuel qui accompagne nécessairement le processus duplication du droit », théorie pure du droit, page 453.

163- « Cette spécificité de sens (du droit) ne lui vient pas de son caractère technique, elle vient de son caractère idéologique, ce caractère déforme la vérité à son sujet et la réalité à laquelle il s'applique », Ibidem, page 194.

ويعمل بسوء التأويل، مادام المصعب في النهاية هو "وجهة ما"، أي لا يخدم عدالة القضاء بقدر ما يخدم مصلحة ما، والقانون حين يرتبط بالمصلحة غير الأخلاقية سيتحول إلى فساد مهيكّل ورسمي، ويحل هذا إلى بدئ "صراع أجنحة" بين الإرادة الخيرة، والإرادة الضيقة التي تبحث عما يلبي غرضها، وتاريخ القضاء لا ينقضي بالأمثلة، من القضاة الذين احترمو المهنية والنزاهة في زمن الفساد والإصلاح القانوني ليس مجرد تغيير القوانين (مع أن التغيير موجود) إنها هي إعادة قراءة صالحة أو معنى تحدث إصلاحاً، والقوانين عندما لا تتكيف مع الظروف تصبح محدثة لفساد، لذلك حق شلايرماخر عندما أعلن أن سوء التأويل هو الأصل، أي أن التأويل جاء من سوء التأويل، الذي لولاه لما كانت هناك حاجة إلى التأويل، فالتأويل هو إصلاح لسوء التأويل، وعندما يكون كل شيء على درجة من الوضوح والدقة فلن تكون هناك حاجة إلى التأويل، فكل شيء مفهوم، لكن إذا كان هذا الموقف يهدف إلى حد ما في مجال الفلسفة فإنه ليس كذلك في القانون، القانون لا يهدف إلى فهم النص فحسب، بل إلى عدالة¹⁶⁴ تصوره، وبالتالي قد يكون واضحاً مفهوماً ومع ذلك ينبغي إعادة تأويله إلا إذا كان لا يؤدي إلى الغرض، وهو "الإنصاف" والقانون العادل يحقق سعادة وطمأنينة وأمانة، فالناس لا يشعرون بالأمان إلا إذا كانت العادلة لا تحميهم بالتالي يصاب المجتمع بخيبة أمل كبيرة يفقد الناس ثقتهم في كل شيء، لذلك فالإطار القانوني هو إطار علم يصيب كل تفاصيل الحياة النفسية والأخلاقية والاجتماعية، وحتى الإنسانية، وآثاره منها ما هو مباشر والكثير منها

164- « Le droit avant d'être objet de la loi ou de la science est dans l'existence, il est l'objet de la justice concrète », l'abstrait dans l'imputation en lisant ENGLISH, ibid. page 147.

تداعيات غير مباشرة، لكنها خطيرة على المجتمع والفرد، فهو يخلق آثار نفسية عميقة كثيرا ما تستحيل إلى عقد سيكولوجية تلازم الفرد أو الفئة طوال حياتها، لذلك فرد الإعتبار في القانون لا يخضع للتقادم، بل حتى بعد وفاة الإنسان فإن قضيته تبقى تطالب إما القصاص أو رد الإعتبار المادي والمعنوي، حسب نوع الضرر اللاحق، والتأويل هنا هو فعل نقدي ينظر ويعيد النظر دوما في عدالة الموقف المتخذ وإنصافه، وقد يكتشف الأمر مع التجربة، عندما تعرض عليه قضية مشابهة، حينها يسترجع القصة التي قبلها، لذلك لا ينظر إلى أحكام القضايا السابقة (المؤول) بإعتبارها حقائق يمكن أن توظف لما هو آت لكن بإعتبارها تساعد على منح تجربة وخبرة، بخلاف القانون الإنجليزي الذي يعتمد كثيرا على قرارات المحكمة كأساس قانوني للقضايا المشابهة لها، فالتأويل يعتبر الأحكام ليست نهائية بشكل مطلق، بل هي دائما محل نقد ومراجعة لكن ليس مثل بعض المهوسين بالنصوص "les obsédés textuels" الذي يعتقد أم المشكلات الفلسفية التحليلية في بدايات القرن العشرين، لن المشكلات التأويلية هي ذات طبيعة فكرية، فلسفية، بإختصار معرفية، لأن كل نموذج معرفي ينتج قاموسه من المفاهيم الخاصة بنسقه، فالمشكلة إذن فكرية وهي أصل الخلاف كله، وما اللغة إلا تجلي لهذا الإختلاف المعرفي، والفلسفة لا تتحول إلى مشكلة لغوية إلا عندما تصبح مستعملة من طرف الآخرين، أي من طرف قراءها إما تابعين أو ناقدين، لكن عندما صانعها فهو يعلم ما يقصد منها، أما فهم الآخر يتحول إلى مشكلة لغوية "المقصود من هذه العبارة، أو النص أو الفكرة" وأغلب الفلسفات، لأنهم سيؤول عرفها وتقديما (مثل الماركسية العربية أو السوفياتية) وهذه الفلسفة (الأفكار) المستعملة 2^{ème} une philosophie de

main كثيرا ما لا تستخدم لغرضها الحقيقي، أي تأويل لغرض آخر، وهذا يمكن أن يكون إيجابيا لأن إعادة القراءة المستمرة لمفكر ما، هي التي تعطيها الإستمرارية، فما الذي يجعل أفلاطون مازال حاضرا في الجامعات والكتب. أليست إعادة القراءة هذه؟ وهنا تكمن أهمية اللغة التي يستعملها، فهو ينبغي أن يتجنب الأحكام المطلقة والتعميمات المقفلة، يجب أن يتضمن النص إمكانية قراءتها على الأقل، وفي مبادئ التشريع القانوني هناك نصوص تلغي نصوص سابقة عليها، وهناك نصوص سيتم تدعيمها بنصوص تكميلية أو بمقررات من القطاع ذاته، لكن يبدو أن مشكلة التأويل يعترضها القاضي أو الإداري أكثر من المشرع، لأن هذا الأخير هو الذي يقررها بالتالي هو أعلم بها، وهو يعترضه نوع آخر من التأويل، أما القاضي فهو مضطر في أغلب الأحيان إلى إعياء نفسه وتكليفها عناء البحث عن نية المشرع¹⁶⁵ وهي ما يعرف "بالقصديّة" وقد أشرنا في رسالة الماجستير إلى أن فكرة القصديّة هي أصل كل هيرمنوطيقا، لأن الفهم معرفة المقصود من النص أو الكلام وسوء الفهم هو عدم التوصل إلى إختراق ذهن الآخر، مما يجعله محجوبا عنه، يحول بينهما مانع لا يسمح باتّضح وجهة النظر إلى رؤية الآخر، لذلك يعتمد إلى "إفتراض" تأويل ما يرجح أنه الأقرب إلى مقصد صاحب النص، فيلسوفا كان أو مشرعا، لكن يختلف الشأن بخصوص هذا الأخير لأنه القاضي عندما يسعى إلى فهم نية المشرع ليس لتurf فكري كأن يقول الواحد فهم ابن رشد أرسطو فهما جيدا، أما القانون فهو فهم من أجل حاجة عملية.

165- « Du moment que la législation, même codifiée, n'est pas en mesure d'englober la solution de tous les problèmes posés par la pratique, et que l'on ne pouvait que par artifice lui rattacher celle des problèmes quelle ne visait pas, le parti qui s'imposait semblait claire, il fallait restreindre la portée de la loi à ce que ses auteurs avaient prévu sinon explicitement du moins implicitement », ibid. page 128.

5- تطور النماذج التأويلية في القانون:

النموذج البياني (الخطابي) le model Rhétorique بالرغم من أن قدماء اليونان خاصة مع أرسطو قد وصل به ذكاؤه إلى حد صياغة نظرية كاملة في التأويل، إلا أننا للأسف لا نجد لذل أثرا في روما التي لا تستند أي نظرية، وإنما جل قوانينها تعكس بلا تجسد إرادة الإمبراطور وهو بالتالي لا يمثل مشرعا بل أهم مصدر للحق، التشريع التي تستند إليها إمبراطورية، لذلك فقانون جوستينان هو مزيج أدبي من المواد ومن الحكم وينبغي التمييز بين التأويل والتفسير، فالتفسير يتنازل بالشرح ما هو صعب مستعص، أما التأويل فهو ينظر في ما هو غامض، والأول صفة لما هو موضوعي بينما الثاني عكس ذلك فالأثر الإنساني يفهم ولا يفسر كما يذهب طه عبد الرحمن، والتفسير يرتبط بما هو علمي أو على الأقل بما هو قريب من "العلمي"، لذلك يقال: فسرهما العلماء بكذا أو كذا ولا يقال أولها العلماء، وبما أن تشريعات روما هي أوامر في أغلبها، بل يكاد يندم فيها الجانب الحقوقي بشكل كلي، وصفة الأوامر هذه تمنحها صفة التلقائية المباشرة فهي تخاطب بما يأمر، لذلك مسألة التأويل لا تكاد تطرح على الأقل في هذا الجزء (الأوامر القانونية)،¹⁶⁶ فهي تطرح بشكل ما في الجزء الأخلاقي (الحكم)¹⁶⁷ وما

166- « Ne constitue pas un précepte de justice au sens propre, le devoir de « faire le bien » ou « sa propre tâche », ni aucun autre principe analogue qui s'adresse immédiatement à un sujet considéré en lui-même ; ou au contraire en constitue un. Le devoir de faire ce que autrui peut raisonnablement prétendre et de ne pas faire ce qui constituerait une lésion pour autrui », ibid. page 66.

167- « On admet que le droit est par essence moral, cela n'a pas de sens de postuler que le droit doit être moral, un tel postulat n'a pas de senset le.....qu'il suppose ne constitue un étalon de valeurs par le droit, que si..... lui reconnaît

يجدر الإشارة إليه هو أن قانون روما لم يكتبه رجال قانون محترفين بل أسندت المهمة إلى الخطباء الذين عرفوا كيف يعبروا عن إرادة الحاكم (إمبراطور) ويعتبر بذلك أثر أدبي رائع، وهي هذه الصفة الأدبية "بمعنى إيجاد مكان للتأويل فيه" في الوقت الذي تأسس القانون القديم من الجميع بالتكوين في مدارس البيان، التي كانت بمثابة المرحلة الثانوية في وقتنا وقد نقل أفلاطون تفاصيل دقيقة عن أجواء محاكمة سقراط، وقد أشار إلى أنها محكمة سفسطائية، وهو معلوم أن السفسطائيين عرفوا بمقدرتهم حتى قال أفلاطون: "كدت أتهم نفسي لشدة ما أفردوه من التهم" وقد طبعت هذه الميزة البيانية كل المرحلة الكلاسيكية والوسيطة وقد توسع فيلسوف القانون شاييم برلمان في إبراز هذا الجانب في الكثير من الدراسات، وقد اتسمت روما القديمة بوحدها فهي تستمد قوتها من الإمبراطور الذي هو رمز هذه الوحدة، والحقيقة أنه ظل الأمر كذلك حتى مع تبني المسيحية كديانة رسمية للإمبراطور إلا أن هذه الشريعة الجديدة لا نجد له أثر في تغيير المنظومة التشريعية لروما، فقط ظلت إرادة الإمبراطور فوق إرادة الدين حتى قيل "ترومنت المسيحية ولم تنتصر روما!"¹⁶⁸ أي ظهرت المسيحية البيروقراطية، فالكنيسة تحولت إلى هيئة تسلط قانوني يحكمها جيش من الإداريين وهذا ما جعل سلطة الآباء على "النفوس" وليس على الواقع، ولم نسترجع المسيحية وتتحول إلى جهاز قوة عليا مع سقوط روما، ففي المرحلة الأولى رغم قوتها إلا أنها ظلت مجرد أداة "قوة" في يد الإمبراطور عكس المصريين القدماء إذ

la possibilité morale dit droit moralement mauvais ». Hanz Kelsen, théorie pure du droit, Dalloz, 1962, page 90.

168- Pour Hobbes la loi, « elle est le signe adéquat de sa volonté », - et - « commandement adressé par un supérieur à un homme préalablement obligé de lui obéir », T. Hobbes, Léviathan, traduction de Tricaud, Paris Sirey, 1971, pages 282 et 283. « Le seul interprète de toutes les lois et le défenseur du pouvoir suprême ou celui qui a reculé de lui autorité », ibid. page 294.

كان الكاهن هو السلطة الحقيقية في المملكة وقد انتقل دور الكنيسة والآباء لينتمص الدور المصري في حدود القرن العاشر خاصة وما تلاه، إذ أصبحت الكنيسة هي المصدر الوحيد للتشريع، وكان الأمر كذلك طيلة القرون الوسطى، التي كانت قصة صراع بين الفلسفة (الحكمة) و(العقل) وبين الشريعة (القانون) على أشدها رغم أن هناك الكثير من محاولات التوفيق بين العقل والقانون خاصة مع ابن رشد وموسى ابن ميهوب وهذا الفصل بين العقل والقانون هو الذي جعل هذا الأخير جامدا بل لم يصل إلى مرحلة العلم (أو العلوم القانونية بالجمع) في مرحلة متأخرة من التاريخ الجزاء أو الحكم هما اللذان يحددا درجة العدل، درجة وجوده من انتقائه بشكل جزئي أو كلي، والجزاء مهما يكن فهو في النهاية حكم من الأحكام، رغم أنه ليس ضرورة أن يصدر من هيئة حاكمة، سواء كانت محكمة، أو إدارة عمومية، بل حتى الأحكام الإجتماعية تملك من القوة واللزومية ما يجعلها تكتسي صفة "الحكم"، ويكتسي التحكيم صعوبة مزدوجة ذلك أنه أمام قراءتين كلاهما يصلح إلى درجة الغموض تستدعي التأويل.

أولا قراءة الواقعة، أو المشهد، أو اللقطة المثيرة للجدل.

ثانيا قراءة المادة القانونية التي تنزل في علل هذه الظروف أو الواقعة

وقد يكون المشهد واضحا(الواقعة) لكن النص الذي يتعلق بها غامضا، وقد لا يشاب النص أي غموض لكن الواقعة هي التي يشوبها الغموض وهنا نؤول الواقعة دون النص، وأشد المراحل تعقيدا هي تلك التي يشكل فيها الغموض في الواقعة وفي النص القانوني المتعلق بها بل لا نستطيع أ، تنسب إليها أي نص مادامت الواقعة ذاتها غامضة لم تتوضح بعد، وحين يتم إصدار حكم ما بشأن قضية لم تتضح فهذا يعني أن الحكم هو لواقعة أخرى

وليس للواقعة التي أمامنا، وهذا ظلم مؤكد، إذ الأحكام حتى تكتسي الصفة العدل لابد أن تكون مناسبة للواقعة نفسها الأمر أشبه بعامل يتلقى مرتب زميله رغم الجهد المقدم غير متناسب، هو قلم. والحكم يستند إلى قوة الحجة la force de la preuve وتقل هذه الحجة هو الذي يرجح الأحكام،¹⁶⁹ بل إنه في حالة تساويها يستحيل الحكم، وهو ما أسماه فلاسفة السفسطائيين بمرحلة تعليق الحكم "époque" فالقاضي، أو الحاكم أو الحكم عليه أن يقوم بعملية موازنة بين عدة أحكام سيختار في النهاية واحدة منها استنادا إلى قاعدة الترجيح التي تغلب حكما (رأي) على آخر، أو على أحكام أخرى، وهكذا فليس من السهولة بمكان استصدار الأحكام دونها حاجة إلى تأويل،¹⁷⁰ وتمكن هذه الصعوبة إلى ضرورة النفوذ إلى لغة أو مقصد المشرع، وهنا تلوح معضلة أخرى، فالكثير من الأحكام والقوانين لا يقوم المشرع ذاته بصياغتها وإنما تستند إلى مختص أو إلى فريق من القانونيين بل إن المشرع ذاته قد لا يكون شخصا فيزيائي *personne physique* بل في غالب الأحيان كذلك أي أن هناك هيئات للتشريع (برلمان، مجلس دستوري...) وحتى المراسيم التي يصدرها شخص رئاسي (رئيس الدولة مثلا) فإن صياغتها وتحويل إرادته إلى نصوص قانونية إنما يتولاها عدد من الأشخاص لذلك يقال أن القانون كتاب بلا مؤلف *le droit livre sans auteur*، ومع ذلك يكتسي القانون البرلماني أهمية خاصة فهو ولد قانوننا الأوروبي، وفي غالب

169- « La doctrine traditionnelle (...) enseigne qu'il est possible d'appliquer un texte sans l'interpréter. L'interprétation étant nécessairement réservée à l'hypothèse d'obscurité ou de défaillance du texte », *ibid.* page 392.

170- « On utilise comme instrument de mesure un étalon représentant de manière absolue, totale, indivisible, comment doit être l'objet à mesurer, la valeur de se dernier résultera ici uniquement de sa conformité (valeur positive) ou de sa non-conformité (valeur négative) à l'objet model, on est ici en présence d'une forme non quantitative dévaluation, de mesure les règles, les normes... », Paul Amselek, *la phénoménologie et le droit*, page 207.

الأحيان يقبل الرأي القائل أن هذه الفترة التي شهدت ابتكار علم القانون
.Archives 71

إننا نعتقد أن القانونيين كانوا يستلهمون من المناهج التي تدرس في
المدارس، الثانوية العامة، إنها في روما القديمة تقليد مستوردة من
اليونان" Archives 73.

ورغم أن القانون الروماني في شكله العام يمثل تعليمات الإمبراطورية
إلا أن صياغته تتم بشكل فردي، لذلك نجد نموذجا واحد في صياغته لأنه
يفتقد إلى ميتودولوجيا عامة يتبعها الجميع، بالرغم من أن أرسطو قد وضع
علم المنطق (الصوري) بل أكثر منه فقد انتبه إلى أن نوع الخطاب (النص)
يختلف بحسب نوع الموضوع (المادة) وكذلك بحسب نوع المتلقي"
.Archives 73

... في يومنا هذا ثمة إتفاق شبه كلي وهو أن الخطاب - النص -
القانوني الروماني غير علمي... وأن نوع التعليم الذي تلقاه القانونيين
لا يؤهلهم لدور الخطاب العلمي Archives 73.

بالرغم من أرسطو قد وضع نظرية كاملة بهذا الصدد لا كلنا لا نجد
لذلك أثرا في روما القديمة Archives 74.

وقد عرفت الرومان اقليدس لكن لم يدم طويلا ولم يجد مكننا في مدارس
التعليم Archives 74 والدليل على ذلك لن نجد أثرا هندسيا أو رياضيا
ينعكس في الفكر القانوني لروما، بل ظل لونا من ألوان النبات لم يكتسي
صفة اللغة أو القاموس القانوني، وهو ما يسقط عنه صفة العلمية، ولا منطق
أرسطو ولا رياضيات اقليدس قد ترى ذلك إلى نفورهم (رجال القانون روما)

من كل ما هو عقلي ونزعوهم إلى ما هو تجريبي، أي علبة البرجماتي العلمي على الفكر القانوني للرومان، هذه البرجماتية جعلته ينتزع اعتقاداته، عدم الإهتمام ببناء النظريات القانونية، بل المهم بالنسبة هو المادة القانونية وليس النظرية أو المصدر كان يتجسد في رغبة الإمبراطور، وهو ما أسماه صاحبي كتاب "من الهرم إلى النسيج" بالطابع العلوي للفكر القانوني الكلاسيكي وهو أشبه بالهرم رأس الحاد يمتد من الأعلى ويشرف على ما دونه (من صورة الحاكم مع الشعب).

بهذا نصل إلى أن الرومان لم يصلوا إلى تشكل نظرية في القانون، فقد اهتموا بجانبه العملي فحسب، بينها أهملوا النظرية الفلسفية التي هي أصل المادة القانونية، ورغم أن الفيلسوف الإنجليزي برتراند راسل قد لاحظ بذكاء أن الأنساق الفلسفية النظرية الميتافيزيقية تنشأ حيث توجد الأنظمة الشمولية المطلقة، إلا أنه لا نجد لهذا التحليل أثرا في روما القديمة بل أكثر من ذلك تام الإمبراطور جوستنن في سنة 528 بغلق الأكاديمية الأفلاطونية لأول مرة في التاريخ واعتبرت سنة سوداء في تاريخ الإنسانية، وربما يمكن تفسير ذلك أن روما القديمة أخذت أكثر بفلسفة أبيقور في اللذة، وهي شكل من أشكال البرجماتية وهذا تفسير آخر وهو أن الإمبراطور ذاته يتقمص دور المنظر، فهو الذي يفكر في كل شؤون الدولة ويقرر ويأمر بما يقرر بذلك لم يقبل بسلطة المفكرين أو النخبة إنما قبل بهم كأدوات تجسد رؤيته، وفي طول الفترة الكلاسيكية لم نطرح يوما مشكلة تأويل مادة قانونية، ولم يحدث قط أن أجلت محاكمة بسبب منازعة قانونية، بل كانت الأحكام تصدر مباشرة بعد نهاية المحاكمة أي أن القضاة لم يعترضوا نصا قانونيا واحدا يصعب فهمه أو تأويله وربما تفسير ذلك هو أن القانون الكلاسيكي هو قانون عام لا تهمة

التفاصيل الجزئية، بقدر ما يركز على الفعل بشكل عام، فأحكام السرقة واحدة، وأحكام القتل واحدة، وهناك نقطة أساسية أخرى وهي بما أن هذا القانون عام يهتم بالأحكام بشكل عام فهذا يعني أن القاضي لا يهتم بسياق ولا بظروف الحادثة ولا ملابساتها بالتالي يغيب الجانب الحقوقي تماماً، فالقانون القديم هو "قانون العقوبات" فحسب ولا يضمن للمتهم أية حقوق من أجل محاكمة عادلة، بالتالي فالمحاكمة باطلة ومجحفة حتى من حيث الإجراءات، وخلال تاريخ روما الكلاسيكي كلها كان الأمر كذلك، ولم يظهر الجانب الحقوقي، وبشكل محتشم إلا مع الإطلاق العالمي لحقوق الإنسان والشؤون الفرنسية، إذا فمسألة تأويل النص القانوني هي مسألة حقوقية بالدرجة الأولى مادام المحامي يمكن أن يعترض أمام القاضي بسبب سوء استعماله لجزاء قانوني معين، وهو ما لم يكن متاحاً تماماً، فالمحامي غير موجود أصلاً والمتهم ليس مطلوباً منه إثبات براءته بل هو تأكيد التهم والقبول بالقرار الصادر عن هيئة المحاكمة، وهكذا لم تكن هناك حاجة لعملية لمناقشة منطقية المواد القانونية مادامت تشكل أوامر عليا، فهي لا تقبل حتى النقاش لا هي بشكلها ولا هي بمضمونها، وقد يكون هذا سبباً لعدم الأخذ بمنطق أرسطو، مادام المنطق هو الآلة التي تكشف عن خطأ الفكر من صحته ما لمحاكمة في التاريخ الروماني، لا تتشد معرفة الخطأ من الصواب، بقدر ما تكرر سلطة الدولة وبيروقراطيتها، وكان القانون الروماني علماني بالتعبير المعرفي، أي أنه وقع المسيحية جانبا، وربما مرد ذلك إما تضمنه هذه الديانة من العطف، والتسامح وغيرها من القيم التي تحد من سلطة الإمبراطور، بل أن الفيلسوف الألماني نيتشه اعتبرها قيم الضعفاء، الرحمة،، الشفقة، التسامح لذلك كان هو كذلك ضد المسيحية إذن فالنظام القضائي في روما القديمة هو نظام لا يستمد

قواعده وأصوله من نظرية فلسفية أو أخلاقية، بل هي تعبير عن إرادة سياسية وسلطة لا تقبل التقسيم ولا المشاركة، وقد تنبه فيلسوف القانون لهذا الأمر، وركز كثيرا على ضرورة الفصل بين السلطات، إذ يستحيل ضمان نظام قضائي نزيه ومحاييد في ظل نظام سياسي جامد، يجمع الحاكم فيه كل السلطات بيده، وهكذا تغيب سلطة النص وتحل عليها سلطة الحاكم الذي يعلو فوق النص مادام هو واضعه، لذلك في هذه الفترة كلها يعتبر أية مناقشة أو إعراض أو مجرد الاستفسار حول مضمون نص قانوني، تعتبر بمثابة الموقف السياسي المعارض للحاكم أو الحكم على الأقل، فالقانون هو لسان الحاكم الذي ينطبق به، وهو الأداة التي يكرس بها كل سلطاته، لذلك فبمجرد التفكير فيه هو بمثابة التساؤل عن شرعية الحاكم أو هو تحدي لذكائه! وإذا كان القاضي بمثابة "فم القانون *la bouche de la loi*" كما ذكرنا فإنه في ظل هذا النظام المطلق يمكن اعتبار أن القانون ذاته هو "كلمة الحاكم" *parole du gouvernement*، وهو وسيلة تربية قاسية للمجتمع، لذلك فهو مجرد "عون بسيط ينتدب على القانون وليس بمفسر له" وهكذا يتحدد دور مسبقا وليس له أن يتجاوز الخط الأحمر بأن يحاول أن يفهم في القانون أو يكيّفه أو يبحث عن إنزاله بشكل نصي كامل لا انتقاص ولا الزيادة فيه. إذن فالقاضي مجرد من كل صلاحيته لذلك فالتاريخ الكلاسيكي والوسيط لم يعرف قضاة بالمعنى المهني الإحترافي للكلمة، إنما القاضي هو مجرد ناطق بالأحكام، لأنه لا يملك غير ذلك، وهو ملزم بها حتى لو لم تكن أحكامه عادلة، بالتالي ليست له أي إرادة مؤثرة أو مجرد التفكير في أي شكل من أشكال الاجتهاد والذي هو فعل تأويلي في النهاية، والقاضي المحترف في تلك الفترة ليس هو

الذي يفهم القانون بشكل جيد بل هو الذي يفهم ما يريده الحاكم بشكل جيد!
والفهم إنما لا يسير معه الإستفهام.

والقانون الروماني هو شريعة الرومان،¹⁷¹ أو ديانتهم في "الشرق" كان العنصر الأسمى للنشاط الروحي هو النهي، وفي اليونان هو الفلسفة وفي روما هو القانون ولأن الإمبراطور هو "إلاه دنيوي" لا بد أن تأخذ تعليماته (القوانين) صيغة القداسة الطبيعية، بمعنى أن القانون هو قيمته الطبيعية من الأشياء قبل أن يكون حتمية للإنسان والطبيعة لها نية حسنة، وقد أكد مشرع روما أن "القانون ليس فعل الإرادة الحرة، ولكن إملاء من الطبيعة" وهكذا ينظر إلى القانون باعتباره حتمية¹⁷² وإلزاميته التي يستمدّها من هنا، وليس منطقيته أو من مدى تحقيقه للعدل، وهو يحمل طابع الإلزام الأخلاقي حتى في لحظة لا أخلاقيته) أي عندما يكرس الظلم، لذلك كان على مفكري روما أن يكونوا أشد حذرا وعداوة للشكاك أو السفسطانيين، والسبب واضح وهو أن السفسطانيين يؤمنون بنسبية الأحكام فالإنسان مقياس الأشياء جميعا، بالتالي ما يراه هذا الشخص حقا أو عدلا قد لا يراه غيره كذلك، وهذا مناف تماما للروح الفكرية لروما، إنما تنتشد الوحدة في مقابل الإنقسام، الشمولية مقابل الجزئية، الموضوعية مقابل الذاتية، بذلك قبل مفكري روما بعض المذاهب الفلسفية اليونانية بشكل محتشم، مثل أخذ الفلسفة الرواقية، وكثيرون الذين أخذوا بشيء من أفلاطون، وبشيء من أرسطو فكتابه الجمهورية أفلاطوني

171- « Les juristes romains, ne furent grands ni dans les abstractions théoriques, ni dans les idées purement philosophiques, mais bien dans la pratique du droit positif, dans leur traduction, dans leur application, se pliant toujours avec une géniale pénétration aux exigences logiques et aux besoins changeant de la réalité », Del Vecchio, ibid. page 56.

172- « Sa thèse principale -Cicéron- est que le droit n'est pas un effet de la volonté libre, mais est dicté par la nature, il ya une loi naturelle qui est l'expression de la raison universelle », Del Vecchio, ibidem.

الفكري بينما أرسطو رواقى في محتواه، إلا أننا لا نجد أثراً للفكر السفسطائي فقد قاومته روما وناصبته أشد العدا، وهذا لعدم استجابته لروح الفكر الروماني، فالقانون ليس مبنياً على الرأي، إذ هناك عدالة طبيعية وضرورية تستند إلى شهادة العقل الإنسان ذاته وتستند هذه النظرية العامة في القانون على نظرتهم في الدولة "فالدولة ذاتها بالنسبة لشيثرون Ciceron هي عامل طبيعي، إنها غريزة طبيعية تحمل الإنسان على الاجتماع وبشكل أدق على الحياة السياسية " وهكذا يتجدد المذهب الأرسطي" وهكذا اهتم مشرعي روما بوحدة القانون، بل بادروا إلى الإشارة بضرورة أن يكون هناك قانوناً عاماً وشاملاً للإنسانية كلها، إن مفهوم القانون الطبيعي المشترك بين جميع الناس، أصبح أكثر ألفة لدى قانوني روما، ويستندون في هذا كله إلى وحدة الطبيعة البشرية التي تميل إلى جنب الذات وكرهية الآلام، وهكذا فإن مبدأ القانون موجود في "طبائع الأشياء ذاتها"، القانون الإنساني ما هو إلا صورة للقانون الطبيعي"، وكأنه إضافة بشرية واجتهاد يسعى إلى تجاوز نظرية القانون الطبيعي الذي ينزع الأشياء بطبيعتها إليه وتتشدده، بذلك فضرورة الاجتماع البشري (المجتمع السياسي أو الدولة) ينطوي في ذاته على ضرورة الاجتماع في إطار تشريع ما، ينظم العلاقات بين أفراد المجتمع ولكن وقع مشرعي روما في تناقض يبدو أنه لم يفضي إلى فكه (أي فك هذا التناقض) فمن جهة يعتبرون مثلاً "أن الناس متساوون وأحرار بالطبيعة وأن العبودية مناقضة للقانون الطبيعي"، ومع ذلك فإنه بحجة أن جميع الشعوب تمارسه بسبب الحروب، وبذلك بعد أن تعذر عليهم تبرير ذلك بإسم الحقيقة الاجتماعية (القانون الطبيعي)، فقد لحقوا إلى اختراع شكل آخر من أشكال الحتمية (القانون) الذي يكرسه المجتمع بحكم العادة ويأخذ من

الوقت طابع الإلزام، إذن لم يكن بالإمكان في ظل هذا السياق العام الطبيعي الذي يمثل مرحلة طفولة الفكر القانوني أن تنشأ أو تثار وتبرز مشكلات ذات طبيعة نظرية، ومسلما أن الطفل الصغير يتعذر عليه القيام بعمليات حسابية دون استعمال وسائل مادية (خشبيات، وقريصات) فذلك النقد القانوني هنا، إنه يمر بطولته، لذلك ارتبط بما هو محسوس (الطبيعة) لأن درجة التجريد لم يبلغ مستوى قادر على إفرار مشكلات فلسفية أو نظرية في الفكر القانوني، وهكذا لم تكن المشكلة تطرح حول مدى صدقية ومنطقية هذا القانون بقدر ما كان المهم هو مدى تطبيقه، وحتى إذا تعذر تطبيق بعض القوانين فلا يعود السبب إلى خلاف نظري بين القضاة وإنما لعدم إمكانية تطبيقها (هذه القوانين) مثل الحكم بالموت على شخص هارب، فالمشكلة لا تتمثل هنا في حقيقة هذا الحكم من عدمها، إنما المشكل في تعذر تطبيقها لغياب الشخص الذي هو منزل الحكم، بذلك تأخذ المشكلة وجهاً آخر وهو إجراءات تنفيذ الحكم، وثمة مشكلة أخرى اعترضت منظري القانون الروماني وهي مفهوم "القانوني" ومحتواه، وربما يمكن القول أن القانون الوحيد الذي طرح مشكلة هرمنيوطيقية Herméneutique (تأويلية)، إنه مجموعة المعايير التي تطبق على الأجانب في دولة روما، أي "بين أجنبي وأجنبي آخر" فالعدالة هي مساواة بينهم، ولكن المساواة بين الأجنبي والروماني هي ظلم بالنسبة إليهم، بذلك فهناك نصف مجتمع من عبدة وأجانب هو دون قانون، أي ينطبق عليهم بينما تصبح الجماعة الأخرى فوق القانون! الظلم المجحف يفسر سقوط الإمبراطورية الرومانية برمتها! لأنه من جهة ينظر على أن القانون هو طبيعي في الأشياء كلها والإنسان جزء من هذا "الطبيعي" لكن واقعياً وعملياً يخرج الإنسان أو بالأحرى

الإنسان الروماني من القانون الذي يطبق على الأجانب والعبيد، وهي فكرة نجدها عند اليونان كذلك، فدستور اليونان لا يعتبر الأجانب والعبيد مواطنين، فهم لا يملكون صفة المواطنة، في أثينا وحدها يوجد 110 ألف من العبيد مقابل 40 ألف مواطن فقط، وبهذا تحل العادات الإجتماعية أو ما تعارف عليه لناس محل القانون الطبيعي، أي تستحيل بعض لممارسات الإجتماعية مع مرور الوقت والممارسة إلى قوانين ثابتة في المجتمع تسري بشكل غريزي، وكأنها طبيعة في البشر، وحق الفيلسوف اليوناني أرسطو عندما اعتبر العادات الطبيعية ثانياً، وكأن سلوك الطبيعة الأولى التي هي أصل في الأشياء جميعاً سواء من طبيعة الإنسان أو من طبيعة الحيوان مثل التغذية والتكاثر والتنفس... الخ من الوظائف العامة، وهناك طبيعة أخرى لا تأتي مع الأشياء حين تأتي إلى العالم ولكنها إضافة إنسانية تأتي بحكم العادة وتكرار وعلى الإنسان أن يقبل بها، بل أكثر من ذلك عليه أن يشعر بالسعادة لأن الطبيعة قادتته إلى ذلك، فالعبيد مثلاً عليهم أن يشعروا دوماً بالسعادة بهذا الدور الذي أسندته لهد الطبيعة، إنها نوع من العدالة، وليس عليه أن يشعر بل حتى أن يفكر في التحرر من سيده، وهو يؤدي ما عليه من واجبات بشكل غريزي ينتقل من الأجداد إلى الأحفاد تلقائياً وبذلك فالطبيعة تساعدنا وبشكل ما على الأقل بما يمكن أن يكون دليلاً يرشدنا إلى استخلاص نفس الكونية، وهذا هو مضمون الإجتهد في تلك الفترة، فالطبيعة بالنسبة لهم عادلة وحتى قانون الغاب عادلاً، لأن ما ينطبق على الحيوانات الصغيرة ينطبق على الكبيرة كذلك وهذا هو مضمون العدل،¹⁷³ وقد كانت الطبيعة

173- « Le contenu de loi est la justice, le principe de la justice est l'égalité », ibid. page 53.

محل ثقة مطلقة عند مفكري روما¹⁷⁴ ومشرعي القانون، وقد عبروا "عن هذا" من خلال القانون الطبيعي، لم يستخلص النبي آدم عليه السلام عملية الدفن من الغراب كما ذكر القرآن الكريم وكذلك الكتب المقدسة؟ لم تكن الذهنية الكلاسيكية إذن تسمح بقوالب نظرية جاهزة وقابلة للتطبيق على واقع الناس، إنما العكس من ذلك، إنها تلك القوانين الطبيعية وكذلك مخلف الممارسات والعادات التي اكتسبت مع الوقت صحة الضرورة والإلزام وهذا كلها تصاغ في شكل قوالب جاهزة لتطبيق كلما حاول أحد ما الإفلات منها، أي عما هو مألوف، وعندما تمكنت المدينة القديمة البعض ليتحولوا إلى سادات وأشراف ونبلاء ظهرت معه نخبة تؤيد هذا الوضع وتدافع عنه بإعتباره من اختيار الطبيعة، لذلك دافعوا عن ضرورة بقاء هذا الوضع ثابتا وأول الفلاسفة الذين تنبهوا لهذا الأمر هو الفيلسوف اليوناني الذي يجله الكثيرون "ترازيماك" Trasymac، إنه فيلسوف سفسطائي لكنه توصل إلى أن القانون هو مجرد فكر والتزامات من اختراع الأقوياء وللحفاظ على التزاماتهم ومكاسبهم التطبيقية التي حققوها، وقد عرف ماركس كيف يصرف هذه الفكرة بل هي أساس كل شيء¹⁷⁵ بحسبه، بل حتى للدولة ذاتها، أنها قوامها، فالدولة هي جهاز قمع قانوني¹⁷⁶ من اختراع الطبيعة البرجوازية

174- « Sa thèse principale -Cicéron- est que le droit n'est pas un effet de la volonté libre, mais est dicté par la nature, il ya une loi naturelle qui est l'expression de la raison universelle », Del Vecchio, ibidem.

175- « La vérité est que le droit n'est qu'un instrument de domination parmi d'autres entre les mains de la classe dominante ou de toute autre autorité souveraine », Sens du mot droit et idéologie, K. Stoyanovitch, archives de philosophie de droit CNRS, 1974, page 186.

176- « L'Etat est une nécessité, non une simple (alliance) ou association temporaire, conclue en vu d'une fin particulière mais une union organique parfaite ayant pour fin la vertu et le bonheur de tous, c'est une communion nécessaire pour atteindre la perfection de la vie », Georgio Del Vecchio, philosophie du droit, Trad. J. Alexis, Dynac, page 45.

للحفاظ على امتيازاتهم، وهنا نعود مرة أخرى إلى تأكيد سبب هذا الرفض، أشد الرفض للفكر السفسطائي، إنه يشكل لحظة تمرد وعصيان مدني اصح التعبير لكل أشكال الأوامر والنواهي العلوية، فليس هناك مصدر أعلى مهما تكن درجة سطوته من حقه أن يحتكر الحقيقة، التي هي ذاتية فردية، فكل فرد كأنه دولة أو مملكة قائمة بذاتها، له تصور للقانون والحقيقة خاص به ليس من الضروري أن يشارك غيره في الرؤية، ومن المعلوم حساسية الأنظمة الشمولية المطلقة من كل ما هو فردي ذاتي، فهو فكر يأتي أحادي يفرض نفسه على الجميع بدرجة ما، وهكذا تعمد منظري القانون ومفكري روما القديمة إلى النفور من كل الأفكار التي من شأنها أن تثير "الشك" أو تقلل من "مصادقية" الأوامر والنواهي التي تصدر عن السلطة السياسية، وقد عمد مفكري روما إلى أخذ الخطابة من السفسطائيين، نظرا لأهميتهم إنها تمثل السلطة الرابعة في أيامنا هذه، لكنه لم يأخذوا المحتوى من السفسطائيين لأنه متعارض تماما مع الروح الرومانية التي هي أشد النفور والامتناع من المناقشات الميتافيزيقية التي لا تنتهي إلى خلاصات، إن شرعي روما لم يكونوا ذو شأن لا في التجريد النظري ولا في الأفكار الفلسفية الخالصة، لكن قوتهم في الممارسة القانونية هي أنهم نظروا بذكاء ثاقب الضروريات المنطقية وإلى ظروف تغيير الحقيقة، كل هذا مع الحفاظ على الإنسجام التام مع التوجه السياسي العام، بذلك شرعي روما مشكل ملفت للإنتباه في العصر القديم روح النظر والملاحظة الدقيقة لكل تفاصيل الحياة العملية، وكذلك طبائع الأشياء، ونفس الأمر في وقت ما يعرف بالدراسات السلوكية، هذا ما اهتم به المشرع الروماني بشكل متقدم على عصره، فهو يهتم إن بفهم الوقائع فهما دقيقا، وإذا تمكن من ذلك، فإنه لا يجد أية صعوبة من

إنزال الجزاء القانوني المناسب، وبالتالي لم تكن مشكلة المشرع القديمة في فهم النصوص القانونية، بل في فهم الأحداث، لأنهم لاحظوا أن هذا هو موطن الخلاف (تأكيد الواقعة من عدمها، ظروفها، تفاصيلها، شهودها... الخ) إذن اهتموا بتأويل الوقائع وليس بتأويل النصوص، وهو ما يجعل القانون الروماني موضوعيا، لأن أحكام الواقعة، والأحكام بشكل عام تستمد من هذه من هذه الوقائع في تكرارها، لذلك فالقانون الروماني يعتبر في روحه جامد إلا أن المواد التي تتم صياغتها تتأكد بروح الملاحظة الدقيقة التي كان يبدونها المشرع الروماني بشكل منقطع النظير، وهذا عرفوا كيف يوفقون بين جانبيين ليسا مختلفين فحسب بل هما متنافران، أي بينهما هو طبيعي، جامد، ثابت، شمولي، خلاف ما هو اجتماعي، زمني، أي متغير، وهنا تكمن المفارقة، بأن يستمد مصدره القديم من الفلسفة اليونانية، ومن الإجهاد القضائي الروماني، وكان مشرعي روما قد أنجزوا ما عجز عن تحقيقه فلاسفة اليونان، أي ذلك الجانب الإجرائي للفكر، فقط ظل الفكر اليوناني في مستوى التجربة الميتافيزيقي دون أن ينعكس ذلك على الأثر في الواقع، فالدولة فاقدة لكل ما من شأنه أن يمنحها إجراءات التصرف بشكل قانوني رغم أن بها على الأقل في (الجانب النظري)، ما يصلح حتى لزماننا هذا إلا أن تفتقد إلى أي جاهزية للتطبيق، فقد ازدهر النظر دون العمل، النظرية دون التطبيق، والسبب واضح، وهو أن طبقة العبيد والجند كانت محرومة من التعليم النظري الذي كان حكرا على الفلاسفة (الحكام) لذلك لم يكن من الممكن أن تنزل تلك النظريات الفكرية والفلسفية المزدهرة بشكل مبهر إلى الواقع، مادام المجتمع اليوناني يقوم بتركيبة لا تسمح بالتواصل بين هذه الطبقات، فالأولى وهم الفلاسفة والحارسون على شؤون الحكم والإدارة

وأخرها طبقة العمال والصناع وهم القطاع الواسع من العبيد وتتوسطها طبقة الجند التي تصلح للأمن ورغم أن روما أيضا تقوم على نظام طبقي شبيه بنظام أثينا إلا أن معسكريها عرفوا كيف يتداركون موضع الخلل في المجتمع اليوناني بالتالي فقد كان نظام التعليم (في روما) يضمن حدا أدنى من التربية والتدريس وغيرها.

6- تاريخية الفكر القانوني:

القانون ليس مجرد تصرفات إنما ينبغي في النهاية أن يتم تقييده بالكتابة،¹⁷⁷ أي يتم التعبير عن مضمونه من خلال اللغة،¹⁷⁸ ويعني أن تصاغ مواد ونصوصه بكيفية تصل إلى جميع الأذهان بمقدار متناسب من الفهم، فالقانون عملي، لا يقبل عبارة "هذا الكلام فارغ" مثلما تقبله الفلسفة، وإذا كان العقل واحد بالفطرة، فإن هناك عوارض لا تجعله كذلك، فمحتوى العقل ليس واحد، وكذلك درجة العقلانية تختلف من شخص إلى آخر ومن مجتمع إلى غير، بل إن هذه الدرجة تتغير حتى لدى الشخص الواحد، فبقدر ما يكبر الإنسان بقدر ما يتراجع عن كثير من مواقفه وآراءه ويراجعها بإستمرار وكذلك أحكامه وفهمه، فمفهوم العدالة عند شواذ ليس بذات نفس المفهوم عند السفسطائيين، وتبدأ الظلال الهرمنوطيقية (حلقة التأويل) من هذه التاريخية، التي تعني النسبية (زمانية ومكانية)، أي الوضع القانوني تقرر عوارض المكان والزمان، فكل نسق قانوني يصح بالنسبة إلى الظروف التي أوجدته، وحين تتغير هذه الظروف لن يعود صالحا للإستخدام، أي يفقد صلاحيته، وبما أن الأمر كذلك فهذا يعني دوما ضرورة تكييف الفهم¹⁷⁹ وقراءتنا للنصوص والمواد القانونية قراءة واقعية، ولهذا الوضوح ملابسات متعددة، فقد يكون النص غير واق بشكل كامل وهنا لابد للمشرع من نص

177- « En réalité, c'est sur l'absence d'une raison juridique gouvernant le droit contemporaine qu'il faut résigner », Ibid. page 260.

178- « Considérons pas seulement les mots, mais aussi les réalités dont nous parlons à l'aide des mots, nous affinons notre connaissance des mots pour affiner notre perception des phénomènes », Plea for excuses, in Hart, Op.cit, page 33.

179- « En théorie, l'interprétation, c'est l'explication de la loi, interpréter, c'est élucider le sens exact et véritable de la loi, ce n'est pas changer, modifier, innover ; c'est déclarer, c'est reconnaître ». La méthode de l'exégèse, analyse et critique, Archives de philosophie de droit, page 119.

جديد تماما يقوم بصياغته تغطية للوقائع والأحداث والقضايا ومستجداتها وبذلك يحل هذا النص محل الذي قبله ويلغيه تماما، وقد يرتئي المشرع حيلة أخرى، وهي عدم المساس بالنص القديم إذا كان في روحه مازال ما تبقى منه صالحا للتجديد وهنا يكتفي المشرع بإضافة نصوص توضيحية أو ما يسمى "القوانين التكميلية" كأن تقيد ما كان مفتوحا أو يتوسع فيما كان ضيقا، والمهم أن المجتهد عليه أن يكون واعيا بهذه العملية التأويلية المزدوجة لأنه مضطر أولا إلى قراءة وفهم الواقع الجديد بمتغيراته ثم إعادة صياغة النص الملازم له أيضا بما يضمن التعبير الدقيق عن مضمون هذا التغيير الطارئ، بالتالي هنا المشرع سيفقد إرادته الحرة فهو لن يطلق العنان لفكرة ليؤول كما يشاء بل هو في النهاية مضطر لصياغة هذه النصوص وفق ما تقتضيه الحاجة والظروف، وهنا نعود مرة أخرى إلى ذكاء المشرع الروماني وانتباهه لهذا الأمر، فالقانون ليس قوالب نظرية جاهزة للتطبيق، بل هو مجموعة من الملاحظات الدقيقة بخصوص واقع ما، قد يكون هذا الواقع مفترضا يستبق الواقعة قبل حدوثها وبلا شك تتعدد تفاصيله وجزئياته. ويتمثل دوره في استخلاص ما يمكن ويصلح أن يسري على الكثيرين، فهو عملية استقصائية للكثير من التفاصيل الجزئية واستخراج المبدأ "القانون" الذي يحكم هذه المتغيرات الجزئية، والتأويل هو مسابرة الفهم لهذه الأحوال المتجددة، ومتى كان الفكر جامدا لا يعرف الإجتهد فإن حركة التطور تتوقف، والقانون لا يهتم بالجانب الطبيعي في الإنسان، لأن ذلك تؤديه الطبيعة (المذاهب الطبيعية المادية) أو الله (الإسلام مثلا) فهو لا يلزم القلب مثلا أن يخفق كذا مرة في اليوم، أو السنة، ولكن يهتم بالفعل الإنساني في علاقته مع الغير من الناس أي أساسه هو تنظيم العلاقات وتهذيبها لذلك يفسر

القانون شكلا من أشكال التحضر لأنه يمثل القبول في عيش مشترك تنظمه عدد من الأحكام والقوانين، وهو ما يتميز به الإنسان على سائر الأنواع، وبما أن العلوم في تطور يومي يؤثر بشكل مباشر على حياة الإنسان، فإنه لا بد أن تصحب هذا التطور عملية تطويرية أخرى هي إعادة النظر دوما في القوانين التي تنظم العلاقات بين الأفراد داخل الدولة أو حتى بين الدول (القانون الدولي)، بذلك تعتبر القوانين أسس ما، فهذا النص "القانوني" يقوم بإستبعاد كل الكلمات التي لا تؤدي ولا تضيف معنى، بالتالي فهو فهل اختزالي من صميم الفعل الرياضي الذي يسلك أقصر الطرق، بذلك فالنص القانوني ينبغي أن يخلو من ألوان البيان والصور البديعية، فهو ليس إنشاء أدبي، بل علم "علم القانون" لا بد أن يلتزم باللغة والمفردات الدقيقة والموضوعية وبقدر ما يكون كذلك بقدر ما يكون وافيا سهلا للتطبيق،¹⁸⁰ وبالعكس منه بقدر ما يكون نصا "أديبا" بقدر ما يفتقد إلى الموضوعية وبقدر ما تطرح قراءته صعوبات تأويلية، والتأويل هو ملازمة الفكر أو الفهم لهذه التاريخية المتجددة والمتغيرة في الزمان والمكان، بل إن اللغة ذاتها يتغير مضمونها ومحتواها تبعا لتغير الأحوال "إن اللغات تولد وتموت" كل معنى سيأتي اليوم الذي لن يكون له معنى، أليس ضياع هذا المعنى هو ذاته معنى المعنى؟ إذن لا بد للنشاط الفكري أن ينصب ويواكب التطور التاريخي في سائر تغيراته وإلا ستتجاوز الأحداث، أي لن يكون فكر زمانه، وهذا هو قمة الجمود والتخلف عندما لا تعبر الأفكار عن روح العصر الجديدة، وتتحول النصوص إلى مجرد قوالب ميتة فاقدة لكل حركية، وعلى كل تفسير

180- « La compréhension telle quelle est utilisée par les juristes pour éclaircir des points de droit ou combler des lacunes, n'a pas un caractère scientifique ». J.A. Arnaud, le droit trahit par la sociologie, 1998, page 71.

في الأحوال السياسية والإقتصادية والإجتماعية والتاريخية أن تلازمه إعادة قراءة هذه التغيرات ثم صياغة فكر قانوني بعيد النظر في تنظيم بين أفراد المجتمع داخل الدولة، فعندما قامت الدولة الشيوعية مثلا في روسيا فقد واكب هذا الحدث أحداث أخرى أهم تتمثل في إعادة صياغة كل المنظومة المعرفية والقانونية لهذا المجتمع وفق التصور الماركسي عكس القانون السائد أيام روسيا القيصرية التي كان يعبر كذلك عن روح تلك المرحلة المشيعة يقيم الإقطاعية وهكذا نطرح النماذج القانونية هو في الحقيقة صراع تاريخي، أو هو صراع طبقي في الفكر القانوني بالتعبير الماركسي، فالطبقة التي تتولى إدارة المرحلة الجديدة هي التي تصيغ جميع المنظومة القانونية وفق مصالحها، لذلك فالماركسية مثلا تعتبر القانون هو حيلة الطبقة البرجوازية للحفاظ على مكاسبها، فتصيغ قانون وحدود السرقة خوفا من أن تسرق ثروتها، وكذلك يصيغون قوانين العمل بما يكرس استغلال الطبقة العاملة وغيرها. لذلك فالشيوعية هي نهاية الحاجة إلى كل فكر قانوني تسلطي إنها تضمن ملكية متاحة على الجميع لذلك نزول الدولة نهائيا، سون لن تحتاج المجتمعات إلى هذا الجهاز البيروقراطي الذي يكرس الفرع الطبقي سيعود الناس إلى حالة الطبيعة الأولى، تنظيم العلاقات بين البشر بشكل تلقائي طبيعي، هكذا يتمكن النظر إلى القانون باعتباره نمط تنظيم العلاقات داخل دولة أو بين مجموعة من الدولة في فترة ما، وهو بالتالي يعبر عن درجة النضج والمقدرة على التنظيم، تنظيم جميع أشكال العلاقات، الأسرية كانت، أم إجتماعية، أم مهنية أو غيرها، فالقانون هو الذي يرسم الدليل الذي نسري عليه حركية المجتمع في مرحلة تاريخية ما، بالتالي هو أي الطبيعة (الفكر القانوني) هو امتحان لدرجة ذكاء الإنسان، إنه تحد للحيل

التي يبدعا من أجل تسيير مرحلة تاريخية، والذكاء الحقيقي هو الذي يتوقع أي تغيير قبل حدوثه، لذلك ينبغي على الفكر دائما أي يبدي صفة الترقب، والتوقع، لذلك ينبغي أن تكون القوانين مصاغة بكيفية ذكية تضمن سلامة الانتقال أو التغيير بشكل لا يؤثر سلبا على المجتمع، فالمواطن الذي تربي في ظلال نظام اشتراكي عوده مثلا على الركوب مجانا في القطار أو الحافلة لا يمكنه تقبل مثلا دفع مستحقه مرة أخرى، يبدأ بدفع 25% ثم 50%... الخ، وهكذا يندمج تدريجيا مع الوضع الرأسمالي، ويشبه هذا وضعية الشخص الذي ينتقل من جو ساخن إلى مكان بارد جدا أو عكسها، وهكذا فالسياق التاريخي هو في النهاية انسياق كامل وشامل لسائر مناحي الحياة المتجددة باستمرار، فوضع العلم لم يعد يقاس تطوره بالقرون أو السنوات، إنما هو تطور يومي، فكل يوم يشهد إضافة جديدة، وفي بداية الثورة الصناعية في إنجلترا أنشد الشاعر الإنجليزي ألكسندر بوب Alexandre Pop أعلم أن قول الناس تقدمت كلما دارت النفوس، وإن خمسين سنة في إنجلترا أفضل من ألف في الصين! وهذا التطور ينعكس على الإنسان ذاته، فهو متغير في طموحاته أصبح يطالب بالمزيد من الحقوق لم يكن يوما يتخيل حتى مجرد التفكير فيها. وإنسان المدينة الجديدة، هو شخص متمرد على الكثير من القوانين القديمة التي لم تعد تلقى القبول، فملايين الثانويات لم يعودوا يطلبون المأزر مثلا، إنه الإنسان المعاصر أي النزعة الفردية الخالصة، يبدي حساسية مطلقة من كل ما هو عام، مشترك، يعشق الإنفراد، والتميز، إنه متمرد، والقانون بدوره ينظر من هذا النوع من الأشخاص، إنه يحب من يحترمه ويخافه، من يسمح له وبطبيعته، وبين هذا وذاك يجد المشرع نفسه مضطرا إلى المصالحة بينهما، عليه دائما أن يصيغ قوانينه بكيفية يفهم معها نفسية

وذهنية الإنسان المعاصر، وكذلك التركيبية الاجتماعية التي ازدادت تعقيدا، ولا يكفي ضبط كل هذا بالقوانين فحسب، بل ينبغي أن تواكبه عملية تربوية كاملة، بكل الوسائل والمناهج البيداغوجية، ووسائل الإتصال المتنوعة، هذه العملية التي ينبغي أن تشرح للإنسان أنه لا يمكن بل تستحيل الحياة الفردية الاجتماعية دون إطار قانوني لا يشكل استبدادا من طرف المجتمع (الدولة) إنما هو حماية للفرد ذاته، وعلى القانون أن لا يسعى إلى التفكير الشامل بأن يعتقد أن كل المسائل التي تعالج بشكل قانوني، فيما يمكن علاجها بوسائل أخرى (الأخلاق)، على القانوني أن لا يفرط في سن القوانين، وهنا نعود إلى فكرة الحاجة الموضوعية، أي لا ينبغي عليه أن يشرع إلا ما هو ضروري في مرحلة ما، وأن هناك الكثير من المسائل التي لم يعد القانون صالحا لتغييرها، فتجاوز الإشارة الحمراء مثلا في بعض المجتمعات الراقية لا يعالج فقط بسحب الرخصة و/أو دفع غرامة مالية، لأن هذا لا يعالج المشكل، فبالنسبة لهم هذا الشخص لا بد أن يحال على مختص نفسي، لأنه إما شخص عدواني، إما هو انتحاري أراد أن يموت أو عنيف لديه نية للقتل لذلك ينبغي أن يعالج المشكل من أصله وليس من فرعه! وهو نوع من التأويل والقراءة العميقة والدقيقة للواقعة، إنه يتمثل في قراءة المشهد وفهمه حتى يمكن معرفة الحال النهائي "المؤقت دائما" وهذه الحلول هي الحلول الشاملة للمشكلات، إنه الوصول إلى أن الظاهرة لم يتم حلها بالقانون وحده إنما لا بد من تضافر الكثير من الإختصاصات وفروع المعرفة، وأكبر مشكلة فهي المدنية المعاصرة هي تنامي العنف وفقدان الأمن، وإلى وقت قريب كان الإعتقاد السائد هو أن علاج هذه الآفة هو في صياغة المزيد من القوانين، لكن كل ذلك لم يجد منها، بل زادها استعصاء أو تعقيدا فالعنف مثلا يتطور

من وسائله ويسعى للإنفلات من أية مسؤولية قانونية أو حتى اجتماعية، وقد عقدت الكثير من المؤتمرات العلمية، وكانت جميع التوصيات هي ضرورة توسيع الحلول حتى لا تشمل الحال القانوني الأمني وحده، لأن الجريمة بدورها درجات فالمبتدئ يمكن إنقاذه بوسائل تربوية أو دينية وهنا لابد من تضافر دور المدرسة والمسجد أو الكنيسة أو الإعلام والرياضة كلها من أجل المساهمة في حل معضلة ما، وقد ازدهرت في أيامنا ما يعرف بالعلوم المشتركة Les sciences inter discipline، والقانون أصبح يستند إلى الكثير من التخصصات (علم النفس، البيولوجيا، الطب، علم الاجتماع، تحليل المحتوى وغيرها) لذلك فصيافة القوانين أصبحت عملية تتطلب الاستشارة من الكثير من فروع المعرفة، وإذا كان هذا يساعد المشرع في علاج المشكلة لكنه يزيد من متاعبه، إنه يجعل مهمته دقيقة لابد أن يستند إلى الكثير من الخبرات، وإذا كانت الخبرات هذه تتطور باستمرار، فإنه لابد من كذلك من التأقلم المستمر مع كل وضع علمي مستجد وهذا ما يعزز المنظومة القانونية دائما، بمزيد من التشريعات المواتية في الأحوال أو العمران بلغة ابن خلدون، إن هذه التاريخية من الصعوبة تتبعها وفهمها، والكثير من التفاصيل لا يصعب فهمها بمقدار ما يصعب تقبلها، إنه الجدل الحقيقي بلغة كارل ماركس، جدل تحركه تناقض القضايا مع تناقضها التي تحملها في ذاتها، صراع الأضداد، والأضداد لا تتعايش سلميا، إنها في حالة ثورة دائما، إنه الصراع التاريخي المحتدم، ليس القانون إلى إحدى وسائل وآليات فرض منطق ما بقوة القانون، وهو من هذا التحليل لا يغير منهجا من مناهج تنظيم وترشيد الحياة بشكل عام أي في كل تفاصيلها، بقدر ما يعرف عنه بإعتباره "حيلة" أو حتى "مؤامرة" الغرض منها في النهاية هو الحفاظ على مصالحه

الطبقة البرجوازية التي تنفرد بالقرارات، وهذه الرؤية تنطلق من وجهة نظر التي تتهم المشرع "بسوء نية" المسبقة الموجودة أصلا من أجل تمرير "مؤامرة" وتحقيق مصلحة طبقية، لكن المشرع ينبغي النظر إليه بإعتباره "مهندس" يبني صورة أفضل للمجتمع، فهو يشد النظام، التعاون، والمصلحة العامة، وهنا لابد من تأكيد "حسن نية المشرع" والمشكلة هنا سياسية، لأن المشرع سيفتقد "حسن النية" عندما يفقد استقلاليته ويتحول إلى مجرد أداة،¹⁸¹ بالتالي لا يؤدي عمله بشكل مهني بعدما يؤدي دور المكرس لإرادة سياسية أما وهي "إرادة نسبية" تعبر عن مصلحة طائفة، أو "جماعة ضغط" أو "جماعة مصالح"، والتاريخ يعطينا الكثير من الأمثلة لقضاة ومشرعين رفضوا هذا الدور وقد دفع الكثير منهم حياته.

بقي هناك وجه إشكالي آخر في نصوص تاريخية النص القانوني، وهو ازدواجية الموقف بين الموقف الوضعي، والموقف الديني، فالأول يعتبر القانون نتاجا بشرية، متغيرة حسب الحاجات، وكل ظرف زماني أو مكاني من حقه أن يؤول القوانين لتتكيف وتتماشى مع المتغيرات، أما الموقف الديني فهو ليس واحد، إذ تختلف الديانات بالتالي لا توجد هناك نظرة واحدة، وقد أسال هذا الموضوع الكثير من الحبر الصيني والغير الصيني، في الديانة المسيحية واليهودية يحتكر الراهب أو القسيس سلطة تأويل النصوص وتفسيرها،¹⁸² فهو الوسيلة التي لا يمكن ولا يحق لأي أن يتكلم بإسمها، فالوحي "لا تاريخي" أي مطلقة القداسة، لا يقبل عوارض التغير، فلا مكان ولا زمان يغيرها، حقائقه مطلقة تلخصه الآية القرآنية بأنه الكتاب الذي لا

181-

182- « Seule l'Eglise était l'interprète immédiate des volontés du ciel et l'Etat n'en dérivait pas que médiatement, par le canal de l'Eglise, de sorte que le Pape aurait eu même le droit de punir et de déposer l'empereur », ibidem.

ريب فيه، لذلك كل تأويل مستبعد كلية استبعاد النفي، لأن التأويل هو مواكبة
تغير المفاهيم، بينما هذه النصوص تتشد وتدعي الثبات والمطلقية، و في
الإسلام انقسم الإسلاميين بدورهم، فهناك طائفة من الفقهاء والمتكلمين
الجامدين يذهبون إلى أن الشريعة تفسر ويؤول المعنى الخفي، فالآيات
والأحاديث تشرح في معناها الظاهر، لكن ثمة فريق آخر من الفقهاء يرون
عكس ذلك، فمنهم يؤمنون بقدسية النص القرآني المطلقة، لكنهم يؤمنون
بالإجتهد خاصة في المسائل التي لم يرد فيها نص قطعي الدلالة، فهو
لا ينتقدون وجود معنى "محتمل" ولكنهم يعتبرون الإجتهد ليس مقدسا، لأنه
فهم بشري لنص الوحي، بالتالي يحتمل الصواب أو الخطأ، وقد كان عنصر
الإجتهد أحد مظاهر الإزدهار الفكري الأساسية في الحضارة الإسلامية،
وعندما غلق باب الإجتهد توقفت الدورة الحضارية، وهكذا.

الفصل الرابع

1- التأويل القانوني لدى مشرعي القرون الوسطى أوروبا والإسلام:

لا نحتاج إلى بيان برهاني، للتأكيد على أن القرون الوسطى الأوروبية هي عصر السيطرة المطلقة لرجال الدين، القساوسة النصرانيين،¹⁸³ وعكس روما التي كانت تهتم بالسعادة الدنيوية وتعظيم الذات، فإنه في المقابل نجد المسيحية تعرض على الإنسان غايات روحية تأتي فوق الغايات الدنيوية للمجتمع، وهكذا ينظر إلى مسألة "القانون العادل" باعتباره ثمرة من ثمرات "مدينة الله"، أما المدينة البشرية، فهي مدينة الشر السياسي، أو المحال، والعذاب، والظلم، إذن لا داعي إلى تأويل النصوص في ظل نظام تشريعي بشري فاسد، فإنه مهما تأولت فإنها تأويلات بشرية لا تصل إلى تحقيق فكرة العدل، وبالرغم من أنه تاريخياً ترتبط كلمة تأويل "هيرمينيا" بتفسير العهد القديم، حتى إن الكلمة ذاتها تعني "التعليم" أو "التوجيه" وهي تبدأ من مذهب "النص الكامل" بمعنى أن دور الفهم ليس في تجاوز نص الكتاب بقدر ما يتحدد التأويل في شرح وتبسيط نص مطلق الكمال لا يحتمل أية إضافة أو إفراغ.

ولا يهمن التأويل المطلق بسفر الخروج الذي يروي تاريخ اليهود مثلاً أو غيرها من الأسفار التي تحددت عن العالم "سفر التكوين" إنما يهمنها "مذهب اليهود الذي لم يترك فقط عشرة وصايا، إنما ستمائة وثلاثة عشر وصية تشير كل ما تسنده الحياة اليومية للعبرانيين وقد كان الراهب أسدراس Esdras في القرن الرابع قبل الميلاد من أجل تقنين كل جوانب الحياة وهو

183- « Saint Thomas a donné à la pensée chrétienne la systématisation la plus organique, le fondement de la doctrine politique et juridique de Saint Thomas repose sur la division de la loi, Lex aeterna, lex naturaliset, lex humana, la lex humana est une invention de l'homme qui partant des principes de la loi naturel », ibid. page 63.

ما يساهم في تطوير القانون الشفهي، أي نقل التراث التشريعي عن الكلام الشفهي إلى نص مكتوب، وهنا تلوح في الأفق العملية الهرمنوطوقية الأصلية، فتقل هذه العملية الشفهية إلى مجال مكتوب يستحيل إنجازه دون الوقوع في منهج تأويلي، لأن ما هو شفهي، عام، غير دقيق، كل ينقله هم سامعه بدرجة ما من الحقيقة، وهذا يعني أن ناقل كذلك إلى تراث مكتوب بشكل تقني سينيقي من بين ما سمعه إلى أقرب الروايات الصواب في نظره هو فحسب ثم بتدوينها، وعبرة في "نظر فحسب" هي التي تجعل من هذه المهمة "فعل تأويلي فردي" إنها في النهاية إجتهد فردي، ذاتي بالتالي لا يعبر عن فهم عام مشترك، وقد ينال صفة الإجماع في المكان، لكنه يستحيل أن يتم الإجماع في الزمان لأنه إذا كان كذلك سيتحول إلى نص لا تاريخي مقدس بدوره، ولا يمكن المساس به بسوء فهم، وهنا تكمن مشكلة الكتاب المقدس ذاته، سواء في التوراة في التوراة أو الإنجيل، فالنص الحقيقي كما نزل على النبي "موسى" أو "عيسى" عليهما السلام غير متوفر، وإنما تم تناقلها سمعا، ولم يكن في ذلك في أي منهج علمي، إنما بعض الأتباع المخلصين فكروا بشكل فردي في نقل ذلك إلى مستوى الكتابة، وهي تفتقد إلى الدقة العلمية والتحدث المعرفي، بدليل أن هناك الكثير من الطبقات ليست المختلفة بحسب بل والمتناقضة أيضا فهناك روايات متعددة الإنجيل كما تشبه القديس يوحنا، الإنجيل كما رواه القديس كذا، أو كما كتبه القديس كذا، وكذلك الإنجيل بطبعة الملك جيمس وطبعة الملك شارل... الخ من الطبقات التي لا ترتبط فقط بالقساوسة بل حتى بالملوك، وكل عهد ينشرف بنسخته المعدلة، ويشبه الأمر في الشريعة الإسلامية ما يسمى بالأحاديث الضعيفة أو الموضوعية، فهي أحاديث منقولة عن أشخاص إما عن رواية

افتراضيين لا وجود لهم أصلا، أو عن رواية لم يثبت التاريخ أية معرفة لهم بالرسول ولم ينتقلوا يوما إلى مكة أو المدينة وقد ينسب الحديث إلى رواية حقيقيين لكن استحالة ذلك عقلا أو يتناقض مع روح الشريعة ومقاصدها يجعلها أحاديث موضوعة، لا يؤكد القرآن بشيء من العلاقة لذلك تصنف في خانة الأحاديث "الضعيفة" أو "الموضوعية"، ومشكلة العهدين القديم والجديد أنهما لا يملكان نصا مرجعيا أصيلا واحدا يتفق عليه الجميع، بالتالي هو ليس خلاف في الفروع أو التفاصيل، إنما هو خلاف عقدي في الأصل ذاته، وهذا عكس الشريعة الإسلامية التي تتفق المذاهب جميعا على الأصول مع الاختلاف في بعض فروع الشريعة، أما نصوص القرآن فهي لا تقبل أي مناقشة من شأنها أن تثير أدنى شك ليس فقط في قدسية النص القرآني بل كذلك في اعتباره النص الوحيد الذي لا يختلف فيه اثنان، ويجمع سائر أئمة المذاهب على ضرورة التمييز بين النص القرآن الكريم وبين اجتهاداتهم، فالأولى (القرآن) مطلق الحقيقة، قطعي اليقين، بل أكثر من ذلك حتى ما يعجز عن فهمه أو تفسيره ويبدو فيه شيئا من الغرابة، علينا تصديقه، وهو الخلاف الذي وقع مع المعتزلة الذين يرون أن الشرع لو يتناقض مع العقل لجاز الخروج عنها، بالتالي يقدمون العقل على كل شيء لذلك تقول الآية "أما به"، وقد وصف حجة الإسلام أبو حامد الغزالي بقوله: "العقل شرع من الداخل، والشرع عقل من الخارج" لذلك فعقلانية نص القرآن ينبغي أن يسلم بها العقل حتى عندما يعجز هذا الأخير عن تفسيرها، لأن معقوليته متغلبة، لذلك فتح لفقهاء الإجتهد في الفروع من أحكام المعاملات وجميع أحوال لكن الأصول هي محل إجماع كل المذاهب، وهم يؤكدون على أن التأويل والإجتهد لا يجوز شرعا أن يتركزا على الألوهية، إن كل خوض

أو تأويل لهذه الموضوعات سيؤدي إلى التشخيصي وبالتالي الدخول في نوع من أنواع الكفر، وقد أسأل هذا الموضوع الكثير من الحبر بل وحتى الدماء في التاريخ الإسلامي، لذلك في أحد المساجد التي كان فيها الإمام مالك مع أحد ساءله عن معنى "الرحمن على العرش استوى" فأجابه: "الإستواء معلوم والكيف مجهول، والسؤال عنه بدعة، بذلك رسم فقهاء الإسلام وفلاسفتها (خاصة ابن رشد، الغزالي وابن خلدون) وسائر أئمة المذاهب الأربعة على اتفاقهم في الحدود الإبستومولوجية لنشاط لفكر، الذي لا يصيب الإلهيات، بل الإنسانية فقط، لذلك يجمعون على أن هذه المعرفة (الإجتهد في الفروع) احتمالية، ضيقة وليست قطعية، فقد كان أبو حنيفة يقول دائما "رأينا صواب يحتمل الخطأ" حتى يقطع الطريق أمام كل متعصب لفكره، فهو لم يعترف يوما أن ما يقوله هو الحقيقة، وكذلك الشافعي كان له مذهبان، الأول في الطرق وعندما نزل إلى مصر غير الكثير من الأحكام الفقهية التي لا تتناسب مع العقلية والعادات والعرف التي وجدها عند المصريين لذلك اجتهد وعاود تأويل الكثير من الأحكام الفقهية، التي لم تعد تتسجم مع البيئة الجديدة، وأن الفقيه المالكي أبي زيد القيرواني قيل له يوما : لقد اتخذت كلبا أسودا وقد كره مالك، فأجال: لو كان مالك بينكم لاتخذ أسدا ضاريا! فهو كان في محل فيه الكثير نم النصوصية، لذلك أخذ بمقصد من مقاصد الشريعة وهو وهما حفظ النص، وحفظ المال! لذلك يذكر المؤرخون أن الإمام مالك عندما فرغ من تأليف الموطأ، استأذنه الخليفة ليفرضه على الناس، لكن مالك (رضي الله عليه) رفض ذلك ورفض منصب القضاء لسلطة سياسية جائرة، وكذلك أبو حنيفة قتل في السجن دون أن يقبل الإفتاء للخليفة كما يريد، وأن الشافعي جيء به مقيدا من اليمن حتى مصر ولم يقبل بدوره الإفتاء الفسري، ويعتبر

كتاب بداية المجتهد لبن رشد أحد الكتب العمدة في الإجتهد القانوني، وقد جعل من القانون علما حقيقيا، إذ استفاد كثيرا من تمكنه من المنطق والقياس وقد استظهر الموطأ على ابنه وهو صغيرا وقد حاول مؤلفه القانوني هذا، كما ذكر في أوله "غرضي في هذا الكتاب أن أثبت فيه لنفسي على جهة التذكرة من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها والتبنيه عن أن الخلاف فيها ما يجري مجرى الأصول والقواعد لما عس أن يرد على المجتهد من المسائل المسكوت عنها في الشرع" لذلك فالآيات القرآنية والأحاديث الواضحة التي لا تحتاج إلى تأويل هي الرصيد القضائي الأول في التشريع الإسلامي كونها واضحة معروفة ومشهورة. وبالتالي كان القضاة على أتم العلم بها وكانوا يعرفون طريقة تطبيقهم لها معرفة جيدة بلا أدنى شك".

وقد ازدهر نشاط التأويل القانوني لدى فقهاء الإسلام خاصة الأصوليين (علماء الأصول) الذين وضعوا الضوابط¹⁸⁴ والقواعد التي تسهل تطبيق الشريعة واعتبروا الإجتهد "أصلا" يأتي بعد الإجماع، وقد اشتهر الخليفة عمر (ض) "عندما لم يوقع في عام المجاعة حد السرقة" اجتهادا منه أن حتى السرقة لا يجوز إنزال ما لم يوفر الحاكم ضروريات الحياة، وهذا التأويل بالذات منسجم مع مقاصد الشريعة، وهذا ما يفسر أن التاريخ الإسلامي لم يعرف الفصل بين السلطات، فالخليفة أو الوالي ذاته تحكم فيه سائر المنازعات التي تعرض عليه، وهذا الفصل بين السلطات لم يكن موجودا بسبب أن تولي منصب الوالي لا يكون من مبدأ القرابة، وإنما على أساس

184- « La science du droit et la philosophie trouvent donc toutes deux leur source première dans le coran, mais le coran lui-même invite les hommes clairvoyants à la réflexion (...) au syllogisme juridique, notamment au raisonnement par analogie », discours décisif. In : le sens des lois, page 159.

علمي، ديني متين، أما انحرافات العمال الأمويين، فهي لا تستند إلى مبدأ عملي أخلاقي، أي مدى تمكن الشخص من معرفة الأحكام الشرعية ومدى التزامه بها، والوالي في الإسلام له تكوين قضائي فقهي، فإبن خلدون الدين عين حاجب لدى السلطان في بجاية بناء على علمه بالشرعية، وكذلك الفيلسوف ابن رشد¹⁸⁵ الذي لقب بقاضي القضاة، وعندما تغيرت قاعدة تعيين الولاية، استندت مهمة تعيين القضاة إلى الخليفة الذي هو ذاته قاضيا القضاة أو ما يسمى اليوم بالقاضي الأول للبلاد، الذي يعين بدوره القضاة كان القاضي يجتهد في لأحكام بنفسه، وقد ذكر صاحب بداية المجتهد المنابع التي تشرح به الأحكام، إن الطرق التي منها تنزل الأحكام على النبي (ص) بالجنس ثلاثة إما لفظ وإما فعل وإما إقرار وإما ما سكن عن الشارع من الأحكام فقال الجمهور أن طريق الوقوف عليه هو القياس (الإجتهد) وبالتالي فمجال الإجتهد واضح، فهو لا يتعلق بالأحكام التي ورد فيها نص قطعي من الكتاب أو السنة، أما الظاهريين، فقال عنهم أو قال أهل الظاهر القياس في الشرع باطل، وما سكنت عنه الشرع فلا حكم له، ودليل العقل يشهد بثبوته وذلك أن الوقائع بين أشخاص الأناسي غير متناهية والنصوص والأفعال والقرارات متناهية، ومحال أن يقابل ما لا يتناهي بما يتناهي، إن هذا الموقف هو الذي كرس الجمود في التشريع الإسلامي، إذ يفرض باب الإجتهد وبناء على كون القضايا التي تحدث والوقائع لا حصر لها، لكن النصوص معدودة، وبالتالي لا يمكن لما هو محسوب أن يقيد ما هو غير محسوب، وقد تناسوا أن الإجتهد يقتضي دائما تكيف النصوص حتى تتحمل

185- « Le recours à la démonstration philosophique n'est pas seulement autorisé, voir recommandé mais juridiquement obligatoire, du moins pour l'homme de science. En vue de l'interprétation du Coran », Ibn Rushd, discours décisif, in Benoit Frydman, le sens des lois, Brylant LGDJ, 2007, page 158.

معنى الواقعة الجديدة، فهم يعتبرون النصوص والأحكام جامعة، وأن المسائل التي سكت الشرع عنها لا حكم عليها، وهكذا نقع في شر أعظم، وهو نقص الشريعة، مادة دامت هناك وقائع لا يعطيها حكم شرعي! وهذا معنى نقص الإيمان ذاته، فالقرآن بنصوصه صالح لكل زمان ومكان،¹⁸⁶ وهذا لا يكون إلا بالاجتهاد إنه عنصر الحياة في الشريعة وهو الذي يجسد صلاحيتها لكل زمان أو مكان، لأن أحكامها، الكثير منها عامة، هي قواعد، وما هو ليس بقاعدة ينبغي أن نستخلص أحكامه بما لا يتناقض ومقاصد الشريعة وذلك بمراعاة عشرة عناصر على الأقل مثل اعتبار النتائج والعواقب، وترتيب الحكم ودرجته على قدر المصلحة أو المفسدة، والتمييز بين ما هو مقصود لذاته وما هو مقصود لغيره، والنظر فيما ينظر مقصدا أو ليس بمقصد".

اجتهد الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور، إذ أخرج من التشريع المندوبات والمكروهات وكل أحكام العبادات وأسمائها بالديانة، أطلق لفظ التشريع أي أراد به ما هو قانون للأمة، ولا أريد به مطلق الشيء المشروع، فالمندوب والمكروه ليسا..."، هكذا أخرج كل ما يتعلق بأحكام الوضوء، الغسل، والصلاة، والحج عن دائرة التشريع، ويبدو صائبا مجتهدا في هذا، لأن هذه الأحكام ثابتة لا تتغير، شرعت بالمرة، لا تحتاج إلى تأويل بأي وجه من الأوجه، مثل أن الصيام شهر، وعدد ركعات المغرب ثلاث وأن الماء إذا تغير فلا يجوز للوضوء.

186- « La révélation coranique poursuit une double finalité, enseigner d'une part la science vraie, est à dire la connaissance de Dieu et des étant, et d'autre part, la pratique vraie, c'est-à-dire l'accomplissement des actes occurrent la béatitude et l'évitement des actes qui valent les tourments... », Discours Décisif, in le sens des lois, Op.cit, page 159.

فالتشريع كما فهمه الشيخ، بمعنى علم القانون والحقوق، وقد اعتبر ذلك بـ "التطبيق" لمعنى التشريع، بحيث يقتصر على القوانين والتشريعات المتعلقة بالشؤون العامة" ويبدو أنه لم يحسن المصطلح فهذا التطبيق ينبغي أن يفهم بالعملية، لأن العلم بقدر ما يكون دقيقا بقدر ما يطبق موضوعا، ألم يكن القاضي ذاته يحكم في كل أنواع النزاعات والخصومات، هل يمكن إدراج الإختصاص في القضاء، كذلك "تطبيقا" أليس هذا التخصص هو الذي يمكن القاضي من المعرفة الواسعة بمجاله وبالتالي تكون أحكامه أثر عدلا، فهذا القاضي مثلا مختص في الأحوال الشخصية، وذاك في المنازعات الإدارية والآخر في المسائل الجنائية وهكذا... هل يعتبر هذا تطبيقا كذلك؟ وهكذا فإن الشيخ ابن عاشور يبدو أكثر تساهلا فهو يسهل على القاضي ذاته الكثير من الأشياء التي يستحيل أن يلم بكل أنواع القوانين لذلك فهذا التخصص، في أنواع المحاكم والقضاة (محكمة الجنايات، المحكمة الإدارية...) ثم القضاة كذلك كل في تخصص، لا ينبغي أن يعتبر هذا تطبيقا بل هو التخصص الذي هو علامة من علامات الدقة والموضوعية التي تتحقق فيها لذلك، والحقيقة أن الفكر التشريعي الإسلامي غير جدا بالكثير من المناقشات والتغيرات وحتى الحيل التي هي "الطرق الخفية التي يلجأ إليها للتوصل إلى غرض ممنوع "فقها" وهي أيضا ما يكون مخلصا شرعيا لمن ابتلي بحادثة دينية، ويسمى بعضهم بالمخارج ويستندون إلى قاعدة السياسية، وهي أن مباح نافع، وأن كل محرم (ممنوع) ضار، لذلك فتأويل القانون لابد أن ينتهي إما إلى إحدائيتين، جلب مصلحة أو رد مضره، وهذه من خلال اعتبار الإنسان مكلفا وشروط ذلك معروفة، الإسلام، والعقل، والبلوغ، والحرية، بذلك قطع الفقهاء كل سوء تأويل بخصوص إنزال أحكام الشريعة

الإسلامية، فهي واجبة النزول على المسلم البالغ العاقل والحر، ولا تجب أحكامه على الغير مسلم حتى لو كان بالغاً، حراً وعاقلاً، فهو يخير في هذه الحالة إما قبل طبقت عليه الحكم الشرعي وإذا رفض حوكم بشريعته هو، مثال ذلك شارب الخمر في بلد مسلم، فلا ينزل عليه الحكم الذي ينزل على المسلم، ويعتبر هذا من علامات التطور التشريعي في الشريعة الإسلامية، وسماحة في الإسلام، الذي يقوم على محابة الفرد الإنساني بغض النظر عن ديانته، بل حتى الأقليات في داخل "دار الإسلام" قد اجتهد الفقهاء في صياغة قوانين تتلاءم مع تركيبتها الاجتماعية حتى لو كانت مسلمة جاز أن يكون لها تشريع بها إذا كان عرفها مخالف لعامة البلد، ويسمى هذا بـ "فقه الأقليات" وهو فقه نوعي يراعي ارتباط العلم الثري بظروف الجماعة وبالمكان الذي يعيش فيه فهو فقه جماعة محصورة لها ظروف خاصة يصلح لها ما لا صلح لغيرها، ويحتاج تناوله إلى ثقافة في بعض العلوم الاجتماعية عامة، وعلم الاجتماع والإقتصاد والعلوم السياسية والعلاقات الدولية خاصة، وكي يتمكن المشرع من إنزال أحكام عامة، على الجماعة خاصة لا بد من فعل تأويل تتكيف من خلاله الأحكام حتى تكون ممكنة النزول ومقبولة لدى العقل لمن ينظر في أحوال من المجتمع، وفي وقتنا الحاضر يسمى بـ "قانون الأقليات *droit des minorités* الذي ازدهر كثيرا في العولمة، بل أصبح معادلة أساسية في العلاقات الدولية تضغط به القوى الكبرى وتتدخل بإسم حماية الأقليات وما العراق والسودان إلا نموذج لذلك، وقد غطت الدولة الإسلامية فجوة الأقليات وكان لكل مصر فقهاء وقضاءه وكان الأمر كذلك في عهد الخلفاء الأوائل إلى أن جاء الأمويين، وقاموا بتتصيب العمال اللذين لم يلتزموا بتعاليم الإسلام وفرضوا الأحكام ظلما وجورا وكان ذلك بداية

لتفكك الخلافة إلى أن توقف الإجتهد كلية وصارت الغلبة للتعقيد وتقييد الذي يزيد من التصعيد والتقليد، وإذا كان غير المسلم لا يحق إكراهه على الإمتثال لأحكام الشريعة الإسلامية فكذلك المسلم في دار غير الإسلام فمن حقه أن يلتزم بحدوده وأحكام شريعته وقد أورد الإمام أحمد فيما ذكره العلواني أن جعفر ابن أبي طالب "لما دخل على النجاشي-ملك الحبشة- خالف العرف السائد الذي يقضي بالسجود للملك، ولم يسجد فقالوا له مالك لا تسجد للملك؟ قال إن لا أسجد إلا لله عز وجل" ولم يتعصب الملك أو يغضب لذلك، بل ازداد تقديرا له وقد أغفل بعض المجددين ودعاة التحديث معنى الإجتهد فقد جعلوه هو تقليد الغرب المتطور في كل شيء، حتى في استيراد القوانين، التي تقضي بينهم، وانتهى ذلك الإجتهد الذي كان العصر الذهبي للعقلانية الإسلامية ، لأن الإجتهد هو معرفة الواقع معرفة وافية، معرفة البيئة، أحوالها الإجتماعية، وضعها وسياقها الإقتصادي والثقافي، عاداتها، أعرافها... الخ ثم استخلاص الأحكام المناسبة، أو تأويل الأحكام العامة حتى تحتل ما يتناسب مع كل هذا الواقع، الذي هو حالة فريدة من نوعها، يستحيل أن يتساوى في البيئة مع حال أخرى، لذلك فالذكاء القانوني هو الذي ينقذ إلى كل هذه التفاصيل ويغطيها، وهذا هو الذي ينقلنا إلى أزمة الفراغ القانوني، صحيح أنه توجد دائما مثل هذه لحالات مادام كل المجتمع وكل يوم يأتي معه بوقائع يكاد المشرع يستحيل له أن يتنبأ بها، وبالتالي يستحيل أيضا أن يشرع كل يوم تشريعات جديدة إلا أنه ينبغي عليه أن يسع كل الظروف والأحوال، ولا يكون ذلك إلا تمديد معنى الأحكام حتى تصل أو تجري إلى كل وارد، لذلك فالقاضي هو الذي يتعامل في النهاية مع هذه المسائل ويجد

نفسه أمامها وقد اغفل المشرع ما يحتاج إليه لمعالجة ذلك الظرف، لذل يتحول القاضي إلى مشرع "ظرفي" عندما يمارس حيلة التأويل.

وأهم ما في فلسفة التشريع في الإسلام هو أنه لا أحد يعلو على سلطة النص مهما بلغ علمه أو مهما بلغت درجة صحبه لرسول، فالنص القرآن فوق الجميع بل حتى الرسول (ص) ذاته لم يسمح لنفسه بذلك، ألم يكن يوصف بأنه "القرآن يمشي على الأرض"، منه نفهم أنه أول وأولي من إلتزم بأحكامه (القرآن، هو النبي) وكان الصحابي أبو بكر حين تعرض عليه مسألة ولم يجد لها قصدا في الكتاب أو السنة "جمع رؤساء الناس فاستشارهم فإذا اجتمع زادهم على شيء قضى به" وكان الخليفة عمر يتبعه في ذلك فإن تعذر عليه أن يجيب ذلك من الكتاب والسنة سأل "هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء؟" فإن كان لأبي بكر قضاء قضى به وإلا جمع علماء الناس. فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به، ويذكرنا هذا بالنظام القضائي الإنجليزي المعاصر، إذ يأخذ بأحكام المحاكم السابقة، إذا كانت متشابهتين، في النهاية لم يكن أحد يملك سلطة الأحكام، إنما لابد من ضوابط ألزم نفسه به، ثم الخلفاء من الصحابة على قد مكانتهم، إلا أنهم حين يعجزون على الحكم بقضاء استشاروا من هو أعلى منهم ولكم يكن ذلك يجرهم بل كان العلماء (الخبراء) والحكام على درجة من الإنسجام والتكامل بشكل لا نظير له إلا ما نراه اليوم في الدول المتطورة، من اعتبار خطاب الخبراء باعتباره الحاكم الفعلي *discours de l'expert*، وهذا هو معنى الدولة أو الإرادة (التسيير بشكل عام علم)، وأكثر من ذلك كله الحكم القضائي الإجتهادي هو ملزم في أنه فقط، لأنه جماعة أخرى، أعلم منها جاز لها أن تطلبه، إن اتخا الإجتهااد الأكثر تشريعا ملزما في الأمور العامة، لا ينبغي أن يمس في شيء حق

المخالف في المخالفة والمعارضة، ولا أن يمس سيء في حرية النظر والبحث والتعبير، وينبغي معه اعتبار ما تقرر حكماً نهائياً، لا يراجع ولا ينقص"، وهكذا فحق النقص والدفاع يعطي للطرف الآخر حقه في رصد أدلته وإثبات صحتها، مع ما يلزم من الشهود "العدول" وعندما يكون موقفه أكثر تماسكاً ومنطقية أخذ به القاضي، لذلك فالأحكام نهائية ما لم يتم نقضها، أي ما رضي بها المقضي عليه بذلك، فكم من الأقوال الفقهية كانت مهجورة فأتى عليها حين من الدهر أصبحت مهجورة، وكم من الإجتهدات كانت شاذة أصبحت في وقت آخر هي قول الجمهور وكم من الأقوال كانت نافذة لا ترد فأصبحت متروكة لا تعد، وهذه التأويلات قد تكون راجعة إلى المزيد من البحث في الأدلة ولكشف وعن دلالتها الصحيحة، وقد تكون راجعة إلى التأثيرات والأسباب الظرفية" والمهم في هذا كله هو أن التأويل الإجتهدية هو بمثابة "الحارس" و"المدقق" و"المتابع" المسير (للأحكام) إنه يقضي بها ثم ينساها، بل هو دائم النظر فيها، وإذا كان المجلس الدستوري ينظر في "دستورية القوانين" فإن التأويل القانوني ينظر في منطقية القوانين بما فيها الدستور ذاته، وهذا يعني أنه (التأويل القانوني) أهم هيئة رقابة، فهو يراقب الأحكام، وينفذ إلى نية المشرع منها، وهنا يستحيل إلى محل نفسي بإمتياز، وهو الولوج إلى عمق ذات أخرى قد لا تكون على قيد الحياة!، أو لكي تضمن قانونية الأحكام لأبد أن تضمن قانونية القوانين ذاتها، بمعنى مدى تحقيقها للعدل التي هي المغزى النهائي من استصدار الأحكام، فالتاجر الذي يسدي واجبه في دفع الضرائب هو عدل لأنه حق المجتمع عليه أيضاً، لكن متى كانت هذه الضريبة مرتفعة جداً كان ذلك ظلماً، لأنه سلب لجهد الآخر بغير وجه حق، بالتالي فالعدل هو ما ينبغي أن يصل إلى كل تأويل واجتهد

في النهاية، إنه المعيار الذي يتأكد - من خلاله نزاهة المشرع والقاصي، بل هو امتحان أخلاقي، ومعياري لقياس نكاؤه، وسعة علمه، وقد أخذ النسق القانوني في الإسلام بهذه الغاية والمقصد الأسمى وجعلها غاية، والعدل صفة من صفات الله (عزّ وجلّ) وهو "العاقل" وأنه حرم الظلم على نفسه وجعله بينكم "محرماً فلا تظالموا" والقوانين مهما تعددت في شكلها ومضامينها في النهاية هي "عادلة" لذلك وضع الإسلام الضوابط العلمية التي تجعل من القضاء مجالاً لا يستند إلى حكم إلا إذا توفرت فيه عدد من الشروط الضرورية أهمها، العلم بالأحكام علماً وافياً، ثم استقامة السلوك بشهادة الجميع، فالأول معيار معرفي (هو درجة العلم) والثاني معيار أخلاقي (هو مدى استقامة السلوك الشخص وصلاحه في المجتمع) ونلاحظ أن هذه الصفتين طبقتا في الصدر الأول من الإسلام، بداية من الرسول ذاته، ثم الخليفة أبي بكر الذي علمه الرسول (ص) وتشهد له قریش بالصدق (الأخلاق) حتى لقب بالصدق، ثم الأمر كذلك مع الخليفة عمر الذي كان صاحب النبي وروى عنه الحديث (الجانب المعرفي) ثم لقت أيضاً كما يعلم الجميع "بالفأروق" وكذلك الأمر بالنسبة للخليفة "ذو النورين" عثمان ابن عفان وعلي الذي عرفت بالحكمة والرزانة، حتى قال عنه حذيفة (ض) يوماً "بئس المقام بأراضي ليس فيه ابن الحسن" وكان الأمر كذلك حتى جاء أن أمية وجعلوا الخلافة لا تستند إلى معيار علمي أخلاقي وكان أغلب الولاة من الجاهلين بأحكام الشريعة، وبعضهم معاقراً للخمر وغيرها من المنكرات، وعنصر القوة الوحيد هو مؤسسة الجيش، أما الدولة منهاراً من الداخل، لكن هذه الدولة الضعيفة الهزيلة أصبحت عبئاً على جيش الفتح، الذي تهاوى فيما بعد خاصة بعد وفاة الجيل الأول من الفاتحين الذين كانت لهم تربية إيمانية

مع "الصحابية" ثم أصبحوا قادة الجيش ذاتهم لا يعينون على أساس خبرتهم العسكرية ومبدئهم الأخلاقي إنما على مبدأ الموالاة، وكانت هذه نهاية كل شيء، والخلافة الإسلامية لم تسقط 1912 مع الأتراك كما روى المؤرخون إنما قبل ذلك، سقطت في زمن معاوية عندما استخف ابنه، لذلك لم يدخل رائد النهضة الشيخ ابن باديس في ذلك مع أتاتورك الذي ألغى الخلافة، وعندما سؤل ابن باديس عن ذلك الذي ألغاه أتاتورك أجاب ابن باديس بأنه "ألغى شيئاً ميتاً" بذك يقوم دستور الإسلام على أربعة مصادر متفق عليها وهي القرآن والسنة والإجماع والقياس (التأويل) وهناك مصادر تبعية والتي يختلف الإحتجاج بها من مذهب إلى مذهب وهي الإستحسان، والمصالح المرسلة والعرف والاستصحاب وجعل أهل المدينة وقول الصحابي وشرع من قبلنا و"سد الذرائع" ويذهب المجتهدين الإسلاميين إلى ضرورة وجود الدستور لدولة الإسلام والذي من شأنه من ينظم المسائل المتعلقة بنظام لحكم في دولة والتي تتناول طريقة استناد السلطة، وبحث العلاقات بين السلطات واختصاصات كل سلطة، فضلا عن التصنيف على حقوق المواطن وحرياته الأساسية، فالإضافة إلى القضايا الأخرى والإلتزام بالدستور نصا وروحا في دولة الإسلام إنما يأتي من باب الإلتزام بقواعد الشريعة وروحها، لأن الدستور - فيها - مأخوذ من الشريعة الإسلامية بمصادرها الأربعة فضلا عن العرف وما اتفق الفقهاء على صلاحيته طريقا للإستدلال، ويفهم من كل هذا أن التأويل هو أحد وسائل الرقابة "الشبه دستورية"، ليس فقط على الأحكام إنما على القوانين ذاتها، أي يجتهد المؤول فقط في إيجاد صيغة لتكيف معها القوانين حتى يكون الحكم مناسبا، إنما ينظر في القوانين ذاتها، في بنيتها المنطقية واللغوية، هل تؤدي في النهاية إلى غرض عملي أو لا،

لأن المشرع قد تكون له فكرة حقيقية بشأن الموضوع لكن تخونه اللغة أثناء تعبيره عن مضمون أفكاره ومقصده، أي بين الفكرة الموجودة هي الذهن المشروع ولحظة نقل هذه الفكرة إلى نص أو مادة قانونية هي لحظة إيستومولوجية كاملة، إنها المشكلة التي أدت إلى إحداث الفكر الغربي، إنها علاقة الفكر بالواقع التي تناولها ديكارت، وما (المذاهب العقلية والتجريبية) إلا تكريس لذلك. لأن السؤال: هل كل ما هو فكري واقعي؟ وهل كل ما هو واقعي فكري؟ بمعنى هل كل أفكارنا نستطيع دائماً أن نعبر عنها بشكل موضوع دقيق أم يتعذر ذلك في الكثير من الأحيان؟ ونهاية النظام القانوني الإسلامي شرعت الكثير من وسائل الرقابة الغير المباشرة، مثل وجوب النهي عن المنكر، والنهي عن التعاون على الإثم، وجعل السكوت عن الظلم جريمة، وكذلك في الحديث مما روي "أن رجلاً قال لسيدنا عمر: اتق الله، فأنكر عليه بعض الحاضرين بقوله: أتقول لأمير المؤمنين اتق الله؟ فقال له عمر: دعه فليقلها لا خير فيكم إن لم يقلها ولا خير فينا إن لم نسمعها، وكذلك الخليفة أبو بكر فقد أعلن في أول خطبة له بعد توليه الخلافة جاء في أولها: "يا أيها الناس إني وليت عليكم ولست بخيركم، فإن أحسنت فأعينوني، وإن أسأت فقوموني..." كل هذا يعزز دور الرقابة حتى لا يستبد الحاكم ويجور في أحكامه، وهو ما يعزز اليوم ما يسمى بالمجتمع المدني الذي يراقب سير كل شؤون الدولة، ويحرص على تصحيح كل خطأ وارد، إنه نوه من مشاركة الجماهير في ممارسة الحكم حتى تتحمل جزء من مسؤوليتها، وهو باب من أبواب سدّ الذرائع أمام كل مرید من شأنه أن تسوّل له نفسه أن ينفرد بالحقيقة، لذلك حتى التأويل ذاته وضعت له الكثير من الضوابط، لأنه لو يترك هكذا دون حدود قد يذهب به الهوى بعيداً، بل قد

ينتهون إلى ما هو عكس لما يرونه تماما، كذلك وضعت أيضا عدد من الضوابط بخصوص الشخص الذي يحق له التأويل، فليس كل ما يطلق العنان لأفكاره وتصوراتهِ يسمى ذلك تأويلا، بل لابد من الإستعانة "بعلوم اللغة واللسان"، وبالمقدرة على تحليل المحتوى، وكذلك معرفة قواعد المنطق الضرورية وقبل كل ذلك المعرفة بالكتاب والسنة، وإذا كان هذا من المستحيل أن يلم بها جميعا، إلا أن الأمانة العلمية والقانونية تفرض عليه أن يستشير كل من له باع من العلم في واحدة من فروع المعرفة في مجال ما، وهذا يعني أن الإستشارة القانونية ذاتها لا تتبني على المعرفة بالأحكام والقوانين فحسب، إنما ترفع من مستوى الإستشارة وتوسعه إلى مجالات المعرفة الأخرى، في هذه الشروط يمكن أن يهتدى المشرع أو القاضي إلى الحكم الدقيق، ورغم ذلك تبقى الأحكام دائمة غير نهائية، إذ قد يبطلها ما هو أدق منها، وهذا هو معنى النسبية أو التاريخية، أي أن الأحكام تصلحها في زمانها ولا قد لا تصلح في غير زمانها، نستثنى من هذا فقط الأشياء التي تثبت بنص صريح من القرآن أو السنة يحرم أو يمهّن شيئا ما مثل تحريم الخمر، وأكل لحم الخنزير، والربا... وغيرها من الأحكام لا تخضع للتقدم أو البطلان مع الوقت هي محرمة قطعا، بالتالي لا يستغرقها دائرة الإجتهد والتأويل، فهذا الأحكام يطلق بها على الإطلاق في الزمان والمكان، ورغم ذلك جعل الشارع لها استثناءا (إلا ما اضطرتم) فالذي يموت من العطش جاز له شرب الخمر إن لم يجد غيره. وينبغي إتمام هذا المبحث بإمام المجتهدين في القضاء الإسلامي وهو قاضي القضاة ابن رشد خاصة في بداية المجتهد وفصل المقال¹⁸⁷

187- قمنا بتعديل خفيف لهذا الجدول الذي يخص فلسفة التشريع في الإسلام، في كتاب بيار بونوا.

2- فلسفة التشريع في بداية العصر الحديث:

وجد القانونيين المحدثين أنفسهم إلى حد كبير، أن نشاطهم مدفوع بحكم روح العصر الجديدة التي بدأت بالنهضة ثم عصر الأنوار والحدائثة، لقد تميز هذا العصر بأنه يشكل ثورة معرفية كبرى، أو "ثورة كوبرنيكية" لم يحدث لتاريخ الإنسانية مثل أن ازدهرت بهذه السرعة، وبالتالي نحن أمام سياق جديد تماما، تغيرت فيه نظرة الإنسان إلى الكون، إلى نفسه، إلى التاريخ، وقد ظهرت إلى الوجود فئات اجتماعية حاملة، محبة للحياة، لذلك تغير مجرى التاريخ كلية، فالمجتهد الفلسفي مثلا لم يعد يتناول الأفكار اللاهوتية التي استولت على محور التفكير لقرون حتى حدثت ثورة علمية تمكنت من اكتشافات مذهلة، دوران الأرض، اكتشاف أمريكا، طرق الملاحة، كما تغيرت أشكال التعبير وحدثت ثورة جديدة في عالم الرسم، لم يعد الفنانون يبالون برسم لوحات للمسيح أو العذراء مثلما يفعلون طوال القرون الوسطى، إنما أصبحوا يهتمون بكمال الطبيعة وكذلك برسم الأشياء الدنيوية من قصور

Champ	Pratique	Théorique
Discipline :	« Science de la loi » (Fiqh)	« Vraie science »
Fondement :	Coran	Coran
Objet :	Connaissance des actes extérieurs et corporels qui valent la béatitude ou les tourments	Connaissance de Dieu et des étants
Usage de la réflexion :	Obligatoire	Obligatoire
Forme de la réflexion :	Syllogisme juridique	Syllogisme rationnel
Valeur :	Opinion	Certitude
Statut :	Dialectique	Démonstration
Consensus de la tradition :	Oui	Non
Accès :	Réservé à la classe « intermédiaire » des juristes	Réservé aux « hommes de science profonde »

* للفصل مراجع عامة هي: - أزمة العقل المسلم للأستاذ عبد الحميد أبو سليمان.

- مقاصد الشريعة الإسلامية للشيخ محمد طه بن عاشور.

- مقاصد الشريعة الإسلامية للأستاذ طه جابر العلواني.

ومن كنوز، وهكذا أصبح الإنسان الحديث أكثر أملا وحباً للحياة، إذا كانت القرون الوسطى تعلمه "كيف يموت" وإن أهم سمة للعصر الحديث هي "كيف تعيش أفضل" لذلك جاء السؤال الأساسي الذي طرحه ديكارت بل جعله الهدف من كل فعل تفلسفي، فقد نظر إلى غاية برجمانية للفلسفة وهي أن نجعلها أسياد ومالكي الطبيعة، بمعنى هو الذي سيتحكم فيها ولصالحه، ولا يستسلم لقواها، لذلك بدأ الإهتمام بالعلوم الطبيعية ضرورة، وليس العلوم الطبيعية وحدها هي التي نالت اهتمام رواد الفكر الحديث بل كذلك ظهر فكر هندسي رياضي يهتم بالأشياء الدقيقة جداً، حتى جعل ديكارت من الرياضيات النموذج النهائي في الدقة لذلك فجميع العلوم ينبغي لها إذا أرادت مزيداً من التخصص أن تأخذ أسوتها من الرياضيات، لأن حقائقها يقينية، دقيقة يسلم بها كل عقل نظري، لا غموض فيها، لا تحتاج إلى تأويل، لذلك قبل أن يشيدوا هذا الصرح الجديد عليهم أن يتخلصوا من أغلب ما هو قديم يقف عائلاً يعيق أما السير العام للفكر في ذلك الوقت، ولعل المنطق الأرسطي الصوري يمثل العائق الأكبر، لذلك انتقده ديكارت لعدم دقته، ولكونه صورياً لا ينطبق على الواقع، رغم أن فقهاء الإسلام كذلك لم يأخذوا بمنطق أرسطو وقد لخص ابن تيمية ذلك بأنه "منطق لا يحتاج إليه الأنكباء، لأنه لا يضيف للفكر شيئاً جديداً، النتيجة مقتضات في الكبرى وهي تحصيل حاصل، لأنه عندما نقول مثلاً "كل إنسان عاقل" تتضمن كل فرد، وبالتالي عندما نقول زيد عاقل، إذن فالنتيجة الأرسطية زيد عاقل لا تضيف شيئاً إلى الفكر فهي متضمنة في الكبرى، كما حدثت ثورة جديدة في الفلك، إذ انتقلت من النظرة الكلاسيكية التي تعتبر الأرض هي مركز الكون أنها مجرد كوكب يسير أسوة بالكواكب الأخرى، ويمكن القول أن هذه الفترة تمثل لحظة

اندهاش كبير في تاريخ الفكر البشري، لذلك طول ثلاث قرون انصب نشاط العقل على اكتشاف أسرار وقوانين الطبيعة، بمعنى أن محور التفكير ليس هو الإنسانيات أو الطبيعيات. فقد سئم الإنسان الأوروبي من تلك المناقشات الميتافيزيقية واللاهوتية التي لا تنتهي إلى نتيجة، وإن انتهت إليها فلا شيء يضمن قبولها من طرف الآخرين، لأنها نتيجة غير ملزمة، غامضة لا ينطبق حولها عقلا، لذلك أُقيل العقل إلى ما هو واضح، بديهى، ولا نجد هذا إلا في العلوم الطبيعية والرياضيات هذه هي صورة المشهد الفكري الجديد للإنسان الأوروبي، الذي خرج بعقدة نفور شديد يبيدها أمام كل ما لديه ظلال لاهوتية ميتافيزيقية، لذلك بدأ عرش الفلسفة ينهار بعد أن كانت أم العلوم... تمارس وصايتها عليها جميعا، وهكذا بدأت العلوم تستقل عنها الواحدة مع الأخرى وبشكل سريع، ثم ظهرت التخصصات العلمية بشكل تدريجي عنها، وأهم لحظة هنا لا تتمثل في استقلال العلوم الطبيعية في الفلسفة، لأن ذلك ممكن - إلى حد ما - لكن الأهم هو استقلال العلوم الإنسانية ذاتها وانفصالها عن دائرة الميتافيزيقية أي أن الإنسانيات ذاتها أصبحت مولعة بالإقتداء على الأقل في المنهج بالعلوم الطبيعية والرياضيات لذلك انتقل علم النفس إلى تفكير في الروح وخلودها وهل تسكنها الأرواح، إلى علم للدراسات السلوكية، بتعرف إلى أحوال النفس، من خلال عمليات إحصاء دقيق للحركات والسلوكات ثم التغيرات الفيزيولوجية التي تطرأ على الجسد، وكذلك علم الاجتماع الذي أصبح يحتاج إلى سلسلة من العلوم الأخرى، كالإحصاء والإقتصاد، والتاريخ، والزراعة والجغرافيا وغيرها من فروع التخصصات الدقيقة، وهكذا أصبحت العلوم ذاتها مهتمة بفكرة "المنطق" أو فكرة القانون، لأنه إذا كانت الطبيعة تحكمها قوانين علمية دقيقة،

وإذا كان الإنسان جزء من الطبيعة، فإنهم انتهوا أنه بلا شك يسري على الإنسان ما يسري على الطبيعة كذلك، أي أن الظاهرة الإنسانية بدورها لابد أن تحكمها "قوانين" أو "منطق ما" ويتخلص دور هذه العلوم الإنسانية هو في اكتشاف قوانين النفس، والمنطق الذي يوجه العلاقات الإجتماعية (علم الاجتماع).

إن فكرة القانون في العصر الحديث ليست وليدة العلوم الإجتماعية، إنما هي نزوع للعقل بشكل عام، نزوع إلى حب الطبيعة، واكتشاف قوانينها، صحيح أن الفكرة قديمة فأرسطو يعتبر الطبيعة أساس كل قانون وهي عالم مثله، أو أن الأشياء من طبيعة السير فقط قانون، وكذلك سائر مشرعي روما، لكنهم لم يفعلوا شيئاً لاكتشاف هذه القوانين، بل انهم برروا كل سلوكيات الإنسان أنها طبيعية، لذلك تقول النكت الفلسفية لو سؤل أرسطو: لما قطع هذا الدجاج الطريق لأجاب: من طبيعة الدجاج قطع الطريق! لذلك عرف الأقدمون الطبيعة ولم يكتشفوها، وهكذا لا يمكن فهم "علم القانون" أو "العلوم القانونية" إلا ضمن سياقها الحديث وهو هذه النظرة الجديدة التي أتت بها العلم الجديد، الذي ينشد النظام والدقة، إنه نظام هندسي أحدث الطلاق بين السلطة والعقل، فلم تعد سلطة ما تفرض منطلقها على التفكير، بل هو الذي يستقل بالرأي، مادام هو صانع الثورات العلمية، فهو الأجدر فالأسوة، لذلك يأتي هذا الوعي الجديد على أنقاض فكر كلاسيكي منهار لم يكن جديراً بالإحترام، وهكذا يتشكل القانون الجديد من سياقين هما سياق العلوم الطبيعية والرياضيات التي تنتهي إلى نتائج دقيقة وواقعية وواضحة تفرض نفسها على الجميع، أما السياق الآخر هو التغيير الجذري لمفهوم السلطة، إنها نظرة جديدة تماماً، لم يعد هناك قداسة لشخص أو نص وأن فكرة "النص

الكامل" لم يعد لها معنى، كل شيء موضع نقد، أو لم يقل ديكارت ينبغي علي أن أشك في كل شيء، إذن تأتي فكرة القانون ضمن سياق مستتير بثورة العلوم الطبيعية، وضمن جدية فكرية لم تعد تؤمن بالوصاية على العقل، وقد شكلت أعمال رواد النزعة الإنسانية خاصة أرازموس ورايلي اللذين كانا من القرون الوسطى نقطة أساسية في استخلاص الكثير من الأفكار الحقوقية ذات وجهة قانونية، لذلك خلص أغلب مفكري العصر أنه لا يمكن إحداث نهضة إذا ما يصب ذلك إصلاح ديني شامل، لأن وعي الإنسان الأوروبي وذهنيته تشكله في هذا السياق الديني الذي صاغ الإنسان لعدة قرون، لذا يستحيل تغيير هذه الذهنية إذا لم يتم إصلاح ما كان سببا لها، وهو لفكر المدرسي الكنيسي، وهنا تكمن أهمية غاليلي باعتباره أحد "أعمدة العلم الجديد الذين عرفوا كيف ينتجون خططا للمعرفة مغاير تماما، أنها تتميز بترك النص القديم باعتباره حامل ضروري للمعرفة وأساس للحقيقة لصالح الملاحظة والتجربة، والتصنيف، والحساب والقياس، أنها نظرة جديدة كشفت تهاافت علوم الأقدمين، أنها لم تعد محل ثقة أحد، بل أصبح المشتغل بتلك العلوم اللاهوتية والمرتبطة بها يشعر بعقدة نقص واضحة، أمام المشتغل بهذه العلوم الجديدة، التي تنتهي إلى نتائج علمية الكل يستطيع أن يتأكد ويتحقق من صدقها، وقد صحب هذه الثورة العلمية، ثورة أخرى لا تقل أهمية عنها، إنها ثورة في مجال الفكر السياسي أو النظرية السياسية، ومما لا شك فيه أن هذه النظريات السياسية على اختلافها في التفاصيل ونمط الحكم، إلا أنه يجمعها دافع واحد، وهو سخطها الشديد من الفكر الديني الكنيسي الذي لم يملك فقط الأرض والثورات، إنما استولى كذلك على عقول الناس وعلى عواطفهم، حتى تحول الإنسان الأوروبي لقرون إلى شخص

سلبى، يخضع لكل الأوامر، ويصدق كل ما يرد إليه من تعاليم، لذلك عمد الفلاسفة السياسيين جلهم إلى الدعوة إلى نظرية وضعية للدولة، أي دولة لا تقوم على أي أساس ديني، دولة علمانية بالمعنى المعاصر، لذلك اعتبر فصل الدين عن الدولة إحدى أصول النظرية السياسية الحديثة، ولا يمكن أن نتصور أن الانتقال تم بسهولة مثلما حدث في مجال العلوم الطبيعية، إن النظرية السياسية فقد استغرق صياغتها بهذا الشكل الناضج على الأقل أكثر من ثلاثة قرون، وقد كان باروخ اسبترزا أحد الرواد في الفكر السياسي الجديد، ثم جاء من بعده مونستكو، ولوك... وهذا لا يمكن أن تنشأ فلسفة عقلانية في القانون ما لم يكن المجتمع السياسي (الدولة) يتيح ذلك، لأن فصل السلطات يعتبر ركن أساسي من سلامة القانون، فهي ظل النظام الفردي المطلق الذي يمسك بسائر السلطات، لا أحد يجروء على الاعتراض بل وحتى مجرد النصح والتوجيه، لذلك جعل صاحب "روح القوانين" مبدأ الفصل بين السلطات هو بمثابة روح القانون، وأن الدولة ذاتها هي حالة من التطور الإجتماعي الذي استقل من الحالة الطبيعية... إلى أن بلغ حالة المجتمع السياسي، لذلك فالدولة عند هي مجتمع فيه قوانين، بطبيعة الحال لا يقصد أية قوانين، ولا يقصد مجرد وجود شكلي لهذه القوانين، إنما يقصد وجودها بشكل رامي، والقوانين التي كانت عادلة، ستخص بالإحترام، والشعوب التي تخضع لقوانين مجحفة غالبا ما تنتهي إلى تمرد سياسي، فالثورة الفرنسية، أو الروسية، كانت السبب ذاته، والملاحظة التي انتبهنا إليها في هذا الصدد، هو طول عمر المرحلة الإنتقالية في المراجعات القانونية وفلسفة التشريع، وما زال الأمر كذلك حتى أيامنا هذه، بل هو أشد من يكون عليه من قبل، وقد كان كروسيوس Crotius (الذي سبق ديكارت واسبينوزا) هذا الذي دلّ أن

القانونيين لم ينتظروا الفلاسفة لرسم طريق منهجي جديد، ولذلك وصف مؤلفة بأنه "كتاب انتقالي" إنه يمكننا في فهم نقطة التحول في المنهج الكلاسيكي من الإستفهام نحو تفكير أكثر رياضية "لكن هذا لا يعني أن القانونيين لا يحتاج إلى الفلسفة لأن كتابها مليء "بنصوص فلسفية ودينية..." مما ينفي معه أنه اطلع بشكل دقيق على مدونات فلسفية أساسية، وكذلك اطلع على كتاب المقدسين بشكل مستفيض، ولأن نوع التصليح في تلك المرحلة مازال ضمن سياق الفلسفة أما العلوم "بالتالي فالجميع لديه معرفة بالأفكار الفلسفية، وقد اعترف بصعوبة العملية، سبب تضارب وجهات النظر بين من يميل تفكيرهم إلى الماضي ويمجده، وبين من يستبشرون بالمستقبل الواعد بالتغير والتطور والثقة في العهد الجديد الذي استبشر بالثورة العلمية الحاصلة، وقد لخص إلى أن مسألة ثلاثية الأبعاد فهناك "البعد القانوني، الأخلاقي، السياسي"، وقد قرر لأنه ينبغي اختيار الموضوع من وجهة نظر القانون قبل كل شيء، وهو يؤمن بضرورة فهم نصوص الدين، لكن ينبغي استبعاده حتى لا يحتج بالقانون الإلهي فهو يؤمن بأن القاضي الوحيد هو العقل الطبيعي فلذلك حدد مجال الحقيقة في القانون، فكل ما هو عقلي، طبيعي، يمكن أن يكون قانونياً، بينما ما هو ديني، ميتافيزيقي ينبغي استبعاده، وكان مولعا بالهندسة، لذلك أراد أن يجعل من القانون خطوطاً هندسية حمراء أو حواشي (bandes) يسير بينها الجميع ولا ينبغي تخطيها أشبه ما يكون في قانون المرور. ويذهب إلى أن القواعد القانونية مثلها مثل مبادئ العقل، تملك من قوة الحقيقية ما يجعله لازمة القبول لدى الجميع، فكل عقلي طبيعي سليم سينتهي إلى التسليم بها، لذلك أراد أن يبدأ منها ويجعلها في الأساس، تماماً مثل ما فعل ديكارت فيما بعد، فقد بث بما هو بديهي وهو

مبادئ العقل ومسلماته التي يجمع الكل على صحتها، أي ما يتفق عليه العقل واستبعد كل ما من شأنه أن يزرع الخلاف، ولعل الحقائق الرياضية هي أكبر دقة ووضوحاً أنها عالم مثل ديكارت، ينبغي أن تتقمه العلوم كلها؟ حتى نضمن الحقيقة. لذلك تم إعادة إحياء هندسة إقليدس في البداية فبوفردورف Pufendorf يتحدث عن ميزة أساسية لهذه الهندسة، هي عدم قابليتها للنقاش بمعنى أنها على درجة من الدقة واليقين لا تستدعي أي تساؤل وهذا يعني انتماء أي تأويل أو سوء تأويل، بل إنه في هذه الحالة كل محاولة تأويل هي سوء تأويل لأنه لا يوجد بعد الحقيقة إلا الخطأ، وينبغي الإشارة إلى خلفية ميتافيزيقية أخرى، وهي أن هذه الفترة التي شهدت على الهندسة والرياضيات وجعلها أساس اليقين والحقيقة، هذه الفكرة قد أجابت موضوع الإلوهية ذاته، "هو مهندس كبير" وهكذا يستحيل هذا المشروع الرياضي إلى منهج تأويلي عام لا يتم إسقاطه في القانون فحسب، بل على كل مواضيع الفكر، من الطبيعيات إلى الإلهيات، لكن يبدو أن فلاسفة القانون يقولون كلاماً أكبر منهم، لأنهم، هم ذاتهم لم يلتزموا بهذه الموضوعية الدقيقة المنشودة إذن أن المصلحة كثير ما تغفل الفكر وتنسيه في القواعد والبديهيات الرياضية التي وضعها لنفسه وأقنع الجميع بأن يمثل أمها، فغراسيوس لم ينهزم ويتحرى نفس الدقة والموضوعية، أي مؤلفه "قانون الحرب والسلام" يبتعد عن النهج الذي رسمه في مؤلفه *de jure proedare* فقد قلص من مرجعية الهندسة، وهذا يعني أنه تغلب عليه منطق الحرب التي تحتاج إلى أخلاق القوة والقسوة، إنه شخص آخر يشرع في الحرب ما لا يشرعه في السلم، وهذا يؤدي بنا إلى الإنتاج إلى أن روح الدقة، والإفتراء بالرياضيات والهندسة والعلوم الطبيعية... الخ، ما هو إلا تأويل مرحلتي

اقتضاه السياق التاريخي والفكري الأوروبي العام في تلك المرحلة، لذلك فهذا الشروع نحو الموضوعية، هو نزوع مصلحي، فالموضوعية ليست هي الغاية من العلوم والتفكير، إنما هي "حل مؤقت" أي عندما تحقق الموضوعية المصلحة فقط، بينما يمكن أن لا تكون هدفا إذا كانت المصلحة متعارضة مع الموضوعية العلمية، وقد أشار إلى ذلك صاحب كتاب المعرفة والمصلحة *connaissance et Intérêt*، وقد جعل ألتوسير Althusser أيضا الفلسفة بأنها صراع طبقي في الفكر، أي أن المصلحة التي لدى كل طبيعة هي التي تصنع الفكر الذي يخدم مصالحها، فالطبقة البرجوازية تشد فكر ليبرالي حر للسماح لرؤساء الأموال بالوصول إلى أي مكان، أما الفكر العمالي، فهو فكر ثوري نقابي، يقف في وجه الإستقلال والجيش، وهو ما يجعل القانون، يختلف لأن فلسفة التشريع عند كل فريق غير منتقلة مع المذهب الآخر، لأن الهدف من الأول هو مصلحة الفرد، أما الثاني يغلب مصلحة الجماعة، وهو مرد الخلاف في الوعي الغربي بين المذاهب العقلية والمذاهب التجريبية، لذلك فالعقل في الواقع لا يبحث عن الحقيقة، لأنه عندما يصل إلى الحقيقة ثم تتبين أنها ليست في صالحه، هنا تتدخل ذاتيتها الأنانية، إما بجفائها وادعاء الجهل بها، وإذا لم يكن ذلك ممكنا، سيعاود تأويلها حتى تحقق المصلحة، ثم إن التعاريف البديهية التي جعلها أساس كل فكر قانوني، هي في الواقع كلام يحتاج إلى تفصيل، لأنه ليس كل ما هو دقيق واضح صحيح، فحتى الأفكار الخاطئة أو الفاسدة "بلغة المنطق" يمكن التعبير عنها بوضوح ودقة، هذا من جهة، من ناحية أخرى هذه التعاريف هي في النهاية "فهم ما" "تأويل ما" وما يفهمه شخص ما عن فكرة الحق، أو العدل ليس بالضرورة منسجم مع تعريف شخص آخر، وقد يتفق مجموعة من الأفراد المنزوية في مذهب

فلسفي واحد لكن الذين ينتمون إلى مذهب آخر لا يوافقون الفهم، فهكذا تسقط في كل مرة في أزمة ومشكلة الفهم والمعنى ومعنى المعنى... الخ، حتى إن البعض انتهى إلى اللامعنى بسبب اليأس في الاستقرار عند حد من الحقيقة! حتى تتوقف هذه السلسلة الصعبة من المعاني التي لا تستقر على رأي واحد. إن التعريف هو مبدأ البرهان، لذا يعيب علينا قبل أي شيء، إن تعريف المفاهيم القانونية مثل عادل، عدالة وغيرها أي الأفكار الواضحة التي تحق شخصا تحدث عنها بحكم العادة، حتى لو لم تعرفها، أننا نحكم على حقيقة العبارات، أي على استعمال الكلمات، "إذن ما نعتقد أنه جديران نثق بما هو في الواقع توقف مستعجل"، ربما يكون مفهوما هذا الاستعجال، لأننا أمام واقعة طارئة، مستعجلة تطلب منا أن نقول كلمة ما! أن نصدر حكما ما، لذلك لا ينبغي أن نستعجل الثقة في أحكامنا، ألم تكن الأفكار التي كانت من مسلمات لقرون الوسطى قد أصبحت موطن شك في طرف ديكارت! ألم يقل ديكارت في النهاية "أموت على دين ملكني أين النقد والشك والعقلانية، إذن تكون المسألة من الصعوبة الحقيقية، لأنه من الصعوبة يكاد أن نخضع ما هو اجتماعي، إنساني، إلى ما هو رياضي طبيعي، لأنه لكل خصوصيته، التي ينبغي أن يحتفظ بأصغر عنصر منها حتى يحافظ على وجوده، وإلا زال وانتهى، فهل يفسر سقوط طفل صغير من أعلى أساس سقوط الأجسام في الفيزياء وهل يوصف موت صديق بأنه مجرد توقف أعضاءه، هذا يعني أن الجانب الإنساني لا يمكن إخضاعه لمنطق الأشياء أو العلوم الدقيقة، ولو كان الأمر من الدقة لما احتجنا إلى قضاء، إذ يكفي صب المواد في الحاسوب حتى يقوم بشكل آلي باستخراج الحكم المناسب، لكن خصوصية الفعل الإنساني يجعل من كل قضية أو واقعة حادثة فريدة من نوعها على الأقل في

التفاصيل، لذلك فالقانون واسع، التفاصيل يدركها القاضي، فهو الذي يجتهد في تقدير الحكم المناسب، لذلك فالتأويل أو الإجتهد هو الذي يعطي الحياة والمعنى للنص، إنه مهما بلغ من الدقة، يبقى مجرد قالب نظري بالمقارنة إلى ما يمكن أن تحمله القضية من تفاصيل يستحيل أن لا يتتأ بها المشرع، لأن عد من الوقائع اللامتناهية، وربما الخطأ الذي وقع فيه الرواد الأوائل للفكر الحديث هو أنهم لم يتصرفوا بشكل عقلاني، أي أنهم دافعهم لم يكن عقلانيا، إنما كان لاشعوريا، إنهم تصرفوا بعقدة، وهذه العقدة هي التي حركت جل أفكارهم، لذلك تم رفض كل ما هو أوسطي، وأبدا حساسية مفرطة منه لذلك قاموا فقط بعملية قلب للأفكار، واعتقدوا أن المنهج الجديد الذي استفسروه سيحل كل ما أشكل عليه الفهم، وتأكد خطأ ذلك، فالفعل الذي جعلوه مقدسا لم يزد من دائرة المعلوم بل اتسعت دائرة المجهول، ومنهج الإنسانيات يستحيل أن يعالج منهج الطبيعيات، فالعلم على ما قطعه من أشواط إلا أنه دائما يظل على إنسانيا، وكذلك القانون وعلم الإجتماع... الخ فقط شكلت محاولات تغيير طبيعتها، بل على العكس، انتهوا إلا أن الأمراض لا يمكن علاجها بيولوجيا فحسب إنما لابد من استصحاب الطبيب الإيماني السيكولوجي لأن الخلق ذاتها لها نشاط سيكولوجي، بل انتهت الثقة في العقل إلى إعلان نهاية العقل ألم يؤلف العالم الإبتومولوجي بول فاير أباند كتابه "وداعا أيها العقل" وكذلك "ضد المنهج" ومع ذلك لا ينبغي نكران جميل هؤلاء المفكرين، إذ بفضلهم ازدهر القانون بل أصبح علوم قانونية أي بالجمع وهذا لدرجة التخصص العالية التي قطعها، خاصة أمام استعصاء وسائل الجريمة والإحتيال الذي أصبح يملك خبراء متمدرسين، لذلك ينبغي تكييف القوانين والإجتهد الدقيق حتى تشمل هذه التعقيدات الشائكة، والعلمية

والدقة ضروريتين لكي لا ينبغي الاعتقاد والثقة المطلقة فيها لأن الذين جربوا ذلك لثلاثة قرون على الأقل قد راجعوا هذا الحلم الذي راودهم، ولم يعد الإهتمام الآن هو جعل العلوم الإنسانية علوما دقيقة فقد أصبح هذا السؤال جزءاً من تاريخ الأفكار، إنما أصبح الإهتمام منصب على التكامل المعرفي، أي كيف تستفيد العلوم الإنسانية من العلوم الدقيقة وبالعكس ما الذي يمكن أن تقدمه العلوم الإنسانية خاصة الفلسفة وعلم النفس والإجتماع للعلوم الطبيعية والدقيقة. و يبدو أن هذه القراءة الجديدة (هذا التأويل) هو الأقرب إلى الصواب على الأقل في فترة الإنسداد المعرفي التي تمر بها العقلانية الأوروبية وقد حاول هوسرل في أزمة العلوم الأوروبية أن يعالج هذا الإنسداد.

تبين فعلا أنه ليس كلاما نظريا فارغا ترجى منه فائدة، بل شيء أنه منتج ليس لأفكار ما فقط بل لأشياء محسوسة وجميلة، والآن لابد من النظر في جزء النظري الآخر، وما الذي تجسد منه العلاقات النظرية أو الفلسفية السياسية التي بدأت قبل ديكارت تسعى لبناء فلسفة جديدة في الحكم مغايرة تماما لنمط التسيير السائدة طيلة القرون الوسطى ولا تذكر بشيء من مآسيه المؤلمة، إنها تجربة ليست فقط فاشلة بل هي قاسية معيقة للإنسان، لذلك لابد من واقع سياسي جديد تعدد فيه السلطات بشكل حقيقي، لأن طول المرحلة القديمة في الحقيقة لم تتواجد إلا في سلطة واحدة، أما وجود السلطات الأخر إلا أمر من هذه "و لتجسيد ما تراه مناسب و/أو منع بما لا تراه كذلك" وتنتهي هذه المرحلة بروسو وماركس، وقد كانت الثورة الفرنسية إحدى ثمار الثورة الأولى (بروسو) أما الثانية (ماركس) في الثورة الشيوعية، أي انتقل الفكر الغربي من النظريات السياسية إلى الثورات، إي من النظرية إلى

الطبيعة، من الكلام إلى العقل، وكانت (تبيين الجميع أمام القانون) إحدى الشعارات التي قامت الثورة الفرنسية من أجلها، ومما يلاحظ أن طول هذه الفترة الإنتقالية يهتم المفكرين بالقانون بشكل مباشر، بل أهملوا، ولم يكن ذا أولوية، لأن الفكرة الأساسية هو أولية فلسفة جديدة في الحكم، وحين تكون هذه الآلية متوفرة، فإننا تجنب أكبر نسبة من الظلم واللامساواة هنا يتدخل القانون بحل إجرائي، لإتمام التفاصيل التي تجسد العدالة والمساواة، لذلك نظرية القانون تميزت بالعمومية، بل كانت ضمن الفلسفة السياسية الجديدة للدولة التي ينادون بها، دولة ينتقل فيها الدين عن الحكم، وتتفصل السلطات وتتخذ بشكل أفقي وليس عمودي، وربما نستطيع القول أن فلسفة القانون بكل ما تضمنه من تفاصيل ومحاور ومناهج لم تأتي بشكل علمي دقيق إلا مع القرن العشرين، ومن دون شك قطع التاريخ الأوروبي أشواطاً كبرى في النظرية السياسية، أو نظرية الدولة، وحينما أصبح الكلام في التفاصيل الإجرائية ممكناً، إن هذا الوعي انتقل من الثورة العلمية إلى الثورة الصناعية، ومن الثورة في مجال الفكر السياسي إلى الثورة في مجال الدولة، أي انتهت النظرية السياسية إلى نتيجة عملية (الثورة الهندسية...) ومثلما لم يهتم منظري هذه المرحلة من التنظير السياسي بتفاصيل القانون ونظرياته بشكل دقيق، فإن العلماء بدورهم لم يهتموا بالتفاصيل العلمية الدقيقة لأن ذلك غير ممكن عملياً فالعلم في مرحلة ميلاده لذلك لا ينبغي إشغاله بتفاصيل أكبر منه، وهكذا ينظر إلى التاريخ كمسار عام يسير فيه الفكر النظري، بموازنة مع تطور العلم لذلك لم يكن القانون يسير بمعزل عن الثورة العلمية التي أحدثت مفهوم العقلانية، لأن هذه الأخيرة أي العقلانية لا بد أن تظهر إشارة إن كانت فعلاً موجودة، في العلوم الإنسانية والاجتماعية الحديثة

النشأة، وهذا التوازي الهندسي في تطور العلوم الإنسانية بموازاة العلوم الرياضية والطبيعية هو سمة ابستمولوجية لهذا الفكر كله، إذ إن فصل الدين عن السياسة أو الدولة بشكل خاص، حل العلم محله، أي أصبحت الدولة (السياسة) علم وهذا عكس ما هو حاصل في تاريخ الإسلام، فقط فصل العلم عن السياسة (الفصام بين القيادة السياسية العلمية) وهكذا أدى الأول إلى التطور في كل المجالات وانتهى هذا الأخير إلى عكس ذلك، ليس فقط تخلف، إنما انغلاق الدورة الحضارية وانسحاب كلي من التاريخ، نستطيع أن نلخص في نهاية هذا الفصل إلى مجموعة من الاستنتاجات، وهي أن تأويل القدماء للقانون كان عاماً، ولو يكن منهاجاً خاصاً بالقانون، والسبب في ذاته هو أن نظرة المشرع القديم هي نظرة عامة شمولية لذلك حتى العقاب كان جماعياً يلحق الفاعل بأسرته وحتى الحيوانات! كذلك عدم تعدد مصادر القانون (الحاكم أو الكاهن) جعل من النص القانوني القديم واضحاً لا يحتاج إلى تعدد وجهات النظر مادام الجهة التي صاغته أحادية، بقي أن نشير إلى أن الفقه الإسلامي الذي وصل إلى درجة من العلمية والدقة متسابقة لعصر ما، وربما سبب ذلك هو أن الشريعة أتت ليستعملها الإنسان فالإيمان ما وقر في القلب وصدقه العمل "الذين آمنوا وعملوا الصالحات" وكان الشريعة والقرآن ليست لتحفظ بل لتطبيق في الحياة.

3- بين تعريف الشيء ذاته "العيني" وتعريف المصطلح الذي يشير إليه:

بينهما فارق إبستمولوجي، فالأول هو مائل أمامنا، "هذه الجريمة"، هذا الحادث"... الخ، بينما الثانية تنظر فيما يمكن أن يعتبر من إمكانيات أو صور للجريمة، يشبه المثال الأفلاطوني، لذلك فالتعريف الأول هو تعريف وضعي، الموضوع مائل أما المعرف، بالتالي هذا تعريف الجزئي "جريمة" وأما التالي فهو تعريف عام "للجريمة" أي لجميع الصور والإمكانات التي يمكن تضمها الجريمة، وهو يهتم خاصة بالعناصر التي لو انعدمت زال مفهوم الشيء، لكن هذه الصفات المشتركة مهما اجتمعت في الموضوع الواحدة ما أدى إلى اعتباره صورة مكتمل، فهذه "الجريمة" مهما كانت من الدقة والإتقان تبقى مجرد "جريمة" أي إمكانية قد تتجاوزها إمكانيات أخرى أفضل وأكمل منها، واللغة هي اختصار لكل الإمكانيات أي يمكن أن يبلغها الموضوع "الجريمة" تشير إلى كل الإجهادات التي أدت إلى نتاج "جريمة ما" وحتى ما سيضاف مستقبلا من جرائم، كلها يضمها المفهوم بإشارته إليها جميعا، وحين تتضح هذه الصورة، يمكن أن يفهم الفرق بين المشرع والقاضي، فالأول يتعامل مع كل القضايا، كل الإمكانيات التي يمكن له أن يفترض أن القاضي فهو يتعامل مع "قضايا إجرائية" هذه الواقعة "الذات" مثل "هذه الجريمة" لذلك فهتمت هذه الأخير (القاضي) هي أن يجد "لهذه الجريمة مكانا في الجريمة" أي يحاول أن يجد افتراض ووضع ما يمكن أن يكون حيزا قانونيا لهذه الواقعة بالذات في كل تفاصيلها، داخل المنظومة التشريعية، والمهمة هنا أصعب لأن هذه الواقعة الجزئية قد لا تجد لها نصا قانونيا يشير إليها، لذلك لا بد من اللجوء إلى تشريع ما يمكن أن يضمها، وهذه القاعدة القانونية، والمشكلة هنا علاقة

الجزء بالكل، بمعنى هل هذا الجزء ينتمي إلى هذا الكل، أم تقربه بشكل ما (بالتأويل من)، إذا الكلمات التي يشكلها النص القانوني، لا تشير إلى وقائع مشخصة بقدر ما تمثل "استنتاجات" لوقائع سابقة، مع افتراض إمكانات لاحقة، وعندما يحدث ما هو غير "متوقع" و"مفترق" تكون الحاجة إلى النظر الإجهادي الذي يفك هذه الواقعة غير المنتظرة، واللغة في عموما تشير إلى أسماء كالطاقة والزمان والطبيعة... لذلك فكل الأسماء تشير إلى وقائع عامة، ولا تعرف هذه الوقائع إلا عندما تلقب بمفهوم ما، تماما مثل الإسم واللقب، فإسم "زيد" مثلا هو اسم يمكن أن يكون لجميع البشر، لكن حين يلقب هذه الإسم بكذا أو كذا يصبح مشيرا إلى واقع جزئي وبقدر ما نحتاج إلى تعريف أدق بقدر ما نحتاج إلى إضافة رمز تعريفي Identification وقد يستعان حتى بالأرقام الرياضية، لدقة أكبر مثل رقم بطاقة التعريف، والضمان الإجتماعي، كل هذه الأشياء من أجل الوصول في النهاية إلى شخص فيزيائي دقيق هو "هذا الشخص" الذي يمكن الإشارة إليه، لذلك فالألقاب هي تعريفات والتعريفات هي ألقاب للأسماء بدورها، لذلك ينبغي على اللغة أن تساعدنا حتى نتذكر الوقائع، والواقعة التي أدت إلى هذا النص، ولا ينبغي الإهتمام بشكل مفرط في المصطلحات والأسماء، لأن الأصل هو "الشيء" أو الواقعة لذلك فالقاضي الذكي لا يحتاج في كل مرة أن يعود إلى القانون، أن مجرد النظر في الواقعة أو الموضوع سيجد المقابل المناسب لها حتى وإن غفل عنه المشرع، بل يمكنه أن يصحح ما أخطأ فيه وأن تطبيقه سيفقد ذلك القاضي تلك القوة التي كان يتمتع بها أي "قوة الإلزام" التي يمكن أن يمارسها، لأن الواقع أقوى حقيقة من النص، بالتالي هو الذي يفرض نسا وليس النص هو الذي يفرض أو يضع واقعا، فقانون المرور مثلا ليس مجرد

صياغة نصوص تحدد سير حركة المركبات أو الأشخاص، بل إن الواقع هو المنطلق، لأن تصور عدم وجود قانون للمرور وما يؤدي إليه من حوادث وضحايا وفوضى... هو الذي يقتضي تنظيم هذه الحركة بطريقة تقل معها هذه الأخطار لذلك فالواقع أسبق، وهو سيد الموقف "الأدبي" والنص الذي لا يرتبط بالواقع أشبه بالدواء الذي لا يعالج، وحتى الوحي لا ينزل للغة المجهول إنما يأتي بلسان القوم ذاته تحقيقاً لغرض، فالمعطى السوسيو تاريخي إذن يستحيل تجاوزه إلى حد ما بشكل مستحيل، فهو الذي يرسم أفق المعنى وهو الذي يتجاهله كذلك، فهو إذن معط واقعي يفرض نفسه في تشكل المعنى والحقيقة.¹⁸⁸

النص بل إنه يتجاوزه إلى مستوى تعدد النصوص، فنص الإنجيل كما كتبه القديس بولس ليس هو نفس النص كما كتبه القديس يوحنا أو برنابا... وهذا ما يجعل هذه الشريعة لا تتعدد ولا تختلف في الفروع فحسب إنما تختلف في المصدر ذاته، أي في نص الشريعة، لذلك يعتبر نابليون بالخطوة المعرفية الحاسمة إذ عمد إلى إنهاء تعدد المنظومة القانونية الفرنسية التي يختلف شمالها عن جنوبها، ولكي يخرج من هذا المأزق كان عليه أن يتجاوز النص الديني، الشريعة المسيحية، التي تتعدد في أصولها كما ذكرنا لذلك عمد إلى سحب الأسس اللاهوتية للشريعة المسيحية وإعادة تأسيسها بالعودة إلى العقل والطبيعة.

188- «La sociologie du droit qui dans une perspective à la fois empirique et explicative se sont fréquemment attachées à définir le droit à partir soit de certains faits sociaux qui président à sa création ou à son application, soit de certaines branches qu'il est susceptible de remplir dans la société». Bobbio, in de la pyramide au réseau, page 295.

4- النموذج المعرفي وأثره في التأويل:

إن الحقيقة في لحظة تشكلها، لا تأتي من فراغ، بل هي فيض من تراثي معرفي يضم نظرة الإنسان إلى نفسه، إلى الكون، إلى التاريخ.. هذه النظرة هي ميزة كل حضارة، وبالأحرى يمكن القول أن كل حضارة تتميز عن حضارة أخرى من خلال طريقة الإجابة عن الأسئلة الكبرى النهائية، فالحضارة المادية مثلا إيقاعها الأساسي تشكله النظرة المادية لتفسير كل شيء، أي أن جوهر العالم هو جوهر ذو طبيعة مادية وأن المادة أسبق من الفكر، لذلك كل شيء يتأسس على المادة أو الشروط المادية، بما في ذلك التاريخ، والنماذج المعرقلية قد تختلف في درجة التصلب، لكنها في الأخير تزيد كلها إلى العنصر المادي، قد تكون مذاهب طبيعية، أو برجماتية أو تجريبية، أو حسية، أو منطقية، لكنها تنتهي إلى المبدأ المادي، هو الذي يعبر عنه بالتجربة المادية في الفكر، وتجد لها الفلسفة الغربية أصلا فيما المدرسة الأيونية، أو الطبيعيون الأوائل، الذين أجابوا جميعا عن أصل الكون إجابة مادية، أي إزعاج هذا الأصل إلى مبدأ المادي، وكذلك جعل أرسطو من الطبيعة "عالم مثله" الذي يعتبر قمة الحقيقة، ثم جاءت الفلسفة الإنجليزية التي تعرف بطابع التجريبي المنشد، أما ديكرت فقد ميز بين جوهريين أو حقيقتين مختلفتين تماما، حقيقة عقلية وحقيقة تجريبية مادية، أما المذاهب البراغماتي فلم يهتم بميتافيزيقا المادة بقدر ما اهتمت بالجانب الاجتماعي للمادة وكذلك الجانب الفردي، مثال ذلك لو نسأل أحد هذه المذاهب ما الحقيقة مثلا، سنلاحظ أنه على اختلافاتها السطحية إلا أنها تتشكل في إطار النموذج المعرفي المادي الذي يتأول كل شيء فيه على أساس مادي، فالمذهب الطبيعي يعرف الحقيقة بأنها ما وافق الطبيعة، أما المذهب الحسي فيرى أنها

ما يتأكد صدقه بالحواس، أما البراجماتي فيؤمن أن الحقيقة هي ما يلي حاجة
نفعية ملموسة، وهكذا تجتمع كل هذه الإجابات في الخلفية المادية، والسبب
هو النموذج المعرفي المادي، ويبدو أن هذا النموذج هو المسيطر بشكل كبير
على الوعي الغربي بالرغم من أن النقد إحدى سماته الأساسية إلا أن البعد
المادي هو الأكثر سطوة، بالرغم من وجود الإتجاه المناقض له (المذهب
العقلي والمثالي) الذي يرتد على الأقل إلى أفلاطون، إلا أن التراجع العام
للوعي الغربي تشيع النزعة المادية باعتبارها واقعية ملموسة النتائج، وأن
الحياة أو العلم لا يتطور إلا من خلال تحقيق نتائج ثم تجاوز هذه النتائج
باستمرار إلى نتائج أفضل وصراع النماذج *le conflit des paradigmes*
صراع بين فهمين، أو تصورين، أو نظريتين، أحدها إلى الأعلى، أي العقل
والآخر ينظر إلى أسفل أي المادة، باختصار بين فهم عقلي واستتساخ
تجريبي، الأول ينظر في انسجام الفكر مع ذاته (معادنه) أما الثاني فيبحث
عن النتيجة العملية، التي تضيف إلى الفهم شيئاً ما، يمكن قياسه وحسابه، هذه
هي اللغة الواضحة الدقيقة التي يفهمها كل عقل، فحتى الطفل الصغير يميل
أحد والديه الذي ينطق له أكثر، وليس هناك أوضح مشهداً من الحقيقة
السطحية لذلك اعتبرت أساس الحقيقة كلها، لأنه لا يهم الصدق العقلي
للأفكار بمقدار من الصدق العملي، ورغم عدة المحاولات لإيجاد طريق ثالث
يتجاوز هذين التناقضين إلا أن روح العصر، وطبيعة الإنسان المعاصر
المقبل بشدة على الحياة وتعظيم السعادة قدر الإمكان هنا في هذه الحياة، هي
التي تتغلب دائماً، فهناك نماذج حدسية، وصوفية ووجودية وابستمولوجية
تسعى إلى تجاوز الإنقسام الذي أحدثه بين عالمين متباينين لكل واحد طبيعته
وجوهره، هذا عالم العقل وعالم المادة وهناك ما يعرف بالبديل الإسلامي أو

النموذج المعرفي الإسلامي الذي يسعى إلى الاستفادة من مواطن الخلل في النموذج المعرفي الغربي المادي، إنه نموذج توفيقى للمعرفة يحاول أن يجمع بين الطابع المادي الذي لا ينكره، مع ربطه بموضوع الإلهوية أو الوحي، فالقرآن هو أصل كل فقه أو عبادة أو علم.

ويمكن أن يضيف ابستمولوجيا بأنه المعيار الذي تقاس به صحة الأفكار، فما وافقه كان عقلا وما عارضه كان جاهلية، فالعقل حين يعجز عن تفسير بعض الحقائق ينبغي أن يسلم بها لأن الوحي قال بها، بالتالي فهو الضامن للصدق حتى عندما لا يصل العقل إلى تبريرها، إنه إيمان وتسليم وقال ذلك النبي إبراهيم عندما طلب منه الوحي ذبح ابنه إسماعيل (عقليا ليس هناك أي تبرير لهذا) وكذلك أم المؤمنين حين أمرها الوحي أن تلقي بولدها في البحر (غير مبرر عقليا كذلك وأي أم أو حتى شخص يجرؤ على رمي صبي في البحر؟) ومع ذلك فإن الذي أمر بذلك هو الوحي، امثالاً له ولو لم يكن له تبرير، وكذلك ما حدث للنبي موسى مع الخضر، لم يكن يفهم كل ما قام به، لأنه مستوى أعلى من الحقيقة (...). في النموذج الإسلامي الذي هذا يقر به، وإنه يختص ربه من عباده من يشاء، فهو فضل أو نعمة لا تتعلق بمستوى العلم بل درجة إيمان الشخص، لذلك فالنموذج هذا يربط بين الإيمان (القلب) والعلم (العقل)، لذلك ليس نموذجاً توحيدياً.

الأولى هي معرفة وفهم الغرض من النص ومقصودها، وهذا نجاح أول لأنه بناء عليه يبني الثاني وهو أساس الحكم الموضوعي، فبعد فهم النص أو القضية يمكن بعدها أن تقيمه منطقياً بالصدق أو الخطأ، أو تقيمه ابستمولوجياً بالصلاح أو الفساد، أو بالمقاربة ببيان نسبة الصحة فيه، وهنا كان الفهم الأول (المقصد) جيداً كان التفسير موضوعياً، فإذا تعذر الفهم، كان

الحكم على غير فهم، أي على سوء تأويل، وقد نبه فقهاء الإسلام بذلك حتى جعلوا للقصدية علما، وهو علم المقاصد، أي المقصود من الشريعة، وإذا فهم ذلك المقصد كان لهم أساس وحدود للتأويل والاجتهاد على أن لا يتجاوز أهداف ومقاصد الشريعة، وإذا نتج عنه رأي فاسد كانت الشريعة جزئية منها، لأنه ليس في واحد من غاياتها ومقاصدها، ولأن الشرع مبني أساسا على كتاب الوحي والسنة النبوية، كان فهم المقصد من الدين أساس لكل التفسيرات والتأويلات، وقد تناول هوسرل فكرة القصدية في أبحاثه المنطقية، فاللغة هي الوسطة التي تتعرف بها على أفكار الآخرين وقد ميز بين الإتصال مع الأشياء ذاتها وبين الإتصال مع الأشياء بواسطة المفاهيم "الأحكام التي يعبر بها عنها"، والمعرفة بمثابة الشعاع الذي ينطلق من الذات إلى الموضوع (بمعنى أن المعرفة دائما ما تقصدها ذات ينطلق منها شعاعها) ثم تتعكس مرة أخرى من الموضوع إلى الذات، بطبيعة الحال سياق هوسرل هنا واضح، وهو هل الإشكال الإبستمولوجي في الفلسفة الغربية، وهو هل المعرفة ذاتية (عقلية) أو موضوعية (تجريبية)، فهو أراد بذلك أن يزيد ذلك الصراع التقليدي الذي قسم الفلسفة الحديثة بين مذاهب عقلية ترى الحقيقة عقلية، أي أن الذات تضيفها على العقل والحقيقة، ومذاهب تجريبية أخرى أن الحواس مصدر المعرفة، ضع يدك في النار حينها تعلم ما تقول (Lets gets nearer the fire so that you can know what you are saying) ، كما تلخص العبارة الإنجليزية الموقف التجريبي كله، أما مذهب الحواس فهو أقرب إلى المذهب العقلية وأن الواحد حتى لو عاش في فترة أخرى ستكون له بالضبط نفس الأفكار الفلسفية فقط سيعبر عنها بشكل مختلف، أي انه سيقصد نفس الأفكار، وفي الأقل هذه مشكلة إبستمولوجية جاءت في

معرض تحليل الوعي (الفكر) الذي هو دائما "بمعرفة شيء ما"، لكن هذا الوعي الذي نحمله عن الأشياء يتجدد فقط بمعرفتها، الوعي أو التمثيل الخالص ليس إلا إحدى الصور الممكنة عن هذه الشجرة، يمكن أيضا أن أحبها أيضا، أخافها، أكرهها وتجاوز الفكر لهذا لذاته هو ما نسميه قصدا، إذ يتضح من هذا أن القصدية كما يفهمها أو يقصدها الفينولوجيين هي بالإضافة التي تضيفها الذات على الموضوع، فهي لا تكتفي بمعرفة الموضوع فحسب، إنما يمكن أن نبني معه علاقة ما "حب أو كراهية" أو "لا يهم"، المهم أن الذات لا تكتفي بالمعرفة فحسب بل إنها تضيفي طبعها على الموضوع، وقد حق الفيلسوف Castelli عندما قال أننا لا نرسم فقط بالألوان بل أيضا بمشاعرنا، وكأن هذه المرحلة ي مرحلة تقييم للمعرفة، فعندما تكتمل معرفتي بخصوص موضوع ما يمكن أن أكون معجبا به إذا تبين لي أنه ملائم (نافع بالتعبير البرجماني) وبالمقابل يمكنني أن أرفضه بعد أن تتأكد معرفتي به (أي بالموضوع) إذ تبين أنه غير مناسب (وغير صالح)، وبالتالي هذا الرضا أو عدم القبول هو نوع من التقييم، ولا ينبغي أن يفهم "القصد باعتباره النقطة الاختيارية من بين الكثير من النقاط، أو الإجابة المختارة من بين سلسلة طويلة من إمكانات الإجابة، ويبدو أن هذا أقرب إلى مفهوم حقيقي للقصدية، لأن المرحلة الثانية من المعرفة (أي التي تضيفها الذات على الموضوع ليست شيئا تقصد أو نختاره، بل هو حكم موضوعي لازم، أي أن حقيقة الموضوع وقوته هي التي تضطرنني إلى الإعجاب به أو إلى تبنيه، وبالتالي فهذا ليس قصدا حقيقيا، و"هذا التجاوز" أو "العلاقة" التي تبنيها مع الموضوع (تمام المعرفة به)، هي أقرب إلى تسميتها "بالموقف" الذي تتخذه من الموضوع، فعندما أرى فعل منكرا - و ليكن قطع شجرة مثلا - فإنني

الشخص عاقل لأبد أن أستهجن هذا السلوك أو الفعل، لذلك لا نعتبر فعل الإستهجان هذان أو هذا الموقف بأنه قصد، وإن كانت الذات هنا تختار أيضا بين إمكانيتين على الأقل (استهجان أو رضا) إلا أن هذه قصد غير مباشر أو ليس قصدا على التحقيق رغم ما به من شبه قصد اختياري، فالقصدية إذن هي عملية فهم واختراق وتوغل في الموضوع أو في الدوافع التي أدت إلى القيام بالفعل أو كذلك عدم القيام به، ولا نفهم الفعل أو الغرض منه إذا لم نفهم هذه القصدية، لأنها هي التي فكرت واختارت شيئا ما تقصده، هذا الشيء الذي نقصده هو الفكرة الصحيحة التي عن الموضوع، وحين يتعذر هذا الفهم، في سوء فهم الآخر أو سوء تأويله، وهذه الإساءة إلى الموضوع (الشخص) لأنه سيتحمل تبعه ما لم يقله أو يقصده وإساءة الذات التي تنظر إلى الموضوع، لأنها تحكم على الموضوع دون اكتمال المعرفة به، أي تحكم ليس بناء على علم إنما على جهل وهذه ليست صفة العالم المحقق أو حتى المجتهد المبتدأ، لأنه أخلاقيا وعقليا لا يحق التعليق على الموضوع لم نفهم المقصود منه، وبالتالي نبنى تصورا آخر نعتقد جهلا أن الغرض من الكلام لكن في الحقيقة ليس كذلك، لذلك يكون حكمنا أو تقييمنا مجهولا ضائعا، لأن الجهد العقلي قد صب بخطأ جهل على غير محله، لذلك يبنى على نتيجته مادامت المقدمات (التصورات) التي بني عليها خاطئة، وبالتالي فهم الموضوع أساسا لصدق أحكامه علينا، لأنه إذا لم يتم هذا الفهم لم تكن أحكامنا عليه بقدر ما يكون على غيره، أي يصبح قصدا آخر نحن الذين نبينه وليس متعذرا، وقد يتعمد تشويه القصد إذا كان يتعارض مع مصلحة ما، أو ما، أو أيديولوجيا، هنا يعمد إلى إخفاءه، وهنا ليس عن جهل إنما عن علم، فكم من الأفكار والمواقف التي بنيت على رأي مقصود ثم شوهت

تماما، وتاريخ الفكر الإسلامي تعرض للكثير من التزييف وسوء التأويل بل من كثرته، وحتى في الفكر اليهودي أو الفلسفة الغربية فماركس الألماني ليس هو ماركس الروسي أو حتى الأمريكي فقد شوه تماما.

نتائج البحث:

- التأويل القانوني يكتسي خصوصية دقيقة يلتقي فيها النظري بالتطبيقي، أي من إعداد النص على إنزاله في الواقع في شكل قرارات لدى المحاكم أو الإدارات أو أية هيئة نظامية .
- التأويل القانوني ليس معزولا عن الكثير من فروع المعرفة التي ينبغي أن تتوافد جميعا حتى تأخذ العملية القانونية شكلها الموضوعي والعلمي، إذ لا بد أن يتوفر لدى المشرع الكثير من الخبرة في مجالات العلوم الاجتماعية والإنسانية مثل علم النفس والاجتماع والأنثروبولوجيا والمنطق والاقتصاد وعلوم اللغة... الخ وبقدر ما يتمكن المشرع من هذه المعارف بقدر ما تتحقق علمية القانون وبالتالي عدالته.
- يعتبر جزء كبير من المنازعات القانونية والفقهية مشكلات ذات طبيعة لغوية تأويلية وليست مشكلات حقيقية ومرد ذلك طبيعة اللغة التي تتعدد معانيها Polysémiques.
- توجه المشرع عوامل كثيرة كامنة (الايولوجيا، الدين، المرتبة الاجتماعية والاقتصادية، التكوين اللغوي، البنية السيكولوجية)، والجهل بها تترتب عنه أخطاء ومفاسد في طريقة صياغة النصوص القانونية وتزداد المشكلة سوءا حين يقتضي العمل بهذه النصوص (إنزالها على واقع معين).
- عدم وجود مختصين في فلسفة القانون يؤدي إلى ضعف المؤسسات التشريعية والدستورية لافتقادها للأطر النظرية السليمة التي تجعل القانون يجسد العدالة، بل يستحيل في كثير الحالات إلى عائق بيروقراطي يأخذ

- صورة قوانين لا تتسجم مع الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية... وهو ما يعبر عنه اختصاراً بالتخلف.
- القانون باعتبارها نسق تواصلية.
 - التراث الفقهي الإسلامي ثري بالكثير من الضوابط العلمية الدقيقة التي تحصن النص وتبعد عنه الكثير من شبهات سوء التأويل، وقد تمّ ربطه بفروع أخرى من العلوم مثل علوم اللغة وعلم المقاصد.
 - وفي الأخير ننتهي إلى أنه لا توجد مشكلة تأويل النص القانوني بل توجد مشكلات تأويل النص القانوني.

ملحق النصوص الواردة باللغة الأجنبية

- « Il est peu de questions relatives la société humaine qui aient été posées avec autant de persistance et qui aient fait l'objet ; de la part de théoriciens réputés, de réponses aussi différentes, étranges et même paradoxales que la question » que est ce que le droit ? » des opinions à première vue, paraissent aussi étrange que celles-ci ont souvent été émises et elle et elle été non seulement émises, mais défendues avec éloquence et passion, comme si elles constituaient la révélation, ... de vérités longtemps masquées par des représentations grossièrement erronées de sa nature essentielle « H.L.A.Hart : le concept de droit. Deuxième édition augmentée . traduit de l'américain par. Michel Van DE Kerchove. Facultés universitaires Saint-Louis. 2005. page 19.
- « Confèrent aux simples particuliers le pouvoir de faire des testaments, de conclure des contrats... » IBID. Page 45.
- « Les lois sont des sources de droit, non une partie du droit lui-même » sociologique jurisprudence revisited. in Hart. opp cit. page 31.
- « La peine ou « sanction » qui s'attache juridiquement aux manquements ou infraction à la loi pénales a pour but 'quels que soient les autres dessins que la peine puisse servir) de fournir un motif de s'abstenir de tels actes » Hart. opp. cit. page 46.
- « Considérons pas seulement les mots... mais aussi les réalités dont nous parlons à l'aide des mots... nous affinons notre connaissance des mots pour affiner notre perception des phénomènes » plea for excuses. in Hart. opp cit page 33.
- « ...le mode impératif, « rentrez chez vous ! » » Venez ici ! » « Arrêtez-vous « » ! les situations sociales dans lesquelles nous nous adressons ainsi aux autres dans une forme impérative extrêmement variés ... » passez-moi le sel s'il vous plaît » constitue habituellement une simple demande... qu'on ne fait aucune allusion ce que pourrait entraîner le fait de ne pas s'y

conformer, »ne me tuez pas »sera normalement énoncé comme prière lorsque le locuteur se trouve à la merci de la personne a qui il s'adresse ... «ne bougez »d'autre part être un avertissement..(Un serpent dans l'herbe)le bandit qui dit »remettez-moi l'argent ou je tire ».Hart. Op.cit. page38.pour plus de détails le droit conçu comme un ensemble d'ordres contraignants pages 40 et suivant.

- « la texture ouverte du droit réserve un vaste champs à une' activité créatrice, que certains qualifiant de législatrices ...leur choix-(les juges)-est très souvent guidé par le présupposé selon lequel le but assigné aux règles qu'ils interposent est raisonnable de sorte que les règles ne l'entendent pas à semer l'injustice ou à porter atteinte aux principes moraux établis.. »Hart. Op.cit.
- « Les canons d'interprétations, qui dans la plus part des systèmes président à l'interprétation se les adjoignent souvent tacitement »Hart. Opp cit page222.
- « L'activité judiciaire créatrice de droit a souvent été aveugle aux valeurs sociales quelles cestemontrée »automatique ou insuffisamment motivée »Hart opp cit page223.
- « La meilleure façon de comprendre le droit la véritable nature du droit c'est le considérer d'abord sous la forme la plus simple et la plus accessible, c est -à-dire...sous sa forme positive, le droit est avant tout un phénomène positif ; c'est un ensemble de règles positives, de règles régissant positivement la vie des hommes en société ».les grand problèmes du droit. Archives de philosophie de droit et de sociologie juridique.198.page34.
- « Tout impératif n'est pas une règle ; il ne le devient que si telle est la volonté de qui l'emploie, tout dépend de l'intention que l'en y apporte ...il arrive-même- l'intention étant absente l'impératif soit une formel vide de sens ; ainsi quand il est prononce par le professeur de grammaire qui cite à ses élèves des exemples d'impératif.. »Ibid. Page 39

- « Il faut rompre la synonymie que certains auteurs se sont laissés entraîner à établir entre l'expression de « règle » et l'expression d' « impératif ». *ibidem*.
- « En dehors du commandement formel on peut ... dans la forme impérative, de simples conseils, un encouragement, des vœux... la même phrase peut signifier souvent la pensée de celui qui la profère, des choses extrêmement différentes depuis la volonté de contraindre jusqu'au plus timide desir. je dis ; » donnez-moi cela » mais le sens d'une pareille formule dépend uniquement de ce que j'ai voulu y inclure et que la seule inflexion de ma voix est susceptible de révéler » *ibidem*.
- « Il y a herméneutique là où il y a mécompréhension... comprendre un auteur aussi bien et même mieux qu'il ne s'est compris lui-même ». Paul Ricœur : du texte à l'action : essais d'herméneutique. 2^e édition le Seuil .1986. page 79.
- « Pour cette école-de Pythagore-la justice est avant tout égalité c'est-à-dire la correspondance entre des termes opposés ; elle peut proprement être assimilée en nombre carré, c'est-à-dire l'égal multiplié par l'égal parce qu'elle rend le même pour le même en cohésion avec ce concept... la même école déclare que la justice consiste essentiellement dans l'échange ». La justice, la vérité .Del VECCHIO. PAGE 37.
- « ... ne constitue pas un précepte de justice au sens propre, le devoir de « faire le bien » ou « sa propre tâche », ni aucun autre principe analogue qui s'adresse immédiatement à un sujet considéré en lui-même » ; ou contraire en constitue un. Le devoir de faire ce que autrui peut raisonnablement prétendre et de ne pas faire ce qui constituerait une lésion pour autrui » *Ibid*. Page 66.
- « le problème central de la justice se réalisant précisément à la limitation et à l'intersection des exigences réciproques entre sujets » *Ibid* .page 67.

- « ...le droit en vigueur n'est pas susceptible d'être appliqué dans un cas concret, lorsqu'il ne contient aucune norme générale qui s'y rapporte »
- Kelsen .ibid.page329.
- « Lacune authentique » et « lacunes techniques ».ibid. page 333.
- « Si un organe juridique doit appliquer le droit il faut nécessairement qu'il établisse le sens des normes qu'il a mission d'appliquer il faut nécessairement qu'il interprète ses normes, l'interprétation est donc un processus intellectuel qui accompagne nécessairement le processus d'application du droit »ibid. Page 453.
- « Un système juridique est un système de normes qui sont des règles d'action »
- Philippe Coppens : normes et fonction de juger. Bruylant 1998.page 211.
- « L'homme agit pour des raisons...certaines raisons peuvent être bonnes : d'autres sont de mauvaises raisons, certaines conséquences de nos actions sont souhaitables ; d'autres ne le sont pas...les normes sont des raisons d'agir ».Philippe Coppens : ibid. Page 15.
- « Interpréter consiste à apprécier la mesure selon laquelle la règle entendue comme raison d'agir et comme référence une contrainte interprétative et, par suite argumentative ».ibidem.
- « Le cognitiviste moral aspire que tous les jugements moraux ...se rapportent à une valeur de vérité ; sont alors condamnés à l'erreur »Coppens Philippe.ibid.page257.
- « Les valeurs morales ne sont pas des Objets qui existent dans le monde ».ibid. Page 256.
- « Dans une assemblée de la révolution française vota une loi qui affirmait l'immortalité de l'âme « le peuple français reconnaît l'existence de l'être suprême et l'immortalité de l'âme »mais de telles narrations ou énonciations sans contenu impératif...elles

n'appartiennent surement pas au droit »Del Vecchio.Op.cit.page285.

- « La première phase de l'organisation juridique serait représentée par la famille patriarcale, est a dire par le groupement de consanguins »Ibid. Page389.
- « -il ya une –formation dune classe de techniciens (juristes),qui prélude a la législation elle-même ,s'exerce d'abord dans le sens interprétatif, déclaratif de la coutume :les règles préexistantes sont fixées et expliquées, on rédige par écrit ce qui est pratiqué, par la suite l'élaboration législative affirme son autonomie, également sa capacité d'abolir et d'innover ;la production du droit est alors devenue pleinement consciente »Ibid. Page308.
- « l'institution de l'esclavage est juridique, car...elle a tous les caractères formels du droit...déterminée par des conditions empiriques suffisantes mais compare à l'idée droit intrinsèque à tout homme elle en représente une violation ...elle réalise ...le concept, mais non l'idée du droit ;elle est juridique, mais non juste, elle est de droit positif mais contre la nature »Ibid. Page436.
- « Ou les moyens possibles pour appliquer, au moins, une certaine justice dans l'orbite et dans les formes de la légalité révèlent insuffisants, la crise de conscience du juge, ne pourra, dans les cas...graves, trouver sa vraie solution que dans la démission' tout autre fonctionnaire public, dans la même hypothèse devra démissionner également »Ibid. Page445.
- « ...dans le cas de Dworkin celle du droit anglo-américain, la tache centrale de la théorie du droit ainsi conçue et qualifiée par Dworkin »d'interprétative »et a une portée partiellement évaluative »Hart. Le concept du droit. Page258.
- « ...en dehors du droit existe une conviction morale selon laquelle ceux qui tombent sous le coups de la loi
- « On demandait à Huckleberry Finn si l'explosion de la chaudière d'un bateau...avait blessé quelqu'un, il

répondit ; »non Madame, seul un negre a été tué »le commentaire de la tante Sally : « bien, c'est une chance ! Parce qu'il arrive parfois que les gens soient blessés », résume toute la morale... »Hart. Op cit .page218.

- Lorsque des lois ou des précédents particuliers se révèlent indéterminés, ou lorsque le droit explicite est silencieux les juges ne se contentent pas de repousser leurs ouvrages juridiques et de commencer a légiférer sans guides élémentaires fourni par le droit...cela constitue le noyau même de « l'interprétation constructive »qui occupe une place si importante dans la theorie de la décision judiciaire »Hart. Op.cit.page292.
- « ..tandis que les règles juridiques exigeant uniquement un comportement « externe »et elle ne s'occupe pas des motifs, intentions ou autres éléments « internes »de l'action, les règles morales au contraire n'exigeant pas une action externe spécifique mais uniquement une bonne volonté, un motif droit, ou une intention droite ».Hart. Op.cit.page.190.
- « Ma doctrine constitue des lors ce qu'on a appelé un positivisme tempéré »Hart. Op.cit.page268.
- « je lai déjà affirmé, ma théorie n'est pas une théorie purement factuelle du positivisme, étant donné que parmi les critères d'identifications du droit, elle admet des valeurs »Hart. Op.cit. Page.266.«
- « La science du droit perd non pas de sa rigueur, mais de sa rigidité à s'imprégner d'esprit sociologique.la sociologie acquiert en premier lieu la connaissance strict des faits juridiques, l'une et l'autre peuvent emprunter d'utiles hypothèses de travaux grandes doctrines de la philosophie du droit, au surplus ses doctrines elles-mêmes sont pour elle des faits »René Hubert : science du droit, sociologie juridique et philosophie du droit. Archives de philosophie de droit et de sociologie juridique.1931.page71.

- « La supériorité intrinsèque, métaphysique, de L'homme sur la société vient de ce qu'il est une substance autonome, spirituelle...tandis que la société n'est ...qu'un réseau de rapports tissé entre les individus subsistants, sans lesquels ils manqueraient et ne pourrait exister ».J.T.DELOS/LA THEORIE DE L'INSTITUTION.ARCHIVES.1931.PAGE117.
- « la pure logique ne peut pas plus justifier ...parce qu'il y'en a des sphères ontologique et normative, les aspect dynamique et statique quelle ne peut fonder les théories au pur devoir être, inverses, qui bornent leur objet au pur devoir être sans prendre en considération la réalité sociologique, il s'agit dans ses questions en fin de comptes de décisions fondamentales logiquement indémontrables ».
- Gerhard Leibholz ; les tendances actuelles de la doctrine de droit publique en Allemagne. Archives1931.page207.
- « L'Etat est une nécessité, non une simple (alliance) ou association temporaire, conclue en vu d'une fin particulière mais une union organique parfaite, ayant pour fin la vertu et le bonheur de tous ; c'est une communion nécessaire pour atteindre la perfection de la vie ».Georgio Del Vecchio : philosophie du droit. Trad. J .Alexis Dynac.page 45.
- « Le contenu de lois est la justice...le principe de la justice est l'égalité.. »ibid.53
- « Sa thèse principale-Cicéron-est que le droit n'est pas un effet de la volonté libre, mais est dicté par la nature...il ya une loi naturelle qui est l'expression de la raison universelle ».Del Vecchio.ibidem.
- « Ce n'est pas tout ce qui est donné comme droit qui est juste car en ce cas même les lois des tyrans seraient droit, le droit n'est pas fondé sur l'opinion, il ya une justice naturelle immuable et nécessaire, basée sur le témoignage de la conscience même de L'homme »ibidem.

- « Les juristes romains ...ne furent grand ni dans les abstractions theoriques, ni dans les idées purement philosophiques, mais bien dans la pratique du droit positif. dans leur traduction, dans leur application, se pliant toujours avec une géniale pénétrations aux exigences logiques et aux besoins changeant de la réalité »Del Vecchio.ibid.page56.
- « Saint Thomas a donné à la pensée chrétienne la systématisation la plus organique, le fondement de la doctrine politique et juridique de Saint Thomas repose sur la division de la loi...lex aeterna, lex naturalis et lex humana, la lex humana est une invention de L'homme qui partant des principes de la loi naturel »ibidpage63.
- « Seule l'Eglise était l'interprète immédiate des volontés du ciel et l'Etat n'en dérivait pas que médiatement, par le canal de l'Eglise, de sorte que le Pape aurait eu même le droit de punir et de déposer l'empereur »ibidem.
- « C'était une attitude hétéronomique de l'esprit qui dominait, avec la renaissance c'est l'autonomie qui reparait »ibid. Page69.
- « On fonde le droit, non plus sur la théologie mais sur des bases humaines et rationnelles »ibid. Page71.
- « en philosophie de droit Kant ne fut pas un grand novateur ; il se borna à corriger, clarifier, par une méthode rigoureuse, l'antique enseignement de l'école du droit naturel...-il- se propose-Kant-de chercher les conditions et les limites de notre connaissance, d'en déterminer la possibilité et la valeur »ibid. Page110
- « Ce qui est le droit chacun le sait approximativement, mais la définition précise de ce concept présente de notable difficultés ...les multiples recherches exécutés à ce sujet non point encore abouti à des résultats universellement acceptés »ibid. Page.245.
- « quand il s'agit de mettre l'idée de droit à sa place dans l'ordre du savoir de déterminer les éléments essentiels ,de là distinguer des autres objets ou catégories similaires ,des doutes et des

difficultés surgissent ,que la notion vulgaire été toujours impuissante a dissiper « ibid. Page245.

- « il faut rejeter l'opinion que le droit a une sphère d'application plus restreinte que la morale et limitée à une partie seul de l'agir, entre droit et morales il n'ya pas de différences quantitatives, mais seulement des différences qualitatives :autrement dit, l'une et l'autre considèrent tous les actes seulement d'un point de vue différent »ibid. Page.260.
- « Pour arriver à la juste application de la norme, il faut que l'interprète en recherche la signification intrinsèque, qu'il ne s'arrête pas à la lettre de la loi, mais en saisisse le sens propre »ibid. Page.284.
- « tout système juridique est complet, ou exempt de lacunes, parce que ,pour les cas non prévus ,il serrait toujours possible d'argumenter a contrario en partant des normes en vigueur ,le recours à des sources subsidiaires ,et en dernière analyse, au droit naturel, ou aux »principes généraux du droit »,recours qu'il faut tenir pour licite et obligatoire.Étant donnée la nécessité pour le juge de résoudre toute controverse possible ».
- « Le peuple français reconnaît l'existence de l'être suprême et immortalité de lame »L18FLOR.AN 2.11 MAI 1794.
- « La science du droit perd non pas de sa rigueur, mais de sa rigidité à s'imprégner d'esprit sociologique.la sociologie acquiert en premier lieu la connaissance strict des faits juridiques, l'une et l'autre peuvent emprunter d'utiles hypothèses de travaux grandes doctrines de la philosophie du droit, au surplus ses doctrines elles-mêmes sont pour elle des faits »René Hubert : science du droit, sociologie juridique et philosophie du droit. Archives de philosophie de droit et de sociologie juridique.1931.page71.
- « La supériorité intrinsèque, métaphysique, de Lhomme sur la société vient de ce qu'il est une substance autonome, spirituelle...tandis que la société n'est ...qu'un réseau de

rappports tissé entre les individus subsistants, sans lesquels ils manquerait et ne pourrait exister ».J.T.DELOS/LA THEORIE DE L'INSTITUTION.ARCHIVES.1931.PAGE117.

- « la pure logique ne peut pas plus justifier ...parce qu'il y'en a des sphères ontologique et normative, les aspect dynamique et statique quelle ne peut fonder les théories au pur devoir être, inverses, qui bornent leur objet au pur devoir être sans prendre en considération la réalité sociologique, il s'agit dans ses questions en fin de comptes de décisions fondamentales logiquement indémontrables ».
- Gerhard Leibholz ; les tendances actuelles de la doctrine de droit publique en Allemagne. Archives1931.page207.
- « L'Etat est une nécessité, non une simple (alliance) ou association temporaire, conclue en vu d'une fin particulière mais une union organique parfaite, ayant pour fin la vertu et le bonheur de tous ; c'est une communion nécessaire pour atteindre la perfection de la vie ».Georgio Del Vecchio : philosophie du droit. Trad. J .Alexis Dynac.page 45.
- « Le contenu de lois est la justice...le principe de la justice est l'égalité.. »ibid.53
- « Sa thèse principale-Cicéron-est que le droit n'est pas un effet de la volonté libre, mais est dicté par la nature...il ya une loi naturelle qui est l'expression de la raison universelle ».Del Vecchio.ibidem.
- « Ce n'est pas tout ce qui est donné comme droit qui est juste car en ce cas même les lois des tyrans seraient droit, le droit n'est pas fondé sur l'opinion, il ya une justice naturelle immuable et nécessaire, basée sur le témoignage de la conscience même de L'homme »ibidem.
- « Les juristes romains ...ne furent grand ni dans les abstractions theoriques, ni dans les idées purement philosophiques, mais bien dans la pratique du droit positif. dans leur traduction, dans leur application, se pliant toujours avec une géniale pénétrations aux

exigence s logiques et aux besoins changeant de la réalité »Del Vecchio.ibid.page56.

- « Saint Thomas a donné à la pensée chrétienne la systématisation la plus organique, le fondement de la doctrine politique et juridique de Saint Thomas repose sur la division de la loi...lex aeterna, lex naturaliset lex humana, la lex humana est une invention de Lhomme qui partant des principes de la loi naturel »ibidpage63.
- « Seule l'Eglise était l'interprète immédiate des volontés du ciel et l'Etat n'en dérivait pas que médiatement, par le canal de l'Eglise, de sorte que le Pape aurait eu même le droit de punie et de déposer l'empereur »ibidem.
- « C'était une attitude hétéronomique de l'esprit qui dominait, avec la renaissance c'est l'autonomie qui reparait »ibid. Page69.
- « On fonde le droit, non plus sur la théologie mais sur des bases humaines et rationnelles »ibid. Page71.
- « en philosophie de droit Kant ne fut pas un grand novateur ; il se borna a corriger, clarifier, par une méthode rigoureuse, l'antique enseignement de l'école du droit naturel...-il- se propose-Kant-de chercher les conditions et les limites de notre connaissance, d'en déterminer la possibilité et la valeur »ibid. Page110
- « Ce qui est le droit chacun le sait approximativement, mais la définition précise de ce concept présente de notable difficultés ...les multiples recherches exécutés à se sujet non point encore abouti à des résultats universellement acceptés »ibid. Page.245.
- « quand il s'agit de mètre l'idée de droit à sa place dans l'ordre du savoir de déterminer les éléments essentiels ,de là distinguer des autres objets ou catégories similaires ,des doutes et des difficultés surgissent ,que la notion vulgaire été toujours impuissante a dissiper « ibid. Page245.
- « il faut rejeter l'opinion que le droit a une sphère d'application plus restreinte que la morale et limitée à une partie seul de l'agir,

entre droit et morales il n'y a pas de différences quantitatives, mais seulement des différences qualitatives : autrement dit, l'une et l'autre considèrent tous les actes seulement d'un point de vue différent » *ibid.* Page.260.

- « Pour arriver à la juste application de la norme, il faut que l'interprète en recherche la signification intrinsèque, qu'il ne s'arrête pas à la lettre de la loi, mais en saisisse le sens propre » *ibid.* Page.284.
- « tout système juridique est complet, ou exempt de lacunes, parce que ,pour les cas non prévus ,il serait toujours possible d'argumenter a contrario en partant des normes en vigueur ,le recours à des sources subsidiaires ,et en dernière analyse, au droit naturel, ou aux » principes généraux du droit »,recours qu'il faut tenir pour licite et obligatoire..Étant donnée la nécessité pour le juge de résoudre toute controverse possible ».
- « Le peuple français reconnaît l'existence de l'être suprême et l'immortalité de l'âme » L18 FLOR. AN 2.11 MAI 1794.
- « Dans une assemblée de la révolution française vota une loi qui affirmait l'immortalité de l'âme « le peuple français reconnaît l'existence de l'être suprême et l'immortalité de l'âme » mais de telles narrations ou énonciations sans contenu impératif...elles n'appartiennent sûrement pas au droit » Del Vecchio. *Op.cit.* page 285.
- « La première phase de l'organisation juridique serait représentée par la famille patriarcale, est à dire par le groupement de consanguins » *Ibid.* Page 389.
- « -il y a une formation d'une classe de techniciens (juristes), qui prélude à la législation elle-même ,s'exerce d'abord dans le sens interprétatif, déclaratif de la coutume : les règles préexistantes sont fixées et expliquées, on rédige par écrit ce qui est pratiqué, par la suite l'élaboration législative affirme son autonomie, également sa capacité d'abolir et d'innover ; la production du droit est alors devenue pleinement consciente » *Ibid.* Page 308.

- « l'institution de l'esclavage est juridique, car...elle a tous les caractères formels du droit...déterminée par des conditions empiriques suffisantes mais compare à l'idée droit intrinsèque à tout homme elle en représente une violation ...elle réalise ...le concept, mais non l'idée du droit ;elle est juridique, mais non juste, elle est de droit positif mais contre la nature »Ibid. Page436.
- « Ou les moyens possibles pour appliquer, au moins, une certaine justice dans l'orbite et dans les formes de la légalité révèlent insuffisants, la crise de conscience du juge, ne pourra, dans les cas...graves, trouver sa vraie solution que dans la démission' tout autre fonctionnaire public, dans la même hypothèse devra démissionner également »Ibid. Page445.
- « ...dans le cas de Dworkin celle du droit anglo-américain, la tâche centrale de la théorie du droit ainsi conçue et qualifiée par Dworkin »d'interprétative »et a une portée partiellement évaluative »Hart. Le concept du droit. Page258.
- « ...en dehors du droit existe une conviction morale selon laquelle ceux qui tombent sous le coup de la loi
- « On demandait à Huckleberry Finn si l'explosion de la chaudière d'un bateau...avait blessé quelqu'un, il répondit ; »non Madame, seul un noir a été tué »le commentaire de la tante Sally : « bien, c'est une chance ! Parce qu'il arrive parfois que les gens soient blessés », résume toute la morale... »Hart. Op cit .page218.
- Lorsque des lois ou des précédents particuliers se révèlent indéterminés, ou lorsque le droit explicite est silencieux les juges ne se contentent pas de repousser leurs ouvrages juridiques et de commencer à légiférer sans guides élémentaires fournis par le droit...cela constitue le noyau même de « l'interprétation constructive »qui occupe une place si importante dans la théorie de la décision judiciaire »Hart. Op.cit.page292.

- « ..tandis que les règles juridiques exigeant uniquement un comportement « externe » et elle ne s'occupe pas des motifs, intentions ou autres éléments « internes » de l'action, les règles morales au contraire n'exigeant pas une action externe spécifique mais uniquement une bonne volonté, un motif droit, ou une intention droite ». Hart. Op.cit.page.190.
- « Ma doctrine constitue des lors ce qu'on a appelé un positivisme tempéré » Hart. Op.cit.page268.
- « je l'ai déjà affirmé, ma théorie n'est pas une théorie purement factuelle du positivisme, étant donné que parmi les critères d'identifications du droit, elle admet des valeurs » Hart. Op.cit. Page.266.
- « En théorie, l'interprétation, c'est l'explication de la loi : interpréter, c'est élucider le sens exact et véritable de la loi, ce n'est pas changer, modifier, innover ; c'est déclarer, c'est reconnaître ».
- La méthode de l'exégèse .analyse et critique. Archives de philosophie de droit. Page119.
- « L'interprétation peut être plus ou moins ingénieuse ou subtile ; elle peut même parfois prêter au législateur des intentions qu'il n'avait pas...meilleures ou moins bonne ».IBIDEM.
- « du moment que la législation, même codifiée, n'est pas en mesure d'englober la solution de tous les problèmes posés par la pratique, et que l'on ne pouvait que par artifice lui rattacher celle des problèmes quelle ne visait pas, le parti qui s'imposait semblait clair : il fallait restreindre la portée de la loi à ce que ses auteurs avaient prévu sinon explicitement du moins implicitement »IBIDpage128.
- « le droit avant d'être objet de la loi ou de la science est dans l'existence : il est l'objet de la justice concrète » l'abstrait et le concret dans l'imputation .en lisant ENGISCH. Ibid. Page147.
- « on utilise comme instrument de mesure un étalon représentant de manière absolue ,totale, indivisible, comment doit être l'objet

à mesurer : la valeur de se dernier résultera ici uniquement de sa conformité (valeur positive) ou de sa non-conformité (valeur négative) à l'objet model, on est ici en présence d'une forme non quantitative dévaluation, de mesure. les règles, les normes.. » Paul Amselek. la phénoménologie et le droit. Archives de philosophie de droit. Page 207.

- « le juriste est absorbé dans la recherche du quid juris c'est à-dire des solutions de droit sur des questions particulières moins de définir le quid juris, ce qui est le droit ou ce qui est la justice, analyser le sens des termes fondamentaux de la science du droit cela le juriste en tant que tel ne peut s'en charger ; il n'est ni le temps ni le gout ni la compétence » Michel Villey nos philosophes en face du droit. Archives de philosophie de droit.. page 292.
- « Il ne faut pas se faire illusion sur la culture philosophique même des Kelsen, Gény, Duguit et autres grands hommes : ils lisaient en philosophie ce qu'ils trouvent le temps de lire, surtout ce qui était le plus actuel, le plus à la mode autour d'eux, un peut au hasard.. » ibidem..
- « L'ordre social posé par le droit n'est pas celui qui résulte de l'existence de normes de toutes provenances réglant les rapports sociaux : il n'exclut pas ces normes, il s'en sert même, les intègre à sa sphère, mais il ne les précède ni les domine pas moins, cela veut dire que le droit avant d'être norme, avant d'avoir trait à un ou plusieurs rapports sociaux, et organisations, structures... ».
- Santi Romano : l'ordre juridique. Traduit de l'italien par Lucien François et Pierre Gothot.. Dalloz 1975. page 19.
- « L'Etat n'est donc qu'une espèce du genre « droit » il est impossible de définir l'Etat sans recourir au concept de droit : il n'est pas une réunion matérielle d'êtres humains, un simple agrégat fortuit, mais une communauté organisée, c'est à dire un

être juridique à des divers ordres juridiques que la réalité nous fait voir »Ibid. Page81.

- « la vraie mission du jurisconsulte...qu'il doit libérer son cerveau des abstraits qu'utilise la masse des hommes et s'efforcer d'atteindre le réel, ici la vie sociale ,dans son développement spontané ,puis il devra choisir le moment opportun pour réaliser la stabilisation juridique des changements sociaux en des mots et des concepts nouveaux ,pleinement accordés au réel ».Gaston Morin :vers la révision de la technique juridique..Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique.1931.page74.
- « Découvrir la signification des textes, ou des coutumes, cette herméneutique juridique, tant du moins quelle se veut objective, sans intention de réformations ou de déformation ».Jean Dabin : théorie générale du droit. nouvelle édition..Dalloz1969..page74.
- « de toute façon l'activité est de science, science de droit naturel ou étranger, science de histoire du droit, science de la sociologie juridique, on cherche à analyser et à comprendre solennellement ou par comparaison...c'est la science du droit, de faits ».Ibid. Page163.
- « on a pu parler, au contraire d'une promotion juridique contemporaine de la personne (statut de la femme..Amélioration du sort des enfants illégitimes...la protection des mineurs... »Ibid. Page250.
- « la société organisée la plus parfaite et la plus haute, sur.est la société politique (cité antique ville libre ou principauté du moyen âge, Etat moderne ou contemporaine)...le droit suprême dans la hiérarchie des règles sociétaires, et la règle éditée par l'Etat exerçant sa fonction même d'Etat ,laquelle est d'abord fonction d'ordre...le droit d'Etat est le seul à garanti par un appareil de contrainte en théorie irrésistible voilà pourquoi ;le groupe Etatique est sur le plan interne ,le milieu tout prépare d'éclosion de la règle du droit entendu comme normes typiques de la vie

- sociale organisée... »Jean Dabin. Page122.in Georges Gurvitch archives de philosophie et de sociologie juridique1931 .page156.
- « le problème fondamental du droit...est la transformation de l'état de fait en état de droit ...cette « transsubstantiations produit par la pénétration d'une idée objective de l'œuvre à accomplir et de la justice dans un milieu social, et trouve son support dans l'établissement des « équilibres objectives mais au service de l'idée. »Gurvitchibidpage156-157.
 - « Elle contribue à provoquer l'intervention du législateur lorsque la loi lui semble inadaptée, l'adaptation du droit au fait, s'opère soit par la modification de la norme soit par la révision de l'interprétation »
 - Yves Poirmen et All : la doctrine juridique. puf 1993.page 166
 - « ce model suppose que plusieurs éléments soient à un nombre de lois limités, une stabilité des textes législatifs , une quantité de décisions jus prudentielles maitrisables ;or ,ses facteurs...sont actuellement remis en cause » la doctrine juridique page.198
 - « Kelsen on le sait établit une distinction tranchée les interprétations données par les « organes d'application du droit » et les interprétations données par les simples particuliers ou les juristes »
 - Les interprètes du droit .J Chevalier. In : La doctrine juridique .Pages 260
 - « Entre l'édiction du texte et son application s'interpose l'entre deux l'interprétation, le texte ne se présente plus comme porteur d'une vérité incontestable » ibid. .page 159
 - « Seule l'étude expérimentale de la réalité sociale permettrait de dégager le vrai droit ...la sociologie devrait ainsi être appelée a supplanter le pouvoir politique et ses méthodes archaïques d'élaboration des lois juridiques »
 - Paul Amselek : théorie du droit et science PUF 1994.page 9
 - « J'entendrai par herméneutique la théorie des opérations de compréhension dans leur rapport avec l'interprétation des textes,

le mot herméneutique ne signifiant pas autre chose que l'exercice méthodique de l'interprétation »

- Paul Ricœur : l'herméneutique et la méthode des sciences sociales .in théorie de droit et science .page15
- « C'est de cet écart entre compréhension et interprétation que n'ait le problème du conflit des interprétations » Ibid. page 16.
- « Selon Cicéron le terme Latin Norma désigne ou bien un outil (l'équerre) ou bien le principe selon lequel une ligne ou une action peuvent être dirigé ».
- De l'idée de normes à la science des normes :Kant et Kelsen. Simon Goyard-fabre. IBID page211
- « du vertige que suscite aujourd'hui l'interrogation sur les normes est l'équivocité sémantique attachée depuis toujours au mot Norme » ibid. page 211.
- « Les problèmes épistémologiques se posent en droit plus particulièrement sous l'aspect de l'interprétation et l'application dans des cas concrets...aussi l'action sociale conforme aux normes juridiques »
- Hans Kelsen et le cercle de vienne. Valentin Petev . ibid. page 233
- Le statut ontologique du droit
- « un principe qui forme le critère permettant d'apprécier une situation »
- Les dimensions du droit. H.A Schwarz.Libermann LGDJ.1978.page 101
- « Il n'ya pas d'axiomatique dépourvue d'axiome central" ibidem.
- « la vérité est que le droit n'est qu'un instrument de domination parmi d'autres entre les mains de la classe dominante ou de toute autre autorité souveraine ».
- Sens du mot droit et idéologie :K.Stoyanovitch. archives de philosophie de droit CNRS .1974. page 186.
- « cette spécificité de sens (du droit)ne lui vient pas de son caractère technique ,elle vienne de son caractère idéologique ce

- caractère déforment la vérité à son sujet et la réalité à laquelle il s'applique ».
- Ibidel.page194.
 - « ces lacunes de législations ne correspondent pas a des lacunes d'organisation juridique tout entière, les auteurs du code civil avaient pris soin de dire dès le début de leur œuvre (art4)que le juge qui refuserait de statuer sous de prétextes de l'obscurité ou de l'insuffisance de la lois ,se rendrait coupable d'un déni de justice ».
 - Paul Roubier : droit subjectif et situations juridiques.Dalloz.1962.page 6.
 - « On admet que le droit est par essence moral, cela n'a pas de sens de postuler que le droit doit être moral, un tel postulat n'a de senset le ...qu'il suppose ne constitue un étalon de valeurs par le droit, que si ..lui reconnaît la possibilité moral dit droit moralement mauvais » .
 - Hanz KELSEN .théorie pure du droit Dalloz.1962.page 90.
 - « Une théorie du droit positif qu'il faut distinguer l'un de l'autre le droit et la morale. Elle prend position contre l'idée traditionnelle, considérée par la plupart juristes une évidente, qu'il suppose qu'il n'existe qu'une morale, seule valable, c'est-à-dire une morale absolue »ibid. page 90.
 - « ...préciser ce qui oriente le juge dans l'interprétation de la loi, est-ce la connaissance des besoins sociaux auxquels la loi répond, la perception d'une normativité sociale implicite dont la loi est la manifestation, le respect à l'égard d'un droit naturel intemporel ou variable d'ont la loi est l'expression, le sens de la systématicité juridique dont la loi est l'expression, le sens de la systématicité juridique dont la loi est un maillon ? ».L'interprétation en droit .approche pluridisciplinaire .Ouvrage sous la direction de Van De Kerchove. Publications des facultés universitaires Saint-Louis.1978.page100.

- « Ce qui importe à notre propos c'est de comprendre...-et-dégager l'intention du législateur rationnel, déterminer une interprétation compatible avec l'ensemble des autres normes du système ».Ibid. Page103.
- « Le rapport juge-législateur (l'équité des parlements, et le gouvernement des juges) »Ibid. Page.105.
- « Le juge découvre les règles, en droit, non seulement dans les coutumes et les textes de lois, mais aussi dans l'esprit des lois et les intentions du législateur, dans ce qui ressort nécessairement d'un ensemble de textes et d'intentions, dans les principes généraux du droit, dans ce qui découle de la nécessaire coordination des innombrables lois et principes de droit dont le but et la nature des institutions juridiques.IBID117.
- « le juge est confronté au texte de la loi, mais un doute se fait jour en lui concernant l'adéquation entre la pensée et l'expression du législateur ;le législateur a-t-il voulu dire ce qu'il a dit ,a-t-il visé telle hypothèse ?a-t-il au contraire écarté ?IBID.PAGE118.
- « L'expression »interprétation logique »est ambiguë...cette interprétation logique -pour Kalinowski- se réduit à l'usage des seuls arguments de la logique formelle,-pourVander Eycken-l'interprétation logique comprend l'ensemble des procédés et arguments destinés à découvrir l'esprit de la loi »IBID. Page118.
- « La controverse...concernant le sens qu'il faut attribuer aux termes (arguments logiques)».
- Ibid. Page119.
- « ...une expression telle que « au maximum »et « au minimum »...le juge systématise les solutions légales en supposant que le législateur ne peut être que cohérent avec lui-même (si les lois interdisent de rouler à deux sur une bicyclette, a fortiori empêche-t-elle de s'y tenir à trois ? »Le plus souvent son usage implique...une reconstruction par le juge des principes et évaluations du système juridique ».Ibid.125.

- « La demande à séparation est vus avec faveur par la lois puisqu'elle ne tend pas à rompre le mariage(...) et qu'il n'est certes pas contraire à l'ordre public que soit respectée la volonté commune des époux de demeurer uni par le lien du mariage, institution juridiquement protégée ».ibid.
- Page127
- « on entend généralement par »interprétation systématique de la lois »,la construction du sens de ses termes en confédération du contexte juridique de la règle ,contexte immédiat ,un autre aliéna de la règle ,un article voisin, intitulé de la loi, la place de la disposition dans un corps d'articles ou contextes plus lointain :une loi tirée d'un autre secteur juridique, une règle spécifique à une branche du droit, un principe général du droit ».Ibid. Page141
- « Le juge trouve les principes d'interprétations de la loi dans la représentation qu'il se fait, de la systématisation idéologique du droit positif, cette systématisation constitue pour lui un système objectif de référence...ce système idéologique de référence permettra parfois à l'interprète de surmonter les constructions qui interviennent entre différentes lois, en postulant la cohérence et l'harmonie de l'ensemble ».Ibid. Page158.
- « Il est des cas exceptionnelles ou le juge renonce à recourir au postulat de rationalité du législateur ...il avouera même que la solution légale lui parait irrationnelle ...Bobbio pense que se raisonnement ne peut s'opérer qu'aux cas très rare ou le texte est assez clair pour ne donner lieu a aucun doute sur son interprétation » : dans ce cas le juge se dispose plus de marges ; de manœuvre suffisante pour aménager la loi »IBID176
- « Le collège des pontifes qui en conserve le monopole...seuls les pontifes sont concernés pendant les deux premiers siècles de la république pour ce qui est la garde et l'élaboration des droits privé par l'interprétation » ibid397.

- « Imposer au juriste une impossible universalité » .les grands problèmes du droit. page21.
- « le juriste perdrait sa raison de vivre, le juriste est un être humain, on ne saurait désintégrer sa conception d'un droit de sa conception générale du monde...son intelligence intégrante, son cœur et sa foi, unité de la nature humaine me parait être la plus fondamentale des réalités, la base élémentaire de tout savoir ».les grands problèmes du droit page23.
- Les jugements portés d'un point de vue extra juridique, ne doivent jamais influencer les jugements proprement juridiques « plume positiviste juridique.
- « le juriste peut t'il sans dépasser son rôle de juriste remonter aux origines, envisager les grand problèmes théoriques ,considérer les différentes attitudes philosophiques qui se proposent à l'esprit de Lhomme et les répercussions quelles auraient sur ces conceptions juridiques choisir entre elles ,en déduire les conséquences, peut-il philosopher au sujet du droit ?ou doit t'il au contraire sous peine d'être infidèle à sa mission ,s'en s'abstenir rigoureusement comme le prétendent les positivistes juridique »Henri Dapeyroux.les grand problèmes du droit. Archives de philosophie de droit et de sociologie juridique.1938.page14.
- « ...les positivistes juridiques ...ils sont juristes ...ils font exclusivement du droit, ils ont décorer le droit du beau nom de science...d'un domaine propre ,dune méthode autonome ...construire à leur usage un droit qui n'emprunte plus rien à la morale ou à l'histoire , à la métaphysique ou à la sociologie un droit qui vit sur son propre fonds, de ses seules ressources »IBID. Page15.

- -Van De Kerchove(sous la direction) :l'interprétation en droit :approche pluridisciplinaire. Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis. Bruxelles 1978.
- -Archives de philosophie de droit et de sociologie juridique.no1.2.huitième année.1938.recueil Sirey.
- « La compréhension préalable ou –« précompréhension »-à tout acte de penser est la première de toutes les conditions herméneutiques et que les préjugés d'un individu beaucoup plus que ses jugements, sont la réalité historique de son être ».archives de philosophie de droit .Emmanuel Berthaud .compte rendu pour :la hermeneutica juridica. archives de philosophie de droit page.499 .
- « il n'ya de compréhension sans ce qui procède le sujet lui-même »ibid. 499
- « l'herméneutique touche à la dimension expérimentale du droit :ce n'est plus la compréhension juridique des lois sans référence a la situation du sujet interprétant ou du juge applicateur de la norme...il ne s'agit pas de rendre compte de ce que dit le texte mais de ce qu'il veut dire »ibid page500.
- « La compréhension telle quelle est utilisée par les juristes pour éclaircir des points de droit ou combler des lacunes, na pas un caractère scientifique »
- J.A.ARNAUD : le droit trahit par la sociologie.1998.page 71.
- En réalité, c'est sur l'absence d'une raison juridique gouvernant le droit contemporaine qu'il faut résigner ».ibid. Page260.
- « le problème consiste a se demander si la législation ne doit être que le reflet de la volonté... des masses ou si, au contraire. Un législateur peut compter sur la législation pour « éduquer » l'individu ? ».le droit trahit par la sociologie. Page211.
- « Un texte avant de devenir loi ; prend forme successivement dans un ou plusieurs cerveaux, sous la plume d'un ou plusieurs juristes, par la voix d'orateurs plus ou moins spécialises et engagés sous une bannière intellectuelle, morale et politique.

Ce même texte est l'objet d'amendements qui ont suivi le même itinéraire tout cela rend les choses très compliquées ».ibid. Page211.

- « La légitimité des institutions juridiques ».
- « Un texte claire interdit de monter avec un chien sur le plafond d'un autobus .va-t-on permettre de monter à un voyageur accompagne d'un lapin.. ?Ici il n'est plus question de limiter la porté d'un texte, mais de l'étendre au contraire ».l'interprétation juridique. Chaïm Perelman .archives de philosophie de droit. Tomme 17.page.....
- « Le rôle du juge est de prendre une décision ; de choisir au nom de ce qu'il considère comme le droit et la justice, et en sachant que ses décisions vont s'intégrer dans le système juridique »ibid. Page 37.
- « Son but n'est pas la saisie du sens authentique en vue de sa contemplation intellectuelle, mais la détermination de la règle »ibidem.
- « L'interprétation juridique est interprétation pratique par excellence »philosophie et logique de l'interprétation du droit .archives. Page45.
- « Toute interprétation juridiques et tous ses arguments sont logique dans la mesure où ils nécessitent de la part de l'interprète du droit un raisonnement, quel qu'il soit car tout raisonnement en tant que raisonnement ressortit à la logique »kalinowski.page47.
- « Mettre à la disposition de l'interprète de droit les règles de raisonnement ...règles des arguments interprétatifs dits « arguments logiques ».ibidem page49.
- « Distinguer l'activité des tribunaux que l'on appelle application du droit ...et la création du droit »l'interprétation du droit théorie et idéologie. J . Wreblewski. Archives de philosophie de droit. Page51
- « Les tribunaux en tant que organes de l'Etat »

- L'idéologie de l'interprétation peut être formulée explicitement dans des textes normatifs ou bien elle y est cachée et doit être reconstruite des règles morales, ou des buts de l'Etat qui doivent être pris en considération ».ibid. Page66.
- « L'idéologie de l'interprétation ne détermine pas seulement les valeurs mais le aussi les directives interprétatives servant d'instruments de leur raison, c'est pourquoi l'idéologie influence de façon décisive l'activité interprétative, on peut alors se demander si l'interprète choisit son idéologie ou si elle lui est imposée ? »Ibid. Page66.
- Voir aussi : l'interprétation du droit dans les pays socialistes. K. Stoyanovitch.
- « Toute forme d'interprétation renvoyant nécessairement à un choix idéologique initial ».le médium et le savant J.A Arnaud : Archives de philosophie de droit. Page166.
- « L'interprétation juridique est affaire de philosophie, dérivée, elle n'est que...simple rouage d'exécution ou au contraire prolongement ; instrument de survie ou au contraire de progrès originaire, ellel'ordre social tout entière sa signification est nécessairement politique » :le médium et le savant. Page181.
- « la responsabilité des philosophes non-juristes qui, sous couvert de phénoménologie du droit, ont abordés le droit de l'extérieur, d'une façon très superficielle. Animée non pas par le désir d'en élucider minutieusement les contours, mais plutôt par celui de chercher une simple illustration à des positions doctrinales »Paul Amselek, la phénoménologie et le droit. Archives de philosophie de droit. Page193.
- « Le verbe lorsqu'il ne veut rien dire, est par essence disant »Martin Heidegger.
- « notre philosophe-(Aristote)-se borne à récuser une attitude de facilité...en évoquant toutes les conditions nécessaires pour que le vrai « juste »soit bien conçu et pratiqué...connaître le « juste »et l' « injuste »ne requiert aucune sagesse parce qu'il

n'est pas difficile de saisir le sens de ce que disent les lois, mais ce n'est pas cela qui est le « juste »...savoir de quelle façon doit être accomplie une action et de quelle façon doit être effectuée une distribution pour être l'une et l'autre juste ».le raisonnement juridique d'après Aristote .Constantin Despotopoulos. archives pages92

ببليوغرافيا:

• باللغة العربية:

1. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المطبعة الأميرية.
2. العلواني طه جابر، مقاصد الشريعة الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي.
3. محمد ثابت الفندي، مع الفيلسوف.
4. عبد الحميد أبو سليمان، أزمة العقل المسلم، الطبعة الأولى، المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

• باللغة الأجنبية:

1. H. L. A. HART, *le concept de droit*. Deuxième édition augmentée .traduit de l'américain par Michel VAN DE KERCHOVE. Facultés universitaires Saint-Louis.2005.
2. J. A. ARNAUD : *le droit trahit par la sociologie*.1998.
3. *L'interprétation en droit .approche pluridisciplinaire* .Ouvrage sous la direction de VAN DE KERCHOVE. Publications des facultés universitaires Saint-Louis.1978.
4. HENRI DAPEYROUX *.les grand problèmes du droit*. Archives de
5. PAUL AMSELEK, *théorie du droit et science*, PUF, 1994
6. H. A SCHWARZLIBERMANN. *Les dimensions du droit*. LGDJ. 1978.

7. PAUL ROUBIER, *droit subjectif et situations juridiques*. Dalloz. 1962.
8. HANS KELSEN. *Théorie pure du droit* Dalloz.1962.
9. Santi Romano : l'ordre juridique. Traduit de l'italien par Lucien François et Pierre Gothot. Dalloz1975.
10. Gaston Morin :vers la révision de la technique juridique..Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique.1931.
11. Jean Dabin : théorie générale du droit. nouvelle édition. Dalloz1969.
12. Giorgio Del Vecchio : philosophie du droit. Trad. J .Alexis.
13. Philippe Coppens : normes et fonction de juger. Bruylant 1998.
14. Paul Ricœur : du texte à l'action : essais d'herméneutique. 2^e édit le Seuil .1986.
15. La justice, la vérité .Del VECCHIO.
16. Renald Dworkin la chaîne du droit..In droit et société 1.1985
17. Benoit Frydman : le sens des lois.bruylant.LGDJ2007.
18. J. Kalinowski : querelle de la science normative.
19. P. Pescatore. Introduction à la science du droit. Office des imprimés d'Etat .Luxembourg.1960.
20. Les normes de la loi.puf.1991
21. Dictionnaire étymologique de la langue latine 4^{ème} édition 1953, A. Ernout et A. Meillet.
22. Archives de philosophie de droit .Emmanuel Berthaud .compte rendu pour : la hermineutiqua juridica. page.499 .

23. Archives de philosophie de droit. L'interprétation juridique.
Chaïm Perelman. Tomme 17
24. Archives de philosophie de droit. L'interprétation du droit
théorie et idéologie. J . Wreblewski.
25. Archives de philosophie de droit le Medium et le savant J.A
Arnaud.
26. Archives de philosophie de droit. Paul Amselek.la
phénoménologie et le droit.
27. **Archives de philosophie de droit et de sociologie
juridique.**René Hubert : La science du droit.1931.
28. Archives de philosophie de droit et de sociologie juridique.
N°1-2, huitième année, 1938, recueil Sirey.
29. Archives de philosophie de droit. Sens du mot droit et idéologie,
K. STOYANOVITCH. CNRS .1974.
30. Archives de philosophie de droit. P. H.V .Hooft : la philosophie
du langage ordinaire et le droit.in .l'interprétation.
31. Archives de philosophie de droit, MICHEL VILLEY nos
philosophes en face du droit.

فهرس المحتويات

04 مقدمة

الفصل الأول

- 1- في مفهوم (أو مفاهيم) التأويل 14
- 2- جذرية التأويل 24
- 3- التأويل والتفسير والفهم 31
- 4- كل إشكالية بإعتبارها تأويل 37
- 5- البعد التأويلي للمناهج 41
- 6- البعد التأويلي للنقد 45
- 7- التأويل والفينومينولوجيا 49
- 8- علم النفس والتأويل السلوكي 56
- 9- البعد التأويلي للغة 59
- 10- محتوى العقل ومنهج إيصاله إلى عقل آخر 66

الفصل الثاني

- 1- مفهوم القانون بإعتباره مشكلة تأويلية 75
- 2- إجتماعية الفكر القانوني وبعدها الهرمنوطيقي 79
- 3- الفراغ القانوني وبعده التأويلي 89

الفصل الثالث

- 1- التأويل القانوني المعاصر 97
- 2- الظروف التي تتدخل في التأويل القانوني 102
- 3- النص القانوني ووحدته المنطقية 112

- 4- الإصلاح القانوني بإعتباره هرمنوطيقا 120
- 5- تطور النماذج التأويلية في القانون 126
- 6- تاريخية الفكر القانوني 142

الفصل الرابع

- 1- التأويل القانوني لدى مشرعي القرون الوسطى 152
- 2- فلسفة التشريع في العصر الحديث 168
- 3- بين تعريف الشيء ذاته "العيني" وتعريف المصطلح الذي يشير إليه 182
- 4- النموذج المعرفي وأثره في التأويل 185
- نتائج البحث 192
- ملحق النصوص الأجنبية 194
- قائمة الببليوغرافيا 220