حول المبادىء العامة للقانون
وقضية التحول إلى الإشتراكية

دراسة فلسفية

للأستاذ فؤاد أمين

ما هو المبـــدأ العام فى الفلسفة ؟

١ ـــ المبدأ le principe فى الفلسفة بداية فكرية اكثر من ترتيب الوقائع وتتابعها الزمنى ، ويقال ان المبدأ هو أصل الفعل l'action وفى هذا المعنى كان Lucrèce يقول primordia rerums principia عند حديثه عن الذرات .

ويتمثل المبدأ فى صور متباينة وهى :

(أ) البديهيات أو الاوليات Axioms وهى قضايا بديهية واضـــحة بذاتها Self-evident لا تقبل برهانا لان من يعرف معانى حدودها يسلم بصحتها دون حاجة الى دليل وهى تدرك برؤية مباشرة اى بالحدس ولا تجىء عن طريق خبرة سابقة عليها كالبديهية المنطقية التى تقول ان الشىء لايمكن أن يكون موجودا أو غير موجود فى آن واحد أو التى تقول أن الكل اكبر من جزئه وكالبديهية الرياضية التى تقول ان المساويين لثالث متساويان والاوليات عند ارسطو هى علوم متعارفة لا تدخل فى القياس بل يسير القياس وفقا لهـــا دون الاشارة اليها ، فهى مقدمات بالقوة لا بالفعل . والاوليات عند ليار على ضربين (١) :

أوليات تحليلية: وهى مبادىء الفكر ، وأوليات تركيبية وهى تخص كل علم على حـــدة وتسمى عند الفلاســـفة المسلمين بالمعقولات الاولى أو الفعليـــة أو الضروريات أو الاوليات المتعارفة وفيها يقول الفارابى : « تحصل للانسان منذ أول مرة من حيث لا يشعر ولا يدرى كيف ولا من أين حصلت وهى ايضا قضايا يصـــدق بها العقل الصريح لذاته وبفطرته لا لسبب من الاســـباب

---

(١) Liard : La science positive et la métaphysique, 2ème partie, pp. 237 - 242.

الخارجية عنه من تعلم أو تخلق أو تجربة ولا تدعو اليها قوة الوهم أو قوة أخرى من قوى النفس(١) .

ويتحدد معنى الاوليات فى المنطق الوضعى بفكرة الاسبقية المنطقية المترتبة على قائمة العلوم ، فما يأخذه العلم المعين عن العلوم السابقة له فى سلم التعميم من فروض زعمتها تلك العلوم يكون أوليات لهذا العلم المعين(٢) .

(ب) الاستنباط déduction وهو اصطلاح أدخله ديكارت وأتباعه على القياس الارسطاطاليسى syllogisme ليتفادوا عقمه وهو حركة ذهنية تستنتج بها شيئا مجهولا من شىء معلوم ويراد به البرهنة على قضية عن طريق مبادىء عامة تصدق عليها ، وبه يستخلص من شىء نعرفه معرفة يقينية نتائج تلزم عنه وقد نقل كانت عن القانون اصطلاح الاستنباط الترنسندنتالى déduction transcendantale وكان يقصد به أن للمقولات قيمة موضوعية بالنسبة الى الظواهر وذلك فى مقابل استنباط تجريبى الذى يزعم أن المقولات مستفادة من التجربة(٣) .

(ج) تعميم الوقائع une généralisation des faits expérimentaux والتجربة لغة الاختبار وهى فى الفلسفة ملاحظة مستثارة ويقصد بالملاحظة التجريبية توجيه الذهن والحواس الى ظاهرة معينة رغبة فى الكشف عن صفاتها وخصائصها توصلا الى معرفة جديدة .

وتقوم طريقة الدراسة فى وصف الظاهرة ومراقبة سيرها عمدا وتقرير حالتها باختبار الخصائص التى تساعد على فهم حقيقتها ومعرفة كل الظروف التى أوجبت وجودها (عللها) والنتائج التى ينتظر أن تصدر عنها (معلولاتها) .

بيد أن دور الملاحظة والتجربة لا يكفى لقيام العلم لان العلم لا يستقيم الا اذا وضع الباحث القوانين التى تكشف عن العلاقات الثابتة بين الظواهر والتى تكون هذه الوقائع الجزئية تطبيقا لها ، ومن هنا كانت أهمية الواقعة الجزئية تقوم فى أنها مجرد مثل يشهد بقانون من قوانين الطبيعة(٤) .

ويؤدى تعميم الوقائع التجريبية الى خلق فروض أساسية تتجلى خلال مراحل الانسانية وعلى فترات مختلفة للتاريخ وفق طبيعة الاشياء . ويتوقف استخلاص المبادىء العامة لنظام فلسفى معين على حقيقتين :

---

(١) توفيق الطويل : أسس الفلسفة ١٩٦٧ ط ٥ ص ٣٤٨ — يوسف كرم ومراد وهبة ويوسف شلالة : المعجم الفلسفى ١٩٦٦ تحت كلمة بديهى .

(٢) زكى نجيب محمود : المنطق الوضعى ، القاهرة ١٩٥٣ ص ٣٢ وما بعدها .

(٣) امانويل كانت : أسس ميتافزيقا الاخلاق ترجمة محمد فتحى الشنيطى القاهرة ١٩٦٥ ص ٩٠ — عثمان أمين : ديكارت ، القاهرة ١٩٥٣ ص ٣٧ وما بعدها — زكريا ابراهيم : كانت أو الفلسفة النقدية ، القاهرة ١٩٦٣ ص ٤٨ وما بعدها .

(٤) Bertrand Russel : Scientific Out-look, p. 58 - 59.

الحقيقة الاولى : غزارة التجربة أى الملاحظة والتصنيف ووضع الفروض والتبثت من صحتها ولهذا يتوصل الى وضع قوانين تفسر الوقائع الجزئية التى يطرد وقوعها على نسق واحد .

الحقيقة الثانية : طبيعة المعرفة الانسانية وحقيقتها . فالمعرفة نقطة بدء لنشاط يترتب عليها ، والانسان قادر على معرفة العالم الخارجى . ولكنه لا يقنع كما يقول ماركس ولا ينبغى عليه أن يقنع بمعرفة كغاية فى ذاتهـا ، ذلك أن المعرفة لاتفهم مستقلة عن العمل الذى يتحقق بها ، ان القطة لاتعرف الفأر لمجرد المعرفة ، وليست المعرفة الا شيئا عارضا فى سلسلة وقائع تنتهى بالعمل وهذا العمل يراد به تغيير البيئة التى تخضع له وتغيير صاحبه الذى يزاوله . ومن هنا كان العالم وكانت الطبيعة البشرية فى حركة متصلة لا تعرف السكون . واذا كان الغرض الذى ترمى اليه المعرفة وهو تغيير البيئة ، فالمعرفة تكون صادقة متى نجحت فى هذا الغرض فغيرت أحوال البيئة الاجتماعية طبقا لاغراضها فى تغييرها(١) .

وتتضح فائدة المبادىء العامة لنظام معين عند الكشف عن حقيقة هذا النظام أو التصدى لنقـده وبيان مواطن الضعف فيه . واذا كان يقال ان الفرض الاساسى ordre normatif هو المحرك الاول لكل استنباط يتم وفقا له فان المبدأ لا يمكن أن يستنبط من فرض آخر بل تسفر عنه التجـربة وتدعمه وتعطى له الصياغة المناسبة (٢) .

وتبعا لذلك فان المبادىء العامة لنظام معين انما تشمل فى تكاملها ككل مجموعة من الفروض الاساسية يخضع لها هذا النظام فى نشأته وتطوره وتعتبر احدى الخصائص المميزة لوحدة هذا النظام وتحقق انسجامه وهى ترتكز أساسا عن الرضا بها ولا سيما فى نطاق القواعد المعيارية .

والخلاصة فان المبادىء العامة(٣) Principes généraux هى قواعد يتعين العمل بمقتضاها ، تتمثل فى الفكر كصياغة يتقبلها الفكر ويرتضيها فى مقابل أن تكفل له نتائج اقل وضوحا منها(٤) .

---

(١) C. Joad : Guide to Philosophy, 1936, pp. 474 - 476.
Bernard : Introduction à la médecine expérimentale, Paris 1920 p. 13.

(٢) H. Buch : De la nature des principes généraux, rapport belge au XI Congrès International de Droit comparé, 1958, t. III, p. 55.

(٣) كلمة norme مأخوذة من كلمة يونانية ومعناها الزاوية المثلثة او مسطرة بنـاء وهى تفيد كذلك نموذج متحقق أو مقصور لما ينبغى أن يكون عليه الشىء انظر :
Lalande : La raison et les normes, Paris 1929, p. 20.

(٤) Lalande : Vocabulaire technique et critique de la philosophie 8ème éd., 1960. Vis. principe et droit.

ما هو المبدأ العام فى القانون :

٢ ــ واذا انتقلنا من الفلسفة الى القانون فان الامر لا يختلف ، ويتعين علينا بادىء ذى بدء أن نميز بين هذه المبادىء وبين تقسيمات أخرى من الطوائف القانونية التى قد تختلط بها .

فأولا ــ تفترق المبادىء العامة عن القواعد المعيارية règles normatives وهى التى تبين ماهو جائز وماهو غير جائز فى السلوك ولا يكون لها معنى الا بقدر ما يتجه نحو غاية عملية هى تطبيق القانون(١) بينما ليست المبادىء العامة سوى تعميم للوقائع التجريبية فى القانون وهى تنتظم هذه القواعد المعيارية وغيرها وتتميز عليها باعتبار ان التعميم يختلف عن الظواهر موضوع التعميم(٢) .

وتختلف كذلك المبادىء العامة للقانون عن مصادر القانون . فالمصادر هى التى تنشىء القاعدة القانونية أو وسيلة اخراجها الى الناس ، أو الطريق المعول عليه لنفاذ قاعدة من قواعد السلوك الى دائرة القانون الوضعى ، لتكتسب بمرورها منه عنصر الالزام وبهذا قد يوصف المصدر بأنه مصدر رسمى للقانون source formelle (٣) ويقصد بالمصدر العوامل الاجتماعية المختلفة التى أدت الى وضع القاعدة القانونية ودفعتها الى الظهور عن طريق المصدر الرسمى ويوصف هذا المصدر بأنه المصدر الحقيقى للقاعدة القانونية أو المصدر الموضوعى(٤) source matérielle الذى تستمد منه القاعدة القانونية مضمون الخطاب الذى تنطوى عليه أو موضوعه وقد يراد بالمصدر الاصل التاريخى source historique الذى أخذ عنه القانون أحكامه(٥) ومن المعروف تقليديا أن أول المصادر ظهورا هو العرف اذ هو الطريق الذى توحى به الفطرة وعليه انشأت المجتمعات الاولى قواعدها الاولى كما سوف نرى(٦) ثم هذبت القواعد العرفية عن طريق الدين والقانون الطبيعى ونسخ الفاسد منها الى أن وصل المجتمع الى التشريع تضعه سلطة عليا استأثرت بالامر وفرضت ارادتها بالقهر وانتهى اليها وضع القواعد القانونية وتطبيقها . وبجانب

---

(١) عبد الحى حجازى : المدخل لدراسة العلوم القانونية . القانون ١٩٦٦ ص ٢٢ .

(٢) أورده Euch فى مقاله ص ٥٦ عن Josef Esner.

(٣) جينى : فى طرق تفسير القانون ومصادره ج ٢ ص ١١٥ ، ٢٢١ ، روبييه فى بحثه فى المجموعة المهداة الى ريبير ج ١ ص ١ L'ordre juridique et la théorie de droit

(٥) عبد الرازق السنهورى ــ أحمد حشمت أبو ستيت أصول القانون ١٩٥٠ ص ١٨٠ .

(٦) ديلفكيو : مشكلة مصادر القانون الوضعى فى مجموعة المعهد الدولى لفلسفة القانون Annuaire de l'institut international de philosophie du droit et sociologie juridique (travaux de Ière session), 1934, p. 14 et ss.

التشريع والعرف وجد الفقه والقضاء .

ومن ثم فان المبادىء العامة للقانون تختلف عن مصـادر القانون لان وجودها انما يكون تطبيقا لعناصر اجتماعية خارجة عن القانون اذ لا يمكن أن تنأى المبـادىء الاساسية للقانون الوضعى بوجهها عن السياسـة والاقتصاد . والا أصبحت لغوا فارغا ومنطقا مجردا(١) وتختلف المبادىء العامة للقانون كذلك عن الاخلاق وذلك لأن الاخلاق وقائع وتصرفات بينما المبادىء العامة فروض رئيسية أو مدركات concept

وليست المبادىء العامة للقانون اخيرا تعريفات أو حدود ، فالتعريفات هى الأقوال الدالة على ماهية الشىء ، وتقتصر وظيفتها على الحد من تطبيق القواعد المعيارية(٢) .

٣ ــ ثانيا : لا تختلط المبادىء العامة للقانون بما يسمى الصيغ القانونية maximes juridiques فمن المعـروف فى تاريخ القانون أن الآلهـة كانت مصدر الاحكام القضائية فى المجتمعات الاولى ، وان هذه الاحكام الالهية قد ارتبطت بالظروف والملابسات التى صدرت فيها ثم تكاثر عدد هذه الاحكام المتماثلة بمرور الزمن وانتقلت بعض العبارات من حكم الى حكم وصيغت فى أسلوب موجز يسر استيعابها فأصبحت اقوالا مأثورة adages تجرى بهـا السنة الناس جيلا بعـد جيل(٣) ، ثم أتى حـين من الدهر نسى الناس فيه ظروف تلك الاحكام التى كانت تضمنتها تلك الاقوال المأثورة. وبقيت هذه الاقوال فحسب يتناقلها الناس ، ويرددونها جيلا أثر جيل . ومنذ ذلك الوقت احتلت الصيغ maximes الواردة فى الاقوال المأثورة aphorismes; Brocards نفس المكانة التى كانت تحتلها الاحكام وأصبح لها من القدسية فى نفوس الناس ما يكفل لها البقاء على الاجيال ، والنظرة اليها نظرة مجردة بعيدة عن الملابسات التى احتفت بها . فأصبحت لها قيمة ذاتية . ومن ثم ارتقت فكرة القانون الى مراحل القواعد(٤) ، وقد عرفت الشرائع جميعا هذه الصيغ القانونية ابتداء من القانون الرومانى كقاعدة infans conceptus pronato habetur. واورد الفقيه البرتغالى

---

(١) Maspetiol : La société politique et le droit, Paris 1956, p. XII.
Dandio de Vabre : L'organisation d'Etat, 1949, p. 5.

(٢) عبد الرحمن بدوى : المنطق الصورى ، القاهرة ١٩٦٢ ص ٧٨ وما بعدها .

(٣) Lambert : Fonction du droit comparé, 1902, p. 212

(٤) Maine : Ancient Law, London 1920, p. 8 - 10; Lambert op. cit., pp. 212 - 213.

صوفى حسن أبو طالب: مبادىء تاريخ القانون ١٩٦٧ ص ١٠٢ ــ على بدوى : أبحاث فى تاريخ الشرائع ١٩٤٧ ص ٢٦ .

Vaz Barbosa فى مطولة الابجدى Principia et loci communes sen regulere حوالى اربعمائة وتسعة وعشرين صيغة(١) .

وكذلك فقد عرف القانون الانجليزى هذه الصيغ باسم مبادىء العدالة Maximes of equity كصيغة Equity does not allow a statue to be made an instrument of fraude. (٢)

وقد اعتبرها الاستاذ كيتون ثلاثة عشرة قاعدة تولى شرحها فى مؤلف خاص(٣) . وقد عرفت الشريعة الاسلامية صيغا مماثلة هى القواعد الكلية وهى صيغ لم توضع جملة واحدة ، بل تكونت مفاهيمها وصيغت نصوصها تدريجيا فى عصور ازدهار الفقه ولعل أقدم مجموعة من هذه القواعد الكلية وصلت الينا فى شكل رسالة خاصة هى قواعد الامام الى الحسن الكرخى ، ثم وضع الامام ابو زيد عبد الله الدبوسى الحنفى كتابه تأسيس النظر ضمنه طائفة هامة من هذه القواعد مع التفريع عليها . وأخيرا جمع ابن نجيم فى الاشباه والنظائر خمسة وعشرين قاعدة ووضع الخادمى صاحب الحاشية على كتاب « الدرر شرح الغرر » متنا فى أصول الفقه أسماه مجمع الحقائق ضمنه مجموعة من هذه القواعد الفقهية الكلية ثم انتقلت الكثير من هذه القواعد الى مجلة الاحكام العدلية وهى تقنين مدنى أصدرته الدولة العثمانية واستمر مطبقا فى البلاد العربية الى عهد قريب الى ان أدخل التقنين المدنى عليها على غرار التقنين المصرى ، وبلغت هذه القواعد تسع وتسعين قاعدة استهلت بها أحكام المجلة بعد المادة الاولى التى تضمنت تعريف الفقه وتقسيم مباحثه ، وبدأت بقاعدة الامور بمقاصدها ، وانتهت بقاعدة من سعى الى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه(٤) وقد لوحظ بحق أن هذه القواعد ليست سوى تعريفات ادخل فى باب المنطق البحث منها فى باب القانون(٥) .

ومع ان مجلة الاحكام العدلية لم يعرفها تاريخ القانون المصرى وهى مرحلة متأخرة فى الصياغة والعلم القانونى ، كما يقول الفقيه الكبير الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى(٦) وأنه قد أصابها من التعديل التحوير مما أدى بها الى أن تصبح فى الواقع مجرد أطلال من الانقاض الكريمة(٧)

---

(١) قد ترجمت معظم هذه الصيغ الى اللغة العربية فى مؤلف المغفور له عبد العزيز فهمى تحت عنوان قواعد وتقريرات فقهية سنة ١٩٤٧ .

(٢) Hasbury : Laws of England, 2nd ed., 1937, p. 91

(٣) G. W. Keeton : An introduction to Equity, London 1938, p. 14.

(٤) مصطفى الزرقا : المدخل الفقهى العام الجزء الاول دمشق ١٩٥٩ ص ٩٤٣ .

(٥) شفيق شحاته : الاتجاهات التشريعية فى قوانين البلاد العربية ١٩٦٠ ص ١٦ .

٦) عبد الرازق السنهورى من مجلة الاحكام العدلية الى القانون المدنى العراقى منشور بمجلة القضاء العراقى ١٩٣٦ ص ١١٦ وما بعدها .

(٧) محفوظ الكردى مجلة الاحكام العدلية فى ساحة التطبيق محاضرات نقابة المحامين فى حلب ١٩٤٥ — ١٩٤٦ ص ١٦٢ وما بعدها .

فقد دعا البعض الى الاخذ بها فى المجتمع الاشتراكى وذلك لان قواعدها لم تكن قواعد خلقية أو أمثالا عالية بل كانت أصولا قانونية قضائية طبقت بذاتها تطبيقا عمليا(١) (راجع قولهم فى الفقه الاسلامى من المعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية الفروق للقرافى تحت الفرق الثانى حـ ١ ص ٣٦) لتظهر منها على حقائق عصرية تأخـذ بمجامع القلوب فلم تبلغ شريعة معاصرة مبلغا فى تحقيق الاشتراكية والدعوة الى التطور »(٢) .

ما أعوزنا الى الدقة !

٤ ــ وتؤدى المبادىء العامة للقانون دورا هاما فى تفسير القانون وذلك عن طريق المبادىء القانونية المستخلصة من هذه المبادىء ومن الخطأ أن نخلط المبادىء العامة للقانون بقواعد التفسير وتبعا لذلك فان التفسير أعمال القاعدة القانونية أو تطبيقها على حالة معينة . والمبادىء العامة للقانون فروض رئيسية عليا للنظام القانونى بأكمله .

وتختلف المبادىء العامة للقانون عن فلسفة القانون اختلافا واضحا اذ تتناول الفلسفة القانون على مستوى عالى لبيان ما يوجد فيه من خواص أساسية ودائمة ذات طابع عالى(٣) تتجه فلسفة القانون الى ما يجب أن يكون فى القانون وتقابله بما هو كائن فهى تضع حقيقة قائمة . ولذا يقال أن علم القانون هو علم ما هو كائن Science ontologique أما فلسفة القانون فهى علم ما يجب أن يكون science déontologique (٤) .

ولا تقتصر فلسفة القانون على مميزات قانون وطنى معين بل تمتد الى ما هو مشترك بين الانظمة القانونية المختلفة وذلك ان القانون ليس مجرد ظاهرة وطنية بل هو قبل كل شىء ظاهرة انسانية يمكن أن ينتقل من شعب الى آخر ويستوعب عن طريق الملائمة(٥) .

وقد تنبه الى ذلك لينين نفسه ففى خطابه الى Kourski قومسير الشعب عند وضع التقنين المدنى السوفيتى كتب يقول:«لنأخذ بصورة مطلقة ما يوجد جميعا فى أدب البلاد الغربية وتجربته لصالح الطبقة العاملة(٦) »

---

(١) يلاحظ أن المجلة لم تسوغ أن يقتصر القضاء فى احكامهم على شىء من هـذه القواعد الكلية فقط دون نص آخر خاص أو عام يشمل بعمومه الحادثة المقضى فيها لان تلك القواعد هى كثيرة فهى دسـاتير للتفقيه لا نصوص القضـاء أنظر المقالة الاولى من مقدمة المجـلة شرح الاستاذ سليم باز رستم جـ ١ ص ١٤ .

(٢) عبد الحليم الجندى : توحيد الامة بتطوير شرائعها وفقا للميثاق ص ٤٩ .

(٣) ديلفكيو : فلسفة القانون دالوز ١٩٥٣ ص ١٣ بول امسيليك منهاج عام الظواهر ونظرية القانون باريس ١٩٦٤ ص ٦٨ .

(٤) ديلفكيو : فلسفة القانون المرجع السابق الموضع السابق

(٥) ثروت أنيس الاسيوطى : نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها دراسة سوسيولوجيا الفكر القانونى مجلة القانون والاقتصاد ١٩٦٢ ــ القسم الفرنسى نبذة ٦٥ وما بعدها .

(٦) Lenin : Oeuvres complètes, t. 44, p. 401

أوردها الاستاذ Tchkhuwadze فى مقالة تطور العلم القانونى السوفيتى المجلة الدولية للقانون المقارن السنة ٢١ يناير ١٩٦٨ ص ٢١ .

ويختلف فيلسوف القانون عن الفقيه من حيث الحكم الذى يصدره كل منهما فى مسألة المسائل . وحينما يكون الحكم الذى يصدره الفيلسوف تقويميا Jugement de valeur لا يأمر بقواعد معينة من السلوك بل ينشد القيم واحيانا الاوامر بقدر ما تتضمن من قيم . يغدو الحكم الذى يصدره الفقيه واقعيا Jugement de fait يهدف الى احاطة الغير بحقيقة معينة(١) أما المبادىء العامة للقانون فانها تحتل مكانا متواضعا للكشف عن الفروض الاساسية للحياة القانونية .

ويمكن القول اخيرا ان المبادىء العامة للقانون تشكل روح القانون وفقا لما كان يقصده تعبير مونتسكيو فى القرن السابع عشر l'esprit des lois او لما ذهب اليه الفقيه اهرنج فى مؤلفه عن القانون الرومانى l'esprit de droit romain

اصل المبادىء العامة للقانون :

٥ — ويرتبط أصل المبادىء العامة للقانون بأصل القانون ذاته وكيف تنشأ العلاقات القانونية فى المجتمع وكيف تحدد ولما تزل هذه المسألة محل خلاف فى الفقه المعاصر . وفقا للمذاهب المختلفة فى تفسير أصل القانون .

على اننا اذا تتبعنا هذه المبادىء العامة من الناحية التاريخية نجد ان القواعد المعيارية normes تسبق فى الزمن تلك المبادىء ، ففى حركة البشر الاجتماعية يضع هؤلاء بادىء ذى بدء القواعد المادية التى تحكم تصرفاتهم بصورة مباشرة وعند ما تأخذ هذه العلاقات صفة الدوام والاستقرار يبدأ الناس فى وضع النظام القانونى فى صورته البدائية ، وفى المراحل الاولى ظهرت المبادىء العامة للقانون فى صورة احساس نفسانى بوجود حقوق وواجبات الغير وكان المظهر الخارجى لهذا الاحساس النفسانى هو استعمال القوة ولكن ما انتظم الناس فى جماعات حتى ظهرت مجموعة من العادات والتقاليد فى صورة مبادىء عامة تمد المجتمع بشىء من الثبات والنظام ، اذ أن التقاليد فيما تعطيه للجماعة من استقرار تشبه الوراثة والغرائز فيما تعطيان من استقرار النوع البشرى كما تشبه العادات بالقياس الى الفرد الواحد ، اذ تحدد الغرائز والعادات والتقاليد والاوضاع الاجتماعية كلها تتحدد وفق قانون اقتصادى يستغنى بالقليل من الكثير لان العمل الآلى هو أنسب طريقة يستجيب بها الانسان للمؤثر الخارجى اذ تكرر وللموقف المعين اذ تكرر وقوعه(٢) .

---

(١) Will Durant : The story of philosophy, t. I, p. 49.

(٢) Kovalensky : Coutume contemporaine et la loi ancienne Droit coutumier trad., 1930, p. 314.

وقد أوجدت هذه التقاليد كمبادىء عامة ــ نظامى الاسرة الملكية ، وبدأت هذه المبادىء فى صورة الاحساس بوجود القانون يتخذ وسائل متعددة منها اتجاه الرأى الى استهجان العمل أو استحسانه والانتقام من الفاعل أو مساعدة المصاب فى الانتقام(١) .

ثم تطورت المبادىء العامة للقانون فى مرحلة التقاليد الدينية وظهرت فى صورة الاحكام الالهية واختلط القانون والدين والاخلاق كلها ببعضها البعض من ثم وجد نوعان من المبادىء يستمد أولهما من العرف الثانى من الاحكام الالهية ، ولكن المجتمع كان يرد تلك القواعد جميعها الى الوحى الصادر من الآلهة الى القضاة بصدد الحالات الفردية فالعرف ارتد الى الارادة الالهية فى مصدره . « وذلك لأن الشعوب ضعيفة الذاكرة فكل شىء لايعرف مصدره يرد الى الالهة ويبحث عنه فى السماء »(٢) وفى مرحلة تالية تطورت المبادىء العامة وفقا لتطور المجتمع وكان لهذا التطور أثر كبير فى القاعدة القانونية أثر انفصال السلطة الزمنية عن السلطة الدينية واستقرت المبادىء العامة للقانون فى صورة العرف(٣) .

ثم بدأ بتدوين القواعد القانونية فى مرحلة ثالثة بقصد نشرها بين الناس حتى لا تستأثر بها طائفة معينة وتطبقها وتفسرها وفقا لأحوالها ومصالحها الطائفية ، ومنذ الآن فصاعدا بدأ استخلاص المبادىء العامة للقانون من القواعد القانونية المكتوبة التى لم تكن لها قيمة واحدة . فقد تعددت سواء بين قواعد خاصة أم قواعد عامة .

وقد يصيب بعض هذه القواعد تعميما أكثر من غيرها وتلعب الحضارة بالمعنى الواسع فى هذه الصدد دورا ملحوظا ــ فتعدد العقود فى القانون الرومانى مثلا لم يصل بهذا القانون الى جعل التراضى وحده أصلا للعقود فقد نشأ القرض على صورة من صور الالتزامات التى تقوم على الشىء ثم التعهد الرسمى وقام الالتزام فيه على تلك الالفاظ المقررة ثم العقد الكتابى حيث ينشأ الالتزام عن الكتابة نفسها ، فقد بقيت هذه الشكليات شروطا لانعقاد العقود ولم يكف فيها التراضى وحده . ولم يعتبر هذا التراضى سببا كافيا للالتزام الا فى عقود أربعة تمخضت عنها الظروف الاقتصادية وانتشار قانون الشعوب Jus Jentium هى البيع والاجارة والشركة والوكالة وفى غير العقود المسماة فالاصل أن الاتفاق المجرد لا ينشىء التزامات Ex nudo pacto, non nautur obligatio(٤) أما فى ظل البرجوازية فالارادة الحرة هى التى تهيمن على العقد ، والمتعاقدان

(١) مصوفى حسن ابو طالب : مبادىء تاريخ القانون القاهرة ١٩٦٧ ص ٤٨ .

(٢) Daclareuil : La justice dans les coutumes primitives, Revue historique de droit français et étranger, 1889, p. 195; Jobbe Doval : La procedure civile chez les Romains, thèse 1896, p. 9. Maine : op. cit., p. 46.

(٣)

(٤) مكس : مصوفى ابو طالب : ابحاث فى سلطان الارادة القاهرة ١٩٦٤ ص ١٤ وما بعدها . Girard : Traite élementaire de droit romain, p. 897 ss. Esmien : Les contrats dans les très anciens droits français, 1883, p. 322.

لا يلتزمان الا بارادتهما والعقود لا تخضع فى تكوينها وفى الاثار الناشئة عليها الا لارادة المتعاقدين ومن ثم أصبح العقد أداة تداول الاموال وتبادل الخدمات لازدهار الرأسمالية ورواجها (١) .

٦ ــ واذا سلمنا جدلا بصحة الراى الذى يذهب اليه جينى أو دابان(٢) وفقا لمدرسة العلم والصياغة Science et technique من أن القانون يقوم على ثنائية : هى الجوهر أو المادة الاولية donnée وهو ما يستخلص من حقائق الحياة الاجتماعية طبقا لمثل أعلى ويسمى العلم Science والشكل أى البناء construit أو الصورة أو الهيئة التى تعطى لهذا الجوهر حتى يغدو صالحا للتطبيق فى الحياة العلمية ويلاحظ ان جينى يجعل الغلبة للحقائق الاجتماعية باعتبارها الاساس الجوهرى للقاعدة القانونية وهذه الحقائق هى التى توقفنا على فكرة العدل التى تعين على اقامة النظام فى الحياة الاجتماعية . فالاحساس اذن هو الحقائق العقلية التى تدخل فى اعتبارها الحقائق الواقعية .

ويلاحظ أيضا ان نظرية جينى تستلزم وجود قواعد يستخلصها العقل من طبيعة الاشياء تعتبر الانسان جزء منها ، ترتفع عن ارادة الافراد تفرض نفسها عليهم بما لها من قيمة موضوعية سامية فهى بذلك ضرب من الميتافزيقا يقوم على عالم فكرى مجرد يبعد به وفيه الانسان عن عالمه الواقعى ، وأقرب الى أن تكون محاولة اشبه بتجارب الصوفية الذين يعتمدون على أذواقهم فحسب ، والذين يتلقون معارفهم من عل(٣)وأيا كانت قيمة هذا المذهب والنقد الذى وجه اليه فانه يكشف عن حقيقة هامة وهى أن القانون لا يمكن أن ينفصل مطلقا عن السلوك الاجتماعى ولا يمكن أيضا أن ينفصل القانون عن الارادة السياسية للمشرع وتحول هذه الارادة الى العمل القانونى بمعناه الدقيق . ومؤدى ذلك ان أصل المبادىء العامة للقانون انما يتقرر وفقا لمنهجين : ــ

---

(١) عبد الرازق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى ط ٢ سنة ١٩٦٤ .
Gunot : Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, Paris 1912, p. 30 ss.
أحمد زكى الشيتى : تكييف العقود : رسالة من جامعة القاهرة ١٩٦٤ (باللغة الفرنسية) ص ٢٢ وما بعدها .

(٢) Geny : Science et technique en droit privé positif, 1921, t. III, no. 180 ss.

(٣) راجع فى أصل هذا المذهب فى الفلسفة الفرنسية وانتمائه الى برجسون بحثنا نحو منهج علمى فى القانون الاشتراكى المنشور بمجلة القانون والاقتصاد ١٩٦٦ فقرة ١٣ ص ٥٧٩ .

الاول : أن تعميم الوقائع الاجتماعية يترتب عليه نشأة النظام الاجتماعى، وهذا النظام بالضرورة هو العلاقات الاقتصادية والسياسية والقانونية .
الثانى : ان العلاقات القانونية تتمخض عن القواعد القانونية وتؤدى القواعد القانونية بدورها الى نشأه النظام القانونى .

ويقوم تداخل مستمر ودائم بين هذين المنهجين اذ يترتب عن الوقائع الاجتماعية علاقات قانونية بطبيعتها ، ويقتضى تعميم هذه الوقائع صياغة للقواعد القانونية ، وتؤدى هذه القواعد دورها فى بناء النظام الاجتماعى .

ويجدر التنبيه مع ذلك الى وجوب تحديد نطاق القانون ازاء اوجه النشاط الانسانى المتعددة ، فالمبادىء العامة هى فروض أساسية لا تستخلص غيرها ويجب أن نحذر المبالغة فى الصيغ فالتعقيد ليس هو الهدف الاسمى للعلم كما يقول Husserl (١) .

٧ ــ وثمة نظرية هامة تناولت القواعد المعيارية الاساسية les normes fondamentales هى نظرية المدرسة الوضعية positivisme التى يتزعمها كلسن Kelsen وتذهب الى أن القواعد القانونية normes تتخذ فى البناء القانونى شكل طبقات(٢) .

ففى قمة النظام القانونى يوجد الدستور وهو مجموعة القواعد التى تبين عن كيفية انشاء القواعد العامة المسماه بالتشريع والتى قد تحدد علاوة على ذلك مضمون هذا التشريع على نحو اجمالى عام ، وتتلخص المهمة التى يقوم بها الدستور فى البناء القانونى فى تحديده للهيئات القائمة على وضع القاعدة وبيانه للوسائل والاجراءات التى يتم عن طريقها الانشاء ويلى الدستور فى المرتبة القواعد القانونية العامة التى نظم الدستور اصدارها والمسماه بالتشريع أو القوانين العادية statue وفى قاعدة هذا البناء الهرمى تقوم القواعد الفردية المسماة بالقرارات الادارية والاحكام القضائية ، وهى من طبيعة قانونية واحدة . وبهذه القواعد الفردية يتم البناء القانونى وتنتهى عملية التوالد الآلى التى تقوم عليها(٣) .

ويلاحظ أولا أن القول بتدرج القواعد القانونية حتى تستند فى النهاية الى الدستور يؤدى الى ترك هذا الدستور فى واقع الامر اما مستندا الى الفضاء أو الى القوة وهو مالا يمكن للعقل أن يسلم باعتباره أساسا للقانون(٤) .

ويلاحظ أيضا أن هذا الدستور لا يستمد صحته من اية قاعدة أخرى سابقة عليه بل انه يختلف فى هذا عن سائر طبقات البناء القانونى اذ أنه

---

(١) راجع فى فلسفة الظواهر عند هوسيرل Rune : Phenomenology Dict of Phle, Art Phenomenalism

(٢) يوسف كرم : تاريخ الفلسفة الحديثة الطبعة الرابعة ص ٥٣٧ ــ ٥٣٨ .
Kelsen : La théorie pure de droit, 1953, pp. 154 - 163.

(٣) حسن كيرة : أصول القانون ــ الاسكندرية ١٩٥٩ ص ١١٠ ــ ١١٢ .

(٤) احمد كمال ابو المجد : الرقابة على دستورية القوانين ١٩٦٠ ص ٤٥ .

نقطة البدء فى المجال القانونى كله وهو القاعدة الاساسية Grund norm فى البناء القانونى ولا تقـدم نظرية كلسن اساسا قانونيا بصحة هـذه القاعدة الاساسية وانما تفترضها فرضا باعتبار انها المحرك الاول لعملية التوالد القانونى الذى يتتابع بين أجزاء البناء القانونى المختلفة(١) .

واخيرا فان القانون وفقا لهذه النظرية بناء هرمى من القواعد لا شأن له بواقع الحياة فيجوز لرجل القانون أن يصعد أو يهبط داخل هذا البناء الهرمى أى يجول بين الاصول والفروع دون أن يطل على الحقائق الاجتماعية من داخل البناء(٢) .

٨ — ولا يفوتنا أن نذكر نظرية أهرنج التى نادت بأن المبادىء العامة للقانون تولد فى مخاض الآلام ومن ثم يصعب تطوير القانون دون كفاح دموى بين المصالح المعرضة للخطر والمصالح الجديدة التى تفرض نفسها،والعبرةهو بعلاقات القوة بين كل فريق ، وسجل تاريخ القانون حافل بانتصارات كبيرة خلال الادوار التى مرت بها الانسانية كالغاء الرق وتحرير الاقنان وتقرير الحرية الدينية وحماية الطبقة العاملة فى صراعها ضد الرأسمالية وكما يقول أهرنج أنه من ثنايا كفاح دموى خضبت فيها الارض بالدماء وقدمت البشرية ضحاياها كقرابين وبذلت شهداءها على مذبح الاستغلال بشتى صوره كان القانون يعكس فى حركته التاريخية صورا شتى من البحث والكفاح والصراع والجهد والعرق والدماء(٣) .

ووفقا لنظرية أهرنج لا يقتصر الانسان على النظر الى نشأة المبادىء العامة للقانون وتطورها بعين المتفرج بل يوجهها بارادته نحو غايتها ويؤثر فيها ويكيفها ولابد للكفاح وللاصلاحات القانونية الكبرى ولابد منه للاحتفاظ بها بعد قيامها وكثيرا ما يبلغ هذا الكفاح حد الثورات بل أن الثورات نفسها عند أهرنج ما اشتعلت الا دفاعا عن مبادىء قانونية يراد اقرارها(٤) .

أما النظرية الماركسية فترى أن الصراع بين الطبقات هو مصدر المبادىء العامة للقانون بمعنى أن الموقف الاقتصادى هو الاساس ولكن العناصر المختلفة التى يتكون منها البناء العلوى لها أثرها فى الصراع التاريخى وأحيانا تـكون لها الغلبة فى تحديد شكل الصراع ويقصد بهذه العناصر المظاهر السياسية وصراع الطبقات ونتائجه والدساتير التى تقيمها الطبقة المنتصرة

---

(١) Carrè de Malberg : Confrontation de la théorie du droit par degré, 1933, p. 56 et ss.

(٢) ثروت أنيس الاسيوطى : المنهج القانونى بين الرأسمالية والاشتراكية مقال منشور بمجلة مصر المعاصرة العدد ٣٣٣ يوليو ١٩٦٨ ص ٦٧٥ .

(٣) Ihring : La lutte pour le droit, Paris 1920, p. 8

(٤) ثروت أنيس الاسيوطى : المرجع السابق فقرة ١٤ وما بعدها : فؤاد أمين : المدرسة التاريخية : بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد س ٣٧ ص ٧٦٥ وما بعدها .

سليمان مرقس : شرح القانون المدنى المدخل العام للقانون ١٩٦٧ ص ٤١٦ .

واشكال القانون ومبادئه العامة التى هى انعكاس هذا الصراع فى اذهان المتنازعين والاراء والمعتقدات الدينية(١) .

مضمون المبادىء العامة للقانون :

٩ ــ قلنا أن المبادىء العامة للقانون تغدو قليلة الاهمية اذا لم تنتهى عملية تقعيد هذه المبادىء الى حد معين ، وذلك عندما ينتهى التمييز بين نطاق القانون وسائر المجالات الانسانية ، والا أغرقنا أنفسنا فى فيض هائل من المبادىء تصبح قيدا على النشاط القانونى وتجعل القانون متحركا بذاته خارج الزمان والمكان وتؤدى الى فصم الصلة بين وظيفه تقعيد القانون وبين موضوع هذه الوظيفة وانتهينا الى ما يسمى فى الفقه الالمانى مدرسة Begriffejurisprudence والتى من أهم أنصارها فى القرن العشرين Zitelmann, Binder, Hermann Isay (٢)

ومهما يكن من صيغة المبادىء العامة للقانون فان وظيفة القانون هى وظيفة مبادئه العامة لكافة أنواع النشاط فى المجتمع الانسانى وتفترض هذه المبادىء لتنظيم العلاقات الاجتماعية فأساس المجتمع هو الانسان اذ لايحيا الانسان بعيدا عن مجتمعه والانسان كما يقول أرسطو كائن سياسى zône politikon ومحور المجتمعات الانسانية جميعا هى حالة العلاقات التى تقوم بين أفرادها اذ أن الكائن البشرى انما يوجد فى صورة عضوية physique فالانسان نتاج الطبيعة وثمرتها .

وقد حاول الفلاسفة منذ فجر التاريخ أن يحللوا العلاقات القانونية وفق طبيعة الانسان وما تشتمل عليه وذلك على ضوء المنهج العلمى اى البحث عن الحقائق ومحاولة التوصل الى قوانين عامة ، ثم وفق العلوم الاجتماعية كتراث انسانى لا يمكن اهداره ويرد الفيصل لهذا التحليل دون ريب الى الظروف المادية التى يحيا البشر فى كنفها والعلاقات المادية التى تقوم فيما بينهم . ولعل أهم المسائل التى شغلت الانسان منذ أحقاب بعيده بشأن العدل والقانون كانت مشكلة المساواة والحرية . فاذا لم تحقق المساواة فى توزيع الوظائف الاجتماعية بين الناس انتهى الامر الى قيام الطبقات بصورة متميزة وانقسام البشر الى أحرار وأرقاء وآلت السلطة الى الطبقة الاولى ومن ثم تصبح الحرية خرافة بلهاء بالنسبة للارقاء المستضعفين .

١٠ ــ ويعتبر أرسطو الرق نظاما طبيعيا ويعرف العبد بأنه آلة للحياة ضرورية ضرورة الأعمال الآلية المنافية لكرامة المواطن الحر وتعين العبد الطبيعة أى مجموع عوامل الوراثة والبيئة الاجتماعية ، وذلك لان تقابل

---

(١) انجلز : رسالة الى بلوخ بتاريخ ٣٠ سبتمبر ١٨٩٠ الاعمال المختارة لكارل ماركس ص٢٨١

(٢) انظر فى فقه المبادىء مقال Jonescu فى المجلة الدولية للقانون المقارن ١٩٦٧

Le problème de la partie introductive du code civil, p. 19 et ss.

الاعلى والادنى مشاهد فى الطبيعة بأكملها فهو مشاهد بين النفس والجسم بين العقل والروح ، بين الانسان والحيوان وبين الذكر والانثى كلما وجد التقابل كان من خير المتقابلين أن يسيطر الاعلى الادنى (١) .

وقد استمد جوستنيان تعريفه للرق الوارد فى النظم institutes (١ ــ ٣ ــ ٢) والموسوعة digeste (١ ــ ٥ ــ ٤) بأنه نظام من نظم قانون الشعوب يخضع بمقتضاه شخص لملكية شخص آخر خلافا لمبادىء الطبيعة (٢) .

وقد اوضح أرسطو مشكلة العدالة عند معالجته لفكرة العدل والمبادلة بالتمثيل لها بهذه المعادلة ليكن مثلا المهندس أ ، و صانع الاحذية ب والبيت ج والحذاء د وعلى المهندس ان يقبل من صانع الاحذية العمل الخاص به وفى مقابل هذا يدفع اليه العمل الذى يعمله هو فاذا كان حينئذ بين المنافع المتبادلة مساواه تناسبه ثم وجدت فيها مقابلة بالمثل فى المنفعة كان الامر على ما ذكرت والا فلا مساواة ولا ثبات لهذه الروابط ما دام عمل أحدهما أكثر من عمل الآخر فيلزم بالضرورة ارجاعها الى المساواة .

وقد ميز ارسطو بين المبادلة الكمية والمبادلة الكيفية بقوله « لا توجد مبادلة حقا الا حينما تتساوى الأشياء سلفا وتكون علاقة الطبيب بالزارع هى علاقة عمل أحدهما بالاخر ، ولكنه لا يلزم اشتراط علاقة التناسب متى كانا قد أتما المعاوضة بينهما والا كان لأحد الطرفين دائما اكثر من الاخر ، الوحدتان التى كنا نتكلم عنها آنفا ولكن متى كان لا يزال عند كليهما ماله فهما اذن متساويان وهما فى شركة فى حقه لأن هذه المساواة يمكن أن تقرر بمحض اختيارهما فليكن الزارع أو الغذاء الذى ينتجه ب والحذاء ج وعمله الذى وصل المساواة فاذا كانت مبادلة المنافع لا توجد بالقيود التى ذكرناها فليس هنا كاشتراك بين الناس (٣) .

وقد نظر ارسطو الى مجتمعه اليونانى فلم يكن العدل يطبق سوى على الاحرار فالعدل ليس هو العدل المطلق بل عدل السيد فى عبده والأب فى أسرته أما العدل مطبقا على أناس يشتركون فى حياتهم ليحققوا استقلالهم والذين هم أحرارا متناسبون تناسبا اما شخصيا أو عدديا ومن ثم فاذا كانت أموالهم ليست مكفولة لهم فلا عدل اجتماعى بالمعنى الاخص عندهم بين بعضهم البعض لأنه لا عدل الا حيث لا يوجد ما يفصل بين الناس ولا قانون الا حيث يكون الظلم ممكنا .

---

(١) أرسطو : السياسة : ترجمة سانت هيلير باريس ١٨٧٦ ص ٤٧ وما بعدها ــ يوسف كرم : تاريخ الفلسفة اليونانية ١٩٥٣ ص ٢٧٩ وما بعدها .

(٢) ليفى بريل : أصل الرق الرومانى باريس ١٩٣١ ص ٢٦ وما بعدها .

(٣) وقد آثرنا أن ننقل النصوص من ترجمة المغفور له أحمد لطفى السيد « علم الاخلاق الى نيقوماخوس » القاهرة ١٩٣٤ الجزء الثانى ص ٨٢ ــ ٨٣ فقد كان الاستاذ أحمد لطفى السيد من أشد الداعين فى مصر الى فلسفة أرسطو فى مطلع هذا القرن ــ انظر :
Albert Horani : Arabic thoughts in the liberal age (1790-1939), Oxford 1962, p. 150 ss.

ولا يوجد العدل السياسى الا بنصوص القانون ولا ينطبق على النـــاس الذين يجب بالطبع أن يحكمهم القانون وهؤلاء الناس هم أولئـــك الذين فى مساواتهم يمكن ان يتناوبوا الحاكمية والطاعة ولذا كان هذا النوع من العدل أكثر انطباقا على الزوج بالنسبة لزوجه منه على الوالد بالنسبه لاولاده أو على السيد بما ملكت يميينه . والعدل الذى يصير الارقاء وفقا له انما هوالعدل المنزلى الذى يختلف عن العـــدل السياسى والمـــدنى(١) . وتنقسم العدالة الصورية عند ارسطو الى نوعين أحدهما توزيعية commutative ترجع الى الدوله عنـــدما تتولى قســـمه الاموال والكرامات بين المواطنين والثانى تعويضية distributative ترجع الى القضاء عندما يتولى تعويض المظلوم من الظلم وذلك سواء فى التصرفات القانونية كالبيع والاجارة ام فى الوقائع القانونيه كالجريمة والاثراء على حساب الغير .

هده هى نظرية العدالة عند أرسطو تحت زاويتين هما الحرية والمساواة لم تعط حلا واضحا او عادلا ، فقد تجردت من مضمونها الاجتماعى ، لذلك فان الحرية والمساواة قد اكتسبتا مضمونا مختلف خلال تطور الانسانية ، واد القينا نظره سريعة الى التعبير الواقعى للحرية والمساواة وقلبنا صفحات التاريخ فى مجتمع العبيد وفى المجتمع الاقطاعى وفى المجتمع البرجوازى ثم المجتمع الاشتراكى لتبينا التغييرات العميقة التى لحقت بالحريه والمساواه عبر العصور وكان على الفكر ان ينتظر بعد أرسطو قرون طويله حتى يكتشف ماركس فى القرن التاسع عشر نظريه فائض القيمة super - value ليطلق اعظم قديفة على رأس البرجوازية(٢) .

١١ — ويذهب ماركس الى أن قانون فائض القيمة هو قانون حركة النظام الرأسمالى ، ومهد لعرض هذا القانون بالتفرقة بين نوعين من المبادلة: مبادلة بسيطة وتتميز به النظم السابقة على النظام الرأسمالى وتتمثـــل فى مبادلة الشخص لسلعة لا يحتاج اليها بنقود ، ويستخدمها فى شراء سلعة أخرى يحتاج اليها ومبادلة يتميز به النظام الرأسمالى وحده وتتمثل فى مبادلة الشخص نقود السلعة لا يحتاج اليهـــا وانما يستخدمها فى الحصول على نقود اكثر . ويسمى ماركس هـــذه الصيغة الأخيرة « الصيغة العامة لرأس المـــال » ويتكون فائض القيمة فى عملية انتاج السلع من خلال انتاج ثروة المجتمع الرأسمالى الممثلة فى السلع اذ أنه فائض يجب أن يفهم على اساس افتراض أن السلع تتبادل بقيمتها . ولكى يتحقق الرأسمالى من الحصول على مبلغ من النقود أكبر من الذى بدأ به فان السبيل الوحيد لتحقيق هـــذا هو أن يتمكن الرأسمالى من شراء سلعة ما تتميز بالخصيصة الاتية : أن تكون قيمة استعمالها مصدرا للقيمة ، أى سلعة يخلق استعمالها نفسه قيمـــة مبـــادلة .

---

(١) الترجمة السابقة من ٨٩

(٢) فؤاد مرسى : رأس المال لكارل ماركس القاهرة ١٩٦٨ ص ٣٣

والواقع أن الرأسمالى يجد هـذه السلعة فعلا فى السوق وهى القدرة على العمل وقوة العمل(١) ويمكن وجود العامل الحر فى السوق الرأسمالى قوة العمل وهذا العامل حر فى معنيين فهو من ناحية يتملك قـوة عمله باعتبارها سلعته الخاصة التى يستطيع أن يتصرف فيها دون أن يتعـدى هـذا التصرف فى شخصه ذاته وهو من ناحية أخرى مجرد من ملكية وسائل الانتاج الضرورية لتحقيق أو لاستخدام قوة عمله مما يضطره الى بيع هذه القوة الى الغير اى الى الرأسمالى(٢) .

وتتحدد قيمة هذه السلعة التى يتعين على الرأسمالى دفعها ، فى أن العامل يبيع عمله حسب قيمته بالضبط وهـذه شأنها شأن قيمة أى شىء آخر يباع — وهى مقدار العمل الذى تضمنه هـذا المنتج أى مقدار العمل اللازم لانتاج قوة العمل وبمعنى آخر أن طاقات العمل القابلة للبيع تساوى مقدار العمـل اللازم اجتماعيا لابقاء العامل على قيد الحياة واذا قيمة قوة العمل انما تتحد بكمية لابقاء العوامل اللازمة لانتاجها واستمرارها فان استعمال هذه القوة انما يحددها فحسب طاقة العامل وقدرته الجسدية . اى بحساب ساعات العمـل التى يستطيع أن يشتغلها فى اليوم أو الاسبوع « ان قيمة قوة العمل ليوم أو لأسبوع تماما كما ان الغذاء الذى يحتـاجه الحصان والوقت الذى يستطيع فيه حمل صاحبـه هما شيئان مختلفـان تمام الاختلاف »(٣) .

ومتى تم ذلك يحصل الرأسمالى على ناتج قوة العمل كاملة اى على عمل العامل طوال اليوم وبطبيعـة الحال فان قيمة ناتج العمل فى يوم واحـد الذى يحصل عليه الرأسمالى يزيد عن قيمة قوة العمل التى يدفعها للعامل أى الاجر عن هذا اليوم وذلك أن العامل انما يتميز بالقدرة على انتاج قيمة أكبر من تلك اللازمة لبقائه واستمراره فالعمل ليس مصدرا للقيمة فحسب بل هو مصدر لقيمة أكبر من تلك التى يحتوى عليها نفسه(٤) .

ولمـا كان هدف الرأسمالى من عملية الانتاج أن ينتج السلع لكى يحولها الى نقود يبيعها فى السوق فانه يتولى بيع ناتج العمل والذى يأخذ شـكل سلع مختلفة بثمن يتحدد بكمية العمل اللازمة لانتاجها ويمثل الفرق بين قيمة العمل التى يدفعها الرأسمالى وقيمة ناتج العمل التى يحصل عليهـا فائض القيمة الذى يحصل عليه الرأسمالى دون أن يدفع ما يقابله ، واذا كان الرأسمالى انما يحصل على الربح نتيجة عدم دفعه مقـابلا لجزء من

---

(١) Marx : Capital, Vol. I, 1867; F.L.P.H. Moscow, pp. 165 - 168.
(٢) Ibid, p. 169.
(٣) Marx : Capital, Vol. I, op. cit., p. 193.
(٤) Marx : Wages, price and profit in Marx Engels selected works, vol. I, p. 414, 424.

عمل العامل ، فانه يعنى أن الرأسمالى انما يستغل العامل وأن المصدر الوحيد لمـا يحصل عليه من ربح ، هو هذا الاستغلال . وان هذا الاستغلال دائم ومتجدد وتجدد عملية الانتاج فى الاقتصاد الرأسمالى هو الذى يفرضه فهذا نوع للعلاقة القائمة بين راس المـال والعمل التى يقوم على أساسها الانتاج الرأسمالى أو نظام الأجور والتى تؤدى بالضرورة الى أستمرار وجود العامل كعامل والرأسمالى كرأسمالى(١) .

١٣ ـ وكان من الغريب فى الزمن الأخير أن تخرج آراء تدافع عن مذهب أرسطو فى العـدالة الصورية وأن تحور من هـذا المذهب وسط متاهات فكرية وركام من المعلومات الكلاسيكية لا رابط بينهمـا وأن تتمحل الصـلة بين مذهب أرسطو وبين سيادة القانون . وما أكثر المغالطات التاريخية التى تقترف باسم سيادة القانون ، وما أغزر الألفاظ الفضفاضة التى تلف هـذه الفكرة بضباب كثيف .

يقول أحد هذه الآراء أن سيادة القانون تفترض فـكرة الحرية وتتضمن كذلك فكرة المساواة(٢) ولكن أية حرية وأية مساواة تلك ؟ .

ويلخص هذا الرأى الحرية بأنه تحت تأثير آدم سميث وريكاردو حررت التجارة من قيود التجارية وبوجه عام اتبع الاحرار مبادىء الحرية «الاقتصادية والفردية » .

أما المساواة فهى « المساواة القانونية » التى تفرض أن نفس القوانين يجب أن تطبق على جميع الاشخاص فى نفس الدولة(٣) .

ويترتب على هذا الرأى أن سيادة القانون التى تفترض الحرية الاقتصادية والمساواة القانونية انما هى آخر الامر تعبير أجوف عن عدالة شكلية يكشف عن الاتجاهات اللبيرالية لصالح الرأسمالية .

فالحرية ليست سوى ذريعة الطبقة المستغلة للاستغلال أما الجماهـير الكادحة من المنتجين فلا شأن لها بالحرية ولا شأن للحرية بها .

ومن ثم تصبح سيادة القانون التى تفترض بالضرورة الحرية الاقتصادية احدى وسائل القهر والردع لمنع الكادحين من الاعتداء على من يمارسون الحرية الاقتصادية ويملكون الحق فى ممارستها لاطلاق يد الرأسمالية فى الصفقات التجارية التى دعا اليها آدم سميث وريكاردو وسائر الاقتصاديين فى العالم الحر(٤) .

---

(١) Marx : op. cit., p. 828.

(٢) محمد عصفور سيادة القانون القاهرة ١٩٦٧ ص ١٨٨

٣ محمد عصفور ـ المرجع السابق ص ١٨٩

(٤) لويس مادليل : الثورة المضادة وراء الثورة باريس ١٩٣٥ ص ٢٩ .

وتصبح سيادة القانون أيضا التى تفترض بالضرورة «المساواة»ذريعة الى اهدار الاثار الظالمة الناشئة عن عدم المساواة فى المراكز الاقتصادية وذلك لأن المساواة القانونية تؤدى بالفعل الى تجريد العدالة من واقعها الاجتماعى وحماية استغلال البرجوازية(١) .

ولا خلاف أن وسائل الانتاج والأفكار النابعة عنها انما تحدد فكرة الحرية والمساواة فى ظل مجتمع معين واذا كانت القوى المنتجة تعبر عن الوسائل المـــادية ، فان علاقات الانتاج انما تعبر عن الاطار القانونى الذى يتم فيه الانتاج وتشكل علاقات الانتاج مجموع العلاقات الاجتماعية التى تتناولكافة العلاقات القانونية،أما مشكلة الحرية والمساواة فسوف تظل مشكلةأساسية دائمة فى سائر المجتمعات ، القديمة والوسيطة والحديثة ، وسوف تلقـــاها كافة النظم الاقطاعية والرأسمالية والاشتراكية .

بيد انه خلال النظام الاشتراكى يجب أن تلقى حلا سليما واضحا يطلقها من قيودها ويحررها من أسارها على ضوء تطور البشرية بصفة عامة .

واذا كان التعبير القانونى للحرية والمساواة فى المجتمع الاشتراكى يختلف بالضرورة عن ذلك التعبير فى المجتمع الرأسمالى فان ذلك يتضح مما يلى :

اولا ــ ان أسس الحرية الاجتماعية هى أساس القانون ومبادئه العامة فى المجتمع الاشتراكى .

ثانيا ــ ان مهمة المشرع فى المجتمع الاشتراكى كما يقول الأستاذ الدكتور جمال الدين العطيفى ليست مجرد وصف العلاقات القائمة فى المجتمع وتنظيم حماية هـــذه العلاقات ، اذ ليس القانون مجرد انعكاس لهـــذه العلاقات الاقتصادية والاجتماعية ، بل يجب ان يكون أداة لتغيير هـــذه العلاقات ودفعها الى التطور(٢) .

والقول الفيصل فى هـــذا الشأن انه لا يمكن فصل المساواة عن الحرية ولن تقوم الحرية الا اذا سادت المساواة ولم توجد المساواة فى مجتمع الرقيق أو الاقنان أو الرأسمالية كما لم تقم الحرية فى مجتمع الاستغلال الطبقى .

فالعلاقة بين المساواة والحرية ، علاقة ديالكتيكية اذ أن المساواة هى فكرة التعادل أو التوازن équilibre والحرية شجب التعادل أو التوازن القائم(٣) وليس أدل على ذلك أن المـــدين المعسر فى القانون الرومانى كان يفقد حريته بسبب التزامه المدنى(٤) .

---

(١) ماكس فيبر : الاقتصاد والمجتمع جـ ١ ص ٦٠٢ أورده الدكتور ثروت أنيس الاسيوطى فى مقالة عن المنهج القانونى بين الرأسمالية والاشتراكية المرجع السابق ص ٦٩٤ .

(٢) جمال العطيفى : العدالة الاشتراكية ملحق الاهرام الاقتصادى مارس ٩٦٦ ص ٦٦ .

(٣) H.Buch : op. cit., p. 61.

(٤) Ihring : L'esprit de droit romain, Paris, t. I, p. 20.

كيف تستخلص المبـادىء العامة للقـانون :

١٤ ــ اذا انتهينا الى أن المبادىء العامة للقانون هى تعبير عن الاطـار القـانونى فى المجتمع ولا تشمل الحرية أو المساواة منفردة احـداهما من الأخرى بل ان هذه المبادىء نظام يجمع العلاقة بين المساواة والحرية القائمة فى مرحلة حضارية معينة وينتظمها جميعا ومن ثم فان اصطلاح المبـادىء العامة للقانون يتضمن معنى مزدوجا :

الأول : بيان طائفة الأفكار القانونية التى تحمل بين طياتها مشكلة واقعية يتعين على المجتمع ان يصل الى حل بشأنها .

الثانى ــ اعطاء المظهر الواقعى ، أو بمعنى آخر الحالة التى توجد عليها العلاقات القانونية خلال مرحلة معينة صيغة ملاءمة .

وعلى سبيل المثال فى القانون المصرى وخلال مرحلة التحول الاشتراكى كان لا بد أن يكون القانون كما يقول الرئيس جمال عبد الناصر « **أكبر من مراكز القوة وأعلى من ارادة الأفراد** » وكان لا بد أن تسود قيما جـديدة المجتمع المصرى ولا بد للقـانون كصورة من صور الحرية أن يسايرها فى اندفاعها نحو التقدم ، فيجب ألا تكون موارده قيودا تصد القيم الجديدة(١) .

ولذا فقد تناول الأستاذ الدكتور جمال العطيفى مشكلة العدالة بصورة واقعية فى المجتمع الاشتراكى فى مؤلفه « **العدالة الاشتراكية** » وكانت نقطة البـدء هى أن القضاء جهاز الدولة الذى يحمل أمانة صيانة القيم الجـديدة فى المجتمع الاشتراكى وحل مشكلة العدالة انما يكون بيـد القضاء للدفاع عن المجتمع الاشتراكى : عن حقوق المواطنين وعن حقوق المؤسسات العامة وعن خطة التنمية الاقتصادية وعن الملكيـة الاشتراكيـة وأخيرا العدالة الاشتراكية(٢) .

ولكى نعطى لمشكلة العدالة فى مظهرها الواقعى صياغة ملائمة فلا يكفى ان يقرر الدستور المساواة القانونية أى مساواة المواطنين أمام القانون والقضاء وأن ينشىء محاكم واحدة تطبق قانونا واحدا ويخضع لسلطانها جميع المواطنين بغير تمييز ، بل « ان ديمقراطية القضاء أعمق غورا من ذلك أى اشتراك الشعب فى ادارة شئون العدالة والا كان القضاء ممثلا لبروقراطية منعزلة عن الشعب ومعوقة لنقل سلطة الدولة تدريجيا اليه »(٣) .

---

(١) جمال العطيفى : العدالة الاشتراكية المرجع السابق ص ٢ .

(٢) جمال العطيفى : المرجع السابق ص ٤

(٣) جمال العطيفى : المرجع السابق ص ٥

وان كان هـذا لا ينفى الدور التاريخى الذى قام به القضاء المصرى خلال أحقاب طويلة(١) .

ومع ذلك فان بعض اتجاهات القضاء السابقة كانت تفصح عن أنه قضاء محافظ . ويكفى أن نورد مثالين انتهجت فيهما المحكمة العليا سلوكا بعيدا عن وقائع الظروف الاجتماعية التى كان يمر بها المجتمع المصرى فبالنسبة للقوة الملزمة للعقد أبت المحكمة الا أن تقيد تنفيذ العقد بالشروط التى أبرم بهـا دون مراعاة تغيير الظروف الاقتصادية التى أبرم فى ظلها ورفضت المحكمة الاخذ بنظرية الظروف الطارئة(٢) وصرحت « ومن حيث أنه وان كانت هذه النظرية تقوم على أساس من العدل والاحسان الا أنه لا يصح لهذه المحكمة أن تسبق الشارع الى ابتداعها فيكون عليها هى وضعها وتبيان الظروف الواجب تطبيقها فيها وتحديد ما ينبغى على قاضى الموضوع اتخاذه من الوسائل القانونية فى حق المتعاقدين كليهما توزيعا للعزم بينهما(٣) .

وبالنسبة لكفاح الطبقة العاملة المصرية انبرت محكمة النقض لتشجب الاتجاه الذى كان يرمى الى الاخذ بنظرية تحمل التبعية la théorie du risque فى حكم شهير ١٩٣٤ حيث قررت « أن القانون المصرى لم يرد فيه ما يجعل الانسان مسئولا عن مخاطر ملكه التى لا يلابسها شىء من التقصير بل أن هـذا النوع من المسئولية يرفضه الشارع المصرى بتاتا فلا يجوز للقاضى على المـادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أن يرتبه على اعتبـار أن العدالة تسفيه اذ أن هـذه المادة لا يصح الرجوع اليها الا عنـد عدم معالجة الشارع لموضوع معين وعدم وضعه لأحكام فيه صريحة جامعـة مانعة »(٤) وتبعت محكمة النقض أكثر المحاكم الاخرى ، وخشية من تضارب الأحكام فقـد عمل اتحاد الصناعات على اصـدار قانون اصابات العمل سنة ١٩٣٦ ذلك لأن المحاكم لم يكن لهـا — كما يقول الأسـتاذ الدكتور سليمان مرقس — أن تخرج عن المبادىء الاساسية التى أقام المشرع المسئولية المدنية عليها ولو كان نزولا على مقتضيات الحياة الاقتصادية أو الاجتماعية وذلك لأن وظيفـة المحاكم تنحصر فى تطبيق القـانون مجردا عن هـذه المقتضيات(٥) .

---

(١) جمال العطيفى : المرجع السابق ص ٣

(٢) عبد الرازق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى ط ١٩٦٤ جـ ١ ص ٧٦٧

(٣) نقض مدنى ١٥ يناير ١٩٤٠ المحاماة ٢٢ رقم ٥٣٨ ص ٦٨٣ ونقض مدنى ١٥ مايو ١٩٤٧ مجموعة عمر رقم ٢٠٠ ص ٤٣٥

(٤) نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ — ١ — ١٥٥ — ٧٨

(٥) سليمان مرقس : المسئولية المدنية مذكرات فى القانون المدنى مع التعمق لطلبة الدكتوراه ١٩٥٥ ص ٨٣ .

ومن ثم تقتضى المقتضيات الاجتماعية والاقتصادية بل تفترض الديمقراطية السليمة اشتراكا ايجابيا من افراد الشعب فى أعمال القضاء(١) .

وأخيرا ففى المجتمع الاشتراكى لا بد أن ينتهى دور طبقة المحامين ذوى الارواب السـوداء التى سخرت بلاغتها فى ابتكار الوسـائل القانونية لحماية الرأسمالية والذب عن ذمارها واضفاء المشروعية على تصرفاتها . فالعدالة تقتضى تحقيق التكافؤ فى الدفاع والتقاضى ولذا فانه يتعين تقـرير المعونة القضائية للمواطن غير القادر دون أن يقتصر عن الاعفاء من رسوم التقاضى بل تشمل أيضا اختيار محام للدفاع »(٢) .

١٥ ــ وقد يعبر البعض عن العلاقة بين المساواة والحرية فى اصطلاح ثالث هو المصلحة العامة ، اذ ليست الحرية والمساواة سوى نتيجة الكيان الاجتماعى للانسان وحياته فى المجتمع بصورة واقعية ، ولذا فان العلاقة بين الحرية والمساواة يتعين أن تتقرر لصالح المجتمع ولا ريب أن ثمة معـان مترادفة لاصطلاح المصلحة العامة كصالح الشعب أو الامن أو الحق أوالعدل. ولكنها جميعا ترد الى العناصر الأساسية أى الحرية والمساواة والمصلحـة العـامة ويبدو لأول وهلة أن المبادىء العامة للقانون انما تتكون بقيـام نوعين من العلاقات الانسانية هما علاقة الفرد بالمجتمع وعلاقة الفرد بالفرد ولكن هـذه النظرية لا تستوعب الحقائق الاجتماعية استيعابا كاملا . فمن المؤكد أن ما يحدد المصلحة العامة هى ما أطلق عليه القدماء تنازع المصالح conflit des intérêts وما عبر عنـه سقراط بحق العـلاقات الطبقية rapport des classes (٣) .

ويقول أفلاطون فى كتاب السياسة أن الافتئات على وظائف الطبقات الأخرى (الحكام ــ الحراس ــ الصناع) التى تعيش فى الدولة يؤدى الى الاخلال بنظـام الدولة اذ لمـا عاد الزارع زارعا ولا صانع الحذاء صانعا ولمـا ظل امرؤ على حاله اى لمـا عادت هناك دولة ، بل ان الاضرار التى تمثلهـا هـذه القوى أقل لدى الصناع منها لدى الحراس الذين لم يعودوا كذلك الا بالاسم وجروا على الدولة ضررا لا يعوض اذ أن نظـام الدولة وحدها يتوقف عليهم وحدهم .. فازدهار الدولة بأسرها لتكون نظاما محكما هو أن تترك لكل طبقة أن تتمتع بالسعادة على قدر ما تؤهلها كذلك الطبيعة »(٤) .

ويرى برتراند رسل أن الفلاسفة اليونان كانوا ينظرون الى العدالة نظرة اساسها الديانة البدائية وهو أن كل شخص له نطاقه الذى يلائمه وتجاوز ذلك النطاق ليس من العدالة فى شىء(٥) .

---

(١) جمال العطيفى ــ المرجع السابق ص ١٥

(٢) جمال العطيفى : المرجع السابق ٤٥

(٣) Buch : op. cit., p. 65.

(٤) أفلاطون : الجمهورية ــ الفصل الرابع : ترجمة : فؤاد زكريا . القاهرة ١٩٦٧ ــ ص ١٣٤ وما بعـــدها .

(٥) براتراند رسل : قصة الفلسفة الغربية ترجمة زكى نجيب محمود ج ١ ص ٨٨ القاهرة ١٩٥٨

أما فى العصر الاقطاعى فقد كانت الأرض هى أساس المجتمع كله وكما يقول المؤرخ الفرنسى جيرار Guérard « من كان ذا أرض صارت له أحقية فى السلطة والحكم بنسبة ما بيده من الارض سواء أكانت هذه الارض قطعة صغيرة أم كبيرة »(١) .

أما فى النظام الرأسمالى فقد ازداد اتساع الهوة التى تفصل بين من يملكون وبين من لا يملكون بعد زوال امتيازات الطوائف وتحطيم النظم الكنيسية التى كانت تخفف من وطأة الفوارق بين الطبقات(٢) .

وقد عرف لينين الطبقات « بأنها مجموعة كبيرة من الافراد تختلف عن بعضها البعض بالمركز الذى تحتله فى نظام تاريخى محدد للانتاج الاجتماعى بعلاقاتها التى يحددها وينظمها القانون غالبا بوسائل الانتاج ، وبدورها فى النظام الاجتماعى للعمل وبالتالى بمدى طريقة اكتسابها لنصيبها الذى تحصل عليه من الثورة الاجتماعية أن الطبقات هى مجموعات من الافراد يستطيع بعضها تملك عمل الآخر طبقا للمراكز المختلفة التى تحتلها فى نظام اقتصادى اجتماعى محدد » (٣) .

ومن المقرر أن العلاقات الاجتماعية وما يدور فى داخلها من صراع ومحاولة التوفيق فيما بينها من تناقضات أو الثورة عليها وازالتها واحلالها بعلاقات طبقية جديدة هى لحمة المصلحة العامة وسداها والمحور الذى تتركز عليه .

ودون أن نغض الطرف عن علاقة الفرد بالفرد ، فان فكرة الملكية او الأسرة كأساس للاطار القانونى للعلاقات الاجتماعية التى ينتج الأفراد فى ظلها فى مجتمع معين لا تعدو أن تكون تعبيرا واضحا عن المصلحة العامة التى ينشدها المجتمع خلال مرحلة معينة . وكذلك الامر بالنسبة لفكرة السلطة .

ويتضح من هذا أن العلاقات الفردية فى جوهرها انما هى علاقات اجتماعية للطبقات وليست هذه العلاقات الاجتماعية سوى مضمون المبادىء العامة للقانون .

١٦ — وأخيرا فان المبادىء العامة للقانون انما تستخلص من وقائع الظواهر القانونية للحياة الاجتماعية كنتاج لها ، وبالرغم من تعدد عملية ارساء المبادىء العامة للقانون خلال التاريخ فان ثمة حقائق هى :

---

(١) اشار اليها :
See H. : Les classes rurales et le régime dominal en France au moyen âge, Paris 1900, p. 24 et ss.
قرب كويلاند : الاقطاع والعصور الوسطى : ترجمة محمد مصطفى زيادة القاهرة ١٩٤٧ ص ١٥

(٢) Engles : Anti-Duhring, pp. 284 - 287.

(٣) Lenin : A great Beginning's (1919) in Lenin Selected Works, Vol. 3, Moscow, 1960, p. 284.

أولا ــ ان المبادىء العامة نتاج تطور يمر عبر العصور لشعب معين وعندما تنتقل هذه المبادىء من شعب الى آخر تتخذ طابع الشعب الذى انتقلت اليه عندما توافرت ظروف اقتصادية ونفسية مناسبة فبعد ما تم انتقال المبادىء العامة الالمانية للقانون التى تقوم على فكرة الواجب الى أمريكا اعتراها تغيير جذرى نتيجة لطبيعة الشعب الأمريكى الذى يهيم بالنظريات البرجمانية او العملية (١) ويقول وليم جيمس فى صراحة أن التفكير هو « أولا وآخرا ودائما من أجل العمل » . وتصورنا لأى شيء ندركه بالحس ليس فى الواقع الا اداة نحقق بها غاية ما . ومعنى هذا أن الأفكار يجب أن تتميز عن طريق ما نتوقعه منها من تجارب حسية أو عن طريق نجاح رد الفعل الملائم لها فان الحق truth ليس الا التفكير الملائم لغايته كما ان الصواب right ليس الا الفعل الملائم فى مجال السلوك » .

ثانيا ــ ان المبادىء العامة كتعميمات تتوقف على تأسيس النظر دون أن تنفصل عن المضمون الاجتماعى الواقع ويقتضى أعمال النظر معرفة أوسع مجالا وأكثر شمولا للمجتمع الانسانى ويجب أن نبحث عن أصل القانون داخل المجتمع ذاته والا أدى الاغراق فى النظر الى انفصال شبكى ورؤية مضللة(٢) .

ثالثا ــ ان المبادىء العامة للقانون لا تفسر قاعدة قانونية فحسب بل انها تفسر الحياة الاجتماعية بأسرها وعندما تتغلغل فى ثنايا المجتمع وتصادف رضا بها فانها تشكل المذاهب القانونية ثم ترتقى الى وضع نظام شامل وصياغة نظرية شاملة(٣) ويتحدد دورها ازاء الوسائل الفنية التى تعمل لاستخلاص الأحكام الجزئية منها وذلك على سبيل المثال القياس أو المصالح المرسلة الخ .

ويلاحظ أن منهجنا بالنسبة للمبادىء العامة للقانون ينبغى أن يتحرر من الذاتية وأن ينشد الموضوعية . وجدير بالذكر أن المجتمع متحف ملىء بالكنوز المتكدسة من المبادىء العامة . وان لكل مبدأ عام وظيفة تقررت خلال احدى حقب التاريخ . ولا تعدو أن تكون هذه ذكريات لماضى القانون السحيق . ويجب أن نكون مستقبليين .

التحول فى المبادىء العامة للقانون :

١٧ ــ وعندما يصير استخلاص المبادىء العامة للقانون فان وجودها يتأكد كأفكار اساسية خلال الزمن البطىء ولكن لا بد أن تخضع الى التغيير أو التحول والمسألة ليست فى حاجة الى كبير بيان . ولكن السؤال الذى يثور أمامنا هو .

---

(١) وولف : الفلسفة المعاصرة والتربية باللغة الانجليزية ، نيويورك ١٩٣٩ ص ٥٧٦ ــ ٥٧٧
(٢) أهرنج المرجع السابق ص ٣٥ ودلفيكيو المرجع السابق ص ١٤ .
(٣) Schulz : History of Roman Legal Science, Oxford 1959, p. 62.

لماذا تتغير أو تتحول وكيف يتم هذا التغير أو التحول ؟

والجواب على ذلك : أن المبادىء العامة للقانون تخضع فى تحولها أو تغيرها لديالكتيك مزدوج داخلى وخارجى .

وليس الديالكتيك غريبا عن عالم القانون فقد استعمل الرومان المنهج الجدلى فى القانون méthode dialectique قد اخذ هذا المنهج عن الفلاسفة الاغريق فقد كان هيراقليطس يقول : « كل شىء فى تغير دائم ان كل شىء يجرى وأن الانسان لا ينزل النهر مرتين لأنه من لحظة الى أخرى قد تغير وأصبح غير النهر الذى كان من قبل » . وذاع استعمال هذا المنهج بين الفقهاء والخطباء الرومان وادت دراسة القانون بهذه الطريقة الى التزام الفقهاء اتباع مسلك معين فى استخلاص الأفكار والمبادىء القانونية وطريقة تبويبها وعرضها(١) .

ولكن كان للمنطق الصورى Formal logic ولم يزل الغلبة فى عالم القانون ومن المعروف أن المنطق الصورى ينفى وجود التناقض أو اجتماع الاضداد ووفقا له يستحيل أن يكون الشىء موجودا أو غير موجود فى آن واحد وبعبارة أخرى أن الشىء اما موجود أو غير موجود وكان غاية المنطق الصورى هى عدم تناقض الفكر مع نفسه لأن نتائجه تكون صادقة بالقياس الى المقدمات لا بالقياس الى الواقع ومن ثم أصبح عقيما مجدبا لانه لا يكشف جديدا اذ أن نتائجه متضمنة فى متقدماته(٢) .

وشاع هذا المنطق الارسطاطاليسى ابان العصور الوسطى واستبد بالمدرسين الذين تابعوا ارسطو . وقد سيطر ارسطو على عقول المفكرين حتى شل انطلاقها وحبس حريتها واعتبر مسئولا عن ركود الفكر فى العصور التى اصطنعته منهجا للبحث،فالفكر المجرد لايكشف عن حقيقة جديدة ولاينطبق هذا المنطق الا على عالم يمتاز بالسكون لأن الشىء الذى لا يتحرك ولايتغير ولا يمكن أن يكون،وفى الوقت نفسه لا يكون . هذا العالم الاستاتيكى static لا وجود له (٣) وذلك لأن العالم الحقيقى طابعه الحركة dynamic ولما كانت الأشياء المتحركة فى حد ذاتها معناها أن تكون أولا تكون فى الوقت نفسه ، أى بمعنى آخر وجودها يسمح باجتماع الاضداد والمتناقضات لهذا اذا درسنا هذا العالم المتحرك وجب استبعاد المنطق الصورى وأحكامه وقضاياه(٣) والزم البحث عن منطق صالح لتفسير الحركة القائمة على الانتقال

---

(١) صوفى حسن أبو طالب : الوجيز القانون الرومانى ط ١٩٦٥ ص ٢٨ .
(٢) عبد الرحمن بدوى : المنطق الصورى القاهرة ١٩٦٢ ص ٤٥ وقارن .
(٣) توفيق الطويل : أسس الفلسفة ١٩٦٧ ص ١٤٤ ويوسف كرم تاريخ الفلسفة اليونانية القاهرة ١٩٥٣ ص ١٢٥ وما بعدها .

من صورة الى أخرى ، فالعالم كان وما يزال كما يقول هيراقليط شعلة حية الى الابد تشتعل وتنطفىء طبقا لقوانين معينة(١) وكان المنطق الجديد هو الديالكتيكية .

وينسب الجدل الى هيجل الذى أقام فلسفته كلها على اساس فكرته الجدلية وهذه هى أول حالة من نوعها فى تاريخ الفلسفة ، ولكن هيجل لم يكن مبتدعا للجدلية فعناصرها الرئيسية كانت معروفة ومتبعة وفى عصر هيجل نفسه نجد أن الثالوث الجدلى الموضوع thesis والنقيض antithesis والتأليف synthesis كان مستخدما فى فلسفة معاصرية كفيخته وشلنج الذين جعلا من هذا الثالوث اطارا لنظرياتهما الميتافزيقية(٢) .

وتتلخص فكرة هيجل على الجدل فى فكرتين بمثابة الأساس لفكرته الجدلية هما :

الأولى ـ ان الفكر صيرورة أى حركة وتغير .

الثانية ـ ان أساس هذه الصيرورة هو التناقض الكامن فى كل فكرة أو مرحلة فكرية .

وتطبيقا لذلك اعترف هيجل فى نطاق القانون بثلاثة طوائف من الحق المجرد : الملكية والعقد والفعل الضار(٣) فلم يكن يعتبر الملكية مجرد اغتصاب مادى كما كان يرى روسو أو السرقة كما كان يرى برودون بل كان يعتبر الملكية تأكيدا لشخصية الفرد الذى يستولى على شىء خارجى لا ارادة له . ليصبح هذا الشىء ملكا له(٤) والعقد هو نقيض الملكية فان الشخصين الذين يتمتعان بحق الملكية لهما الحق فى أن ينزلا عنه لصالح الآخر هذا هو العقد فانه يولد الأهلية لحق الفرد فى أن يكتسب الملكية وأن يتصرف فيها بمختلف الأعمال القانونية .

وعندما يرتكب الشخص فعلا ضارا فانه يترتب عليه صدام لارادة الافراد ولانهاء هذا الصدام يتعين أن تكون هناك قوة لها القدرة من الخارج على اصدار الاحكام التى تعلن ما هو حق وقانونى فى ذاته (القانون المدنى) أو ترده الى ما كان عليه اذا وقع عدوان عليه وذلك بتوقيع العقاب الذى يأمر به حكم هذه القوة (القانون الجنائى)(٥) .

---

(١) روجيه جارودى : النظرية المادية فى المعرفة ترجمة محمد عيناتى دار المعجم العربى بيروت ص ٣

(٢) فولكيه : الديالكتيكية باريس ١٩٤٧ ص ٦٩ وما بعدها .

(٣) هيجل : فلسفة القانون بالفرنسية ص ٦١ .

(٤) هيجل المرجع السابق ص ٤٤ .

(٥) هيجل : المرجع السابق ص ٣٨ وما بعدها انظر فى ذلك كله مقالنا عن القانون والعدالة والملكية فى فلسفة هيجل . مجلة الهلال عدد ديسمبر ١٩٦٨ .

والمنهج الجدلى على سبيل التحديد هو ميراث الفلسفة المثالية وبخاصة الهجيلية الى المادية المعاصرة على طـريق ماركس وانجلز بحيث اتصلت الجدلية الواقعية الى العلم المـادى للطبيعة والمجتمع (١) .

يقول كارل ماركس : « ان منهجى الجدلى لا يختلف عن المنهج الجدلى لهيجل من حيث الاساس فحسب ، بل هو ضده تماما فحركة الفكر هذه الفكر الذى يشخصه لهيجل ويطلق عليه اسم الفكرة هى فى نظر خالق الواقع وصانعه وما الواقع فى اعتباره الا صورة الفعل لهذه الفكرة أما فى رايى فعلى العكس من ذلك فليست حركة الفكر سوى انعكاس الحـركة الواقعية منقولة الى الذهن البشرى ومتحولة فيه ـ فالجدل عند هيجل يسير على رأسه ويجب أن نعيده على قدميه اذا اردنا أن نكشف نواياه الفعلية من خلال غلافها الصوفى(٢) .

وقد كانت المـادية هى الابنة الشرعية للراسمالية وكانت الجـدلية هى التعبير الثـورى عن هـذه الراسمالية فان الـربط للماركسية ـ بين المـادية والجدلية كانت تعبيرا عن قدرة الانسان على العمل الثورى من الرأسمالية الى الاشتراكية(٣) .

١٨ ـ أما الديالكتيك الخارجى الذى تخضع له المبادىء القانونية العامة فهو ديالكتيك المتناقضات فى المجتمع الناشئة عن صراعات داخل المجتمعات الانسانية ولا سيما الديالكتيك فى علاقات القوى الاجتماعية بالنظم الاجتماعية ويتجلى الديالكتيك بين الانسان وبيئته المـادية التى تتكشف على تطور قوى الانتاج الى الصراع مع ما هو موجود حقيقة وموضوعا وذلك لان الانتاج ثم يعد الانتاج فى علاقات التبادل للاشياء هما الاساس الذى يقوم عليه البنيان الاجتماعى(٤) أما الديالكتيك الـداخلى فهو ديالكتيك المبـادىء القانونية السائدة والذى تكشف تطبيقها عن اتجاهات متعارضة وتستند فى عملها الى هذه التناقضات أنفسها .

ويتفرع عن ذلك انه لاتوجد نظم اجتماعية خالدة للملكية الفـردية او الاستغلال ولا ادل على ذلك ان فكرة المصلحة العامة فى مجتمع العبيد فى روما كانت التعبير عن المساواة فى مدينة الله . Civitas Dei

فى القرون الوسطى وعلى انقاض الحرية والمساواة والشكلية فى المجتمع

---

(١) فؤاد مرسى : المرجع السابق ص ٦٨ وما بعدها ومقاله بمصر المعاصرة عن محاولة هدم الاشتراكية عن طريق هدم الجدلية مصر المعاصرة العدد ٣٣٠ اكتوبر ١٩٦٧ ص ٦٩ ومابعدها .
(٢) كارل ماركس : رأس المـال ج ١ ص ٢٢ و ٢٣ فى مقدمة الطبعة الالمـانية الثانية .
(٣) فؤاد مرسى : المرجع السابق . الموضع السابق
(٤) انجلز انتى دوهرنج ـ اشار اليه فؤاد مرسى فى مقاله السابق .

البرجوازى سنة ١٨٧٩ كان لابد له أن تولد النظرية الاشتراكية التى حققت بصورة فعلية هذه المبادىء خلال ثورة اكتوبر ١٩١٧ (١) .

ويتعين أن نميز بين الديالكتيك الداخلى والديالكتيك الخارجى بيد انه لا يتعين الفصل بينهما فعناصر الديالكتيك الداخلى لا تعدوان تكون تصورات وافكار معمول بها فى التطبيق بمراعاة التداخل بين فروع القانون الى عام وخاص وفقا للنظـــرية التقليدية المستمدة من البرجوازية والتى تفترض انقسام المجتمع الى طبقتين احداهما حاكمة صاحبة السلطان والاخـــرى محكومة خاضعة لها .

ونعرض فى كيفية تغيير المبادىء العامة للقانون الى امرين : —

١ — ان المبادىء العامة للقانون بسبب تكونها البطىء خـــلال الزمن موازيه للتطور الاجتماعى ليست بالضرورة فى اضطراب مستمر بل يتوفر لها ثبات نسبى فى مواجهة التقلبات الاجتماعية المؤدية الى الثورة الاجتماعية وقد تأكد هذا الراى سواء بالنسبة للثورة البرجوازية سنة ١٧٨٩ أم فى الثورة الاشتراكية ١٩١٧ أم فى ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ الاشتراكية .

٢ — يجب الا نعول على الحتمية الالية التى يتم وفقا لها تحليل التغييرات الاجتماعية والمؤدية الى استخلاص هـــذه المبادىء التى تكونت خـــلال التغييرات الاجتماعية بصورة منطقية واتوماتيكية فالحيـــاة معقدة للغاية وليست فى اطار البديهيات الساذجة او المقدمات السطحية .

طبيعة المبادىء العامة للقانون :

١٩ — لا يتوقف وجود المبادىء العامة للقانون على صياغتها بالكتابة فقد اعلن هذا الراى سوفوكليس فى مسرحية انتيجون بقرون خمسة قبل الميلاد واعلنه دايسى فى مطلع هذا القرن(٢) .

وكان مشروع القانون المدنى الفرنسى الاول يتضمن فى مادته الاولى نصا على أنه يوجد قانون عالمى ثابت لا يتغير لا فى الزمان ولا فى المكان يسود كافة القوانين الوضعية يكتشفه العقل باعتباراته بحكم البشر جميعا ويعبر هذا النص على انحياز كامل للقانون الطبيعى وتعبير صارخ عن الفردية(٣)

---

(١) Buch : op. cit., p. 64.

(٢) « ان قوانينك لم يأمر بها زيوس ، فالعدل يحتل مكانه الاسمى بين الالهة ... أنك لا تملك السلطة فى ابطال قوانين السماء غير المكتوبة والتى لا يتغير فهى لم تتم فى الامس ولا تموت .. ولايعلم احد من اين انت : اوردها Dupeyroux : Libertés politiques, 159, p. 19.

(٣) التقرير المقدم للجنة الحكومية ١ فى ٢٤ مسيدور السنة الثامنة مشار اليه فى مقال Buch السابق ص ٦٩

التى تناسب الثورة البرجوازية الكبرى فى ١٨٠٤ وبالرغم من أن هذا النص قد حذف فقد سادت روحه قضاء مجلس الدولة الفرنسى حتى الان(١) .

وتكسب المبادىء العامة للقانون كتعبير عن المصلحة العامة النشاط القانونى سندا ايديولوجيا لا يستهان به ، ويحدد هذا السند بدوره الافكار الاساسية التى تهيمن على ذلك النشاط،وبدون هذا التحديد فسوف يواجه النظام القانونى بعدد لا يتناهى من الوقائع والجزئيات تفقده تجانسه وترنق صفو وحدته ، وبالاضافة الى أن المبادىء العامة انما تتجه الى النشاط المشرع وتستخدم كتعبير عن ارادة هذا الاخير بصورة واقعية .

الخلاصـــة :

٢٠ ــ والحلاصة أن المبادىء العامة للقانون تتخذ معنى مزدوجا :

الاول ــ تعبير عن الاطار القانونى للعلاقة بين المساواة والحرية ولذلك يقال انه عندما انقسم المجتمع الى طبقات وجد القانون وارسيت مبادؤه العامة بمراعاة أن القانون والمجتمع الطبقى يصير صيغة عامة مجردة عن كل مضمون واقعى .

الثانى ــ تعبير عن الحالة الواقعية لمرحلة معينة من الحضارة ومن العلاقة بين الحرية والعدالة والبشر وبعبارة أخرى فان هذه المبادىء انما تشكل مضمونا يتعين ان يتخذ صيغة معينة وليس لهذه المبادىء العـــامة للقانون وجود ثابت او قيمة مطلقة بل تخضع لنشاط مجموع من عناصر التطور الاجتماعى ومن ثم فهى متغيرة بالضرورة ونتيجة صـــادقة للحالة الاجتماعية وليست كما يقول دابان « مجموعة من الحلول تكشف بايجاز عن معنى قانون ثابت »(٢) .

واخيرا فان المبادىء العامة للقانون انما تتحدد على ضـــوء العلاقات الاجتماعيـــة باعتبارها المحور الذى ترتكز عليه الحقائق الاجتماعيـــة ولا مشاحه فان هؤلاء الذين لم يكتشفوا صلة بين العلاقات القانونية والحقائق الاجتماعية قد أضلوا أنفسهم أمام سراب مطلق لا نهاية له .

وفى ظل النظم الاشتراكية فان المبادىء العـــامة للقانون فى حاجة الى تحليل عميق للعلاقات الواقعية والاجتماعية وفى مواجهتها ومتابعة تطورها وتحولها فى مجتمع الاخوه الذى تسوده الحرية والمساواة الحقة .

---

(١) Janneau : Les principes généraux de droit dans la jurisprudence administrative, 1952, p. 1 et ss.

(٢) د. ابان : فلسفة القانون الوضعى مرجع سابق ص ٢٤ .