جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الأستاذ: عبد الرحمان موساوي السنة الجامعية: 2023/2022

المحاضرة الثامنة

السنة الأولى حقوق (ليسانس جذع مشترك)

المحاضرة الثامنة

الفصل الثاني: المذاهب الواقعية:

تتكون المدرسة الواقعية من مذاهب يرى فقهائها أن جوهر القانون يتمثل في الواقع الملموس للحياة الاجتماعية باعتبار القانون ظاهرة اجتماعية، مع اختلافهم في تفسير مفهوم الواقع الاجتماعي، وتتمثل مذاهب هذه المدرسة في:

المذهب التاريخي La Doctrine Historique

مذهب الغاية الاجتماعية La Doctrine DU But Social

ومذهب التضامن الاجتماعي La Doctrine De La Solidarité Social

المبحث الأول: المذهب التاريخي:

يربط المذهب التاريخي القانون بالتطور التاريخي للجماعة، أي أن القانون نتاج التاريخ، يولد وينمو في ضمير الجماعة، ويتطور معها ويساير مستجداتها، يتبلور في طيات أعرافها وتجسده التقاليد والعادات.

نادى بهذا المذهب في أوائل القرن التاسع عشر الفقيه الألماني سافيني Savigny لمعارضة مذهب القانون الطبيعي ومحاربة فكرة تجميع القوانين التي ظهرت في أروبا في القرن التاسع عشر والتي كانت تعتمد على اعتناق الداعين لها لمذهب القانون الطبيعي.

المطلب الأول: كيفية ظهور المذهب التاريخي:

ظهرت بوادر هذا المذهب في فرنسا، حيث أبرز بعض الفقهاء أثر البيئة والظروف المحيطة بها في تكوين القوانين وبينوا ضرورة تناسب القوانين لطبيعة البلاد التي تصدر فيها، وتلائم الشعوب التي تنظم روابطهم وعلاقاتهم، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى اختلاف القوانين باختلاف البلدان والشعوب وفقا لظروف كل منها.

من أهم هؤلاء الفقهاء الفقيه الفرنسي منتسكيو Montesquieu في كتابه روح القوانين (الشرائع) « Esprit des lois » الذي أصدره سنة 1748.

هذه البوادر التي ظهرت في فرنسا انطلق منها الفقيه سافيني ليبرزها كمذهب واضح المعالم، وبذلك أصبح سافيني هو صاحب المذهب التاريخي والمعرف أيضا باسم مذهب التطور التاريخي.

نادى سافيني بمذهبه لكي يحارب الدعوة التي ظهرت في ألمانا، إلى تقنين القانون المدني الألماني أسوة بالقانون المدني الفرنسي، ذلك أنه بعد أن جمع نابوليون القوانين في مجموعات سميت تقنينات: مثل التقنين المدني والتقنين التجاري وغيرها، وجدت حركة تجميع القوانين تأييدا كبيرا من جانب كثير من الفقهاء في الدول المختلفة، لأنها كانت تتفق مع مبادئ القانون الطبيعي التي كانت سائدة في ذلك الوقت. وهؤلاء يتقدمهم الفقيه الألماني "تيبو" Thibaut. الذين طالبوا بضرورة تجميع القوانين الألمانية في تقنينات.

فقام سافيني بحركة مضادة عارض فيها فكرة التجميع، وحارب مذهب القانون الطبيعي وما يقوم عليه من مسلمات أولية لا يتوافر لها دليل من الواقع المادي الملموس، وأظهر أن العبرة في القانون هي بالقواعد القانونية السائدة التي تسجلها المشاهدة ونؤيدها التجربة في مجتمع معين.

وقد عبر سافيني عن ذلك في مقال نشره سنة 1814 بعنوان " اتجاه العصر نحو التشريع والقضاء" بين فيه مضار التقنين وعيوبه، وهاجم القانون الطبيعي، وكان لنشر هذا المقال صدى كبير في الأوساط القانونية حيث وضع فيه سافيني الأسس والمبادىء التي أقام عليها المذهب التاريخي، بل المدرسة التاريخية التي أصبح هو زعيما لها، وتبعه كثير من الفقهاء منهم هوجو Higo وبوشتا Puchta وسالي Salleiles.

المطلب الثاني: الأسس التي يقوم عليها المذهب التاريخي:

يقوم المذهب التاريخي على الأسس التالية:

أولا: إنكار وجود القانون الطبيعي:

ينكر المذهب التاريخي وجود القانون الطبيعي، حيث يرى سافيني أنه لا توجد قواعد ثابتة أبدية يكشف عنها العقل، لأن القول بذلك يؤدي حتما إلى قواعد مختلفة باختلاف تفكير الأشخاص وتأثر هم بالظروف التي تحيط بهم، وبآرائهم وميولهم الشخصية ومعتقداتهم الدينية وغيرها.

ثانيا: اختلاف القانون الوضعي باختلاف المجتمع:

يرى المذهب التاريخي أن القانون ليس وليد إرادة انسانية عاقلة بصيرة، ولا هو من وحي مثل أعلى يوجه إلى إدراك غاية معينة، ولكنه من صنع الزمن ونتائج التاريخ إذ هو وليد حاجة الجماعة وما يتفاعل مع وجدانها من عوامل، ومن ثمة فإنه يتطور حسب ظروف كل مجتمع، وهو يختلف من دولة إلى أخرى، بل ويتغير في الدولة نفسها من جيل إلى آخر حسب تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية، وأن الجماعة لا يحدها زمن معين أو جيل معين بل هي كالسلسلة تتدرج في حلقاتها الأجيال وتتعاقب على مر الزمن فيرتبط فيها الحاضر بالماضي، ويمهد الحاضر للمستقبل ومن ثمة فليس القانون ثمرة جيل معين من أجيال الجماعة، وإنما ثمرة التطور التاريخي لهذه الجماعة.

ثالثا: تكون القانون وتطوره آليا:

يرى المذهب التاريخي أن القانون ليس من انشاء إرادة إنسانية، ولا من وحي مثل أعلى، ولكنه من صنع الزمن ينشأ في ضمير الجماعة بأجيالها المتعاقبة، فهو ثمرة التطور التاريخي لهذه الجماعة حيث يتكون ذاتيا بطريقة آلية دون أن يكون لإرادة الانسان دخل في تكوينه، كما أنه ينمو ويتطور بشكل تلقائي.

المطلب الثالث: النتائج التي تترتب على المذهب التاريخي:

يؤدي الأخذ بمنطق المذهب التاريخي إلى النتائج التالية:

1- تجميع القواعد القانونية في تقنينات ثابتة يعد عملا ضارا لأن هذا التقنين من شأنه أن يؤدي إلى جمود القوانين وعدم تطورها، حيث تضفي عملية التقنين على القواعد القانونية نوعا من القدسية يجعل المشرع يتردد في تعديلها وتغييرها بما يلائم تطور الحياة في الجماعة، وبمرور الزمن تصبح هذه التقنينات بعيدة عن الواقع وغير ملائمة للمجتمع.

2- القانون الذي يصدره المشرع، ليس من وضعه لأن القانون يوجد نفسه ويتكون تلقائيا بطريقة آلية، إذ يقتصر دور المشرع على مراقبة تطور هذا القانون في ضمير الجماعة، ثم تسجيل هذا التطور في نصوص ينشرها على الناس، وبذلك تصبح وظيفته سلبية قاصرة على تسجيل مضمون الضمير الجماعي وتطوره على مر الزمن.

غير أنه على المشرع متابعة كل تطور جديد وتعديل نصوص القانون بما يتفق مع هذا التطور، ولعل هذا هو السبب في عداء المذهب التاريخي للتشريع بصفة عامة والتقنين بصفة خاصة، إذ يخشى أنصار المذهب أن يحول التشريع أو التقنين دون التطور التلقائي للقانون بتثبيته في نصوص جامدة تجعل القانون حبيس النصوص التشريعية وتمنعه من الاستجابة للتطور الحتمي للمجتمع.

3- يعتبر العرف هو المصدر الأساسي للقانون لأن العرف لا يدون ولكنه ينشأ في ضمير الجماعة ويتطور معها، ويعبر تعبيرا صادقا عن رغبات الجماعة وحاجاتها ومصالحها وظروفها الاجتماعية، ولذلك فإن العرف في منطق المذهب التاريخي أفضل من التشريع، لأن العرف تعبير مباشر وتلقائي عن الضمير الجماعي، ويكفل تطور القواعد القانونية بطريقة طبيعية، بينما التشريع يقتصر على التعبير غير المباشر عن هذا الضمير الجماعي.

4- يجب عند تفسير النصوص التشريعية التي وضعها المشرع، أل يتجه البحث عن نية المشرع وقت وضع هذه النصوص، لأن هذه النية كانت وليدة الظروف التي أحاطت بها، بل يجب أن يتجه البحث إلى نية المشرع وقت تطبيق هذه النصوص التشريعية، بمعنى أنه يجب البحث عما كان يمكن أن يقصده المشرع لو أنه أعاد وضع هذه النصوص التشريعية ذاتها من جديد في الظروف التي يراد تطبيقها فيها. أي أن المذهب التاريخي يأخذ في تفسير القانون بالنية الاحتمالية للمشرع.

المطلب الرابع: نقد المذهب التاريخي:

إلى جانب الانتقادات الموجهة للمذهب التاريخي، سجلت له بعض المزايا، وهو ما سيتم توضيحه في الآتي:

أولا: المزايا:

1- يمتاز المذهب التاريخي بأنه بين الارتباط بين القانون والبيئة التي ينشأ فيها، وظروف الجماعة التي ينظمها، ويرجع له الفضل في الكشف عن العوامل الطبيعية والتاريخية والاجتماعية والاقتصادية التي تساهم في تكوين القانون، فالقانون لا يتكون من قواعد جامدة، وإنما يتكون من قواعد متطورة تلائم ظروف المجتمع وتساير حاجاته المستجدة.

2- كما يمتاز هذا المذهب بأن له الفضل في بيان فساد الفكرة التي نادى بها أنصار المذهب التقليدي للقانون الطبيعي والتي مفادها أن القانون الطبيعي يتضمن مجموعة كاملة من القواعد العامة الأبدية التي تصلح لكل زمان ومكان وتملي على المشرع الوضعي ما يضعه من قوانين.

3- له الفضل في تبيان أن القانون ليس هو تعبير عن إرادة الحاكم بل هو نتيجة تفاعل الظروف والعوامل الاجتماعية المختلفة المحيطة بالجماعة. ولذلك فإن المشرع لا يستطيع أن يفرض على الجماعة قانونا لا يتفق مع ظروفها ولا يساير تطورها.

4- أخيرا يمتاز المذهب التاريخي بأنه أوضح أهمية العرف كمصدر من مصادر القانون، بعد أن أغفلته المذاهب الأخرى وأنكرت دوره في إنشاء القواعد القانونية.

ثانيا: أهم انتقادات المذهب التاريخي:

تتمثل أهم الانتقادات الموجهة للمذهب التاريخي في:

1- المبالغة في ربط القانون بالبيئة والمجتمع مبالغة أدت به إلى إنكار دور العقل والارادة في إنشاء القانون وتوجيهه وتطوره، حين قرر أن القانون يتطور آليا في ضمير الجماعة، دون دخل لإرادة الانسان، وهذا غير صحيح. حيث أهمل المذهب التاريخي دور المشرع في اختيار أنسب القوانين التي تصلح للشعب، وأهمل دور الأفراد وكفاحهم ضد القوانين الظالمة التي يفرضها الحكام الطغاة، إذ يقال القوانين الحسنة كالانتصارات لا تأتي وحدها.

2- إن معارضة المذهب التاريخي لحركة تجميع القوانين في تقنينات موحدة بحجة أنها تؤدي إلى جمود القوانين وعدم مسايرتها للتطور في المجتمع، لا تقوم على أساس صحيح، إذ للتقنين مزايا كبيرة، هذه المزايا أدت إلى انتشار حركة التقنين رغم هذه المعارضة التي لم ينتج عنها سوى تأخير ظهور التقنين المدني الألماني إلى سنة 1900، كما أن الخوف من أن يؤدي تجميع القوانين إلى جمودها وعدم تطورها ليس له ما يبرره، إذ ليس صحيحا أن عملية التقنين تضفي على نصوص التقنين القدسية التي تجعل المشرع يتردد في تعديلها بما يلائم التطور في المجتمع، فقد دلت التجارب أن المشرع لا يحجم عن تعديل التقنين كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

3- أن ما ذهب إليه المذهب التاريخي من أن القانون هو وليد البيئة والظروف الخاصة بكل مجتمع فيه مبالغة ولا يتفق مع الواقع، فقد اتحدت شعوب كثيرة وتركت قوانينها وطبقت قانونا موحدا كما حدث في ألمانيا وسويسرا وغيرها. كما أن بعض الدول قد نقلت قوانينها بصفة كلية أو جزئية عن قوانين دول أخرى، ومع ذلك بقيت هذه القوانين صالحة في بيئة تختلف في ظروفها عن البيئة التي نقلت منها اختلافا كبيرا.

4- بالغ المذهب التاريخي في اعتبار العرف المصدر المثالي للقانون بسبب نشأته وتطوره في ضمير الجماعة، ذلك أن العرف كانت له الأولوية في العصور الأولى من حياة الانسان، أما في العصر الحديث مع تعقد سبل الحياة أصبح تدخل إرادة الانسان لتنظيم الحياة في المجتمعات الحديثة أمرا ضروريا، مما أدى إلى ضرورة تدخل المشرع ووضع نصوص تشريعية تتكفل بهذا التنظيم وبذلك أصبح التشريع يحتل مكان الصدارة بين مصادر القانون ولم يعد العرف إلا مصدرا احتياطيا لا يلجأ إليه إلا عند عدم وجود نص تشريعي.

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الأستاذ: عبد الرحمان موساوي السنة الجامعية: 2023/2022

المحاضرة التاسعة

السنة الأولى حقوق (ليسانس جذع مشترك)

المحاضرة التاسعة

المبحث الثاني: مذهب الغاية الاجتماعية:

مذهب الغاية الاجتماعية من المذاهب الواقعية، نادى به الفقيه الألماني "فون إهرنج" Ihering لمهاجمة المذهب التاريخي بسبب النتائج التي وصل إليها.

أوضح إهرنج الفلسفة التي أقام عليها مذهبه في كتابين قام بنشرهما هما " الغاية من القانون" Le But de Droit وكتابه "الكفاح من أجل القانون" La lutte pour le Droit . وندرس هذا المذهب في مطلبين عن الفلسفة التي قم عليها مذهبه ثم الانتقادات الموجهة إليه:

المطلب الأول: الفلسفة التي يقوم عليها مذهب الغاية الاجتماعية:

مذهب الغاية الاجتماعية على أساس أن القانون وسيلة تتخذها الارادة البشرية لتحقيق غاية اجتماعية هي حفظ المجتمع وتحقيق أمنه وتقدمه، وقد يتطلب تحقيق هذه الغاية شيئا من الكفاح من جانب الانسان، ذلك أن القانون عند إهرنج في تطور مستمر لكنه ليس تلقائي كما يرى المذهب التاريخي بل يخضع لإرادة الانسان، فهو ظاهرة اجتماعية والظواهر الاجتماعية تختلف عن الظواهر الطبيعية من حيث خضوعها لقانون الغاية دون قانون السببية الذي تخضع له الظاهر الطبيعية كتعاقب الليل والنهار بسبب دوران الأرض، فالظواهر الاجتماعية لا تتم إلا بتدخل الارادة البشرية التي تدفعها نحو تحقيق غاية معينة، ومن ثم فهي تخضع لقانون الغاية. وهذا الدور الذي تلعبه الارادة البشرية قد يصل إلى درجة الكفاح واستخدام القوة والعنف لتوجيه القانون نحو تحقيق الغاية المرجوة. فتحرير الرقيق من السادة مثلا، والعمال من أصحاب الأعمال لم يتحقق إلا بعد كفاح طويل وتضحيات مريرة لتعديل وتغيير الأنظمة القانونية التي كانت سائدة.

وعلى هذا الأساس فإن **القانون في طبيعته وجوهره**، وفقا لمذهب إهرنج، **ليس إلا ثمرة الغاية والكفاح**. الغاية هي حفظ المجتمع وأمنه وتقدمه، والكفاح من أجل تحقيق هذه الغاية، لذلك فإن هذا المذهب يسمى أيضا مذهب الغاية أو مذهب الكفاح.

المطلب الثاني: نقد مذهب الغاية الاجتماعية:

بين إهرنج دور الإرادة والعقل في تكوين القانون وتطويره، فصحح بذلك خطأ زميله الفقيه سافيني الذي رأى أن القانون ينشأ ويتطور آليا في خبايا وعادات وتقاليد الجماعة وما ينبض به ضميرها الجماعي.

لكن إهرنج بالغ في جعل الارادة هي أساس القانون، وهذا يكون نتيجة الصراع لتحقيق غاية معينة، مما قد يؤدي إليه ذلك من إسناد القانون إلى القوة وإهدار الحقوق، وطغيان قانون القوة.

أخذ على مذهب إهرنج أنه يجعل الغاية من القانون هي حفظ المجتمع وليس إقامة العدل في هذا المجتمع.

كما أخذ عليه أنه يبني القانون على الكفاح والصراع، ويربط تطوره بنتيجة هذا الكفاح والصراع الذي تكون الغلبة فيه للقوة حتى ولو لم تكن على حق.

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الأستاذ: عبد الرحمان موساوي السنة الجامعية: 2023/2022

المحاضرة العاشرة

السنة الأولى حقوق (ليسانس جذع مشترك)

المحاضرة العاشرة

المبحث الثالث: مذهب التضامن الاجتماعي:

مذهب التضامن الاجتماعي من المذاهب الواقعية ينسب إلى الفقيه العميد ليون ديجي Léon Duguit (1859-1928)[3] الذي نادى به في أواخر القرن التاسع عشر، له عدة مؤلفات بين فيها الأساس الذي أقام عليه مذهبه من أهمها "المطول في القانون الدستوري".

يتم دراسة المذهب التاريخي في مطلبين الأول يتعلق بالفلسفة التي يقوم عليها هذا المذهب والثاني الانتقادات الموجهة إليه.

المطلب الأول: الفلسفة التي يقوم عليها مذهب التضامن الاجتماعي:

سعى ديجي إلى ربط القانون بالتضامن الاجتماعي، وأقصر دراسته على المجتمع الحديث المتحضر، وكانت نظريته هذه محل انتقاد عنيف من فقهاء القانون المحافظين بسبب نظرتها الجديدة للقانون القائمة على أسس غير مألوفة ومختلفة والتي تخالف النظريات المسلم بها والمتفق عليها، وهي نظرية علمية تستمد من الملاحظة والتجربة. أما فحوى نظريته عن التضامن الاجتماعي فهو: "أن الانسان قد عاش في الماضي كما يعيش الآن مع غيره في حياة اجتماعية، والمجتمع بالنسبة إليه يعتبر حقيقة واقعية". فالإنسان هو من جهة عضو في جماعة انسانية، وهو من جهة أخرى له كيان شخصي مستقل عن المجتمع له حاجاته الشخصية وميوله الخاص الذي لا يمكن إشباعه إلا في ضل مجتمع، ومن هذا المنطق يرتبط الانسان بأفراد المجتمع ارتباط تضامن، فالتضامن عند ديجي حقيقة علمية واقعية، ليست مثلا أعلى ميتافيزيقي، كما يجد هذا التضامن توسعه وتشبعه كلما تقدمت المجتمعات البشرية.

فقد ظهر التضامن في كل مراحل التاريخ، فكان أفراد القبائل الرحل يجتمعون للدفاع عن كيانهم وظروف حياتهم، كما كان التضامن أكثر وضوحا بين الأسر لعوامل القرابة والدين.

ثم ظهر التضامن الاجتماعي في المدن حيث اجتمعت الأسر ذات الأصول والتقاليد والأعراف المتحدة، وهكذا تجسد التضامن الاجتماعي بكل مقوماته أخيرا في الدولة باعتبارها تمثل الشكل الحديث لتطور الجماعة المتحضرة نتيجة تفاعل وانصهار عدة عوامل وعناصر كالتاريخ المشترك والمصير المحدد، وتشابه الظروف الثقافية والاقتصادية وغيرها.

لذلك فإن ديجي في دراسته للعوامل التي تؤدي إلى نشؤ القواعد القانونية وتطورها قد تبنى منهج البحث الواقعي الذي يقوم على ملاحظة الظواهر الاجتماعية الملموسة ليستخلص منها بعض الحقائق العلمية الملموسة، هذه الحقائق هي التي أقام عليها مذهبه عن التضامن الاجتماعي، فهو لا يعترف إلا بالحقائق الواقعية التي يمكن مشاهدتها والتحقق منها على وجه اليقين، أما ما عدا هذه الحقائق الواقعية الملموسة فيعتبر نوعا من الخيال يقوم على مجرد الافتراض ولا يستند إلى دليل واقعي ملموس يقطع بصحته.

وترتيبا على ذلك فإن ديجي ينكر كثيرا من الأسس والنظريات والأفكار التي يقوم عليها القانون، كفكرة الحق، وفكرة الشخصية القانونية، وفكرة السيادة، وفكرة القانون الطبيعي، وفكرة المثل العليا التي يستمد منها القانون الطبيعي.

بين العميد ديجي الحقائق العلمية الملموسة التي اتخذها أساسا لمذهبه، إذ تتمثل في:

1- وجود مجتمع يعيش فيه الانسان مع غيره من الناس فهو حقيقة ملموسة، لأن الانسان لا يستطيع أن يعيش إلا في المجتمع لعدم مقدرته على توفير حاجاته إلا في ظل حياة مشتركة مع الآخرين ضمن مجتمع، ومن هذا المنطلق يرتبط بأفراد المجتمع ارتباطا تضامنيا.

2- وجود تضامن بين أفراد المجتمع لأن الانسان لا يستطيع أن يفي كل حاجاته بنفسه بمعزل عن باقي أفراد المجتمع، ولذلك فهو يتضامن مع غيره من أفراد المجتمع لإشباع هذه الحاجات المشتركة والمصالح المتبادلة.

والتضامن الاجتماعي برّزه ووصفه بدقة العالم الاجتماعي دركايم في كتابه الشهير "تقسيم العمل الاجتماعي"، وقد حاول ديجي عرض التضامن الاجتماعي من زاوية تختلف بعض الشيء عن دركايم في كتابه "الدولة، القانون الموضوعي والقانون الوضعي" وفي الطبعة الأولى من "المطول في القانون الدستوري"، إذ يقول ديجي: "لقد اجتمع الأفراد في مجتمع ويبقون مجتمعين، لأن لهم حاجات مشتركة وحاجات مختلفة ولهم في نفس الوقت إمكانات مختلفة، وحاجات الأفراد المشتركة لا يمكن أن تشبع إلا بالحياة المشتركة، فالأفراد يتعاونون لتحقيق حاجاتهم المشتركة وذلك بوضع امكاناتهم المتشابهة بصورة مشتركة. وهذا ما يكون العنصر الأول للحياة الاجتماعية ويسمى **'التضامن بالتشابه'**. لكن الأفراد يملكون قدرات مختلفة وحاجات متنوعة. وهم يشبعون هذه الحاجات بتبادل الخدمات، بحيث أن كل واحد يقدم قدراته ليشبع حاجات الآخرين، وفي مقابل ذلك يأخذ منهم ما يحتاجه من خدمات. وهكذا يحدث في المجتمعات البشرية تقسيم عمل واسع يكوّن ما يسمى **'التضامن بتقسيم العمل'**."

وواقعة التضامن الاجتماعي لا يمكن أن تنكر ولا يمكن أن تكون موضوع جدل، لكن قد تكون الغلبة لهذا المظهر من التضامن الاجتماعي أو ذاك حسب درجة تطور المجتمعات، ففي المجتمعات الحديثة يظهر بالدرجة الأولى التضامن بتقسيم العمل، بالعكس فإن التضامن بالتشابه هو المهيمن في المجتمعات التي هي في المراحل الأولى للحضارة.

وتحقيق التضامن بنوعيه يستلزم وجود قواعد تنظم سلوك الأفراد في المجتمع على أساس هذا التضامن أو الارتباط بين الأفراد.

ويرى ديجي أن هذه الحقائق الواقعية المتسلسلة من وجود مجتمع يعيش فيه الانسان، وأن هذا المجتمع يرتبط فيه الأفراد برابطة تضامن، وأن هذا التضامن يقتضي تحقيقه وجود قواعد تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، قد نشأ عنها ما يسمي **بالأصل أو الحد الاجتماعي** **Norme sociale** الذي يوجب العمل على تحقيق التضامن الاجتماعي وتنميته والامتناع عن كل ما من شأنه الاخلال بهذا التضامن، فالحد أو الأصل الاجتماعي يعني الحد الفاصل بين الأعمال التي يجب القيام بها والأعمال التي يجب الامتناع عنها تحقيقا للتضامن الاجتماعي، ويتفرع عن هذا الحد أو الأصل الاجتماعي كل القواعد الاجتماعية التي تحكم سلوك الأفراد ونشاطهم في المجتمع.

إن القواعد الاجتماعية هي إما أن تكون قواعد اقتصادية أو أخلاقية أو قانونية، فالقاعدة الاقتصادية "...تحكم كل أعمال الانسان المتعلقة بإنتاج الثروات وانتقالها واستهلاكها...وخرق القاعدة الاقتصادية يحدث رد فعل اجتماعي لا يتعلق إلا بإنتاج الثروة واستخدامها.

أما القواعد الأخلاقية فهي كما يقول ديجي: "...تلك التي تطبق على كل إنسان يعيش في بلد معين وفي فترة معينة والتي تفرض عليه سلوكا معينا...فيما يتعلق بملابسه، سكنه، علاقاته الاجتماعية وكذلك ممارساته الدينية. وبكلمة أقصد بالقواعد الاخلاقية تلك التي تلزم كل إنسان بأن يتمشى في حياته مع مجموعة الممارسات التي نطلق عليها آداب المجتمع. وإذا لم يتمشى معها، فإنه يلاقي رد فعل اجتماعي يحدث تلقائيا...ومن هنا يكون لهذه القواعد صفة ملزمة".

وأخيرا فإن القاعدة القانونية هي إما قاعدة أخلاقية أو اقتصادية. لكن ليس كل قاعدة اخلاقية واقتصادية هي بالضرورة قاعدة قانونية.

يقرر ديجي أن القواعد الاقتصادية والقواعد الأخلاقية لا ترتفع إلى مرتبة القواعد القانونية إلا إذا شعر الأفراد في المجتمع بأن هذه القواعد ضرورية لحفظ التضامن الاجتماعي، وأن كفالة احترامها يستلزم استخدام قوة الاجبار الاجتماعي. وبذلك يكون **أساس القاعدة القانونية** عند ديجي هو **شعور الأفراد بالتضامن** Sentiment de solidarité الذي يجب المحافظة عليه عن طريق استخدام القوة المنظمة في الجماعة.

غير أن ديجي قد تبين فيما بعد عدم كفاية الشعور بالتضامن الاجتماعي وحده كأساس للقاعدة القانونية، لذلك أضاف إليه **أساسا آخر** يعززه، هو **الشعور بالعدل** Sentiment de la justice. ولكن الشعور بالعدل لا يقصد به ديجي المثل الأعلى للعدل أو فكرة العدل ذاتها، لأن ذلك ليس من قبيل الحقائق الواقعية الملموسة، بل يقصد به الشعور القائم فعلا لدى الأفراد في المجتمع بما هو عدل وما هو ليس بعدل.

من هنا يتبين أن القاعدة القانونية عتد ديجي، ليست هي القاعدة التي تقوم على إجبار الدولة لكفالة احترامها كما تدعي المذاهب الشكلية التي ترجع القانون إلى مشيئة الدولة، ولا هي القاعدة التي توضع وفقا لمثل أعلى كما يدعي مذهب القانون الطبيعي، ولكنها القاعدة التي يشعر أفراد المجتمع بأنها ضرورية ولازمة لصيانة التضامن الاجتماعي وأن من العدل تسخير قوة الاجبار في الجماعة لكفالة احترامها.

المطلب الثاني: نقد مذهب التضامن الاجتماعي:

أظهر مذهب التضامن الاجتماعي أهمية الحقائق الواقعية المستمدة من الحياة الاجتماعية وأثرها في تكوين القانون، باعتبارها حقائق لا ينبغي إغفالها عند البحث في أساس القانون، وهي ميزة تسجل لهذا المذهب،[2] لكن عدا ذلك فإنه تلقى عدة انتقادات وجهت إليه وهي:

1- أراد ديجي أن يخضع القانون للمنهج العلمي الواقعي التجريبي الذي تخضع له العلوم الطبيعية، على الرغم من أن العلوم الطبيعية تختلف عن العلوم الاجتماعية ومنها القانون ويظهر هذا الاختلاف من ناحيتين:

أولا: الظواهر الطبيعية تتحقق آليا إذا توافرت أسبابها أي ترتبط بفكرة السببية، في حين أن الظواهر الارادية التي تتناولها العلوم الاجتماعية ومنها التي يحكمها القانون، فتتجه نحو تحقيق غاية معينة، ولا بد من تدخل الارادة لتحقيق هذه الغاية، أي أنها ترتبط بفكرة الغاية بحيث يمكن تصور تخلف الارادة عن تحقيق الغاية المرسومة، ولذلك فإن المنهج العلمي التجريبي وإن كان يصح بالنسبة للعلوم الطبيعية، فإنه لا يمكن الأخذ به بالنسبة للعلوم الاجتماعية ومنها القانون.

ثانيا: العلوم الطبيعية تهدف إلى الكشف عن ما هو كائن، بينما العلوم الاجتماعية لا تكتفي بما هو كائن بل تهدف إلى معرفة ما يجب أن يكون، فالقانون لا يكتفي بالواقع أي بما هو كائن، بل ينتقل من الواقع إلى الواجب، أي إلى ما يجب أن يكون، فيجاوز بذلك دائرة المشاهدة والتجربة إلى دائرة العقل والتفكير، ومن ثم فإن إخضاع القانون للمنهج العلمي الواقعي التجريبي يعد إغفالا لطبيعة القانون وإنكارا لوظيفته.

2- لم يلتزم ديجي بالأساس الواقعي التجريبي الذي أقام عليه مذهبه بل خرج عليه مناقضا نفسه ويظهر ذلك في:

أولا: يعتبر الشعور بالتضامن بين الأفراد في المجتمع أحد شقي الأساس المزدوج للقاعدة القانونية باعتبار انها حقيقة واقعية، غير أن هذه الحقيقة ليست الوحيدة التي تثبت بالمشاهدة والتجربة في المجتمع إذ توجد بجانبها حقيقة التنافس والتنازع بين الأفراد في المجتمع، كان يجب على ذيجي عدم إغفال هذه الحقيقة تمشيا مع منهجه العلمي الواقعي، فإغفال هذه الحقيقة والاكتفاء بحقيقة التضامن كأساس للقاعدة القانونية، هو اختيار بين الحقيقتين ولا يكون إلا بقياس كل منهما على مثل أعلى يفرضه العقل بحيث يؤدي ذلك إلى اختيار حقيقة التضامن وترك حقيقة التنافس والتنازع، وفي هذا خروج على منهجه العلمي الواقعي.

ثانيا: إن التضامن لا يقتصر على الخير بل يشما أيضا التضامن في الشر التي تعد هي أيضا حقيقة واقعية في المجتمع تثبت بالمشاهدة والتجربة. وديجي اقتصر على الأخذ بحقيقة التضامن في الخير كأساس للقاعدة القانونية دون التضامن في الشر، وفي ذلك أيضا خروج على منهجه الواقعي التجريبي، الذي يوجب عليه أن يأخذ في الاعتبار التضامن في الخير وفي الشر على السواء، إذ هذا الاختيار لا يكون إلا بتقويم التضامن بالقياس على مبدأ أو مثل أعلى يستخلصه العقل، بحيث يؤدي إلى اختيار التضامن في الخير وترك التضامن في الشر.

3- اعتبر ديجي الشعور بالعدل أحد شقي الأساس المزدوج للقاعدة القانونية، لكنه لم يأخذ بفكرة العدل في حد ذاتها كفكرة مثالية أو كمثل أعلى، بل اكتفى بالأخذ بالعدل كشعور قائم فعلا لدى الأفراد في المجتمع، وهذا يعني عنده أن العدل ليس حقيقة ثابتة موضوعية يستخلصها العقل، بل مجرد شعور وجعل أساس القانون مجرد شعور شخصي لدى الأفراد يؤدي إلى تحكيم الأهواء الشخصية والعقائد والنزعات الفردية، في حين يجب أن يستند القانون إلى الحقائق الموضوعية حتى لا يؤدي إلى الفوضى والتحكم.

وعلى ذلك فإن التضامن كحقيقة واقعية لا يصلح أساسا للقاعدة القانونية إلا بإعطائه قيمة مثالية بالقياس على مثل أعلى يستخلصه العقل، وهو ما يثبت استحالة اتخاذ الواقع بمفرده أساسا للقانون.