مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

مشكلة المنهجية في فلسفة القانون «مدخل تحليلي» .

الأستاذ الدكتور/ محمد سليمان الأحمد
الدكتور/ نجم الدين أحمد محمد

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

P-ISSN: 1029 - 6069

E-ISSN: 2960 - 2742

العدد ٣ - السنة ٤٩

ربيع الأول ١٤٤٧ هـ - سبتمبر ٢٠٢٥

https://doi.org/10.34120/

مشكلة المنهجية في فلسفة القانون «مدخل تحليلي»

الأستاذ الدكتور/ محمد سليمان الأحمد*
الدكتور/ نجم الدين أحمد محمد**

ملخص

الأهداف: تحاول هذه الدراسة تسليط الضوء على جانب من جوانب الدراسات المنهجية في إطار الفلسفة القانونية، تحديدًا تحاول تقديم حجة تحليلية لـ «المشكلة المنهجية» بين الفقه التحليلي، ورؤيته للقانون كما هو، والفقه المعياري، ورؤيته للقانون كما ينبغي أن يكون، في فلسفة القانون. ويوضح هذا التمهيد التحليلي مناقشة لمختلف المناهج القانونية والفلسفية التي تستند إليها الاختلافات بين الفكرتين الرئيسيتين المذكورتين بين دارسي فلسفة القانون. **المنهج:** المنهج المتبع في هذه الدراسة تحليلي ونقدي في آنٍ واحد، يصف مفهوم إشكالية المنهجية كموضوع في فلسفة القانون ويحلله، ثم يصف كيفية انقسام أسس الاختلاف بين الفقه التحليلي والفقه المعياري في هذا الشأن المنهجي. وسنتناول لاحقًا بعض النظريات الفكرية القانونية المستندة إلى هذين المنهجين، نتيجةً للتمييز بين الطرحين الأساسيين لدراسة ظاهرة القانون بين ما هو كائن وما ينبغي أن يكون، وهو ما يُعدّ من المواضيع الخلافية في فلسفة القانون من منظور نقدي. **النتائج والخاتمة:** تبرز أهمية هذه الدراسة في عدة نقاط ختامية. أهمها أن مشكلة المنهجية تكمن في التباين الجوهري بين الحقيقة والقيم في القانون. لكل نهج جذوره ونتائجه المتباينة، وقد وصل هذا التباين إلى حد الجدل حول تسمية فلسفة القانون، وموضوعات الدراسة القانونية، واعتماد المذاهب والمدارس القانونية في الفكر القانوني. وعلى الرغم من تسمية هذه المسألة بـ «مشكلة المنهجية»، إلا أنها تساعدنا في

* أستاذ القانون المدني/ جامعة السليمانية/العراق والأستاذ الزائر في جامعة الشارقة/ الإمارات.
الإيميل: prof.alahmed@gmail.com

** باحث مستقل، دكتوراه القانون /جامعة برمنغهام/بريطانيا ومستشار قانوني في المملكة المتحدة.
الإيميل: najmarchive@gmail.com

- تسلّم البحث في: ٥/٢/٢٠٢١، أجيز للنشر في: ٢/٥/٢٠٢١.

حقوق الطبع والنشر محفوظة - مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

للاستشهاد بهذا البحث انظر ص٣٥٨

تفسير مختلف النظريات الفلسفية للقانون، وتصنيف كل مذهب تصنيفًا دقيقًا، وهذا بدوره يساعدنا في فهم القانون وطبيعته كظاهرة اجتماعية ذات جوانب مختلفة ووظائف متنوعة، بخصائصها المميزة.

الكلمات المفتاحية: المنهجية، مشكلة المنهجية، فلسفة القانون، التحليلية القانونية، المعيارية القانونية.

المقدمة

تنبثق إشكالية المنهجية، بصورة عامة، من تدريس مادة المنهجية من حيث مضمونها وكيفية تدريسها ومجالات تطبيقها، وقد تبدأ مع طرح مفهوم المنهجية فيما لو كانت مجموعة من مبادئ وأساسيات تفكيرية ونظرية، أم أنها تعني جملة من القواعد العملية والتقنيات الفنية لمعالجة مُشكلةٍ ما، وقد تثار أيضاً نتيجة الخلط بين أساليب عِدة وطُرق متنوعة للمنهجية، أو تعدد المناهج من حيث النطاق. في هذا الضوء، فإن المنهجية في فلسفة القانون لها إشكاليات أيضاً كأي موضوع منهجي في العلوم الأخرى؛ ذلك لأن فلسفة القانون لا تخلو من الغموض والمساءلة الشائكة حول كيفية تبني التوجُّه حول نظريات القانون.

ينتاب السائل غموضاً في طرح بعض الأسئلة الصعبة منها: ما هو الإطار العلمي السليم في كيفية تبني التوجه حول النظريات القانونية؟ وهل يجب أن نبحث عن القانون بما هو كائن أو بما يجب أن يكون؟ وما هي الآثار الفقهية والمقولات الفلسفية نتاجاً بأخذ أي مقولة؟ هل هناك نظرية عالمية حول طبيعة القانون؟ وما هو أكثر المناهج نجاحاً في المباحث الفلسفية حول القانون بين المناهج الوصفية والقيمية والتاريخية وغيرها؟

كل هذه الأسئلة وغيرها تحدد أساس مشكلة البحث في موضوع مشكلة المنهجية، وقد حدد باحثو مشكلة المنهجية أساسها بالخلاف الناشئ نتيجة الجواب عن السؤال المطروح، هل إن دراسات فلسفة القانون والبحث عن طبيعة القانون حول ما هو كائن أو ما يجب أن يكون؟ ذلك لأنه يُطرح دائمًا جوابان مختلفان لهذا السؤال من قبل التحليليين والمعياريين؛ مما تسبب في نشوء التمييز بين التحليلية والمعيارية كمنهجين مختلفين يعدان الأكثر انتشاراً في نطاق دراسات فلسفة القانون.

وفي بحثنا هذا سنحاول التطرق إلى موضوع مشكلة المنهجية بين التحليلية

القانونية والمعيارية القانونية من خلال الاعتماد على المنهج التحليلي الوصفي لمفهوم مشكلة المنهجية بشكل عام في فلسفة القانون، وأساسيات الاختلاف بين التحليلية والمعيارية بشكل خاص، ومن ثم نسرد بعض النظريات الفكرية القانونية المَبنية على هذين المنهجين نتيجة التمييز بين المقولتين الأساسيتين لدراسة ظاهرة القانون بين ما هو كائِن وما يَجبُ أن يَكون عليه، والتي بالأساس تَعدُّ من المواضيع الجدلية في فلسفة القانون. وبُغية تناول أهم المَحاور الأساسية لموضوع مُشكلة المنهجية، فلقد فصَّلنا بالبحث فيها على ثلاثة مباحث رئيسة مُقسمة كل منها بين مَطالِب وفُروع. سَيخصَصُ المبحث الأول من البحث لبيان فكرة مشكلة المنهجية في فلسفة القانون، في حين سَيعالج المبحث الثاني المنهجية التحليلية القانونية من حيث بيان معالِمها وتاريخ ظُهورها وتأثيرها على بعض النظريات والتيارات الفلسفية القانونية، أما المبحث الثالث فسنتطرق فيه إلى دراسة المنهجية المعيارية القانونية وتأثيرها في بناء نظريات فلسفية قانونية. وسَنختم هذا البحث بمقولات تتضمن أبرز ما تسفر عنه هذه الدراسة من استنتاجات وتوصيات.

المبحث الأول
حقيقة المَنهجية ومشكلتها في فلسفة القانون

من أجل الوقوف على حقيقة مُشكِلة المَنهجية في فلسفة القانون، نتطرق أولاً إلى تحديد عام لمفهوم المنهجية القانونية، ومن ثم بيان استعمالاتها المتنوعة من ضِمنها في فلسفة القانون كبداية نحو توضيح المشكلة القانونية بين المنهجين التحليلي والمعياري، وكل ذلك في المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: ماهية المنهجية في فلسفة القانون
- المطلب الثاني: مفهوم مشكلة المنهجية في فلسفة القانون

المطلب الأول
ماهية المنهجية في فلسفة القانون

لا يُمكن الإحاطة بمعنى المنهجية في فلسفة القانون إلا بتوضيح الصورة العامة لماهية المنهجية القانونية واستعمالاتها المتنوعة في عالم القانون، وهذا ما نبحث فيه من خلال الفرعين الآتيين:

- الفرع الأول: ماهية المنهجية القانونية
- الفرع الثاني: دلالات المنهجية في فلسفة القانون ومفهومها

الفرع الأول: ماهية المنهجية القانونية

إن مصطلح المَنهَجية Methodology مشتقة من الكلمة اللاتينية Methodologia وتتضمن عِدة معانٍ لِكُثرة استعمالاتها، منها: قد تُعرف بأنها العلم الذي يبحث في مناهج البحث العلمي The Scientific Methods من أجل الوصول إلى الحقيقة العلمية(١)، وتعني أيضاً علم المناهج أو نظرية المِنهاج الذي يَهتمُ بتحديد الشِكل العام لكل عِلم Science وتحديد مدى علمية الطريقة التي يتشكل ويتكون بها أي علم من العلوم سواء أكان من العلوم الطبيعية أم من العلوم الإنسانية(٢).

وقد ترتبط المنهجية بالفلسفة بوصفها فرعاً من فروع علوم المعرفة أو فلسفة العلوم Epistemology، وتختص بدراسة الطُرق الفكرية العامة للوصول إلى المعرفة Knowledge. أما المنهجية القانونية فقد تُعرّف بأنها: "وسيلة لإكساب القانوني مَهارة عقلية قانونية سَليمة تُفيده علمياً وعملياً، نظرياً وتطبيقياً"(٣). فهي ترتبط بالقانون بمختلف فروعه وأقسامه، ومن ثم فإنها تُعلِّم القانوني كيف يفكر، وكيف يبحث، وكيف يكتب، وكيف يعرض، وكيف يناقش(٤).

وللمنهجية القانونية استعمالات مختلفة وأدوار متنوعة في المجالات القانونية والتي يُمكن استخلاصها في أربعة مجالات رئيسة على النحو الآتي:

أولاً: المنهجية في التعليم القانوني Methodology in the Legal Educatio

فالمواد الدراسية في القانون تُسمى بحد ذاتها المنهج الدراسي ويرادفه في اللغة

(١) P. Sam Daniel & Arom G. Sam, Research Methodology (Kalpaz Publication, 2011) 41.

(٢) Michael Proudfoot and A. R. Lacey, The Routledge Dictionary of Philosophy (Routledge Taylor & Francis Group, 2010) 361

(٣) لاحظ: د. صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، منشورات زين الحقوقية والأدبية، ط١، ٢٠١٠، ص٢٤. علي مراح، منهجية التفكير القانوني (نظريًا وعمليًا)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،٢٠٠٤، ص٢١

(٤) لاحظ: علي مراح، المرجع السابق نفسه، ص٨.

الإنجليزية Curriculum or Programme. ومن خلال تحليل المواد الدراسية (منهاج الدراسة) في كليات القانون يمكن تحديد نوعية التقليد الدراسي للقانون بين النظرية Theoretical والمهنية Professional[٥]. فمثلًا في البلدان التي تتبنى نظام السوابق القضائية والمعروفة تقليرياً القانون العام The Common Law Tradition كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا تميل في العادة إلى تبني منهاج أكثر تطبيقياً ومهنية، والنظر إلى القانون على أنه منهج فني تطبيقي Art or Craft، بعكس البلدان التي تكون معروفة تقليدياً ببلدان التقنين المدني The Civil Law Tradition كفرنسا وألمانيا والعراق وغيره من الدول العربية، فهي تعتمد أكثر على الدراسات النظرية، والميل إلى عدّ تدريس القانون قائماً على منهج نظري علمي Scientific[٦].

كما أن كيفية أداء التدريسي في القانون لمحاضرته حول مواد القانون في القاعات الدراسية هو موضوع معروف أيضاً بالمنهجية التدريسية Teaching Methodology التي تحدد كيفية أداء التدريسي مواضيع المادة الدراسية وإيصالها إلى طلابه، بهدف تنمية قدراتهم المعرفية في القانون، تمهيداً لتكوين مَلَكَتهم القانونية[٧]. ومن أمثلة المنهجية التدريسية المعروفة في القانون هي المحاضرة Lecture والمنهج السُقراطي Socratic Method ومناهج القضية Case Methods.

ثانياً: المنهجية في البحث العلمي القانوني Methodology in the Legal Research

يقصد بالمنهج أو مناهج البحث العلمي القانوني، الوسيلة أو الوسائل المنظمة والدقيقة التي يقوم بها الباحث القانوني بغرض اكتشاف معلومة قانونية أو معالجة مشكلة قانونية بالإضافة، أو التصحيح، أو التحقيق، أو التطوير، وهو أحد الفواصل

(٥) Richrad Stith, Can Practice Do Without Theory? Differing Answers in Western Legal Education, (1994) 4 Indiana International & Comparative Law Review 1, 3-5; see also; Najmadeen Ahmed Muhamad, Legal Education in Iraq: An Analytical and Critical Introduction, (2015) 2 Asian Journal of Legal Education 1, 7-8.

(٦) Joseph Dainow, The Civil Law and The Common Law: Some Points of Comparison, (1966) 155 The American Journal of Comparative Law 419, 428; aslo Najmadeen Muhamad, supra note.

(٧) في بيان مفهوم المَلَكَة القانونية وأنواعها وخصائصها، لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، قاعدة نصل أوكام ودورها في تكوين مَلَكَة قانونية سليمة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ط٢، ص ٦٩.

الرئيسية بين كون القانون علماً، يسعى لكشف حقيقة ما على وفق منهجية مُحَّكَمة، وبين كونه فناً يعتمد على وسائل لتحقيق غايات معينة(٨).

وقد أصبحت منهجية البحث العلمي في المجالات القانونية وأساليبها من الأمور الشائعة والمنظمة في جميع المؤسسات الأكاديمية ومراكز البحوث، وتعلقها بالشهادات والدراسات العليا، فنماذج هذه المناهج متعددة ومتنوعة حيث يستعان بها في إنجاز البحث القانوني، وأفضلها هو الذي يتم اتساقه مع غايات البحث وأهدافه(٩).

ثالثاً: المنهجية في التطبيق القانوني Methodology in legal Practice

وهي منهجية استنباط الحلول القانونية أو التكييف القانوني لحل مسألة قانونية، أو إعطاء استشارة قانونية صحيحة، أو التعليق على قرار قضائي، فهي من الناحية الفنية لها طُرق وأساليب متنوعة، تنجم عن تمتع صاحبها بِملَكة التفعيل(١٠) المتصلة بالجانب التطبيقي للقانون، كما أنها تتصل بالتحليل والتعليل القانوني الدقيق، وتدرس أحياناً بِشكل عَملي مع مقدمات ودراسات نظرية. وهذه المناهج تُعتبر مِن الأساليب التطبيقية في القانون؛ لأن القانوني في تكيفيه أو تحليله أو تعليله لمسائل ووقائع قانونية أو لأحكام قانونية أو قرارات قضائية يقتضي الجمع بين المعارف النظرية القانونية بِطرق فنية عَملية، ومن أمثلتها منهجية كيفية كتابة موضوع قانوني Legal Writing، والتعليل القانوني الصحيح Legal Reasoning بأنواعه كالتعليل الاستنباطي Deductive وقاعدة القياس المنطقي Syllogism، والتحليل القانوني وتحديد مصدر النص، والتعليق على القرار القضائي The Commenter وهو البحث عن صحة قرار قضائي، وكيفية تفسير النص القانوني وغيرها(١١). أما المجال الرابع

(٨) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، القانون بين العلم والفن، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٤، العدد ٤، الجزء الأول، ٢٠٢٠، ص ٨.

(٩) للمزيد لاحظ: د. عبود عبد الله العسكري، منهجية البحث العلمي في العلوم القانونية، دار النمير، دمشق، ط٢، ٢٠٠٤، ص١٣٧-١٤٢، وسام حسين فياض، المنهجية في علم القانون، دار كيوان للطباعة، مصر، ٢٠٠٧، ص ٢٠_٥٠. أكرم إبراهيم الزعبي وموفق سمور المحاميد، مناهج البحث في القانون، دار الثقافة، ط١، عمان، ٢٠٠١، ص ٩-٢٠.

(١٠) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، قاعدة نصل أوكام، مرجع سابق، ص٩٠.

(١١) See generally Jerzy Stelmach & Bartosz Brozek, Methods of Legal Reasoning (Springer, 2006); Sharon Hanson, Legal Method and Reasoning (Cavendish Publishing Limited, London, 2003) 6-29.

الذي يعدّ محلاً لاستخدام الدراسات المنهجية في عالم القانون، فيتمثل في دلالات المنهجية في فلسفة القانون، والذي سنتطرق إليها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: دلالات المنهجية في فلسفة القانون ومفهومها

عندما تَوسعت دائرة موضوعات فَلسفة القانون والنظريات العامة في الفكر القانوني، وتعددت المذاهب والمدارس حول طبيعة القانون، طُرِحَ التساؤل عن منهج البحث والتفكير العلمي حول هذه الآراء المتنوعة، إذ يبدو من الضروري الجواب عن هذا التساؤل من أجل تحديد مادة فلسفة القانون ذاتها وتسمياتها المختلفة وأساسياتها البُنيوَية. وهذه الدراسات معروفة بتسمية ما وراء فلسفة القانون، أو ما وراء نظرية القانون التي تدخل كلها في مادة المنهجية في فلسفة القانون.

فمن حيث مَوضع المَسألة Subject Matter فإن المنهجية في فلسفة القانون هي دراسة حول ما وراء النظرية، وليست من مواضع موضوعية جوهرية Substantive Level، فهي لا تدخل في المباحث الثلاثة الأساسية في دراسة فلسفة القانون: فَهي ليست دراسة حول طَبيعة القانون والمَعرفة القانونية Legal Epistemology ولا الوُجود القانوني Legal Ontology ولا القيّم القانونية والأخلاقيات Ethics or Pratical Reasons [١٢] بل تحديداً هي دراسة حول طبيعة تنظير القانون The nature of theorizing about law [١٣].

فالمنهجية هي السؤال عن فلسفة القانون نفسها وليس القانون وطبيعته؛ ومن هذه الأسئلة : هل فلسفة القانون مادة موضوعية أم شخصية؟ وإلى أي مدى هي قيميّة؟ فإذا كانت قيميّة فهل هي قيميّة حرة أم قيميّة أخلاقية؟ وهل يعد منهجها منهجاً وصفياً أم منهجاً معيارياً؟ وغيرها من الأسئلة المنهجية.

مع كثرة انتشار النِقاشات حَول مَسألة المَنهَجِية، لا يزال تحديد تعريف دقيق ومسار معين لمفهوم المنهجية يجد صعوبة بينَ دارِسي فَلسفة القانون، ولكن مع ذلك يُمكن تِعداد بعض أدوار مفهوم المنهجية في دراسات فلسفة القانون، والتي بالتالي تَعد كمَعالم لأهمية دراسة هذا الموضوع، ومن أمثلتها:

(١٢) Sebastian Urbina, What Is Legal Philosophy?, (2005) 18 Ratio Juris Journal 144, 145.

(١٣) Julie Dickson, Evaluation and Legal Theory (Hart Publishing, Oxford, 2001) 11.

- إن المَنهجية عِبارة عن التَفكير المُنظم حول ظاهرة القانون في عالَم الفلسفة، وكيفية طرح الأسئلة والاستفسارات الفلسفية حول القانون.
- إن دراسة المنهجية لأي موضوع قانوني بمنظور فلسفة القانون تعطيه مصداقية كنظرية مُنظمة، بدلاً من اعتبارها عَملية جَمع غير مُنظم لبعض الأفكار(١٤).
- باعتبار أن كُل مذهب فكري له منهجية مُعينة في فلسفة القانون، فعند دراسة منهجية كل واحد من هذه المذاهب، يُمكن تحديد مزايا وخصائص ونتائج هذا المذهب أو ذاك(١٥).
- إنها تُساعد على تحديد طريقة التفكير العلمي في دِراسات فلسفة القانون، وبذلك تقارب هذه المادة، موضوعات مادة القانون، من التفكير العلمي في العلوم التجريبية.
- إنها تبين لنا الجذور الفكرية لكثير من التيارات الفكرية في فلسفة القانون، مما يساعد بالتالي في تحديد كيفية التفكير عندها، وأسلوب بحثها؛ لفهم أوسع لنتائجها الفلسفية.
- إنها ستضع الفواصل الحقيقية في تصنيف حقيقة الموضوع الذي تناوله الباحث في فلسفة القانون، فيما لو كان يبحث في فلسفة النظام أم في فلسفة الحق(١٦) أم في تاريخ الفلسفة والتطور التاريخي للمذاهب والمدارس الفلسفية في مجال القانون.

عليه يمكن تعريف المنهجية بأنها المدخل في تنظيم الهَرمية القانونية بين الفِكر والنظرية والتَطبيق، فالمنهجية تحدد التفكير الفلسفي للقانون بالتدريج، وتؤثر في تحديد النظرية القانونية المبنية على ذلك التفكير، وبالنتيجة العَملية المتأتية منها، وبالتالي فإن التطبيق القانوني ما هو إلا تطبيق للنظرية القانونية القائمة على أساس فكري فلسفي(١٧).

(١٤) Andrew Halpin, Methodology, in Dennis Patterson (ed.) A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory (Blackwell Publishing Ltd, 2010) 607.

(١٥) لاحظ : المرجع السابق نفسه.

(١٦) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، فلسفة الحق، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص ٨٢٩.

(١٧) Andrew Halpin, 'Methodology', in Dennis Patterson (ed.), A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory (Blackwell Publishing Ltd., 2010) 67.

المطلب الثاني
مفهوم مشكلة المنهجية في فلسفة القانون

إن المنهجية في فلسفة القانون لها إشكاليات أيضاً كأي موضوع منهجي في العلوم الأخرى، لكن أكثرها شيوعاً هي مشكلة المنهجية بين التَحلِيلية والمعيارِية، والتي ستكون مِحور بحثنا هذا في الفرعين الآتيين:

- الفرع الأول: الأساس التاريخي لمشكلة المنهجية
- الفرع الثاني: مشكلة المنهجية بين التحليلية والمعيارية

الفرع الأول: الأساس التاريخي للمشكلة المنهجية

تاريخياً تعود فِكرة دراسة مشكلة المنهجية في فلسفة القانون إلى فكرة التمييز بين ما هو كائِن وما يَجبُ أن يَكون، وإدخاله إلى فلسفة القانون من قبل الفيلسوف القانوني الإنجليزي ورائد الفلسفة النفعية جيرمي بنثام (BenthamJeremy) (١٧٤٨ـ١٨٣٢)، فعند تعليقاته على كتاب توضيحات بلاكستون على القانون الإنجليزي، صرح برأيه القائل بأن هناك فرقاً بين الفقه التَوضِيحي xpositorialE والفقه الرَّقابي ensorialC في دراسة القانون فلسفياً، حيث يَهتم الأول بدراسة القانون كما هو كائن وموجود، أما الثاني فيبحث في القانون كما يجب أن يكون[١٨].

امتد هذا النهج من قبل الفقيه والفيلسوف القانوني الإنجليزي جون أوستن (John Austin) (١٧٩٠-١٨٥٩) للتمييز بين ما هو كائن وما يجب أن يكون[١٩]، وفي الوقت نفسه ابتكر مصطلحي الفقه التَحليلي والفقه المِعياري في مجال الدراسات القانونية وفلسفة القانون[٢٠].

وفي القرن العشرين دأبَ بعض فلاسفة القانون على التوسع في فكرة هذا التمييز،

(١٨) Raymond Wacks, Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory (Oxford University Press, Oxford, 2012) 68.

(١٩) كما أن النظرة إلى القانون بوصفه فناً أو علماً أو كليهما، يعتمد على النظرة إلى القانون كما هو أو كما ينبغي أن يكون، فضلاً عما كان عليه القانون في الماضي. (لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، بحثه: القانون بين العلم والفن، سبق ذكره، ص١٩).

(٢٠) Neil Duxbury, English Jurisprudence Between Austin and Hart, (2005) 91 Virginia Law Review 1, 20.

فالفيلسوف القانوني النمساوي هانس كلسن (Hans Kelsen) (١٨٨١-١٩٧٣) أوجب التمييز بين دراسة القانون كما هو كائن من دراسة القانون كما يجب أن يكون، باعتبار أن الأول هو من موضوعات دراسة القانون والفقه القانوني للقانون كعلم، أما الثاني فهو دراسة لما وراء القانون وغيره من العلوم اللاقانونية، وهي متروكة لدراسات فلسفة القانون والسياسة والأخلاق. وسبب التفريق بين هذين المقولتين من حيث تصنيف المواد الدراسية عند كلسن، يعود لما حاول تبيينه في نظريته للقانون كعلم محض متميز عن العلوم غير القانونية، والعوامل غير القانونية المؤثرة فيه[٢١]؛ وإن كان كلسن فصل بين هاتين المقولتين، ولكنه في شرحه لطبيعة القانون هدم الفكرة الأساسية لهذا التمييز، حيث إنه حينما ربط بين القانون وصحته اعتبر القانون من (عالم ما يجب أن يكون) و(عالم ما هو كائن) عالم الطبيعة، مما أدى بالنتيجة إلى أن القانون عند كلسن هو عِلم معياري، وهو ذاته نهج فلسفة الكانتية في هذه المنهجية[٢٢].

ومع ظهور الفيلسوف القانوني الإنجليزي هربرت ليونيل أدولفوس هارت (H.L.A.artH) (١٩٠٧-١٩٩٢) كأبرز أكاديمي في جامعة إكسفورد المختص في دراسات فلسفة القانون، بدأت مشكلة المنهجية تأخذ مجراها كمحل بحث ومناقشة بين الأجيال؛ ذلك لأن هارت هو أول من نادى بتبني منهجية لفلسفة القانون عموماً، وتبنى التحليلية المفهومية الوصفية بوصفها أصح منهج[٢٣]. مما أدى إلى ظهور فلاسفة الرد والنقد بصور مختلفة، أبرزهم من فلاسفة المعيارية القانونية كالفيلسوف القانوني الأمريكي رونالد دوركين (Ronald Dworkin) (١٩٣١-٢٠١٣) الذي ناقش فكرة التحليلية عند هارت، وحلل آراءه مستعيناً بالمنهجية المعيارية[٢٤]. وهذا الجدل عرف فيما بعد في الدراسات الفلسفية بالنقاش المنهجي بين هارت ودوركين The Methodology Debate Between Hart and Dowrkin[٢٥].

(٢١) Hans Kelsen, Pure Theory of Law, Max Knight (Trans.) (University of California Press, California, 2ed., 1967) 1-2.

(٢٢) William E. Conklin, Hans Kelsen On Norm And Language, (2006) 19 Ratio Juris Journal 101, 110.

(٢٣) H. L.A. Hart, The Concept of Law (Oxford University Press, 1994) 241.

(٢٤) Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously (Harvard University Press,1977) 14-45; also Ronald Dworkin, Law's Empire (Harvard University Press, 1986).

(٢٥) Veronica Rodriguez Blanco, The Methodological Problem in Legal Theory: Normative and Descriptive Jurisprudence Revisited, (2006) 19 Ratio Juris Journal 26,28.

بعد مناقشة هارت ـ دوركين، توسعت النقاشات حول أبعاد مناهج فلسفة القانون وتحديد مشاكلها حتى صارت معروفةً بـ "مشكلة المنهجية" بين فلاسفة القانون ودارسي فلسفة القانون. وجوهر مشكلة المنهجية يدور حول الموضع، وإن كان فلاسفة القانون يشاركون المنظور نفسه حول ظاهرة تطبيق القانون، ولكنهم يختلفون حول تفسير طبيعة القانون نظرياً، وتوضيحها بين التحليلية والمعيارية[٢٦].

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، ما نوع الخلاف الذي تسببت في اندلاعه مشكلة المنهجية في فلسفة القانون؟ لماذا شق منهجية فلسفة القانون بين جناحين وتيارين متضادين؟ هذا ما سيتناوله الفرع الآتي من هذا المطلب.

الفرع الثاني: مشكلة المنهجية بين التحليلية والمعيارية

إن أساس فِكرة التمييز بين التحليلية والمعيارية يعود إلى نظرية الأخلاقية عند الفيلسوف الإسكوتلندي ديفيد هيوم (David Hume) (١٧١١-١٧٧٦). فهو يرى بأن هناك فرقاً بين المقولات الوَصفية والتي يعبر عنها في جملة ما هو كائن، عن المقولات التَوجيهية المعبر عنها بعبارة ما يَجب أن يكون. والمشكلة عند هيوم تبدأ في هذه المسألة من السؤال عن أيهما يعد أصلاً للآخر، وفيما بعد عُرِفت هذه المشكلة بـ(قانون هيوم).

وعندما ارتبط هذان المصطلحان بالنطاق القانوني، وتحديداً في دراسات فلسفة القانون فإنها استمدت ماهيتها من المعاني الأصلية نفسها، أي التمييز بين القانون كما هو كائن، والقانون كما يجب أن يكون عليه، والمشكلة الجدلية بينهما. وكَرّسَت المقولتان الوَصفية (أو التحليلية فيما بعد) والتَوجيهية (أو المعيارية فيما بعد) طريقهما في دِراسات فلسفة القانون تحت مَبحث المنهجية، حيث قسمت المنهجية من حيث النوعية إلى قسمين: التحليلية (الوصفية القانونية) والمعيارية (التوجيهية القانونية)[٢٧]، وقد تسببتا في خلق موضوع ما يُسمى بـ(مشكلة المنهجية) في فلسفة القانون؛ لأن السؤال أصبح يدور حول المنهجية الأكثر نجاحاً في دراسة فلسفة القانون، أو ما هي الطريقة المُثلى في دراسة ما وراء نظرية القانون؟ بالدرجة الأولى أخذت الإجابة عن هذا السؤال

(٢٦) أكثر المنهجيات شيوعاً في فلسفة القانون هما التحليلية والمعيارية، ومع ذلك هناك مناهج أخرى (كالمنهجية الطبعانية والمنهجية السوسيولوجية والمنهجية التاريخية).

(٢٧) لاحظ: د. ثروت أنيس الأسيوطي، فلسفة القانون في ضوء التاريخ الاقتصادي والاجتماعي، مكتبة الدوري للطباعة، بغداد، ١٩٧٥، ج١، ص١٣.

مساراً جدلياً بين فلاسفة القانون ودارسيه، كما تطرقت إلى فَرضية الانفصال والارتباط بين القانون والأخلاق أو القانون والعَدالة[٢٨]. وقد طُرح جوابان للسؤال عن المنهجية الأكثر نجاحاً في مجال دراسة فلسفة القانون على الشكل الآتي:

- **التحليليـــة القانونيـــة**، أو كما تُسمى أيضاً بالفقه التحليلـــي Analytical Jurisprudence، إذ تدرس الأسس الميتافزيقية لظاهرة القانون، فعن طريق التحليل (التجزئة) والوصف يبحث عن القانون حُرّاً من أي تقييم غائي أو حُكم أخلاقي، ففلاسفة التحليلية القانونية يحللون طبيعة القانون والكيانات القانونية The nature of law and legal entities [٢٩].

ويشمل ذلك البدء في دراسة النظام القانوني والقاعدة القانونية والحقوق ومفهوم السلطة والصلاحية، والالتزام، والتفسير، والسيادة والمحاكم ورابطة السببية المباشرة، والملكية، والجريمة، والضرر، والإهمال. فالتحليلية القانونية ترغب في تحديد الطبيعة الأساسية لكينونة القانون وما يتعلق بها، وتطرح الأسئلة التحليلية من مثل: ما يميز النظم القانونية عن الأنظمة القواعدية غير القانونية كالأعراف والدين؟ وما هي الحقوق القانونية وكيف تتميز عن "الحقوق الأخلاقية"؟[٣٠] كيف تدخل الموضوعات الفلسفية والمنطقية كالسببية إلى مواضع التفكير القانوني؟ وغيرها من الأسئلة المجردة المحضة من أي تقييم أو توجيه أو حُكم غائي Value- Free[٣١].

- وعلى النقيض من هذا، هناك المعيارية القانونية، أو كما تُسمى أيضاً بالفقه المعياري Normative Jurisprudence، التي تبحث عن الأسس الأخلاقية للقانون، ففلاسفة الفقه المعياري يؤمنون بأن القانون وإن كان ظاهرة اجتماعية، إلا أن هذه الظاهرة لها غاية أيضاً لا تخلو من القيّم، والقول بأن الحكم أخلاقي[٣٢].

---

(٢٨) لاحظ: روبرت ألكسي، فلسفة القانون: مفهوم القانون ومفهوم سريان القانون، ترجمة، د. كامل فريد السالك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٠٦.

(٢٩) Scott J. Shapiro, Legality (The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2011) 3.

(٣٠) مع تحفظنا على هذا المصطلح، فالحقوق كلها قانونية، لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، فلسفة الحق، مرجع سابق، ص٦٠٦.

(٣١) Luka Burazin, Indirectly and Directly Evaluative Legal Theory: A Reply to Julie Dikson (English Version), 12 (2012) Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law, 184.

(٣٢) Shapiro, Legality, 2-3.

فالقانون قاعدة (بمعنى نورم Norm) لأنه يأمر وينهي عن فعل شيء أو تركه، إذ لا وجود للقاعدة القانونية من دون النظر إلى الحكم التوجيهي، ففلاسفة المعيارية القانونية يفسرون ظاهرة القانون إما بالبحث عن أسسه وحقيقته الأخلاقية[٣٣]، أو بالبحث عن هدفه الغائي، فالأسئلة عندهم عن القانون تقويمية وتوجيهية، ومنها: لماذا يعاقب القانون الجنائي المجرم؟ هل العقوبة لردع الناس عن ارتكاب الجرائم، أم لإعادة تأهيل المجرم، أم لتحقيق العدالة؟ أو أن القاعدة القانونية قائمة منفصلةً عن أساسها اللاقانوني؟ وما هي علاقة القاعدة القانونية بمفهوم المبدأ؟ أو كيف يأخذ مشرعو قانون تنظيم المظاهرات بعين الاعتبار التوازن بين الحريات الفردية والنظام العام؟ وغيرها من الأسئلة التي ليست مجردة من التقييم والحكم والتوجيه Evaluation[٣٤].

مما سبق، يتبين لنا أن مشكلة المنهجية تستمد جذورها من أساس التقسيم بين الحقيقة والقيّم، وبين ما هو كائن وما يجب أن يكون، فاتباع أي أسلوب له منهجه ونتائجه المختلفة، حتى أن هذا الخلاف وصل إلى درجة الجدلية في تسمية فلسفة القانون نفسها، وطرق التفكير المنهجي، ومواد دراسة القانون، وتبني المذاهب والمدارس القانونية في عالم الفكر القانوني. وإن كانت هذه المشكلة تسمى "مشكلة المنهجية" ولكنها تساعدنا في تفسير النظريات الفلسفية المختلفة للقانون، وإمكانية تصنيف كل مذهب بطريقة صحيحة؛ مما يساعد بالتالي على فهم واستيعاب القانون وطبيعته كظاهرة اجتماعية ذات أوجه مختلفة ووظيفية متنوعة بما له من سمات تميّزه عن غيره من الظواهر، وهذا ما يمكن تسميته بالعلاقة الطردية والتوأمية بين دراسة علم المنهجية لفلسفة القانون، والنظريات القانونية حول طبيعة القانون.

المبحث الثاني
المنهجية التحليلية القانونية

يُعالج هذا المبحث التحليلية القانونية كإحدى أبرز المنهجيات في فلسفة القانون، والتي تسببت في خلق مشكلة المنهجية، وذلك بدراسة أساسيات هذه المنهجية في سياقها التاريخي ومعالمها الوظيفية في فلسفة القانون، وتأثيرها على

(٣٣) وهذا ما يوجب على الدوام إعادة النظر بين القانون والأخلاق، لمزيد من التفصيل، لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، فلسفة الحق، مرجع سابق، ص ٧٩٤.

(٣٤) Burazin, supra note, 184.

بناء النظريات الفكرية القانونية. وعليه سيتضمن هذا المبحث المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: مفهوم المنهجية التحليلية القانونية
- المطلب الثاني: تأثير التحليلية القانونية في بناء نظريات فلسفة القانون

المطلب الأول
مفهوم المنهجية التحليلية القانونية

إن البحث في الجواب عن السؤال الذي يدور حول مفهوم المنهجية التحليلية، هو محل البحث لهذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

- الفرع الأول: التحليلية القانونية في سياقها التاريخي
- الفرع الثاني: تعريف التحليلية القانونية وتحديد نطاقها
- الفرع الأول: التحليلية القانونية في سياقها التاريخي

إن التحليلية القانونية أخذت أشكالاً واتجاهات مختلفة في سياقها التاريخي، مع أن الاتجاهات كلها شاركت في فكرة أن القانون يدرس كظاهرة فلسفية من منطلق كما هو كائن، فمرت التحليلية القانونية بثلاث مراحل:

أولاً: مرحلة نشوء فكرة التحليلية القانونية:

إن جذور الفلسفة التحليلية القانونية تعود إلى القرن التاسع عشر، إذ تبنتها الوضعية القانونية كمنهجية في البحث الفلسفي والفقه القانوني حول المفاهيم القانونية، بغية تبني المنطقية المجردة لفكرة القانون وتجريده من العناصر الخارجية كافة، مستعينة بالتحليل اللغوي والطرح المنطقي المجرد.

في بادئ الأمر ولدت فكرة التحليلية للقانون عند جيرمي بنثام (١٧٤٨-١٨٣٢) من خلال استعماله لنظرية المجاز Theory of Fictions والترميز المنطقي، وحسب هذه النظرية فإن بعض الكلمات تُفهم بكيانها الحقيقي، مع أن بعضها الآخر يُعبَّـر عنها بالكيانات المجازية، وهذا ما يُعرف عن طريق توظيف الكلمة في سياق الجملة، ومن ثم بالترميز (الرموز) تنقل الفكرة من شخص إلى آخر؛ فمثلاً، القانون ككلمة يدل وجودها الحقيقي على القوانين أو التشريع، ولكن قد تدل مجازياً على الحقوق والواجبات والتي لا تعطي المعنى الحقيقي للقانون إلا بعد التَرميز إليه في سِياق

ما أو التوظيف الدَلالِي. من هذا المُنطَلَق، عرف بنثام القانون من زاوية تحليلية بأنه مجموعة من شرائح (وهي المجالات الثمانية: المصدر، المجالات، الموضوع، المدى، المظهر، الإلزام، الجزاءات التبعية، التعبير) منفصلة بعضها عن بعض، وبتحليل هذه الشرائح إلى جزئياتها وربطها بالرموز تأخذ الوصف المناسب وتتشكل صورتها النهائية كقانون. والجدير بالملاحظة أن التحليلية القانونية غامضة عند بنثام نوعاً ما، ولعل ذلك يعود إلى أن بنثام ركز على مفهوم الإصلاح القانوني في ظل نظريات فلسفة السياسة وفلسفة الأخلاق، واهتم به أكثر من اهتمامه بالمفاهيم القانونية وطبيعة القانون في نطاق فلسفة القانون والفقه القانوني[٣٥].

وإن كان جون أوستن قد سلك نَهج أستاذه نحو الإصلاح القانوني، وتبنى فِكرة المنهجية التحليلية القانونية وتوسيع الوضعية القانونية، إلا أنه فَذَّ وانفرد بأسلوبه الخاص وطريقة توظيفه للتحليلية القانونية؛ لأنه ركز على القانون كمفاهيم وأفكار في نطاق العالم القانوني، وحاول تبني أدوات العلوم القانونية عن طريق التحليل النقدي؛ لذا نرى بوضوح أن أوستن في محاضراته الثماني حول الفقه (أو فلسفة القانون) والتي نشرت فيما بعد في مؤلف بعنوان "مجال الفقه وتحديده" في (١٨٣٢) وبتعبيره كرّس نفسه نحو "كشف المفاهيم القانونية"عن طريق "تحليل بعض المفاهيم السائدة في القانون" ومنها السيادة والأمر والحق والواجب والعقوبة والسلطة والدافع والنية والحرية[٣٦].

وقد ألهم أوستن غيره من دارسي فلسفة القانون في جميع أنحاء العالم لاتباع المنهجية التحليلية، ففي ألمانيا نهج الفقيه (ايرين بيرلنك Ernst Bierling) التقليد التحليلي الأستوني لتحليل مفهوم الحق، وفي الولايات المتحدة الأمريكية ظهر الفقيه المجري (نويكمان هوفيليد Newcomb Hohfeld) بمؤلفه الشهير حول المفاهيم القانونية والحقوق القانونية[٣٧]. بالاعتماد على المنهجية التحليلية كأسلوب متبع لتحليل أساسيات مفهوم الحقوق وأنواعها وعلاقتها بمفهوم القانون. ولعل الفقيه النيوزلندي

(٣٥) H.L.A. Hart, Essays on Bentham Jurisprudence (Oxford University Press, 1982) 205.

(٣٦) Duxbury, supra note, 22; John Austin, Lectures on Jurisprudence (Robert Campbell ed., London, 1885) 343-507.

(٣٧) Wesley Newcomb Hofeld and Walter Cook, Fundamental Legal Conceptions as Applied in Juridical and Other Legal Essays (Yale University Press, New Heaven, 1919).

(جون سالمون John Salmond) هو أبرز المتأثرين بالمنهجية التحليلية التي سلكها أوستن؛ حيث حاول سالمون تحليل مفهوم الحقوق القانونية من أجل الوصول إلى أعمق جزئياتها، والوقوف على استعمالاتها سواء أكانت ضيقة أم واسعة. وقد أثر أوستن أيضاً في فقهاء نظام القانون المدني في مجال اتباع النهج التحليلي، ومن أمثلة المتأثرين بهذا النهج الفقيه (هنكر ئين Hungar Ian Jurist) و(فليكس سوميل Felix Somló)[٣٨].

ثانياً: مرحلة التحليلية المفهومية القانونية:

إن المنهج التحليلي الذي تبناه هارت في كتاباته حول فلسفة القانون، وكيفية تبني المنهجية التحليلية، كان بنيوياً؛ مما أعطى شوطاً جديداً للتحليلية في سياقها التاريخي، وهي صياغتها في المفهومية التحليلية والوصفية العامة لمفهوم القانون؛ وسبب ذلك يعود إلى تصنيف المنهجية التحليلية القانونية ضمن المشروع الإنجليزي للفلسفة التحليلية المسمى عندهم بالثورة الفلسفية ضد تيار الفلسفة التقليدية والفلسفة الأوروبية. وهارت باعتباره أستاذاً في جامعة أكسفورد كان من المتأثرين بفلاسفة التحليلية اللغوية آنذاك أمثال جون لانجشواوستن (J. L. Austin) ولودفيغ وتغنشتاين (Ludwig Wittgenstein) الذين يرون بأن أكثرية المشاكل الفلسفية لابد أن يبحث فيها عن طريق تحليل الكلمة إلى استعماله العادي[٣٩].

وعند هارت ما دام القانون مصطلحاً معقداً وشائكاً ويحتمل أكثر من معنى واستعمال، ففي حين التباحث ما هو القانون؟ فإن الطريقة التحليلية اللغوية هي الوسيلة الصحيحة لتجريد معنى القانون من غيره وإرجاعه إلى مساره الصحيح، ولا يمكن ذلك إلا بالبحث عن طريق التحليل اللغوي الدقيق في استعماله العادي وسياقه الاجتماعي Ordinary Language[٤٠].

منذ ذلك الوقت أصبح مَسلك هارت للتحليلية المَفهومية القانونية Conceptual Analysis من المنهجيات الأكثر انتشاراً وقبولاً بين دارسي فلسفة القانون، وفي الوقت ذاته بات محل نقاش في محافل الأكاديميات القانونية. ويمكن تلخيص بعض سمات

(٣٨) Duxbury, supra note, 24-25.

(٣٩) Joesph Raz, Two Views of The Nature of the Theory of Law: A Partial Comparison, in Jules Colmen (ed.), Hart's Postscript to the Concept of Law: Essay on the Postscript to the Concept of Law (Oxford University Press, 2005) 3-6.

(٤٠) Hart, The Concept, 14.

التحليلية المفهومية القانونية عند هارت- خصوصاً في كتابه مفهوم القانون وهامشه- على النحو التالي:

- القانون يَجب أن يدرس في ضَوء ما هو كائِن.
- لا تكون دراسة القانون حِيادية إلا بعد تَجريده من الأخلاق والقواعد المعيارية الأخرى.
- إن القانون ظاهرة اجتماعية واقعية.
- إن أصح منهجية لدراسة القانون هي التحليلية المَفهومية، ويُمكن البحث في معنى القانون في حين علاقته وتوظيفه في مفاهيم أخرى قانونية كقواعد شَرعية قانونية وقواعد مَنح السلطة وممارستها والعوامل الخارجية والداخلية في الكشف عن القاعدة القانونية وتفسيرها وغيرها(٤١).
- إن نظرية هارت حول القانون نظرية وصفية عامة، عامة General باعتبار أنه يصح تفسير القانون تحت هذه النظرية مهما كانت الثقافة القانونية أو النظام القانوني الذي ينتمي إليه القانون. وإنها وَصفية Descriptive باعتبار أن نظريته حيادية من جميع التأثيرات الأخلاقية والقواعد المعيارية والتقويمية(٤٢).
- وبالنتيجة جدد هارت الوضعية القانونية في صورة الوضعية القانونية المرنة Soft Positivism معتقداً أن القانون ليس أمراً بالقسر والإكراه، بل إن القانون عبارة عن منظومة مدمجة من نمطين من القواعد: أولهما القواعد الأولية وهي القواعد الأساسية التي تنشئ الواجبات بمنع بعض السلوكيات، وثانيهما هي القواعد الثانوية التي تمنح السلطات بخلق وتبديل أو إلغاء القواعد الأولية(٤٣).

ثالثاً: مرحلة تفسير التحليلية القانونية بين النقد والتجديد:

بعد الذي تبناه هارت في كتابه مفهوم القانون، صار الحديث حول المنهجية التحليلية محل جدل ومناقشة بين فقهاء وفلاسفة القانون(٤٤)، فقد توزعت الآراء بين

(٤١) لاحظ: المرجع السابق نفسه، ص ٤١.

(٤٢) لاحظ: المرجع السابق نفسه، ص ٤٠-٤٣.

(٤٣) Suri Ratnapala, Jurisprudence (Cambridge University Press, 2009) 48-56.

(٤٤) Ian P. Farrell, H.L.A. Hart and the Methodology of Jurisprudence, (2006) 84 Texas Law Review 983, 1010.

النقاد والأنصار، وتوسعت دائرة الحديث إلى مواضع أخرى في فلسفة القانون، مثل التعريف بفلسفة القانون وتاريخ ظُهورها، وتصنيف مذاهبها ومفهوم المنهجية في فلسفة القانون، حتى وصل الحديث إلى النقاش الجاد بين المعيارية (أو ضد تيّار التحليلية) والتحليلية، مما عُرف بموضوع "مُشكِلة المَنهَجية" في فلسفة القانون، فضلاً عن ذلك حاول البعض الآخر إصلاح التحليلية القانونية في سياقها الموضوعي، أي إبقاءها كالتحليلية القانونية، ولكن مع الأخذ بعين الاعتبار نقد النقادين، والإجابة عن الثغرات العلمية في هذا المنهج، باختصار يمكن تصنيف أصحاب هذه الفترة والتي تمتد إلى يومنا هذا إلى ثلاث فِئات:

الفئة الأولى: ضد الفلسفة التحليلية القانونية (المعيارية القانونية)

وهم أصحاب الفلسفة المعيارية والمنهجية المعيارية القانونية الذين يرون بأن القانون لا يمكن تفسيره والبحث في كينونته خالياً ومجرداً من العوامل الداخلية والخارجية، خصوصاً عاملي الأخلاق والسياسة.

ومن الأمثلة ضد التحليلية القانونية، أنصار التفسيرية الدوركينية، ونظرية القانون الطبيعي، والدراسات النقدية للقانون (ينظر المبحث الثالث)[٤٥].

الفئة الثانية: الطبعانية القانونية Legal Naturalism

أنصار الطبعانية القانونية (وهي تختلف عن مذهب القانون الطبيعي) أسسوا نظريتهم على الفلسفة الطبعانية، والتي بنيت أساساً على نقد الفلسفة التحليلية، وتفكيك فكرة أن هناك فرقاً بين التحليلية والاصطناعية.

وأن حقيقة الوجود القانوني أو المعرفة القانونية ليست مسبوقة بالبديهية a priori كما يزعمه التحليليون، بل قائمة على الاستدلالية a posteriori عن طريق البحث التجريبي. بمعنى آخر لا يمكن إيجاد كينونة القانون بمجرد التحليل اللغوي لمعنى الكلمة في استخدامها العادي مفترضًا بالأسبقية دون البحث بأن جميع الناس (أو على الأقل الإنسان المُتعلم) يشاركون الفهم نفسه لمعنى القانون[٤٦]. وإن كانت أصول

(٤٥) Halpin, Methodology, p. 76.

(٤٦) Alex Langlinais and Brian Leiter, The Methodology of Legal Philosophy, in Herman Cappelen, Tamar Szabó Gendler, and John Hawthorne (eds.), The Oxford Handbook of Philosophical Methodology (Oxford University Press, 2012) 4-12.

الفلسفة الطبعانية قديمة، ولكن بعد فرض الفلسفة التحليلية سلطانها على جميع الدراسات الفلسفية والعلوم الإنسانية والاجتماعية والقانونية، ضعف دور الطبعانية، إلى أن عادت مرة أخرى تحت شعار عودة الطبعانية The Naturalist Turn على يد ويلارد كواين (Willard van Orman Quine) (١٩٠٨-٢٠٠٠) في مقالته المشهورة Two Dogmas of Empiricism (١٩٥١) حيث أخذت مكانها مجدداً في الوسط الفلسفي، ومن ثم تم إدخالها إلى عالم القانون على يد (Brian Leiter) وهو أستاذ فلسفة القانون بجامعة شيكاغو من خلال كتابه الذي حمل عنوان (طَبعَنَة فلسفة القانون: مقالات في الواقعية القانونية الأمريكية والطبعانية في فلسفة القانون)[٤٧].

الفئة الثالثة: التوفيقية

بعد أن واجهت التحليلية القانونية انتقادات واسعة، حاول بعض أنصار التحليلية القانونية الدفاع عن أساسيات هذا المنهج وفلسفته، مع الأخذ بعين الاعتبار التام نقد أصحاب المنهجية المعيارية. ومن أبرز الأعمال في هذا المجال كتاب (التقويم ونظرية القانون) لأستاذة فلسفة القانون بجامعة أكسفورد جويلي ديكسون[٤٨].

الفرع الثاني: تعريف التحليلية القانونية وتحديد نطاقها

من الصعب تعريف المنهجية التحليلية القانونية تعريفاً دقيقاً وشاملاً، وذلك يعود إلى كثرة استعمالاتها ومطاطية ماهيتها، فتارة تستعمل كفلسفة إنجليزية ضد التيار الفلسفي الاصطناعي والقاري الأوروبي، وتارة تأخذ صورة فلسفة الأرخميدسية والميتافزيقية اللغوية، عندما ينقدها البراكماتيون الأمريكيون والطبعانيون الجُدد، وقد تُستعمل أيضاً كمرادف للشكلية القانونية. مع ذلك حاول بعض دارسي التحليلية القانونية طرح تعريف لها، فمثلاً عرفها أستاذ فلسفة القانون بريان بكس (Brian Bix) قائلاً:

إن التحليلية القانونية في فلسفة القانون (أو كما تسمى أيضاً بالفلسفة التحليلية القانونية أو الفقه التحليلي) هي دراسة طبيعة القانون، وطبيعة المفاهيم القانونية، خلال "التحليل" كسَرد وتَجزئة الكُل إلى الأجزاء المكونة والتفاصيل المكونة، والبحث

(٤٧) Brian Leiter, Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy (Oxford University Press, 2007).

(٤٨) Julie Dickson, Evaluation and Legal Theory (Hart Publishing, Oxford, 2001).

عن الضَرورية necessary والشُروط الكافية condition sufficient، من أجل إعادة تكوين عقلانية للتطبيق(٤٩).

مع هذه الصعوبة في تعريف التحليلية القانونية، إلا أنه من الممكن تحديد نطاق هذا المفهوم من خلال طرح بعض مَعالِمها وخَصائِصها وآلية التفكير فيها مِما يميزها عن غيرها، ومِن هذه المَعالِم:

- إن التحليلية القانونية هي صِنفُ من الفلسفة قبل أن تكون منهجاً، وذلك لِترابطها بالفلسفة التحليلية الناشئة في أحضان دائرة فينا الفلسفية النقدية، والمذاهب الفكرية الإنجليزية(٥٠).
- من حيث الأسلوب وطريقة البحث، يُمكن تقسيم المنهجية التحليلية إلى قِسمين أو تيارين: أحدهما التيار اللغوي المَعروف باللغوية المَرِنة Linguistic Soft، الذي يعتمد على فلسفة اللغة، والبحث عن مفهوم القانون عند اللغة العادية، وأصحاب هذا التيار متأثرون بفلاسفة اللغة الأكسفوردية.
- أما التيار الثاني فهو التيار المنطقي الرياضي Logical Mathematical، حيث يعتمد أصحابه على المنطق في تحليليهم المفاهيم القانونية، والتركيز على تحليل منطقي لهذه المفاهيم من حيث الأمر والنهي Forbidden Obligatory and Allowed(٥١).
- هناك علاقة وثيقة بين التحليلية القانونية والتحليلية اللغوية وعِلم المَعاني (سيماتيك) والمفهومية، وذلك يعود لِكثرة استعمال الطريقة الوصفية للمفاهيم القانونية عند التحليليين القانونيين، مُعتمداً على بيان المعاني وشرح الكلمة في سياق استعمالِهِ عند عامة الناس، أو على الأقل عند الإنسان المُتَعلِم(٥٢).
- أولوية البحث عند التحليلية القانونية هي البحث عن طَبيعة القانون وكينونتِهِ؛ لِذا هُناك رأي بأن فلسفة القانون هي ما تقوم به التحليلية القانونية دون غيرها(٥٣).

(٤٩) Brian H. Bix, On Philosophy in American Law: Analytical Legal Philosophy, in F. J. Mootz (ed.), On Philosophy in American Law (Cambridge University Press, 2009) 1.

(٥٠) Willicam Twining, General Jurisprudence: Understanding Law From A Global Perspective (Cambridge University Press, Cambridge, 2009) 37.

(٥١) Jerzy Stelmach & Bartosz Brozek, Methods of Legal Reasoning (Springer, 2006) 5-6.

(٥٢) Langlinais and Leiter, supra note, 9.

(٥٣) Langlinais and Leiter, supra note, 9-11.

- من أهم الأسئلة المطروحة عند التحليلية القانونية، ما هو القانون؟ وما هو النظام القانوني؟ وما هي العلاقة بين القانون والسلطة أو القانون والعقوبة أو القانون والأخلاق؟
- التحليلية القانونية تُحاول البحث عن القانون برؤية حيادية خالية من العوامل اللاقانونية Non-Legal سواء أكان داخلياً أم خارجياً؛ لذا يُنادي أصحاب التحليلية القانونية بالبحث عن القانون كما هو قائم وكائن، من غير الاهتمام بما قد يكون عليه، أو ما يجب أن يكون عليه، وإهمال كل نتيجة حُكمية أو تقديرية معيارية.
- قد تُصنف التحليلية القانونية من الفقه العام والفقه الخاص، فالفقه العام التحليلي General Analytical Jurisprudence يدرس مفهوم القانون بشكل عام، أما الفقه التحليلي الخاص Particular Analytical Jurisprudence فيدرس المفاهيم القانونية، وكل ما يتصل بِكينونة قاعدة القانون وطبيعة النظام القانوني(٥٤).

المطلب الثاني
تأثير التحليلية القانونية في بناء نظريات فلسفة القانون

التحليلية القانونية، بوصفها فلسفة ومنهجاً بين دارسي فلسفة القانون، لها تأثير مُباشر وفعّال في بُنية القاعدة الفِكرية لِبعض النظريات والمدارس المعروفة في فلسفة القانون والفكر القانوني، منها الوضعية القانونية والتحليلية الاقتصادية القانونية والواقعية القانونية، وهذا سَيكون محتوى الفرعين التاليين في هذا المطلب:

- الفرع الأول: التحليلية القانونية والفلسفة القانونية الوضعية
- الفرع الثاني: التحليلية القانونية والفلسفة القانونية غير الوضعية

الفرع الأول: التحليلية القانونية والفلسفة القانونية الوضعية

تعد المنهجية التحليلية القانونية وفلسفتها أساساً من أسس التفكير الفلسفي في الوضعية القانونية بأنواعها وفروعها وأشكالها، وذلك يعود إلى الارتباط الوثيق بين الفلسفة التحليلية والفلسفة الوضعية، ومشاركتهما بعض الأصول الفكرية منهجاً وموضوعاً، وذلك على النحو الآتي:

- يتشارك كل من التحليلية والوضعية المادة نفسها في البحث، ألا وهي البحث عن

(٥٤) Ratnapala, supra note, 4-5.

الشيء كما هو عليه؛ لأن مصطلح الوضعية في اللغة الإنجليزية أخذ من المصطلح اللاتيني Positum والذي يأتي بمعنى الشيء كما هو عليه(٥٥).

- القانون هو ظاهرة وليدة من الحقيقة الاجتماعية، وهذا ما يُسمى بالفرضية الاجتماعية The Social Thesis(٥٦).
- ليس هناك بالضرورة أي صِلة بين القانون والأخلاق، وهذا ما يُسمى بمقولة الفَصل The Separate Thesis(٥٧).
- القانون كما هو كائن يختلف عن القانون كما يجب أن يكون؛ لأن القانون حقيقة اجتماعية، ويمكن إيجادها وتعريفها فقط عن طريق القواعد الصادرة من السلطة العليا.
- للتمييز بين القانون كما هو قائم والقانون كما يجب أن يكون فائدة عملية، ألا وهي تكسي القانون بالوضوح واليقينية Certainty، مما يساعد الناس على معرفة حقوقهم والتزاماتهم في المجتمع، والمُؤسسة على القانون(٥٨).
- يجب أن يكون القانون وضعياً كالفلسفة؛ لأن القانون هو من الناس وإلى الناس، وربما تكون هذه أكثر مقولة علمية تفريقاً من النَظرة إلى القانون بشكل لاهوتي Theology أو ميتافيزيقي.
- المنطق الوضعي هو أحد الأسس المنهجية لكيفية التفكير العلمي حول القانون وفلسفته.
- الاعتماد على نهجي التَجربة والمُلاحظة للوصول إلى المعرفة القانونية(٥٩).
- قد يُطلق لَفظ الوضعية القانونية على نظرية القانون الوضعي، وهي تشمل جميع النظريات القانونية التي تبحث حول جوهر ومحتوى القوانين الوضعية بأنواع

(٥٥) Brian H. Bix, Legal Positivism, in Martin P. Golding and William A. Edmundson (eds.), Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory (Golding & Willam A.Edmundson ed., 2005) 37.

(٥٦) Jules L. Coleman and Brian Leiter, Legal Positivism, in Dennis Patterson (ed.), A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory (Blackwell Publishing Ltd. 2010) 228.

(٥٧) لاحظ : المرجع السابق نفسه.

(٥٨) روبرت ألكسي، فلسفة القانون: مفهوم القانون ومفهوم سريان القانون، ترجمة، د. كامل فريد السالك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٠٦، ص٨٢.

(٥٩) Ratnapala, supra note, 22.

فروعها، كنظرية العقود ونظرية المسؤولية التفسيرية ونظرية الإثراء على حساب الغير بلا سبب، فكل هذه النظريات ضمن الوضعية القانونية لأنها نظريات قائمة على القوانين والقواعد الصادرة وضعياً، وقائمة على ما هو كائن من قبل السلطة، وهي تهدف حصراً إلى توصيف القانون وتحليله كما هو بتفضيل الجانب النظري أو الفقهي Doctrinal(٦٠).

- وقد ترادف الوضعية القانونية على فلسفة قانون بين القانونيين وليس الفلاسفة. وفي هذا السياق تشمل النظريات التي تبحث عن طبيعة القانون وأبعادها من قبل القانونيين فقط دون زحف القانون ومفاهيمه من قبل مُختصين في فلسفة الأخلاق والسياسة، باعتبار أن القانون يجب أن يُدرس كما هو كائن في عالم القانون فقط؛ لذا قد يسمى هذه النوع من الدراسة بالنظرية العامة للقانون أو نظرية القانون أو الدراسات القانونية(٦١).

- الوضعية القانونية قد تُرادف التحليلية القانونية عند بعض باحثي الوضعانية لفلسفة القانون(٦٢).

- وهناك دراسات تحت الوضعية القانونية تهتم ببعض جُزئيات المفاهيم القانونية باعتبارها مفاهيم تحليلية كبداية أو مدخل لدراسة القانون كعلم، وهذا معروف تحت عنوان المدخل للقانون أو أصول القانون الذي يهتم بهيكلية القانون وطبيعة النظام القانوني، مثل: ماهية القواعد القانونية ومصادرها ووظيفتها وتقسيماتها، وإصدارها كصيغ تشريعية وكيفية تفسيرها وتطبيقها، وغيرها من المواضع المرتبطة بالقواعد القانونية(٦٣). والتي هي في حقيقتها جزء من دراسات فلسفة القانون، وعلى هذا النمط فإن القانون ما هو إلا علم كأي علم آخر ينتج قواعد(٦٤).

---

(٦٠) لاحظ: ميشل تروبير، فلسفة القانون، ترجمة، جورج سعد، دار الأنوار، بيروت، ط١، ٢٠٠٤، ص١٣.

(٦١) لاحظ: المرجع السابق نفسه، ص١٤.

(٦٢) Shapiro, supra note, 3.

(٦٣) لاحظ: د. عبد الرزاق السنهوري ود. أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، القاهرة، ١٩٥٠، ص ١ وما بعدها. د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج١، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢، ص ١٥٤-١٥٦ . د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٦، ص ١٥٥ وما بعدها.

(٦٤) ميشل تروبير، المرجع السابق نفسه، ص٣٨.

الفرع الثاني: التحليلية القانونية والفلسفة القانونية غير الوضعية

أولاً: التحليلية الاقتصادية القانونيةEconomic Analysis of Law

إن التحليلية الاقتصادية للقانون هي نظرية رأسمالية ليبرالية تهدف إلى تحليل ومعاينة الظواهر القانونية وربطها بعبارات المتغيّرات الاقتصادية(٦٥)، وقد اعتمدت هذه النظرية على التحليلية في كثير من مقترحاتها، باعتبار أن التحليلية هي المنهجية المثلى لمعرفة محتوى القانون أو هيكلة القانون ومنظومته للوصول إلى فهم هل إن هذا القانون على مساره التقليدي Track Mimic أو على الكفاءة الاقتصادية Economic Efficiency (وهو الاستخدام الأمثل للموارد بهدف رفع مستوى الإنتاج من السلع والخدمات). وتكون آليات التحليلية بالوصف الاقتصادي للحالة الاقتصادية القانونية للمواطن في ظِل منظومة قانونية، وكيفية تأثيرها على اختيارات العلاقات الاقتصادية في حياة المواطن(٦٦).

ثانياً: الواقعية القانونية Legal Realism

الواقعية القانونية هي حَركة فِكرية لمجموعة من النظريات في الفِكر القانوني حول طَبيعة القانون والنِظام القانوني والتطبيقات القضائية للقانون؛ وهي بالأساس تعتمد في بحثها عن القانون على المقولة التحليلية كما هو كائن وإبعاده عما يجب أن يكون عليه، والأخذ أيضاً بالحقيقة التطبيقية في القضاء(٦٧). فالمنهجية القانونية هي التحليلية عند الواقعيين(٦٨)؛ لأن القانون عندهم ظاهرة واقعية حقيقية مُستقلِة جُزئياً عن الأخلاق (فقط)، ويكشف عنها من قبل السلطة الرسمية بالبحث التَجريبي، ومع ذلك فإن القانون ليس ظاهرة ماتماتيكية منطقية مجردة عن الواقع والتأثيرات الأخرى كما يزعمه الفقه الميكانيكي (وهي تسمية للفقه التقليدي عند الوضعية بأن القانون

---

(٦٥) بينوا فريدمان وفي هارشر، فلسفة القانون، ترجمة، د. محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٢، ص١٠٧.

(٦٦) Richard A. Posner, The Economics of Justice (Harvard University Press, Cambridge, 1981) 118; Richard A. Posner, The Problems of Jurisprudence (Harvard University Press, Cambridge, 1993) 353-359.

(٦٧) Karl Llewellyn, Jurisprudence: Realism in Theory and Practice (University of Chicago Press, Chicago, 1962) 55.

(٦٨) د. ثروت أنيس الأسيوطي، فلسفة القانون في ضوء التاريخ الاقتصادي والاجتماعي، مكتبة الدروي للطباعة، بغداد، ١٩٧٥،ج١ ، ص١٢٤.

ما هو إلا قواعد شكلية رسمية مكتوبة)، بل القانون هو عبارة عما يقوله القاضي في تسبيبه للواقعية القانونية، واعتماده على حيثيات القضية وحقائقها؛ لأن القانون في التطبيق يختلف عن القانون في الكتب، والقاضي هو أقرب شخص له سلطة ترجمة القانون إلى أرض الواقع، مع العِلم أن القاضي إنسان غير معصوم تؤثر فيه المعتقدات الشخصية والمشاعر اليومية والواقع السياسي، لذا يجب أن يبحث القانون وتطبيقه القضائي في العلوم التجريبية ومنهجية العلوم المختلطة ونظرية السلوك القضائي[٦٩].

المبحث الثالث
المنهجية المعيارية القانونية

المعيارية القانونية، كمنهجية مستقلة ومنهجية ضدية للتحليلية القانونية، هي محل الدراسة في هذا المبحث، مما يتطلب تقسيمه إلى المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: ماهية المنهجية المعيارية القانونية
- المطلب الثاني: تأثير المنهجية المعيارية القانونية في بناء النظريات الفلسفية القانونية

المطلب الأول
ماهية المنهجية المعيارية القانونية

سوف نخصص هذا المطلب لعرض الجانب التاريخي للمنهجية المعيارية القانونية بالقدر الذي يساعد في بيان جوهر هذا المفهوم ووظيفته في فلسفة القانون في الفرعين الآتيين:

- الفرع الأول: تاريخ المعيارية القانونية فكراً ومنهجاً
- الفرع الثاني: مفهوم المعيارية القانونية

الفرع الأول: تاريخ المعيارية القانونية فكراً ومنهجاً

تعود جُذور المعيارية القانونية من الناحية الفكرية إلى النظريات القانونية القديمة وإلى ما قبل ظهور النظرية الوضعية للقانون؛ لأن جوهر المعيارية للقانون

(٦٩) Cf. Michael Steven Green, Legal Realism as Theory of Law, (2005) 46 William & Mary Law Review 1915, 1915-2000; Brian Leiter, Legal Realisms, Old and New, (2013) 47 Valparaiso University Law Review 67.

هو أن القانون عبارة عن مجموعة من القواعد التوجيهية بشكل أمر أو نهي، مما يعطي القانون صفته التقويمية والحُكمية للمستقبل(٧٠)، كمعيار لشرعية القانون وحتى صِحة وجوده؛ لذا كثيراً ما ترتبط المعيارية مع نظرية القانون الطبيعي(٧١).

وقد برزت المعيارية القانونية كمنهجية لأول مرة في مؤلفات الفيلسوف القانوني الأمريكي رونالد دوركين، نتيجة رد ونقاش لمؤلفات الفيلسوف القانوني التحليلي الإنجليزي هارت، حيث شكك دوركين في قدرة التحليلية القانونية على تفسير مفهوم القانون بشكل حيادي ووصفي ولُغوي (كما حاول هارت في كتابه مفهوم القانون)، دون الرجوع إلى أصل أخلاقي وحُكم تقويمي؛ لأن القانون عند دوركين ظاهرة تفسيرية بالضرورة مبنية على الاعتبارات الأخلاقية والقواعد الاجتماعية لِما يُعطي من أمر ونهي، مما يستلزم تفسير القانون في سياقه الوظيفي. وبعد هذا النقاش بين دوركين وهارت وغيرها من النقاشات الأخرى، عُرفت المسألة العالقة بين التحليلية والمعيارية فيما بعد بمشكلة المنهجية في فلسفة القانون؛ مما مَهّد بالتالي إلى توسع المعيارية القانونية كمنهجية مستقلة قائمة بذاتها، لها معالمها وآليات التفكير الخاصة بها، وتعدد أنصارها، وقد انبثق منها الكثير من النظريات الفلسفية القانونية التي بنيت عليها(٧٢).

الفرع الثاني: مَفهوم المعيارية القانونية

إن المعيارية مشتقة من المعيار، ويعني الوصف الذي يُطلق على القواعد أو المقاييس التي يجب اتباعها(٧٣). واصطلاحاً المعيارية تعني القيام بما يجب أن يكون

(٧٠) وهذا ما دعا البعض إلى الدعوة للكشف عن عنصر المستقبل في القاعدة القانونية. (لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، فكرة التطور القانوني بين تبدُّل القانون وتغير الواقع، دراسة تحليلية استنباطية لعنصر المستقبل في القاعدة القانونية، بحث منشور في مجلة دراسات مستقبلية، تصدرها كلية الحدباء الجامعة في الموصل، العدد الأول، ٢٠٠٠، ص٣١٤).

(٧١) Robin West, Normative Jurisprudence an Introduction (Cambridge University Press, Cambridge, 2011) 12-59

(٧٢) Halpin, Methodology, supra note, 609.

(٧٣) وبصورة أكثر تفصيلًا، فالمعيار هو نموذجٌ مُقَوْلَب متحققٌ أو متصورٌ لما ينبغي أن يكون عليه الشيء، والمعيار متأتٍ من الفعل عَيَّـر، والعيار هو مقياس يُقاس به غيره للحكم والتقويم، والمعياري هو المُلتزم بمعيارٍ معين؛ ويختلف المعيار عن الضابط في أن المعيار مُوجِّـهٌ لطريقة الحكم، أما الضابط فهو مُوَجِّـهٌ للحكم ذاته، إذ يتمُّ الاستناد إلى الأخير في الوُصول إلى الحكم الموضوعي، أما المعيار فمُرشدٌ وقالبٌ للطريقة المناسبة التي ينبغي الاتِّـكاءُ عليها في اختيار المسلك أو المنهج المُودي بعد ذلك إلى الحكم، ولهذا من الخطأ إطلاق تسمية ضوابط الإسناد على المعايير التي يتمُّ الاستناد إليها =

إما بصورة البحث عن الخطأ والصواب كما في استعماله الأخلاقي، أو بصورة البحث عن تبرير معتقداتنا في الذِهن Cognitive States كما في علم المعرفة(٧٤).

أما المعيارية القانونية كمنهجية في فلسفة القانون، فهي الطريقة التي تبحث عن ظاهرة القانون فلسفياً باعتبار أن للقانون معيارية تقويمية بصورتين، إما لأن القانون بالضرورة ظاهرة سببية أخلاقية (أو أي سببية معيارية أخرى)؛ لذا يجب أن يخضع له كما يجب أن يكون، كي نتمكن من تفسير وجوده وتحديد طبيعته على هذا النحو، أو أن القانون والنظام القانوني بأكمله مبنيٌ على مَشروعية أخلاقية (أو مشروعية بأي قواعِد معيارية أخرى)(٧٥).

وفي ضَوء هذا فإن القواعد القانونية ما هي إلا مَعايير (أسباب للتصرف Reasons for Action)، وأن القانون يدخل في عالم الأخلاق والسياسة أكثر من أن يكون مستقلاً، وبالنتيجة فإن فلسفة القانون حسب هذا المنهج تتقارب مع فلسفة الأخلاق وفلسفة السياسة، ويصنف جميعها تحت Practical Philosophy.

المطلب الثاني
تأثير المنهجية المعيارية القانونية في بناء النظريات الفلسفية القانونية

أثرت المنهجية المعيارية القانونية في بناء النظريات الفكرية في فلسفة القانون على طريقتين وهما: الطريقة الداخِلِيانية Internalist والطريقة الخارجِانية Externalist. فالمعيارية الداخليانية تفسر معيارية القانون في داخِل القانون، والبحث عن ذاتية القانون كمعيار، دون الاستعانة بالقواعد المعيارية الأخرى؛ لأن معيارية القانون قائمة في مصادره الداخلية وكيانه الذاتي. أما المعيارية الخارجانية فتحاول تفسير القانون بالمعيارية عن طريق الاستعانة بالقواعد المعيارية الأخرى؛

= لمعرفة القانون الواجب التطبيق في العلاقات القانونية الدولية الخاصة المشوبة بعنصر أجنبي، كالجنسية والموطن والمقر الرئيسي للعمل وغيرها، إنما هي معايير تُوجّـِه القاضي للوصول إلى القانون الواجب التطبيق، أي إلى المكان أو الموقع الذي يوجد فيه الحكم القانوني وليس مباشرةً إلى الحكم الموضوعي. (لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، قاعدة نصل أوكام، مرجع سابق، ص ٢٠٦) .

(٧٤) Michael Proudfoot and A. R. Lacey, The Routledge Dictionary of Philosophy (Routledge Taylor &Francis Group, 2010) 277.

(٧٥) Joseph Raz, Practical Reason and Norms (Oxford University Press, 2002) 155.

لأن القانون حسب هذه الطريقة ليس ظاهرة معيارية بذاتِهِ، بل هو ظاهرة معيارية عن طِريق تفسيره بالقواعد المعيارية الأخرى. في ضوء هذين الطريقتين للمعيارية القانونية، تأسَست نظريات فلسفية مُتأثرة بالمنهجية المعيارية بالشكل المبين في الفرعين الآتيين.

- الفرع الأول: النظريات القانونية الفلسفية المبنية على المعيارية القانونية الداخليانية
- الفرع الثاني: النظريات القانونية الفلسفية المبنية على المعيارية القانونية الخارجانية

الفرع الأول: النظريات القانونية الفلسفية المبنية على المعيارية القانونية الداخليانية

أولاً: الدوركينية القانونية Legal Dworkinism

إن رونالد دوركين من أبرز مؤسسي المعيارية القانونية، ومن أشد الناقدين للتحليلية القانونية والنظريات المبنية عليها (خصوصاً الوضعية القانونية). وفي الوقت نفسه استطاع دوركين أن يؤسس نظريات قانونية متنوعة في بيان ظاهرة القانون، منها: الفقه القانوني التفسيري، والقانون كمبدأ، والقانون كالاستقامة والتكاملية، Integrity، وكلها مبنية على المنهجية المعيارية، أي أن الرؤية في القانون تعني النظر إلى كينونته واقتراحاته، وهي الرؤية التي تبحث عن الأشياء كما يجب أن تكون[٧٦].

ومن الصحيح القول إن نظريات الدوركينية للمعيارية القانونية منهجياً، مبنية على جانبين: أولهما نقد التحليلية، وثانيهما طَرح بديل التحليلية بالمعيارية القانونية، ويمكن اختصارها على النحو الآتي:

الأساس الأول: نَقدُ التحليلية القانونية (خصوصاً في صُورة الوضعية القانونية) من زاويتين:

- ليس بمقدور التحليلية القانونية تَفسير الاختلاف النظري في القانون، وهذا ما سماه دوركين معضلَة عِلمُ المَعاني Semantic Sting[٧٧]. إذ يرى دوركين أن التحليلية عن طريق بيان المفهوم لا يمكنها حل مسألة الاختلاف حول تطبيق

(٧٦) Raymond Wacks, Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory (Oxford University Press, 2012) 119-129.

(٧٧) Dworkin, Law's Empire, 45.

قانون في قضية قانونية مُحَدَدة، بسبب وجود اختلافات في المقاييس؛ لأنه إذا كان مَبدئياً لدينا آراء مُختلِفة ومُتناقِضة حَول حقيقة مَفهوم ما، فكيف لنا أن نَتَفِق على تطبيقات ومقياس هذا المفهوم في الواقع، وهذا ما يصل بنا إلى نقطة الاختِلافات Genuine Disagreements، ويجعل من الصعب جداً تحديد ما هو القانون كما تحاول التحليلية القانونية بيانه عن طريق الوصف والبيان اللغوي لمفهوم القانون؛ لذا فإن من الصعب جداً إيجاد المقاييس اللغوية ذاتها لتفسير المفاهيم في مجتمع واحد، فكيف بعالمية مفهوم القانون في غيرها من مجتمعات مختلفة[٧٨].

- اعتمد دوركين في تزويد نظرياته بالمعيارية القانونية على الأطروحة الميتافزيقية Metaphysical Thesis[٧٩]، فقد ردّ دوركين فكرة أن ميتافيزيق أو ميتاـ أخلاق أو أي ميتا أخرى، فكرة تختلف عن الأخلاق نفسها؛ لأن المشكلة عند أصحاب الميتاية (الماورائية) Metaphysical أن ليس بمقدورهم التكييف الظاهري للأخلاق بغير الوقوع في جوهر وموضوع ومحتوى الأخلاق، لذا بالنتيجة هم يَقعون أيضاً في فخ النقطة الباطِنية، ألا وهي الأخلاق نفسها.

وبهذه المقولة الفلسفية حاول دوركين تحدي عموم فكرة التحليلية المفهومية فلسفةً ومنهجاً، ومن ثم فإن جميع النظريات القانونية المبنية على التحليلية القانونية والتي تحاول تحليل القانون مُدعية الوصفية والحيادية والنظر إلى القانون كما هو عليه، مدعياً بأنهم أصحاب ميتافيزيقية النظرية ليس إلا في الحقيقة يفعلون النظرية نفسها، ويقعون بمقاييس المعيارية لتحديد سمات القانون.

الأساس الثاني: بديل التحليلية القانونية (المعيارية القانونية)

إن القانون يجب أن ينظر إليه كما يجب أن يكون، ولا يمكن تحقق ذلك إلا من خلال توظيفه في سياقه الأخلاقي؛ وذلك للترابط الوثيق بين القانون والأخلاق، فالقانون يستمد قوته من السلطة الأخلاقية لأي مجتمع ما، باعتبار أن كل مجتمع له قيّمه الأخلاقية في صورة الفضيلة السياسية؛ لذا فإن تفسير القانون يختلف كُلّيّاً من مجتمع إلى مجتمع آخر، نتيجة لذلك ليس هناك أي نظرة عالمية لِظاهرة القانون كما حاول تبنيه أصحاب التحليلية القانونية، وهذه الفضيلة الأخلاقية للمجتمع مُوجهة

(٧٨) لاحظ: المرجع السابق نفسه٧٨.

(٧٩) Rodriguez-Blanco, The Methodological Problem, 45.

من قبل السلطة السياسية وتخلق القانون، وكتحصيل حاصل فإن هذا القانون يهدف إلى استقامة السياسية في هذا المجتمع، وأنه بالتالي يُفسر شرعيته، ووجوب خضوع المواطن لسلطة القانون في ظِل هذا الدوران التكاملي بين الأخلاق والسياسة والقانون.

ثانياً: النظرية الحديثة للقانون الطبيعي:

حاول الفيلسوف القانوني الأسترالي وأستاذ فلسفة القانون في جامعة أكسفورد جون فينس (١٩٤٠) تجديد نظرية التومائية للقانون الطبيعي (نسبة إلى القديس توما الأكويني)، على أساس منهجية قانونية علمية جديدة، وأفكار قيمية حسبما تتكيف مع الواقع المعاصر والمشكلات القانونية. حاول فينس تبني المنهجية المعيارية القانونية كأساس لنظرية القانون الطبيعي والحقوق الطبيعية، مع أنه جُزئياً أقر بأن التحليلية القانونية أيضاً؛ وذلك لأن التحليلية لها فائدة في توضيح مفهوم القانون، بشرط أن تكون في الوصفية القيّمية؛ لأن هذه العلاقة تساعد على ربط النظرية بالتطبيق لاكتمال صورة القانون كظاهرة نظرية تطبيقية. وباختصار فإن فكرة توظيف المعيارية التحليلية الجزئية عند فينس تعتمد على أساسين[٨٠]:

الأساس الأول: في تبني المنهجية الصحيحة لتفسير ظاهرة القانون: يمكن الأخذ بالتحليلية القانونية جُزئياً، ولكن مع الاعتبار التام للمعيارية القانونية، وجوهر الظاهرة القانونية من حيث المحتوى، فالتحليلية القانونية تساعد في وصف مفهوم القانون وتوضيحه، ولكن لا يكون ذلك إلا بالاعتماد على مسائل جوهرية للقانون، وهي السؤال عن النقطة الداخلية، وما ورائية القانون في توظيفه الاجتماعي ككائن اجتماعي ذي هدف وغاية مستقبلية (ما يجب أن يكون عليه)، وللوصول إلى باطن القانون يمكن الاستعانة بالإحصائيات الاجتماعية والاعتبارات الأخلاقية، فإذا أخذنا بهذا الدمج (كما يراه فينس)، فيمكن تحقيق نقطة التكامل لفهم القانون، والذي يساعد بالتالي الأساس الثاني لنظرية فينس وهو التطبيق العقلاني Practical Reasonableness[٨١].

الأساس الثاني: تحقيق مبادئ التطبيق العقلاني للقانون: هو الأساس

(٨٠) Veronica Rodriguez-Blanco, Is Finnis Wrong? (2008) 13 Legal Theory 257, 259-263.

(٨١) John Finnis, Natural Law and Natural Rights (Oxford University Press, 1980) 15-16.

الثاني لنظرية فينس، ولإكمال مشروع التطبيق العقلاني لابد من اللجوء إلى التكييف والتقويم (ما يجب أن يكون عليه)، حتى تكون له ثمرة عقلانية في التطبيق. إذن فإن ملخص الصورة عند فينس هو أن المعيارية القانونية هي المنهجية المثلى لتفسير ظاهرة القانون مع الاعتماد الجزئي على التحليلية القانونية (الوصفية - التوضيحية) لغرض الجمع بين النظرية والتطبيق، وبالنتيجة تكتمل صورة القانون[٨٢].

ثالثاً: الوضعية القانونية الشاملة Inclusive Legal Positive

إن فكرة الوضعية القانونية الشاملة (غير الحصرية) جاءت نتيجة الانتقادات الموجهة إلى المعيارية القانونية (خصوصًا هجوم دوركين وفينس على القانون الطبيعي)، وتمديداً للانتقادات الموضوعية من قبل الفيلسوف الأمريكي الأخلاقي للقانون لون فولر (Lon. L. Fuller) (١٩٠٢-١٩٧٨)[٨٣]، على أن للقانون جانباً أخلاقياً أو أساساً أخلاقياً لا يمكن تفاديه[٨٤].

فأصحاب النظرية الوضعية القانونية الشاملة، أمثال[٨٥] (Wilfrid Waluchow) و(Jules Coleman)[٨٦]، أكدوا أن القانون لابد أن يفهم في الوضعية القانونية كأصح مذهب لتفسير ظاهرة القانون، ولكن مع ذلك لا بد أن يكون هناك اعتبار للمعيارية القانونية، من حيث إن القانون له نهاية تقويمية مبنية على الأخلاق Moral Evaluation. ومقياس هذه المعيارية ليس فقط متروكاً للشرعية القانونية، بل يستمد من الشرعية الأخلاقية. ولكن السؤال هو كيف يمكن توظيف هذه الفكرة؟ الجواب عند أصحاب هذه النظرية هو أن القانون ما يزال قانوناً حتى ولو لم يكن هناك تقويم أخلاقي ضِمن هذه المصادر (وهذه النَظرة الوضعية التحليلية)؛ لأن القانون مبينٌ ومحددٌ بوجوده الاجتماعي ومصادره الاجتماعية، وما دامت الأخلاق ودلالاتها جزءاً أساسياً في قيام المنظومة الاجتماعية؛ إذن

(٨٢) ibid 19-20.

(٨٣) See Najmadeen Ahmed Muhamad, The Legal Philosophy of Lon L. Fuller: Profile, The Social Contract Journal (Accepted for publication in upcoming 2021).

(٨٤) Lon L. Fuller, The Morality of Law (Yale University Press, New Haven, 1963) 12-50. وهذا ما أشار إليه أيضاً جانب من الفقه في العالم العربي، فمثلاً ذهب الأستاذ الدكتور محمد سليمان الأحمد، في كتابه (فلسفة الحق)، مرجع سابق، ص ٦١٧، إلى أن: «القانون بلا أخلاق هو قانون بلا قانون».

(٨٥) Wildfrid Waluchow, Inclusive Legal Positivism (Clarendon Press, Oxford, 1994) 20-34.

(٨٦) Jules L. Coleman, Beyond Inclusive Legal Positivism, (2009) 22 Ratio Juris Journal 359 359-365.

هي بالتالي جُزء من المنظومة القانونية، والقانون في ديمومته لابد أن يعتد بالمعايير الأخلاقية كقياس لصحة وشَرعية ومشروعية أي قاعدة قانونية في ظِل أي نظام قانوني. ومثال ذلك كما بينه Waluchow فيما سماه المجتمعات الوثائقية، مثل المجتمع الكندي أو المجتمع الأمريكي اللذين أعطيا دوراً فعّالاً لِمسألة الرَّقابة القضائية لدستورية القوانين (التشريعات) Judicial Review كحق قانوني وطبيعي وأخلاقي ثابت في وثيقة الحقوق. في هذه الوثائق مفاهيم عامة ذات طابع أخلاقي، كمفهوم الحرية والمساواة، إذ حينما تقوم المَحكمة الاتحادية بوصفها أعلى سُلطة بتفسير دستورية القوانين، وتتمسك بأحد هذه المفاهيم لكشف صِحة وشرعية القانون (التشريعات الصادرة تحت الرقابة الدستورية)، ومع أن القانون وصفي بكينونته كما هو عليه (رداً على المعيارية القانونية مبدئياً)، ولكن في الحقيقة أن المَحكَمَة تحكم بمقياس أخلاقي على صِحة القانون وليس بمقياس قانوني مجرد كما يظنه أنصار الوضعية القانونية الحَصرية (وهنا أخذنا جُزءاً بالمعيارية القانونية).

الفرع الثاني: النظريات القانونية الفلسفية المبنية على المعيارية القانونية الخارجانية

أولاً: الوضعية القانونية الحصرية Exclusive Legal Positivism

إن ظهور مصطلح الوضعية القانونية الحصرية حديث النشأة، والذي يعود، كَضد تيار الوضعية القانونية غير الحَصرية، إلى ما قبل عشرين عاماً. وإن كانت هذه النظرية جزءاً من الوضعية القانونية، وتعتمد بالأساس على المنهجية التحليلية في تفسير القانون، ولكنها اعتمدت أيضاً أسلوباً آخر في اتباع المنهجية المعيارية لتفسير القانون من حيث التقويم، فأصحاب هذه النظرية من مثل Joseph Raz، Scott Shapiro[٨٧]، MarmorAndrei[٨٨] يقولون بأن الوجود القانوني مسألة (وهي متروكة للتحليلية المعيارية)، وتقويم القانون من حيث المعيارية، المزايا والعيوب مسألة أخرى Its merits or demerits another. وأن مقياس المعيارية عند أصحاب النظرية يستمد من المعيار القانوني (أي صحة ومشروعية القانون) نفسها فقط، وليس من معايير غير قانونية (كالمعيار الأخلاقي

(٨٧) Scott J Shapiro, Was Inclusive Legal Positivism Founded On A Mistake? (2009) 22 Ratio Juris Journal 20.

(٨٨) See generally, Andrei Marmor, 'Exclusive Legal Positivism', in J. Coleman and S, Shapiro (eds.), The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law (Clarndon Press, Oxford, 2002).

والذي هو متبع عند أكثرية المعيارية القانونية، وحتى أصحاب الوضعية القانونية غير الحصرية الشاملة). وعليه فإن النظرية الوضعية الحصرية متأثرة فقط بالمعيارية القانونية في نقطة واحدة، ألا وهي أن للقانون جانباً معيارياً، ولكن قياس المعيارية أو تقويم القانون يستمد فقط من الصحة القانونية نفسها، وتبرير ذلك هو أن الخضوع للقانون يستمد قوته وسببيته من أن القانون ذو سلطة وسيادة وليس فقط بأنه قانون.

ثانياً: الواقعية الميتافيزيقية القانونيةLegal Metaphysical Realism

فسّر ميشل مور القانون وصلته بالأخلاق في استخدام جانب من المعيارية القانونية، وهذا ما يُسمى أحياناً عند مور بالتفسير الميتافزيقي للواقعية القانونية(٨٩).

إن المقترحات القانونية تعطي دلالتها بالاعتماد على المقترحات الأخلاقية، وإن كانت الأخلاق (ما يجب أن يكون) لها معيارية مستقلة، لكنها بالتالي تعطي القانون حقيقة بأنه معياري أيضاً، وإن كان مستقلاً، لأن معنى القانون (كصورة ما يجب أن يكون أو يأمر وينهي) يستمد معانيه من المقترحات الأخلاقية.

بصورة أخرى فإن الأخلاق ليس لها قاعدة معيارية واضحة آمرة أو ناهية في أغلب الأحيان، لدرجة أنه قد يكون هناك شك في وجودها؛ لذا كثيراً ما تُفسر في الصورة الماورائية (الميتافيزيقية)، ولكن توظيف القاعدة الأخلاقية في القاعدة القانونية يعطي معنى واقعياً للأخلاق في الكيان القانوني، كما في الوقت نفسه تعتمد القاعدة القانونية على هذه القاعدة الأخلاقية؛ مما يجعلها قاعدة ملزمة معيارية حُكمِية بصورة الأمر أو النهي، وهذا بالنتيجة يشبه المعنى المعياري للقاعدة القانونية (بصيغة أمر أو نهي).

ثالثاً: الدراسات القانونية النقديةCritical Legal Studies

ولدت نظرية الدراسة النقدية للقانون في حضن التحليلية القانونية بمفهومها الوضعي وتحت طائلة نقد الفكر الرأسمالي التقليدي Orthodox Liberalism، ونظريتهم نقدية معيارية أكثر من أن تكون معيارية تأسيسية. دائماً يبدأ النقديون باختصار فكرة القانون في صورته التحليلية والوضعية، بأن القانون ظاهرة اجتماعية مجردة من كل العوامل الخارجية خصوصاً من السياسة، والقانون قائم على كينونة وصفية، والهدف من القانون هو تنظيم اجتماعي يسعى لتحقيق العدل خالياً من

(٨٩) Michael S. Moore, Moral Reality Revisited, (1992) 90 Michigan Law Review 2424, 2425-7.

تأثيرات السياسة، ومن ثم ينتقدون هذه الفكرة، ويقولون بأنها غير صحيحة؛ لأن القانون كما يزعمون هو القانون في الكتب وليس في التطبيق والواقع، فالقانون في تطبيقه الواقعي عند النقديين هو ظاهرة معيارية تقويمية محكومة بالسياسة وسلطة الحاكم السياسي. والقانون بهذا المعنى له أجندة ومشروع أيدلوجي مبنيٌ إما على جندر، أو مفهوم الطبقات، أو الغني والفقير، أو الجنس. وعندما يقولون إن القانون هو سياسة (أي معيارية بعامل السياسة)، يعني أن القانون في كل من كينونته وتقويمه هو معيارية بالسلطة السياسية. وهذه الحقيقة يمكن إثباتها من خلال القراءة التاريخية لظاهرة القانون من زاوية الجنس والجندر، وهذا ما فعله قسم من النقدية القانونية كالفقه القانوني النسوي والنظرية العِرقِية النقدية.[٩٠] أو يمكن الوصول إلى حقيقة معيارية القانون بالسياسة من خلال نقد القانون نفسه كمفهوم، وهذا ما فعلته النقدية القانونية الأكاديمية؛ لأن القانون عندهم ليس ظاهرة وصفية ثابتة مستقرة محددة، بل أن وجوده وبقاءه مشروطٌ بسياقه الغرضي والهدفي.[٩١]

الخاتمة

تَبلوَرَت في مَسار بحثنا هذا جُملة مِن الاستنتاجات يُمكن عَرضُها على النحو الآتي:

١ - إن المنهجية لها عدة أدوار ومهام متنوعة في عالَم القانون، منها توظيفها في مجال فلسفة القانون، حيث تستهدف مساعدة الباحث الفلسفي والقانوني في كيفية تبني النظرية السليمة الصحيحة حول نظرية القانون.

٢ - للمنهجية في فلسفة القانون مشكلة تاريخية نتيجة الاختلاف والجدل بين دارسي فلسفة القانون حول كيفية التَنظير لنظرية القانون، وهذا ما عرف بِـ "مشكلة المنهجية" في فلسفة القانون.

٣ - إن عُمق "مشكلة المنهجية" في فلسفة القانون يعود إلى الانقسام بين التحليلية والمعيارية في كيفية تفسير ظاهرة القانون، وتبني النظرية حوله، فالتحليليون

(٩٠) Andrew Altman, Critical Legal Studies: A Liberal Critique (Princeton University Press, 1993) 20-50.

(٩١) For more see, Robert Mangabeira Unger, The Critical Legal Studies Movements (Harvard University Press, 1986); Duncan Kennedy, Form and Substance in Private Law Adjudication, (1976) 89 Harvard Law Review 1685, 1690-1665; M. Kelman, Interpretive Construction in the Substantive Criminal Law, (1981) 33 Stanford Law Review 591, 591-620.

يبنون دراستهم على التمييز التام بين القانون كما هو كائن والقانون كما يجب أن يكون، أما المعياريون فيفضلون دراسة القانون كما يجب أن يكون، وعدم التمييز بين المقولتين أحياناً.

٤ - المنهجية التحليلية القانونية هي منهجية فكرية لها جذور تاريخية في الفكر القانوني، ومَبنية على المقولة الوَصفية للقانون كما هو كائن، وتمييزه عما يجب أن يكون، باعتبار أن القانون يجب أن يدرس حِيادياً من جميع العوامل المعيارية، خُصوصًا المعيار الأخلاقي، والطريقة الصحيحة للوصول إلى وصف حيادي للقانون، هي عن طريق التجزئة المنطقية المجردة، والتحليل اللغوي لمفهوم القانون وما يتعلق به من مفاهيم.

٥ - إن للمنهجية التحليلية القانونية آثاراً قانونية وفلسفية في الفكر القانوني، وقد بنت عدة نظريات أفكارها عليها، ومن أمثلة هذه النظريات على سبيل المثال لا الحصر: الوضعية القانونية، الواقعية القانونية، والتحليلية الاقتصادية القانونية.

٦ - المنهجية المعيارية القانونية هي منهجية فكرية مبنية على المقولة المعيارية والحُكمية والتقويمية للقانون كما يجب أن يكون عليه في الغرض النهائي؛ لأن القانون ما هو إلا قواعد بصورة آمرة أو ناهية، حيث لا يمكن تجريده من واقعه الوظيفي كمفهوم، وتفسير كينونته خصوصاً في واقعه المتصل بالأخلاق والسياسة.

٧ - للمنهجية المعيارية القانونية أثر مُباشر وغير مُباشر لأساسيات كثير من التيارات والنظريات الفلسفية في دراسات فلسفة القانون والتفسير التقويمي للقانون، من أمثلة هذه النظريات: نظريات الدُوركينية القانونية، نظرية القانون الطبيعي عند جون فينس، الوضعية القانونية الحصرية، الوضعية القانونية الشاملة، الوضعية القانونية الحصرية، الواقعية الميتافيزيقية القانونية، الدراسات النقدية القانونية.

وأخيراً، فإننا نوصي أن تكون النظرة في الدراسات القانونية إلى المنهجية المتبعة في فلسفة القانون، قائمة أولاً على تحديد العامل القانوني وفصله عن العوامل العالقة به، أو التي تختلط به اختلاطاً يصعب فصله عنها، كالعامل الديني أو الاجتماعي أو الاقتصادي أو السياسي، ليس بغرض فصله عنها واقعياً، بل لأهداف تحديد معالم هذا العامل وخصائصه، ومن بعد ذلك يجب أن تكون غاية القانون، التي تبحث فيها

دراسات الفلسفة القانونية في العادة، ليست بمعزلٍ عن القيّم الأخلاقية المعروفة، فالمعيارية وإن كانت تدور حول حاكمية الأخلاق للقانون، فإنه من المُسَلَم به ألا يبقى القانون بلا ضابط يحكمه ويُقوِّمه ويهديه إلى ما يصبو إليه، فالقانون بلا أخلاق، قانون بلا قانون.

المراجع

أولاً: باللغة العربية:

الكتب:

- أكرم إبراهيم الزعبي، وموفق سمور المحاميد، مناهج البحث في القانون، دار الثقافة، ط١، عمان، ٢٠٠١.
- بينوا فريدمان وغي هارشر، فلسفة القانون، ترجمة، د. محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٢.
- د. ثروت أنيس الأسيوطي، فلسفة القانون في ضوء التاريخ الاقتصادي والاجتماعي، مكتبة الدوري للطباعة، بغداد، ١٩٧٥، ج١.
- روبرت ألكسي، فلسفة القانون: مفهوم القانون ومفهوم سريان القانون، ترجمة، د. كامل فريد السالك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٠٦.
- سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٦.
- د. صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، منشورات زين الحقوقية، ط١، ٢٠١٠.
- د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج١، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢.
- د. عبد الرزاق السنهوري ود. أبو ستيت، أصول القانون، القاهرة، ١٩٥٠.
- د. عبود عبد الله العسكري، منهجية البحث العلمي في العلوم القانونية، دار النمير، دمشق، ط٢، ٢٠٠٤.
- علي مراح، منهجية التفكير القانوني (نظرياً وعملياً)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٤.
- د. محمد سليمان الأحمد، فلسفة الحق، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.

- د. محمد سليمان الأحمد، قاعدة نصل أوكام ودورها في تكوين مَلَكَة قانونية سليمة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ط٢.
- ميشل تروبير، فلسفة القانون، ترجمة، جورج سعد، دار الأنوار، بيروت، ط١، ٢٠٠٤.
- وسام حسين فياض، المنهجية في علم القانون، دار كيوان للطباعة، مصر، ٢٠٠٧.

البحوث:

- د. محمد سليمان الأحمد، فكرة التطور القانوني بين تبدُّل القانون وتغيُّر الواقع، دراسة تحليلية استنباطية لعنصر المستقبل في القاعدة القانونية، بحث منشور في مجلة دراسات مستقبلية، تصدرها كلية الحدباء الجامعة في الموصل، العدد الأول، ٢٠٠٠.
- د. محمد سليمان الأحمد، القانون بين العلم والفن، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ٤، المجلد ٤، العدد ٤، الجزء الأول، ٢٠٢٠.

ثانياً: باللغة الإنجليزية:

Books

- Altman, Andrew, Critical Legal Studies: A Liberal Critique (Princeton University Press, 1993).
- Austin, John, Lectures on Jurisprudence (Robert Campbell ed., London, 5th ed., 1885).
- Austin, John, The Province of Jurisprudence Determined (Cambridge University Press, Cambridge, 1995) (1832).
- Daniel, P. Sam and Aron G. Sam, Research Methodology (Kalpaz Publication, 2011).
- Dworkin, Ronald, Justice in Robes (The Belknap Press of Harvard University Press, 2006).
- Dworkin, Ronald, Law's Empire (Harvard University Press, Cambridge, 1986).
- Dworkin, Ronald, Taking Rights Seriously (Harvard University Press, Cambridge, 1977).
- Finnis, John, Natural Law and Natural Rights (Oxford University Press, 1980).

- Fuller, Lon L., The Morality of Law (Yale University Press, New Haven, 1963).
- Hanson, Sharon, Legal Method and Reasoning (Cavendish Publishing Limited, London, 2ed., 2003).
- Hart, H.L.A., Essays on Bentham Jurisprudence (Oxford University Press, 1982).
- Hart, H.L.A., The Concept of Law (Oxford University Press, 2ed., 1994).
- Hofeld, Wesley and Walter Cook, Fundamental Legal Conceptions as Applied in Juridical and Other Legal Essays (Yale University Press, New Heaven, 1919).
- Kelsen, Hans, Pure Theory of Law, Max Knight (Trans.) (University of California Press, California, 2ed., 1967).
- Leiter, Brian, Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy (Oxford University Press, 2007).
- Llewellyn, Karl, Jurisprudence: Realism in Theory and Practice (University of Chicago Press, Chicago, 1962).
- Posner, Richard A., The Economics of Justice (Harvard University Press, Cambridge, 1981).
- Posner, Richard A., The Problems of Jurisprudence (Harvard University Press, Cambridge, 1993).
- Proudfoot, Michael and A. R. Lacey, The Routledge Dictionary of Philosophy (Routledge Taylor & Francis Group, 2010).
- Ratnapala, Suri, Jurisprudence (Cambridge University Press, 2009).
- Raz, Joseph, Practical Reason and Norms (Oxford University Press, 2002).
- Shapiro, Scott J., Legality (The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 2011).
- Stelmach, Jerzy & Bartosz Brozek, Methods of Legal Reasoning (Springer, 2006).

- Twining, Willicam, General Jurisprudence: Understanding Law From A Global Perspective (Cambridge University Press, Cambridge, 2009).
- Unger, Robert Mangabeira, The Critical Legal Studies Movements (Harvard University Press, 1986).
- Wacks, Raymond, Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory (Oxford University Press, Oxford, 2012).
- Waluchow, Wildfrid, Inclusive Legal Positivism (Clarendon Press, Oxford, 1994).
- West, Robin, Normative Jurisprudence an Introduction (Cambridge University Press, Cambridge, 2011).

Book Chapters, Journal Articles, Research Papers & Book Reviews

- Bix, Brian H. Bix, On Philosophy in American Law: Analytical Legal Philosophy, in F. J. Mootz (ed.),On Philosophy in American Law (Cambridge University Press, 2009)
- Bix, Brian H., Legal Positivism, in Martin P. Golding and William A. Edmundson (eds.) Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory (Golding & Willam A. Edmundson ed., 2005).
- Blanco, Veronica Rodriguez-Blanco, Is Finnis Wrong? (2008) 13 Legal Theory 257.
- Blanco, Veronica Rodriguez, The Methodological Problem in Legal Theory: Normative and Descriptive Jurisprudence Revisited, (2006) 19 Ratio Juris Journal 16.
- Burazin, Luka, Indirectly and Directly Evaluative Legal Theory: A Reply to Julie Dickson (English Version), (2012) 12 Journal of Constitutional Theory and Philosophy of Law.
- Coleman, Jules L. and Brian Leiter, Legal Positivism, in Dennis Patterson (ed.), A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory (Blackwell Publishing Ltd. 2010).
- Coleman, Jules L., Beyond Inclusive Legal Positivism, (2009) 22 Ratio Juris Journal 359.

- Conklin, William E., Hans Kelsen On Norm And Language, (2006) 19 Ratio Juris Journal 101.
- Dainow, Joseph, The Civil Law and The Common Law: Some Points of Comparison, (1966) 155 The American Journal of Comparative Law 419.
- Duxbury, Neil, English Jurisprudence Between Austin and Hart, 91 (2005) Virginia Law Review 1.
- Farrell, Ian P., H.L.A. Hart and the Methodology of Jurisprudence, 84 (2006) Texas Law Review 983.
- Green, Michael Steven, Legal Realism as Theory of Law, (2005) 46 William & Mary Law Review 1915.
- Halpin, Andrew, 'Methodology', in Dennis Patterson (ed.), A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory (Blackwell Publishing Ltd., 2010).
- Halpin, Andrew, 'The Methodology of Jurisprudence : Thirty Years Off the Point', (2006) XIX Canadian Journal of Law and Jurisprudence 67.
- Kennedy, Duncan, Form and Substance in Private Law Adjudication, (1976) 89 Harvard Law Review 1685.
- Langlinais, Alex and Brian Leiter, 'The Methodology of Legal Philosophy', in Herman Cappelen, Gendler, Tamar Szabó, and John Hawthorne (eds.), The Oxford Handbook of Philosophical Methodology (Oxford University Press, 2012)
- Leiter, Brian, Legal Realisms, Old and New, (2013) 47 Valparaiso University Law Review 67.
- Marmor, Andrei, 'Exclusive Legal Positivism', in J. Coleman and S, Shapiro (eds.), The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law (Clarndon Press, Oxford, 2002).
- Moore, Michael S., Moral Reality Revisited, (1992) 90 Michigan Law Review.
- Muhamad, Najmadeen Ahmed, Legal Education in Iraq: An Analytical

and Critical Introduction, (2015) 2 Asian Journal of Legal Education 1.

- Muhamad, Najmadeen Ahmed, The Legal Philosophy of Lon L. Fuller: Profile, The Journal of Social Contract (upcoming 2021).
- Raz, Joesph, Two Views of The Nature of the Theory of Law: A Partial Comparison, in Jules Colmen (ed.), Hart's Postscript to the Concept of Law: Essay on the Postscript to the Concept of Law (Oxford University Press, 2005).
- Stith, Richard, Can Practice Do Without Theory? Differing Answers in Western Legal Education, (1994) 4 Indiana International and Comparative Law Review 1.
- Shapiro, Scott J, Was Inclusive Legal Positivism Founded On A Mistake? (2009) 22 Ratio Juris Journal 326.
- Urbina, Sebastian, What Is Legal Philosophy? (2005) 18 Ratio Juris Journal 144.

Methodological Problem in the Philosophy of Law: An Analytical Introduction

Prof. Mohammed Sulaiman Alahmed*
Dr. Najmadeen Ahmed Muhamad**

Abstract:

Objectives: This study attempts to shed lights upon one aspect of the methodological studies within the framework of legal philosophy. In particular, this study aims to provide an analytical argument for a specific form of meta-legal philosophy study: this is the " methodological problem" between analytical jurisprudence, a view of law as it is, and normative jurisprudence, a view of law as ought to be, in the philosophy of law. This analytical introductory is illustrated by a discussion of different legal and philosophical approaches that based upon on these the differences between the above two main thoughts. **Methodology:** The method adopts in this study is both analytical and critical nature. It approaches the concept of the problem of methodology as subject matter within the philosophy of law, then describes how the basics of the difference between analysis and normative jurisprudence splits on this methodological matter, and later we will list some legal intellectual theories based on these two approaches as a result of distinguishing between the two basic propositions for studying the phenomenon of law between what is and what it should be, which is basically considered one of the controversial topics in the philosophy of law. **Results & Conclusion:** The significant of this study can be highlighted in the several points. Most importantly, it entails that the problem of methodology is rooted in the fundamental division between truth and values, between fact and oughts about the law. Following any approach has its own

* Professor of Civil Law / University of Sulaymaniyah / Iraq , and Visiting Professor at the University of Sharjah, UAE.

Email: prof.alahmed@gmail.com

** Independent Researcher, Phd in Law _ University of Birmingham / United Kingdom, LLM _ USA, and Legal Consultant in the United Kingdom.

Email: najmarchive@gmail.com

- Submitted: 5/2/2021, Accepted: 2/5/2021.

All Rights Reserved-Academic Publication Council-Kuwait University.

To Cite P. 358

roots and varying results. This disagreement has even reached the level of controversy surrounding the very designation of the philosophy of law, the methods of systematic thinking, the subjects of legal study, and the adoption of legal doctrines and schools within the world of legal thought. Although this problem is called the "problem of methodology," it helps us interpret the various philosophical theories of law and correctly classify each doctrine. This, in turn, helps us understand and comprehend law and its nature as a social phenomenon with different aspects and diverse functions, with its distinctive features.

Keywords: Methodology, Problem of methodology, Philosophy of law, Analytic jurisprudence and Normative jurisprudence.

أ.د. محمـــد سليمـــان الأحمـد، أستاذ القانون الخـاص في كليـــة القانون – جامعة السليمانية في كوردستان العراق، والأستاذ الزائر في جامعة الشارقة في الإمارات العربية المتحدة، والمستشار السابق في مجلس شورى إقليم كوردستان العراق، رئيس ومؤسس مركز البحوث القانونية في وزارة العدل في إقليم كوردستان العراق، ومهتم بجميع فروع القانون الخاص والقانون المدني والقانون المقارن وفلسفة القانون، ولديه أكثر من (٢٩) سنة من خدمة جامعية تدريسية والدراسات العليا في الجامعات العراقية والخليجية والأردنية، كما لديه (٢٣) كتاباً مطبوعاً وحوالي (٩٥) بحثاً اكاديمياً منشوراً في مجال القانون الخاص وفلسفة القانون والقانون المقارن.

البريد الإلكتروني: prof.alahmed@gmail.com

د. نجم الدين أحمد محمد، باحث وأكاديمي مستقل، ومستشار قانوني حالياً في المملكة المتحدة، حاصل على الدكتوراه في القانون العام وفلسفة القانون من المملكة المتحدة – جامعة برمنغهام، وماجستير في القانون الدستوري من الولايات المتحدة الأمريكية، مهتم بمجال القانون الدستوري والفكر القانوني والقوانين الإنجليزية والأمريكية، ولديه العديد من المؤلفات في اختصاص القانون المقارن وفلسفة القانون.

البريد الإلكتروني: najmarchive@gmail.com

للاستشهاد:

الأحمد، محمد. نجم الدين، محمد. (٢٠٢٥). مشكلة المنهجية في فلسفة القانون «مدخل تحليلي». *مجلة الحقوق، جامعة الكويت*، ٤٩ (٣)، ٣١٥-٣٥٨.

To Cite:

Alahmed, Mohammed. Muhamad, Najmadeen. (2025). Methodological Problem in the Philosophy of Law: An Analytical Introduction. *Journal of Law, Kuwait University, 49*(3), 315-358.

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

Methodological Problem in the Philosophy of Law: An Analytical Introduction.

Prof. Mohammed Sulaiman Alahmed

Dr. Najmadeen Ahmed Muhamad

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

P-ISSN: 1029 - 6069

E-ISSN: 2960 - 2742

No. 3 - Vol. 49

Rabi I 1447 - September 2025