قاعدة
(نصل أوكام)
ودورها في تكوين مَلَكَة قانونية سليمة
دراسة حقوقية في الفلسفة والمنهج والأصول

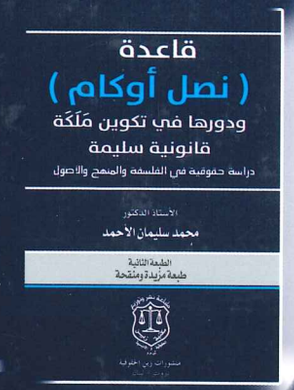
الأستاذ الدكتور
محمد سليمان الأحمد

الطبعة الثانية
طبعة مزيدة ومنقحة

طباعة نشر وتوزيع
مكتبة زين الحقوقية والأدبية
ش.م.م

منشورات زين الحقوقية
بيروت - لبنان

قاعدة نصل أوكام ودورها في تكوين ملكة قانونية سليمة
الأستاذ الدكتور محمد سليمان الأحمد
منشورات زين الحقوقية



نبذة عن الكتاب

تقتضي قاعدة (نصل أوكام) Occam's razor- ، التي ولدت في أحضان المنهج التحليلي ، الفرز بين العناصر الضرورية والعناصر غير الضرورية ، واجتثاث الأخيرة والتركيز على الأولى في التحليل وصولاً إلى الحقيقة ، وهذه القاعدة نادى بها الفيلسوف الإنجليزي (وليم الأوكامي) ، ولهذا فهي منسوبة إليه . أما عن لفظة (نصل) ، فمصطلح استخدمه هذا الفيلسوف للتعبير والتمثيل على حالة (القصّاب) الذي يستخدم نصله في الفصل بين العناصر النافعة وغير النافعة ، وقد اعتمد على هذه القاعدة الفيلسوف المعروف (برتراند رسل) كإحدى طرق التحليل لديه.

وهذه القاعدة يجب الاستفادة منها في نطاق الدراسات القانونية ، بعدما اختلطت بها تخصصات أخرى ، كان من شأن هذا الاختلاط التأثير سلباً على الملكة القانونية لدارس القانون ، كما أن مصطلح الملكة القانونية هو مصطلح غامض في نطاق هذه الدراسات ، إذ يقتضي البحث تعريفه والإحاطة بمضمونه ، وقد ركّز البحث على الدور الذي تلعبه قاعدة (نصل أوكام) في تكوين ملكة قانونية سليمة، ومن خلاله وجدنا أن الأخذ بمنطق هذه القاعدة يؤدي إلى حل العديد من المشكلات القانونية ، سواءً من الناحية النظرية أم من الناحية العلمية.

طباعة نشر وتوزيع
مكتبة زين الحقوقية والأدبية
ش.م.م

منشورات زين الحقوقية
www.zeinjuridique.com

9 786144 363362

قاعدة

(نصل أوكام)

ودورها في تكوين مَلَكَة

قانونية سليمة

" دراسة حقوقية في الفلسفة والمنهج والأصول "

قاعدة

(نصل أوكام)

ودورها في تكوين مَلكة قانونية سليمة

" دراسة حقوقية في الفلسفة والمنهج والأصول "

طبعة ثانية (مُزيَّدة ومُنقَّحة)

تأليف

الأستاذ الدكتور

محمد سليمان الأحمد

أستاذ القانون الخاص

كلية القانون والسياسة - جامعة السليمانية - كوردستان - العراق

منشورات زين الحقوقية

قاعدة (نصل أوكام)
ودورها في تكوين مَلكة قانونية سليمة

محمد سليمان الأحمد

© مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش.م.م.

جميع الحقوق محفوظة للناشر

الطبعة الثانية 2017

9786144363362

لا يجوز نسخ أو استعمال هذا الكتاب في أي شكل من الأشكال أو بأي وسيلة من الوسائل – سواء التصويرية أو الإلكترونية أو الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي أو تسجيله على أشرطة أو سواها، وحفظ المعلومات واسترجاعها – دون إذن خطي من الناشر؛ تحت طائلة الملاحقة القانونية.

Tous droits exclusivement réservés à

Librairie Zein Juridique

Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle, ainsi que la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque, en tous pays, faite sans autorisation préalable signée par l'éditeur est illicite et exposerait le contrevenant à des poursuites judiciaires.

مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش.م.م.

فرع أول: الشياح- طريق صيدا القديمة- قرب ساحة البريد
تلفاكس: **391 391 – 01** / خليوي: **733 433 – 03**

فرع ثان: البقاع- كسارة- الطريق العام- قرب أفران شمسين
تلفاكس: **505 508 – 08** / خليوي: **764 203 – 03**

الموقع الإلكتروني: **www.zeinjuridique.com**
البريد الإلكتروني: **wassim@zeinjuridique.com**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ ... ﴾

الإسراء / 36

{ لكي تتجنَّب الانتقاد ، لا تفعل شيئاً ، ولا تقُل شيئاً ، ولا تكن شيئاً }

مقولة منسوبة لـ "أرسطو" أو لـ "ألبيرت هوبارد"

{ النجاح قرينة بسيطة على التعلُّم ، تتحول إلى قاطعة عندما يَجْعَلُكَ ذا مَلَكة مؤهلة لانتاج الأفكار السديدة }

المؤلف

الإهداء

مؤنستي الصغيرة

((لاني))

راجيا أن تقرّ عينها به حين تكبر

توطئة للطبعة الثانية

مرَّت سنوات على صدور كتابي : (قاعدة "نصل أوكام" ودورها في تكوين ملكة قانونية سليمة) ، وقد فوجئتُ بكثرة اقبال الناس على اقتنائه ، وقد طلبه الكثير مني ، حتى نفدت نسخي ؛ ولمَّا كانت الطبعة الأولى قد احتوت على العديد من الأخطاء الطباعية ، كما أنها انتقصت لبعض المعلومات المهمة ، حرصتُ في هذه الطبعة أن يظهر الكتاب بصورة أجمل ، سواءً من حيث الشكل أو من حيث المضمون ؛ ولا يسعني هنا إلاّ أن أتقدم بجزيل الشكر إلى مؤسسة النشر التي أخذت على عاتقها اعادة نشر هذا الكتاب ، فوفق الله جميع العاملين في مؤسسة منشورات زين الحقوقية والأدبية في بيروت ، وعلى رأسهم مديرها السيد وسيم الزين .

لا شكَّ في أن هذا الكتاب هو نتاج توليفة بين معارف عديدة ، فهو بحث معرفي شامل للمنهج والفلسفة والأصول في مجال علم القانون ، إذ يتناول فكرة التحليل والتمييز بين ما هو ضروري مما هو غير ضروري ، ويحاول أن يُوظَّف هذا الأمر لخدمة عملية تكوين المَلَكَة القانونية عند الدارسين لعلم القانون على مختلف المراحل ، لا سيما مرحلة الليسانس ؛ كما تضمَّن معلومات غاية في الأهمية عن المحاججة والموضوعية والكياسة في التحليل وغيرها .

ثم أنه وضع توضيحاتٍ مهمة في مؤخرة الكتاب لمصطلحات يتم تداولها واستخدامها في المنهجية القانونية وفلسفة القانون وأصول الفقه القانوني ، لغرض تعميم المنفعة بها . كما حَرَصَ المؤلف أن يعطي نبذة مختصرة لأعماله التي ستصدر قريباً باذن الله تعالى ، في مُذيَّلة الكتاب ، ليتعرف عليها القارئ ويطلبها ، إن أراد ، في المستقبل .

مقدمة

أولاً - مدخل للدراسة :

1 - من الملاحظ ان الدراسات القانونية ، يغلب عليها الطابع الفقهي البحت ، فهذا يكتب بحثا في القانون العام ، وآخر يكتب في قانون الاحوال الشخصية ، وثالث يكتب في القانون الجنائي ، ورابع في القانون المدني ، وهكذا ، وكل من هذا وذاك يكتب في مسائل فقهية ، تتمثل في معالجة وتحليل نصوص قانونية أو مبادئ قانونية ، عامة كانت ام خاصة ، وكلها تندرج في باب الأحكام ، وتتعلق بالاجابة عن اسئلة يسبقها اداة الاستفهام (ماذا ؟) أو (لماذا ؟) ، لكن لم نجد من بحث عن الاجابة على السؤال الذي تسبقه اداة الاستفهام (كيف ؟) ، بمعنى انه لايوجد من تحدث عن اصول الفقه الذي هو فيه ، أو في اصول الفقه القانوني بشكل عام .

ففي الدراسات الشرعية ، أي دراسة علوم الشريعة الاسلامية ، يسبق هذه الدراسات مدخلا لدراسة الشريعة الاسلامية ، بشكل عام ، ثم تتعدد دراسات الشريعة وعلومها ، ومن بينها الفقه الاسلامي ، الا أن الدراس للفقه لا يبقى بدون معرفة لأصول هذا الفقه ، فهو يكمل دراسته الفقهية بدراسة اصول الفقه الاسلامي ، فالفقه الاسلامي - على وفق الدارج في الفهم - ، هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من ادلتها التفصيلية ، اما اصول الفقه

الاسلامي فهو عبارة عن القواعد التي يتم من خلالها التوصل إلى العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من ادلتها التفصيلية[1] . في المقابل ، وفي الدراسات القانونية ، يوجد المدخل لدراسة القانون ، ثم دراسة الفقه القانوني بمختلف فروعه في القانونين الخاص والعام ، ثم ..... ! ، لا شي بعد ذلك مما اضطر بكليات القانون (الحقوق) ، إلى اقرار مادة اصول الفقه الاسلامي في السنة المنتهية ، في حين ان الأولى والأجدر لدارس القانون ان يدرس اصول الفقه القانوني ، والدارس لهذه المادة سوف يتعلم كيف يفسر النصوص ، وكيف يستنبط الأحكام ، وكيف يستنتج النتائج ، وكيف يكيّف الواقعة ، وكيف يقارن ، وكيف يبحث عن قصد المشرع ، وكيف يستدل ، وكيف يستقرئ الأفكار القانونية ، وكيف يعالج التعارض بين النصوص والآراء ، وكيف يرجح احداها ، وهكذا مزيدا من (الكيف) [2].

---

(1) لاحظ: محمد زكريا البرديسي ، أصول الفقه ، المكتبة الفيصلية ، مكة المكرمة ، 1987 ، ط3، ص22 والتي تليها.

(2) الملاحظ على مادة أصول الفقه الإسلامي المقررة لطلبة كلية القانون ان فيها الكثير من الموضوعات التي لا تفيد بل لا تهم دارس القانون ، وفي بعضها الأخر تكرار لما سبق ان درسه الطالب في المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، مع عدم التقليل من أهمية هذه المادة في خصوبة بعض موضوعاتها التي تساهم بلا شك في تكوين مَلَكَة قانونية لدارس القانون ، كما في الدلالات وتخصيص العام وتقييد المطلق وموضوع الحقيقة والمجاز وما إلى ذلك .

ثانياً - مشكلة البحث :

2 - إن اختفاء مادة اصول الفقه القانوني عن الدراسات القانونية يثير مشاكل عديدة ، من ضمنها مشكلة بحثنا هذا ، إذ أن المَلَكَة القانونية لدارس القانون لا تتكون فقط من خلال دراسة الفقه القانوني على مختلف فروع القانون ، بل ان هذه المَلَكَة سوف تعد ناقصة عندما لايعرف المختص في القانون ، كيف يكيّف الوقائع وكيف يفسّر النصوص وما إلى ذلك .

بل اكثر من ذلك ان المَلَكَة القانونية لدارس القانون تبدو ملوّثة - إن صح التعبير - بكثير من المعلومات والأفكار المستقاة من علوم أخرى غير علم القانون ، وهذا نابع من امرين ، أو احدهما ، وهما : أن مواداً غير قانونية (غير حقوقية) تعطى لدارس القانون واحيانا بضغط وقسوة ، أو ان المواد حقوقية ، لكن القائمين على تدريسها ليسوا من المختصين في علم القانون ، على الرغم من كثرة المختصّين بهذا العلم اليوم . ويبدو ان الأمر الثاني هو الاكثر شيوعا واتساعا في وقتنا الحالي ، إذ اخذ المختص في العلوم السياسية ياخذ على عاتقه تدريس مادة القانون الدستوري ، واخذ المختص في علم الاجتماع على عاتقه تدريس مادتي علم الاجرام وعلم العقاب ، واحيانا القانون الجنائي ، واخذ المختص في التاريخ على عاتقه تدريس مادة تاريخ القانون ، على الرغم من انها لا تحتوي إلا على قانون ، واخذ المختص في الشريعة الاسلامية ، أيا كان تخصصه - حتى وإن كان مختصا في العقيدة الاسلامية - ، اخذ على عاتقه تدريس مادة قانون الاحوال الشخصية واحيانا القانون المدني ، وهكذا تداخلت جميع

التخصصات في تدريس القانون ، فكيف يكون من حق من ليست لديه مَلَكَة قانونية أن يساهم في تكوين مَلَكَة قانونية لدارس القانون ؟ ! إذ ان (فاقد الشيء لايعطيه)[1].

هنا يكمن الدور الذي تلعبه قاعدة (نصل أوكام) والتي سوف نتعرف عليها من خلال البحث .

ثالثاً - اهمية البحث :

3 - فضلا عن كون هذا البحث يصنف ضمن موضوعات علم اصول الفقه القانوني التي قلّما نجد من كثب في احد موضوعاته ، فان موضوع البحث له اهمية خاصة ، تجعله لصيق الصلة بالدراسات الفلسفية من جهة ، وبالداسات المنهجية من جهة أخرى ؛ كما أن الأهمية الخاصة للبحث تكمن في النقاط الاتية : -

أ - ان قاعدة (نصل أوكام) هي من نتاج فكر فلسفي ، فايضاح دورها في تكوين مَلَكَة قانونية سليمة ، ذا اهمية في بيان الأساس الفلسفي لتكوين

---

(1) بل اكثر من ذلك فان عمداء كليات الحقوق (القانون) في كثير من الجامعات العراقية لفترات زمنية طويلة كانوا مختصين في غير علم القانون ، ولحد الان ، فمنهم من هو مختص في التاريخ ، ومنهم من هو مختص في الشريعة أو العلوم السياسية أو علم الاجتماع ، وهذا امر بالغ الخطورة على الدراسات القانونية ، فالصلاحيات الهائلة المعطاة للعميد ، لا سيما العلمية ، تمكّنه من أن يتخذ قرارات من شأنها التأثير السلبي على العملية التدريسية واكتساب طالب الحقوق للمَلَكَة القانونية السليمة .

الفكر القانوني .

ب – لم يبحث احد – على حد علمنا – في موضوع تكوين المَلَكَة القانونية لدارس القانون ، وهو امر موضوعي تُحتّمهُ المنهجية المتّبعة ، أو المفروض إتباعها في العلوم القانونية .

جـ – ان التخصصات التي باتت متداخلة اليوم مع تخصص القانون ، بحكم واقعنا المرير ، أضحت ذا دورٍ سلبي في تكوين مَلَكَة لا قانونية ، أوغير سليمة لدارسي القانون .

د – ان القانون قادر على ايجاد أساس سليم ومتين له ، فهو في غنًى عن العلوم الأخرى في بيان طبيعته ووظيفته ، وليس هذا ما اقوله ، بل أن هذا القول قديم يرجع إلى افكار فلاسفة ومفكرين عديدين ، ومنهم المفكّر (هانس كلسن) في النظرية المحضة للقانون .

هـ – ان فهم قاعدة (نصل أوكام) ليس له اهمية في تكوين مَلَكَة قانونية سليمة فحسب ، بل ان فهمها يجعلنا نضع جانبا جميع القشور ، والزبد الذي يذهب جفاءً ، لنستفيد بعد ذلك من مضمون الفكرة القانونية في ذاتها ، والتي تكون ماكثة في الارض ، فهي المادة الخام التي تتكوّن منها جميع الأفكار والمعلومات .

و – والأهم من كل ما سبق ، إن توظيف قاعدة (نصل أوكام) ، لخدمة المَلَكَة القانونية ، متجسّد في إستظهار أهمية العامل القانوني في تعليل الحوادث والأحكام ، فكثيرا ما نجد الدراسات ، وحتى القانونية منها ، ما تعيد

الكثير من الظواهر إلى عوامل دينية أو إجتماعية أو إقتصادية أو سياسية ، في حين أن العامل الفعّال فيها قد يكون عاملاً قانونياً ، وهذا ما يفترض على الدارس للقانون معرفته ، والتركيز عليه قبل أي عامل آخر.

رابعاً - هيكلية البحث :

4- من خلال ، ما استعرضناه من اهمية البحث ومشكلة موضوعه ، فاننا نرى انه من اللازم تقسيمه إلى فصلين اثنين هما : -

- **الفصل الأول : التعريف بقاعدة (نصل أوكام) وبالمَلَكَة القانونية .**

- **الفصل الثاني : دور قاعدة (نصل أوكام) في تكوين المَلَكَة القانونية السليمة .**

وسنختم بحثنا باهم النتائج والتوصيات ؛ ومن الله التوفيق .

الدكتور محمد سليمان الأحمد

السليمانية 2009/12/25م

الفصل الأول

التعريف بقاعدة (نصل أوكام)

وبالمَلَكَة القانونية

الفصل الأول
التعريف بقاعدة نصل أوكام وبالمَلَكَة القانونية

5 - ينصب بحثنا في الأساس على شقين مهمين هما : قاعدة (نصل أوكام) وبيان دورها في تكوين مَلَكة قانونية سليمة ، ولأجل اتمام الفائدة من البحث ، ولإنعدام الاشارة في مجال الدراسات القانونية أو البحوث الحقوقية ، إلى ايضاح المقصود من المَلَكَة القانونية - على حد علمنا - ، ولأجل احاطة القارئ بمفهومها ، ارتأينا أن نبحث التعريف بها في هذا الفصل إلى جانب التعريف بقاعدة (نصل أوكام) ، وذلك في مبحثين هما :

- المبحث الأول : التعريف بقاعدة (نصل أوكام) .

- المبحث الثاني : التعريف بالمَلَكَة القانونية .

المبحث الأول
التعريف بقاعدة (نصل أوكام)

6 – ولدت قاعدة (نصل أوكام) Occam's razor في احضان المنهج التحليلي ، الذي اشتهر بريادته المفكر الفلسفي (برتراند رسل) [1] ، وهي

---

(1) Berrtrand Russel ولد (برتراند آرثر وليم رسل) في 18 / 5 / 1872 في بريطانيا من أسرة انكليزية عريقة النسب ، وقبل ان يكمل الرابعة من عمره مات والديه ، فتربى في دار جده ، ولم يتلق (رسل) تعليمه في المدارس النظامية ، بل كان يتلقى تعليما خاصا بمنزل الأسرة على عادة بعض الأسر الارستقراطية ، حيث اظهر نبوغا واضحا في الرياضيات ، وفي عام 1890 حصل على منحة لدراسة الرياضيات في جامعة كمبردج . كان متأثرا بالفيلسوف الألماني (كانط) ومعجبا بـ (هيجل) في بداية حياته الفكرية ، اهتم كثيرا بعلوم الرياضيات والمنطق ، وكانت له اهتمامات سياسية ، فقد كان داعية للسلام في الفترة التي كانت بريطانية فيها تذجّج نفسها بالسلاح ، فصل من الجامعة سنة 1926 ، بسبب نشاطاته السياسية ، جاب العالم لينشر افكاره عن السلام ، نال جائزة نوبل في الادب سنة 1950 ، توفي في مصر في 2 / 2 / 1970 . (لاحظ : يوسف كرم ، تاريخ الفلسفة الحديثة ، دار المعارف ، القاهرة ، 1979 ، ط6 ، ص431 . د. صادق جلال العظم ، دراسات في الفلسفة العربية الحديثة ، دار العودة ، بيروت ، 1974 ، ط2 ، ص95 . د. مصطفى غالب ، برتراند رسل ، دار ومكتبة الهلال ، بيروت ، 1986 ، ص11 والتي تليها).

قاعدة ليست بعيدة عن المنهج (البراجماتيكي) [1] ، الذي تزعمه المفكر (وليم جيمس)[2] ، وهي قاعدة نشأت في ظروف البحث عن الحقيقة ، سواء

---

(1) يقوم المنهج البراجماتيكي على تفسير المعاني بنتائجها العملية ، واصل هذا المنهج يقوم على مذهب الفيلسوف الأمريكي (تشارلزت بيرس) (1839 - 1914) C Pierce C harless ، الذي استعمل هذا الاصطلاح لأول مرة في احدى المجلات العلمية تحت عنوان : ((كيف نوضح افكارنا ؟)) في عام 1878 ، وفي هذا المقال يذكر ان فكرتنا عن أي شيء انما هي عبارة عن الفكرة التي نكونها عن الاثار المترتبة على ذلك الشيء ، فليست معتقداتنا ، في نظره ، سوى قواعد للعمل أو السلوك ، وليس التفكير بأكمله سوى مرحلة أولى في سبيل تكوين عادات فعلية ، وتبعا لذلك اذا اردنا ان نكفل لاية فكرة من افكارنا اكبر درجة من الوضوح ، فليس علينا - كما يرى (بيرس) - سوى ان ننظر إلى الاثار العملية التي نتصور تولدها من تلك الفكرة ، والاحساسات المباشرة وغير المباشرة التي نتوقع حدوثها نتيجة لها وما عساه ان يترتب عليها من ردود افعال يجب ان نعمل حسابا لها ، وبهذا المعنى لا يكون تصورنا لأي موضوع من الموضوعات سوى مجرد تصور للنتائج العملية التي يمكن ان تترتب على هذا الموضوع . (لاحظ : د. زكريا ابراهيم ، دراسات في الفلسفة المعاصرة ، ج1 ، مكتبة مصر ، القاهرة ، 1968 ، ص32 . ولاحظ ايضا د . هلالي عبد الله أحمد ، الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الاثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، (بدون سنة نشر) ، ط2 ، ص185) .

(2) William Jamess ولد في نيويورك في 11 / 1 / 1842 من اسرة عريقة في الثقافة والعلم ، إذ كان ابوه (هنري جيمس) مفكرا ، عمل على تثقيف ابنه واهتم بتزويده بشتى المعارف ، فاستطاع (وليم جيمس) منذ الصغر ان يزور العديد من مدن أوروبا ، حتى حصل على الدكتوراه في الطب من جامعة هارفارد سنة 1870 ، ثم ←

فيما يتعلق بالوجود أو بالمعرفة [1] ، وعليه ، ولكي تكتمل معلوماتنا عن قاعدة (نصل أوكام) ، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نعالج في الأول التاصيل الفلسفي للقاعدة ، ثم نعالج في المطلب الثاني ماهية هذه القاعدة .

المطلب الأول
التأصيل الفلسفي لقاعدة (نصل أوكام)

7- الميدان الخصب الذي تبحث فيه قاعدة (نصل أوكام) هو ميدان الفلسفة ، لاسيما فيما يتعلق بالحديث عن البحث عن الحقيقة التي هي موضوع اختلاف جميع الاتجاهات الفلسفية على مر العصور ، وفيما يأتي سنعرض اختلاف المناهج في الكشف عن الحقيقة ، وذلك في الفرع الأول ، ثم نعالج طريقة المنهج التحليلي في الكشف عنها .

←

اشتغل مدرسا في نفس الجامعة إلى ان توفى سنة 1910 ، حيث كان مهتما بالدراسات الفلسفية في نهاية سنموات حياته (لاحظ : د. زكريا ابراهيم ، مرجع سبق ذكره ، ص26 . ويوسف كرم ، مرجع سبق ذكره ، ص416) .

(1) تقسم الفلسفة إلى ثلاثة اقسام هي : (الابستمولوجيا) وهي المعرفة ، و(الانطولوجيا) وهي الوجود ، و(الاكستمولوجيا) وهي مباحث القيم التي تشتمل على كل من الحق والخير والجمال . (لاحظ: د. إمام عبدالفتاح إمام ، محاضرات في المنطق ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة ، 1973، ص8).

الفرع الأول
معنى الحقيقة واختلاف المناهج في الكشف عنها

8- الحقيقة هي القيمة التي يسعى الجميع لادراكها ، فهي معيار لكل ضرورة ومستلزم ، فهي معيار الصدق ، وعنوان العدالة ، وقرينة الحق ، وجواب ازلي للسؤال عن المعرفة والوجود . ولاهميتها في بحثنا هذا نفصل الحديث عن معناها وذلك في المقصد الأول ، ثم نعرج في المقصد الثاني إلى استعراض مختلف المناهج التي ظهرت من اجل البحث للكشف عن الحقيقة .

المقصد الأول
معنى الحقيقة

9 - تتعدد معاني الحقيقة بتعدد استعمالها ، ففي اللغة ، الحقيقة تقابل المجاز [1] ، والحقيقة اللغوية هي اللفظ المستعمل فيما وضع له في وضع به التخاطب [2] ، اما الحقيقة العقلية فهي اسناد الفعل أو معناه إلى ما هو له عند المتكلم الظاهر [3] ، والحقيقة تعني الماهية بمعنى ما به الشيء هو هو ،

---

(1) لاحظ : محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ، (بدون سنة نشر) ، ص147.

(2) لاحظ : العلامة محمد علي التهانوي ، موسوعة كشاف مصطلحات الفنون والعلوم ، تعريب : د.عبد الله الخالدي ، ج1 ، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، 1996 ، ط1، ص 691.

(3) لاحظ : العلامة التهانوي ، المرجع السابق ، ص690.

وتسمى بالذات ايضاً ، والحقيقة بهذا المعنى اعم من الكلية والجزئية والموجودة والمعدومة [1] ، الحقيقة عند الصوفية لها معان كثيرة ، وعلاقتها بالحق ان الحق هو الذات والحقيقة هي الصفات ، فالحق اسم الذات والحقيقة اسم الصفات [2].

10 - وتبقى الحقيقة من اعتى المصطلحات تمنُّعاً على التعريف ، فهي ، فضلا عن أنها متعددة الاستعمال ، مختلفة في المعنى ، فعندها نقول ان الحقيقة هي ما به الشيء هو هو ، فهل تعني الحقيقة واقع الشيء كما في الوجود ، أم الكشف عنه ام بالمعاينة (المشاهدة) أو بالعلم والمعرفة ؟ .

11 - الحقيقة في المطلق ، تعني اليقين ، وهذا الأخير على مراتب ، اضعفها علم اليقين ، والأقوى منه عين اليقين ، وأقواها حق اليقين[3]، فمثلا يعلم الشخص ان طائرة ما سوف تطير من مطار الموصل إلى مطار بغداد ، فهذا حق اليقين لكن ان رآها تطير فهذا عين اليقين ، لكنه لو ركب فيها فهذا حق اليقين ، والحقيقة المطلقة هي حق اليقين ، اما ما دون اطلاقها فتبقى نسبية ، لان المشاهدة قد لا تعطي المصداقية التامة للامور ، كما في حالة

---

(1) لاحظ: أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني ، التعريفات ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد (بدون سنة نشر) ، ص54.

(2) لاحظ : الجرجاني ، المرجع السابق ، ص54 . والتهانوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 689 .

(3) لاحظ : الجرجاني ، المرجع السابق ، ص54.

السراب ، والعلم والمعرفة والسماع ، قد لا يعنيان ان المرء قد اصاب الحقيقة باطلاقها ، والحقيقة بهذا المعنى هي الحقيقة الواقعية ، أي الحقيقة الواقعة الحاصلة ، لا تلك التي تحصل ، أو لربما تحصل في المستقبل من جانب التخمين .

12 - لكن هناك حقائق عديدة موجودة منذ الأزل ، لكن الانسان لم يكتشفها الا بعد حين ، كما في حقيقة كروية الأرض ، ودورانها حول نفسها ، ودورانها حول الشمس ، فهذه حقائق منذ الازل لا منذ الكشف عنها ، وما ادراكها من قبل العقل الا مقررُ وكاشفُ لها ليس الا .

13 - لكن ليس هناك فائدة عملية من وجود حقيقة غير مكتشفة عند الانسان ، وعليه فإن من تاريخ اكتشافها يكوُن لها قيمة عملية ، ولهذا ينبيغى التمييز بين الحقيقة المطلقة والحقيقة الثابتة ، والثانية هي التي تم الكشف عنها واثباتها ، والتي تكون بطبيعتها نسبية ، إذ قد يثبت فيما بعد عدم صحتها نظرا للتطور العلمي والفكري والاجتماعي ، والامثلة على الحقيقة الثابتة كثيرة كما في الحقائق العلمية التي كانت سائدة لفترة ثم زالت وتحولت إلى أخرى ، وكذلك الحقيقة القضائية ، فهي وان عاملها القانون على انها مطلقة ، قد تكون مخالفة للواقع الذي تترجمه الحقيقة المطلقة ، فتكون مجرد حقيقة نسبية اثبتها القضاء وجعلها حقيقة ثابتة من خلال اعتماده على ادلة راجحة الصحة ، وهذا ما تقرره النظرية المعروفة في علم الاثبات المدني بنظرية الرجحان [1] .

---

(1) لاحظ : د. عباس العبودي ، نظرية الرجحان ودورها في الاثبات المدني ، بحث ←

المقصد الثاني
مناهج البحث عن الحقيقة

14 – من المعروف انه من اللحظة التي اكتمل فيها عقل الإنسان في إدراك أحواله ، فانه يريد ان يدرك المزيد ، إذ اخذ يبحث عن الحقيقة منذ الوهلة الأولى . وقد تعددت المناهج التي ظهرت في البحث عن الحقيقة ، ففي القديم كان الفلاسفة يبحثون عن حقيقة الوجود (الانطولوجيا) ، انطلاقا من وجود المكونات

←

منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدرها كلية القانون بجامعة الموصل ، العدد (4) ، آذار ، 1998 ، ص62 وما بعدها . (ومن الجدير بالملاحظة هنا ان الأحكام سواء في القضاء المدني أو في القضاء الجنائي ، جميعها تبقى على الاحتمال الراجح ، إذ من الخطأ القول ان القاضي قد وصل إلى درجة اليقين مما تشكل هذه الدرجة قناعته في الحكم ، بل ان قناعة القاضي مبنية على الاحتمال الارجح ، لانه إذ حكم باليقين فانه يكون قد علم بوقائع القضية ، على الاقل علم اليقين من خلال الواقع الحاصل فعلاً ، وليس من خلال الواقع المستدل عليه من خلال الادلة ، وهذا بحد ذاته مانعاً من ان يبدي حكما في القضية ، إذ ليس للقاضي ان يحكم بعلمه الشخصي ، لذا فإننا لسنا مع من يذهب إلى تأسيس الأحكام الجنائية على اليقين ، كما ذهب إلى ذلك د. هلالي عبد الله أحمد ، في مؤلفه سبق ذكره ، ص553 . وكذلك لاحظ : سامي النصراوي ، الاثبات في المواد الجنائية ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1974 ، ص14) . ولاحظ ايضا في نقد موقف الفقه والقضاء الجنائيين في تأسيس الاثبات الجنائي على الجزم واليقين : د. ياسر باسم ذنون السبعاوي ، نظرية الرجحان وتطبيقها في أدالة الاثبات المدني ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2003 ، (غير منشورة) ، ص51 والتي تليها .

الأساسية الأربعة الموجودة في الحياة (الماء ، النار ، الهواء ، والتراب) ، ثم بحثوا في الأعداد وفي أصل الأنواع ، إلى ان جاء (أفلاطون) وتلميذه (أرسطو) ، واستعملوا العقل والجدل والشك والمثل في البحث عن الحقيقة [1].

15 - ثم انتقل الفلاسفة من مرحلة البحث عن حقيقة الوجود إلى البحث عن المعرفة (الابستمولوجيا) ، فظهرت الفلسفة الحديثة التي ابتعدت عن إدراك أصل الأشياء وتحولت إلى دراسة أصل الأفكار [2]، فظهر فلاسفة كبار في ظل هذه المرحلة ، ولا سيّما في أوروبا ، وفي ظل عصر النهضة ، أمثال .

أـ (بيكون)[3]، الذي اعتمد المنهج التجريبي [4].

---

(1) لاحظ : د. هلالي عبد الله أحمد ، مرجع سبق ذكره ، ص21 والتي تليها .

(2) لاحظ : المرجع السابق ، 124.

(3) Francis Pacon ولـد في لندن في عام 1561 وتوفي في عام 1626 ، وتقلد مناصب عديـدة فـي انكلتـرا ، حتـى صـار الوزيـر الأول فيها سنة 1618 (لاحظ المزيد من التفـصيل : جورج طرابيشي ، معجم الفلاسفة ، دار الطليعة ، بيروت ، 2006 ، ط 3 ، ص 226) .

(4) يعـتمد المـنهج التجريبـي على الاستقراء ، وبموجب المنهج فان أول خطوة يخطوها الانسان في سبيل الاستقراء هي ملاحظة الحقائق وجمع الامثلة ، ثم المقارنة بين هذه الحقائـق للوصول إلى صورة الظاهرة ، أي القانون العملي الذي يحكمها ، والقانون لا يمكـن ان يكـون قانونا نهائيا وثابتا لان العلم في تقدم وتطور دائم (لاحظ : يوسف كرم ، تاريخ الفلسفة الحديثة ، المرجع السابق ، ص48).

ب - (ديكارت) [1]، صاحب مقولة : ((انا افكر اذن انا موجود)) ، والذي اعتمد المنهج العقلي[2].

جـ - (كانط) [3] . الذي اعتمد المنهجين الحسي

---

(1) Rene Descartes ولد (رنيه ديكارت) في بلدة لاهي الفرنسية عام 1596 وتوفي في عام 1650، ينتمي إلى عائلة الاشراف في فرنسا ، توفيت والدته وهو في الثالثة عشر شهرا من عمره ، كان ذكيا منذ طفولته ، وقد اهتم بدراسة العديد من العلوم وخاصة الرياضيات ، وكان كثير الترحال تلقيا للعلم وملقيا له ، وكان كتاب ((العالم)) من اهم مؤلفاته ، ولم يكد يتفرغ من كتابه حتى جاءه نبا اتهام العالم الايطالي الشهير(غاليلو) بالمروق عن الدين لقوله بدوران الارض ، وكان كتاب (ديكارت) قائما على هذا الأساس ، فاحجم عن نشره حينها ، كي لا يغضب الكنيسة . (لاحظ : الاستاذ يوسف كرم ، تاريخ الفلسفة الحديثة ، مرجع سبق ذكره ، ص58 والتي تليها . جورج طرابيشي ، مرجع سبق ذكره ، ص 299 والتي تليها).

(2) يعتمد هذا المنهج على العقل في كشف الحقائق بالاعتماد على فعلين عقليين هما الحدس والاستنباط ، والمنهج الذي اعتمده (ديكارت) يقوم على اربعة قواعد هي قاعدة البداهة واليقين وقاعدة التحليل والتقسيم وقاعدة التركيب أو الترتيب وأخيرا قاعدة الاحصاء (لمزيد من التفصيل لاحظ : د. هلالي عبد الله أحمد ، مرجع سبق ذكره ، ص128 والتي تليها).

(3) ولد Emmannel Kant (إيمانويل كانط) في عام 1724، بمدينة كوتسبرج الألمانية ، وتوفي فيها عام 1804 ، من عائلة متواضعة ومتدينة ، نال درجة الدكتوراه في فلسفة الطبيعة عام 1755م ، ثم قام بتدريسها مع الرياضيات في مسقط رأسه ، انتقد الميتافيزيقا كثيرا في العديد من بحوثه ومؤلفاته ، ثم تحوّل إلى الاهتمام بفلسفة ←

والعقلي[1].

د - (هيجل)[2]، الذي اعتمد المنهج الجدلي . (الديالكتيكي)[3].

←

الاخلاق. (لمزيد من التفصيل ، لاحظ: الاستاذ يوسف كرم ، مرجع سبق ذكره ، ص 208 وما بعدها. جورج طرابيشي ، مرجع سبق ذكره ، ص 517) .

(1) يعتمد منهج (كانط) على جانبين الحس والعقل ، فهو انتقد كل من منهج بيكون وديكارت ، وقال ان الحقيقة يتوصل اليها عن طريق المنهجين ، في كتابه ((نقد العقل الخالص)) ، نبّه الناس إلى ان الفكر ليس هو الذي يدور حول الأشياء ، وإنما الأشياء هي التي تدور حول الفكر ، لكي تصير موضوع ادراك وعلم ، وهذه هي الثورة التي احدثها كانط في نطاق عالم الفكر (لاحظ : د. هلالي عبد الله أحمد ، مرجع سبق ذكره ، ص148).

(2) George Friedrich Hegel ولد جورج فردريك هيجل في مدينة شتوتغارت الألمانية عام 1770 ومات بالكوليرا في عام 1831 في برلين ، وكان ينتمي إلى أسرة متدينة ، درس الفلسفة الاغريقية ، وتمعن في كتب كانط وتأثر بها ، وكان ينكر الطبيعة اللاهوتية ، كما انكر على الديانة المسيحية الاسرار الكامنة وراء المعجزات وحاول أن يجعل ديانة عقلية ، وقد حصل على شهادة الدكتوراه في عام 1803 ، عن اطروحته : (افلاك الكواكب) . اشتغل بالصحافة ، ثم عمل محاضر لجميع فروع الفلسفة ، وقد غزت افكار هيجل عموم الجامعات الالمانية ، ومات وقد ترك ثروة علمية هائلة اخذ طلبته على عاتقهم بالقيام بنشرها (لمزيد من التفصيل لاحظ : جورج طرابيش ، مرجع سبق ذكره ، ص721 والتي تليها) .

(3) يبحث المنهج الجدلي في (الديالكتيك) ، وهو عبارة عن منطق ديناميكي ذي أطوار ثلاثة هي : الموضوع ، نقيض الموضوع ، ومركب الموضوع ، ومعنى ذلك أن الفعل

←

16 – ثم جاء فلاسفة القرن العشرين ، والذي سمي بقرن التحليل[1]، لذا كان غاية الفلاسفة في هذا القرن هو (اعادة بناء العقل) ، واخذ تتجه المذاهب الفلسفية نحو التخصص ، ومن اهم التيارات التي ظهرت في القرن العشرين هي :

أ – التيار البراجماتي الذي تزعمه (وليم جيمس).

ب – التيار الحيوي الذي تزعمه (برغسون) ؟[2].

←

فـي تفكيـره وبحـثه عن الحقيقة ، يمر بعدة مراحل ، يبدأها بمرحلة الاثبات ، حيث يقـرر العقـل وجود موضوع معين ، ثم مرحلة النفي حيث يتضح أن هناك وجهة نظر مضادة فيتجه إلى ضد الموضوع ، وأخيرا مرحلة التأليف بين الاضداد ، وفيها يواكب العقـل بـين الموضـوع وضـده فـي مـركب واحـد وهكذا. (لاحظ: د. هلالي عبدالله أحمد ، مرجع سبق ذكره ، ص162).

(1) لاحظ : المرجع السابق نفسه ، ص181.

(2) Hennri Bergsona ولد في باريس عام 1859 من ابوين يهوديين ومات عام 1941 ، كـان يمـتاز بـذكاء حـاد مـنذ طفولـته ، تعلم الرياضيات والطبيعة ، ثم انتقل لدارسة الفلـسفة حتـى أصبح معلما لها في المدارس الثانونية في أقاليم فرنسا ، ثم حصل في سـنة 1889 علـى الدكتوراه في موضوع : ((محاولة في الوقائع المباشرة للوجدان)) لـه مؤلفات عديدة في الفلسفة (لمزيد من التفصيل لاحظ : جورج طرابيشي ، معجم الفلاسفة ، مرجع سبق ذكره ، ص162 والتي تليها).

جـ - التيار الفينومينولوجي[1]، الذي تزعمه كل من (هوسيرل)[2] و (شيلر)[3].

د - التيار الوجودي الذي تزعمه كل من (مارتن هيجر)[4].

---

(1) الفينومنولوجيا هي فلسفة الظواهر (لمزيد من المعرفة : لاحظ : د. هلالي عبد الله أحمد ، مرجع سبق ذكره ، ص198 والتي تليها) .

(2) Edmond Husserlولد آدموند هوسرل في (مورانيا) بالمانيا من ابوين يهوديين عام 1859 وتوفي عام 1928 ، تتلمذ في بداية حياته في فينا على يد (برنتانو) ، وكان يتسم منذ شبابه بالسمة الواقعية ، قدم اطروحة دكتوراه بعنوان : ((نظرية حساب المتغيرات)) عام 1883 ، ثم عمل بالتدريس غي جامعة هال ، ثم شغل كرسي الفلسفة في جامعة قريبوخ إلى ان تقاعد عن العمل في سنة 1928 (لمزيد لاحظ : جورج طرابيشي ، مرجع سبق ذكره ، ص712).

(3) Max Shiheler ولد عام 1874 بمدينة (ميونخ) ، وتتلمذ في شبابه على يد (أويكن) ، ثم مارس التدريس في جامعات فينا وميونخ ، ثم كولوبيا ابتداء من سنة 1919 ، وقد عين فيما بعد ليشغل منصب (البروفيسور) في جامعة فرانكفورت ، ثم توفي عام 1928 ، قبل ان يتمكن من البدء في القاء المحاضرات في تلك الجامعة . من اهم مؤلفاته : (طبيعة التعاطف أشكاله) ، و(النزعة الشكلية في الأخلاق ، وإطلاق القيم المادية) ، و((تهدم القيم) و(العنصر الازلي في الانسان) ، وغيرها : ((لمزيد لاحظ : د. زكريا ابراهيم ، دراسات في الفلسفة المعاصرة ، مرجع سبق ذكره ، ص392 والتي تليها .) .

(4) ولد (مارتن هيجر) Mqrtin Heideger بجنوب المانيا عام 1889 ، درس العديد من العلوم الانسانية والطبيعية ، وقد حصل على شهادتين دكتوراه في عام 1913 وعام ←

و (جاسبر) [1].

هـ – الوجودية المسيحية بزعامة (مارسيل) [2].

←

1916 ، اهتم في البحث في المسائل الميتافيزيقية ، له العديد من المؤلفات والأبحاث ، منها : (الميتافيزيقيا) و(ما الفلسفة) و(نظرية افلاطون في الحياة) ، في سنة 1933 عين مديرا لجامعة فريبورج ، ثم استقال من المنصب في عام 1924 ، وقد عده الخلفاء من أعوان النازية فمنعوه من التدريس ، بعد اجتياحهم المانيا . (لاحظ : د. زكريا ابراهيم ، ، المرجع السابق ، ص421 والتي تليها) .

(1) ولد (كارل جاسبر) Karil Jasper عام 1883 في المانيا ، واهتم في حياته بدراسة علوم متنوعة منها : القانون والطب وعلم النفس ، عين استاذا لعلم النفس في جامعة هيدليرج عام 1916 ، وفي عام 1919 ، اخرج أول كتاب له تحت عنوان : ((سيكولوجية التطورات الكونية العامة) ، في عام 1921 حصل على كرسي الفلسفة بجامعة هيدليرج ، وظل يشغل هذا المصب إلى ان أقصاه الحكم النازي عن التدريس في الجامعة عام 1937 ، بيد انه عاد إلى منصبه بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية ، فعيّن مديرا للجامعة عام 1944 ، ثم انتقل بعد ذلك إلى سويسرا سنة 1948 ، حيث اشتغل منصب استاذ الفلسفة في جامعة (بال) ، له مؤلفات عديدة في الفلسفة (لاحظ للمزيد من التفصيل: المرجع السابق ، ص453 وما بعدها) .

(2) ولد جبريل مارسيل Gebreil Marcelie في باريس عام 1889 من عائلة مسيحية برجوازية ، اشتغل في مجال التعليم ، وقام بتدريس الفلسفة في سنوات متفرقة ، ثم ترك التدريس واشتغل في مجال النقد الادبي ، ظهرت له حوالي (30) رواية ، كما ان له مجموعة من المؤلفات الفلسفية من اشهرها كتاب (نظرة إلى الوراء) (لاحظ : يوسف كرم ، مرجع سبق ذكره ، ص456).

و – الوجودية الملحدة بزعامة (سارتر) [1].

ز – والتيار التحليلي الذي تزعمه (روسل) .

17 – إن مناهج البحث عن الحقيقة متعددة ، وهذا يدل على شدة حرص جميع المناهج على التوصل إلى الحقيقة ، وفي هذا المضمار يقول الفيلسوف (ميشيل دي مونتني) [2]، ((اذا لم يكن للحقيقة سوى وجه واحد ، فإن تفسيرها له مائة الف وجه)) [3].

18 – ان تباين واختلاف طرق البحث عن الحقيقة يجعلنا نشير إلى المعاني الثلاثة التي وصعها الفيلسوف الغربي

---

(1) ولد جين بون سارتر Jean Panl Sartire عام 1905 في فرنسا ، وهو من اهم قادة المدرسة الوجودية في فرنسا ، وقد كان ملحدا وقد عبّرت فلسفته عن يأس إنسان ما بعد الحرب العالمية ولا سيما يأس الانسان الفرنسي الذي هزمته النازية ، ومن أهم مؤلفاته: (الوجود والعدم) ، (نقد العقل الجدلي) ، (لاحظ: المرجع السابق ، ص457).

(2) ولد الفيلسوف الفرنسي (ميشيل دي مونتيني) Michel de Montaigneعام 1532 وتوفي 1592 وهو من انصار مذهب الشك المطلق ، درس الادب اللاتيني ، وقد نقل من اللاتينية إلى الفرنسية ، كتاب (اللاهوت الطبيعي) لـ(راقي سيبودا) : (لمزيد من التفصيل حول حياته ، لاحظ : جورج طرابيشي ، مرجع سبق ذكره ، ص650 وما بعدها) .

(3) لاحظ : د. هلالي عبد الله أحمد ، مرجع سبق ذكره ، ص608.

(اندريه لالاند) [1]، للحقيقة وهي[2].

المعنى الأول : الحقيقة بوصفها شيئاً واقعياً ، ويطلق عليها الحقيقة الواقعية ، أو الحقيقة الجوهرية ، وهذه الحقيقة ذات طابع مطلق وكامل ، ومن الممكن ان توجد ، ولو لم يكن هناك من يعرفها أو يكشفها .

المعنى الثاني : الحقيقة كما يدركها الانسان ، ويسميها حقيقة المعرفة ، وهي تعتمد أساسا على الفهم والادراك ، أي وسائل المعرفة الانسانية المختلفة ، وهذه الوسائل قد تكون نافعة أو يشوبها القصور ، ومن ثم فان هذا الفرع من الحقائق يتسم بالنسبية كما ذكرنا انفا .

المعنى الثالث : الحقيقة كما يعبر عنها الانسان ، وهذه تسمى حقيقة التعبير ، وهي تعتمد على مفردات اللغة وتركيبات الجمل والعبارات والقدرة على صب الأفكار في القالب اللفظي الذي يتناسب معها .

---

(1) ولد الفيلسوف الفرنسي الشهير (اندريه لالاند) Andre Lalandeعام 1867 وتوفي عام 1963 ، عن عمر يناهز (96) عاما ، كرّس حياته لخدمة الفكر في الأوساط الجامعية بباريس ، حيث شغل خلالها مرتبة استاذ (المنطق وفلسفة العلوم) بالسربون ، بعدما كان قد حصل على الدكتوراه عام 1899 في الاداب وكان عنوان اطروحة : ((الفكرة الموجهة للانحلال بالتعارض مع فكرة التطور في منهج العلوم الفيزيائية والاخلاقية)) ، له افكار عديدة في الفلسفة والمنطق . كما له مؤلفات عديدة فيهما ((للتفاصيل ، لاحظ : جورج طرابيشي ، مرجع سبق ذكره ، ص570)) .

(2) لاحظ : د. هلالي عبد الله أحمد ، مرجع سبق ذكره ، ص601 والتي تليها ..

الفرع الثاني
التحليل ودوره في كشف الحقيقة

19 - لاينكر احد ان مهمة الفلسفة الأساسية هي العمل على رد الأفكار إلى عناصرها الأصلية الأولية ، وارجاع سائر الكائنات إلى اقل عدد ممكن من البسائط التي لا سبيل إلى تجزئتها ، ولعل هذه العملية يطلق عليها (التحليل) ، إذ بها يتم التحول من النتائج إلى المبادئ ، بعكس(التركيب) الذي يتحول به من المبادئ إلى النتائج [1] ، والبحث عن الحقيقة قائم على أساس التعامل مع الأشياء ، فهل هي مركبة فتحتاج إلى تحليل ، ام بسيطة فتحتاج إلى تركيب ، ولعل المركبّ اكثر حاجة إلى البحث عن الحقيقة ، إذ ان العناصر المكونة له ستكون معرفّة بطبيعتها ، وعليه فإن الجانب العملي والبراجماتيكي التي تحمله مدرسة (رسل) ، قائمة على تحليل المركبات بحثا عن الحقيقة .

20 - وينطلق فهم التحليل من مقولة (رسل) في كتابه ((فلسفتي كيف تطورت ؟)) [2] قوله : ((ان منهجي على الدوام هو أنني أبدأ بشيء غامض ومحير ، بشيء يبدو انه عرضة للشك ، الا انني لا أستطيع التعبير عنه

---

(1) لاحظ : د. محمد أحمد مصطفى السرياقوسي ، التعريف بمناهج العلوم ، دار الثقافة ، القاهرة ، 1986 ، ص10 والتي تليها . .

(2) Russelle (B) " My Philosophical development , George Allen , Unmein , London 1959 - p. 133

نقلا عن : د . هلالي عبد الله أحمد ، مرجع سبق ذكره ، ص214 .

على أي نحو دقيق ، فامضي بعملية شبيهة بعملية رؤيتنا لشيء بالعين المجردة أولا ، ثم أفحصه بعد ذلك من خلال (مجهر) ، فاجد انه بتركيز الانتباه تظهر تقسيمات وتمييزات لم يكن أي منها ظاهرا من قبل ...)) ، فعندما تواجهني مشكلة ، فعليَّ ما بوسعي ان احللها على خير وجه ، ولعل أفضل وسيلة لذلك هو تحليلها إلى مركباتها ، فلعل الخلل قائم في احدها ، فيكون بوسعي حل ذلك الخلل الجزئي ، وعليه فإن هذه المعالجة قد تكون كفيلة بحل المشكلة برمَّتها . وربما يكون المرء الذي يلجأ إلى التحليل ، جاهلا بحقيقة المركب جهلا تاما ، فإذا عرض عناصر الشيء وما بينها من علامات ، انتهى إلى تكوين فكرة واضحة عن هذا الشيء ، ومن هنا يتبين لنا وجه الشبه القوي بين التحليل وبين المنهج الإستقرائي ، الذي ينتقل هو الآخر من المجهول إلى المعلوم ، أي من الظواهر المعقدة إلى القانون الذي يفسرها[1].

21 – اننا وفي ضوء دراستنا لقاعدة (نصل أوكام) ، نود ان نبين ذاتية العامل القانوني في جميع الانماط والنشاطات التي يعالجها القانون ، فلا ننكر المعالجة القانونية للمسائل التي تاتي من زاوية مراعاة عوامل اجتماعية وأخرى اقتصادية وأخرى سياسية ، وغيرها ،لكن علينا أن نحلل المسألة إلى عواملها

---

(1) لاحظ : يوسف كرم ، مرجع سبق ذكره ، ص65 . ود. محمود قاسم ، المنطق الحديث ومناهج البحث ، مكتبة الانجلو المصرية ، 1966 ، ط4 ، ص229 . سه ركه وت اسماعيل حسين ، الحقيقة التقديرية – دراسة تحليلية في الاثبات المدني – أطروحة دكتوراه تحت إشرافي قُدِّمت إلى مجلس كلية القانون والسياسة بجامعة السليمانية ، 2009 ، (غير منشورة) ، ص168.

القانونية ، ولعل اعتماد منهج التحليل لهو اهم وسيلة للوصول إلى حقيقة العامل القانوني ، فعندما نريد الوصول إلى هذا العامل في مشكلة تحتاج إلى حل قانوني ، فعلينا تحليل هذه المشكلة إلى اسبابها ، والعوامل التي ساعدت على ظهورها ، وقبل ان نضع الحل القانوني ، علينا ان نعرف العامل القانوني لتلك المشكلة ، ولا نكتفي بالعوامل الأخرى ، فموضوع عزوف الشباب عن الزواج – مثلا – ، قد تقف وراءه عوامل عديدة ، منها اجتماعية ، كما لو كان الشاب أو الشابة يتمتع بقدر عال من العلاقالت الحميمة قبل الزواج ، قد يفقدها بعده ، ومنها اقتصادية ، عائدة إلى تضخم الاسعار وارتفاع المهور ، أو سياسية عائدة إلى وضع البلد السياسي غير المستقر ، وبالنتيجة قيام فكرة الهجرة عند العديد من الشباب فيفضلوا البقاء بدون إرتباط لتحقيق هذا الغرض ، كما قد تكون المشكلة عائدة إلى عامل قانوني ، كون أحكام القانون غير منطقية أو غير عادلة فبي التوفيق بين مصالح الزوجين ، إذ ان هناك قواعد قانونية تعطي مركز أفضل للعازب منه للمتزوج ، وهكذا ، فان التحليل كفيل ببيان ذاتية العامل القانوني وحقيقة انفصاله ، أو لزوم انفصاله عن العوامل الأخرى .

22 – والمنهج التحليلي يتم اعتماده من خلال خطوات تبدأ بمركب ، ثم بتحليل المركب إلى عناصر ثم المطابقة بين المركب وعناصره ، كما انه يعتمد على ادوات مهمة منها اللغة المثالية والبناءات المنطقية ، كذلك قاعدة (نصل أوكام) [1]

(1) للتفاصيل لاحظ : د. هلالي عبد الله أحمد ، مرجع سبق ذكره ، ص216 والتي تليها . (والتحليل في الأصل الاشتقاقي يدل على التفكيك ، وهو يعني تفكيك الشيء لأجزائه التي يتكون منها ، فهو عملية عقلية جوهرها عزل الشيء من عناصره حتى ←

المطلب الثاني
ماهية قاعدة (نصل أوكام)

23- نحاول في هذا المطلب استنباط مفهوم قاعدة (نصل أوكام) ، وما ورائها ، في الأسباب التي دعت إلى تقريرها ، وذلك في فرعين .

الفرع الأول
تحديد مفهوم قاعدة (نصل أوكام)

24- لعل تحديد مفهوم قاعدة (نصل أوكام) ، سيدفعنا إلى طرح تساؤل مهم هو ، لماذا - اختار الفيلسوف الانكليزي (وليم الأوكامي) William Ocham [1] - صاحب هذه القاعدة - مصطلح نصل لهذه القاعدة ؟ ،

←

يمكـن ادراكـه . وعادة ما تنتج عملية التحليل في الدراسات الفلسفية ، عملية أخرى هـي التركيب ، إذ ينزع العقل ، من تلقاء نفسه ، إلى بناء الكل من جديد ، بعد معرفة العناصر التي يتكون منها الشيء ، لتتحقق بذلك المعرفة الكلية عن الشيء) . لاحظ ، لمزيدً من التفصيل : د . أحمد عبد خضير ، فلسفة الأخلاق عند جورج ادوارد مور ، بغداد ، 2011 ، ص73 ، 81 .

(1) Guillaum D'Occam Willian Ockham لاهوتـي إنكليـزي. ولد في أوكام. وهي قـرية تقـع إلـي الجـنوب من لندن ، بين 1295 و1300م ، ومات في ميونيخ في 10 نيسان 1349 أو 1350. دخل فتى إلى رهبنة الفرنسيسكانيين ، وفي أوكسفورد درس الفلسفة واللاهوت. ثم بدأ التعليم تحت إشراف فقيه ومعلم ، ومن هنا كان لقبه الذي عرف به على مر الأجيال Venerabilis Inceptor . فبضرب من التلاعب بمعنى لفظ Inceptor ، تحـول الملقـب من مجرد مبتدئ إلى موجه موقر . وتحوير معنى اللفظ

←

←

علـى هذا النحو كان من فعل التلاميذ الذين التأم شملهم في مدرسة عرفت بالمدرسة الاسـمية والذين أرادوا معلمهم أن يكون مبدع فلسفة جديدة تقوم على منطق جديد مغايـر لمنطق أرسطو. وكان وليم يعلم في الأكسفورد حينما قامت معارضات حادة ، وبالـتحديد ضـد نظـرياته الجديدة التي حدت به إلى إدخال تعديلات جوهرية على المذاهب الميتافيزيقية التقليدية - بخصوص العلاقات بين الجوهر والكم مثلا - وإلى إعطـاء بعـض العقائـد المـسيحية تـأويلات غير قويمة العقيدة ، ومنها عقيدة القربان المقدس. وقد طالبه عميد الجامعة بتفسير لموقفه وطلب مثوله أمام السدة الرسولية - وكـان الـبابا يقـيم آنـئذ في آفينيون. وبعد فحص الاتهامات والردود ، لم يؤخذ على وليم الأوكامي سوى جرأة أفكاره الفلسفية ، ولكن بدون أي غلط حقيقي في إيمانه . وكـان يمكـن أن يـستأنف تعليمه في الأكسفورد لو لم يزج باسمه في أثناء ذلك في مناظـرة ذات طابـع لاهوتي خاضها رئيس رهبانيته ميخائيل القيساني ضد البابا يوحنا الثانـي والعـشرين نفـسه بخـصوص الفقـر الـذي كان يتقيد به المسيح والذي تنبغي مراعاته عند الفرنسيسكانيين ، ولو لم يتورط كذلك في صراع ذي طابع سياسي نشب بـين ذلـك الـبابا نفـسه وبـين لـويس البافاري الذي انتخب أمبراطورا ضد فريدريك النمـساوي . ولمـا انتـصر الفرنسيـسكانيون للويس البافاري ، رد البابا بتوقيع حرمين بحـق ولـيم الأوكامي ورئيس رهبانيته. واضطر هذان إلى الفرار من آفينيون في نهاية آيـار 1328، وإلى اللوذ بحمي لويس في بيزا بإيطاليا. وعندئذ بدأت بالنسبة إلى وليم الأوكامـي ، الـذي اسـتقر بـه المقام في ميونيخ ، حياة كاتب ديني ، دفاعا عن حقوق الأمبـراطور حيال البابا. ولكن مع أفول نجم لويس البافاري ، خمدت شيئا بعد شيء نـار العـدأوة . وعند وفاة ميخائيل القيساني سمى وليم الأوكامي وكيلا عاما للرهبانية عـام 1342. ولكـن ولـيم الأوكامـي عـاد في عام 1348م وسلم المدير العام الجديد للـرهبانية الخـاتم رغبة منه ، في أرجح الظن ، في التصالح مع رهبانيته ومع البابا. ثم

←

ولغرض الاجابة عن ذلك نقسم هذا الفرع إلى مقصدين ، نعالج في الأول مفهوم النصل ودلالاته وفي الثاني منطوق القاعدة .

المقصد الأول

مفهوم النصل ودلالاته

25 – النصل – في اللغة – : هو حديدة السيف والرمح والسكين [1] ، وجمعه : أنصل ونصال ونصول [2] ، والنصل يطلق على حديدة السيف إذا كان من غير مقبض ، ويطلق على كل حديدة من حدائد السهام ، وقد يطلق ليرادف معنى السهم [3] ، ويقال : نصلت منه ، أي نزعت منه الرمح ، والنصّال : المنتزع لأسنة الرمح [4] ، وتناصل الشيء خرج وبرز ، يقال : تناصلت أسنانه [5] .

←

كانت وفاته في العام التالي في ميونخ.. (نقلا من : جورج طرابيشي ، مرجع سبق ذكره ، ص734.) .

(1) لاحظ : مجد الدين محمد بن يعقوب (الفيروز آبادي) ، القاموس المحيط ، دار المعرفة ، بيروت ، 2007 ، ط2 ، ص1291 رقم 9275 . أبن منظور ، لسان العرب ، المجلد (16) ، دار صادر ، بيروت ، 1997 ، ط1 ، ص199 .

(2) لاحظ : الفيروز آبادي ، المرجع السابق ، ص1291 .

(3) لاحظ : ابن منظور ، مرجع سبق ذكره ، ص199 .

(4) المرجع السابق نفسه ، الصفحة نفسها .

(5) لاحظ : د. أحمد محمد عبدالخالق ، معجم الفاظ الشخصية ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، 2000 ، ص175 .

26 – يتضح مما سبق ان النصل يعني الحد الرفيع جدا في السيف أو السكين ، بل هو راس السكين الحاد الذي من شانه ان يقطع الكثير من الأشياء ، والمقصود به انه كما يقوم القصاب بسلخ الذبيحة وتقطيعها وتخليصها من الزوائد والعظام بواسطة نصل السكين ، كي يخلص إلى فرز ما هو قيّم عند الناس . ولربما كان تعبير **نصل** Razor ، مستخدما قبل ان يوظفه (**وليم الأوكامي**) ، مما دعا إلى نسبته اليه .

27 – إن المناسبة التي دعت إلى استخدام لفظة (نصل) كانت اعتماد المنهج التحليلي للوصول إلى الحقيقة ، إذ ان علينا ان نضع جانبا العناصر التي من شأنها أن تبعدنا عن مسارنا الصحيح ، فكما يفعل القصَّاب ، يفعل الفيلسوف ، إذ ان عليه ان يبتر ويجتز من الكائنات والمقدمات الضرورية ، حتى يصل إلى أقل عدد ممكن من الأفكار فتكون هي الأفكار البسيطة الأولوية التي لا تقبل مزيدا من التجليل أو التجزئة [1].

28 – فالنصل دلالاته واضحة على انه الوسيلة التي تعتمدها الطريقة التحليلية في تجزئة المركبات إلى عناصر بسيطة لاتقبل التجزئة ، إذ به نتعرف على مكونات الشيء ، ونفرز ما هو مفيد منها مما هو غير مفيد ، ونضع ما هو غير مفيد جانبا .

---

(1) لاحظ : د. هلالي عبدالله أحمد ، مرجع سبق ذكره، ص235 .

المقصد الثاني
منطوق القاعدة

29 – لقد انطلقت قاعدة : (نصل أوكام) من منطلق فكري منطقي ، جعل من منطوقها التقليل من الفروض التي لا تدعو الحاجة اليها ، ثم اتخذت هذه القاعدة طابعا انطولوجياً (وجودياً) ، وميتافيزيقياً على يد الفيلسوف (رسل) ، قوامها بتر الكائنات غير الضرورية ، حيث يشير (رسل) إلى إن (نصل أوكام) مبدأ للاقتصاد من الكائنات في علم الرياضيات[1]، في محاولته لرد الرياضيات إلى المنطق ، من منطلق عدم الحاجة إلى الاكثار من الكائنات الرياضية ، مثل الاعداد ، فكلّما كانت الفئات توفي بالاغراض المطلوبة ، فقد أصبح افتراض الاعداد ككائنات ، افتراضا لا ضرورة له ، ولا بد من ابراز نصل أوكام ليجتز هذه الكائنات اللا ضرورية ليلقى بها بعيدا عن دائرة الكائنات المطلوبة لتفسير العالم [2].

30 – ولم يعتمد (رسل) على قاعدة (نصل أوكام) في اسناد الرياضيات إلى المنطق فحسب ، بل اتخذها احدى الطرق الرئيسة في منهجه التحليلي الذي يعتمد غالبا على الافتراض ، فيجب الابتعاد عن المظاهر غير الضرورية في الافتراض لتجنب الوقوع في الخطأ وصولا إلى ما نرمي الوصول إليه .

---

(1) لاحظ : د. محمد مهران ، فلسفة برتراند رسل ، دار المعارف ، القاهرة ، ط 2 ، ص 360.

(2) لاحظ : د. هلالي عبد الله أحمد ، مرجع سبق ذكره ، ص 236 .

31 – لكن الا يحق للمتسائل ان يسال عن المدى الذي يكون عليه هذا الحذف أو الاستئصال للمظاهر أو الكائنات غير الفاعلة ، وعلى أي أساس يتم هذا الحذف ؟!

ان المدى الذي يكون عليه هذا الحذف أو الاستئصال للمظاهر أو الكائنات أو المعوقات ، هو الوصول إلى ما لايقبل مزيدا من التحليل والتجزئة ، أي يجب التوقف عند حد العناصر التي لا تقبل التجزئة ، إذ انها إن تجزأت فإنها ستتجزّأ إلى عناصر غير مفيدة . الا ان التجزئة هنا يجب أن تقف إلى الوضع الراهن ، أي ان العناصر التي آل بها المركب ، نتيجة التحليل ، يجب أنْ لا تقبل مزيدا من التحليل في الوقت الحالي ، مما يعني انه من الممكن أن تقبل التجزئة في المستقبل ، لذا يبقى هذا المعيار نسبياً وليس مطلقاً[1].

الفرع الثاني
نصل أوكام بين القاعدة والمبدأ والأسباب والنتائج

32 – نعالج في هذا الفرع ، كون (نصل أوكام) قاعدة ام مبدأ ، ثم نعرج على اسباب ظهورها ونتائج الاخذ بها ، وذلك في مقصدين .

(1) لاحظ : في المعنى نفسه : د. محمد مهران ، مرجع سبق ذكره ، ص362 .

المقصد الأول
(نصل أوكام) بين المبدأ والقاعدة

33 – من المعروف لدينا في علم القانون ، أن هناك ثمة فروق بين القاعدة القانونية والمبدأ القانوني ، إذ أن القاعدة القانونية تحتوي على عنصرين هما : الفرضية والحكم ، وهذا ما يجعلها – أي القاعدة – متميزة عن المبدأ القانوني الذي لا يحتوي إلا على حكم ؛ ومن الامثلة على المبدأ القانوني ، المبدأ الذي يحدد مصادر تطبيق القانون[1]، والمبدأ القائل بأنه : ((لا مساغ للاجتهاد في مورد النص)) [2]، والمبدأ القائل : ((ما ثَبُتَ على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه)) [3]، و ((درء المفاسد أولى من جلب المنافع)). فهذه كلها مبادئ لعدم احتوائها على فرضية ، بعكس القواعد القانونية التقويمية ، التي نفترض الواقعة بصورة غير مباشرة ، الا ان الفاصل في التمييز بين المبادئ والقواعد التقريرية ، هو ان المبادئ لا يطرأ عليها الاستثناء ابداً ، بعكس القواعد القانونية عموماً ، ومنها القواعد التقريرية التي قد يطرأ عليها بعض الاستثناءات ؛ ولهذا قيل في المبادئ انها : موجهات للطريق [4] ، أي منطلق له بلا استثناء .

---

(1) لاحظ: المادة الأولى من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

(2) لاحظ: المادة (2) مدني عراقي .

(3) لاحظ : المادة (3) مدني عراقي .

(4) لاحظ للتفاصيل : د. هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1974 ، ط3، ص362.

34 – مما يقدم نستخلص ان (نصل أوكام) هي قاعدة وذلك للاسباب الآتية : –

أ – انها تتّسّم بالنسبية وليس الاطلاق .

ب – انه من الممكن اعتماد منهجا اخر للوصول إلى الحقيقة لا يعتمد على نصل أوكام .

جـ – إن عملية الوصول إلى الحقيقة قد تستدعي التركيب لا التحليل ، وعليه فإن العملية ستكون معاكسة ، فلا حاجة للنصل حينها .

المقصد الثاني
نصل أوكام بين الاسانيد والنتائج

35 – نعالج في هذا المقصد اسباب اقرار القاعدة واسباب اللجوء اليها ، ثم نعالج آثارها .

أولا : اسانيد نصل أوكام :

36 – سنبين اسانيد هذه القاعدة واسباب اللجوء اليها :

أ) – اسانيد اقرار قاعدة نصل أوكام :

37 – تعود اسباب الاقرار بقاعدة نصل أوكام إلى طبيعة المنهج التحليلي في الوصول إلى الحقيقة ، إذ ان تحديد حقيقة معرفة معينة قد تكون متصلة بجزء أو اجزاء تفسر هذه الحقيقة وتعد عنوانا لها ، وعليه فإننا لا

نستطيع ان نصل إلى هذه الاجزاء أو ذلك الجزء ، الا بفصله عن الاجزاء التي لا تسعفنا ولا تخدمنا في ايجاد المعرفة المطلوبة ، وإن كانت هذه الاجزاء مهمة في تكوين الشيء ، لكنها قد تبدو غير مهمة في معرفة حقيقة ما دلَّ عليه الشيء ، أو معرفة الاستدلالات الناشئة عن العوارض التي طرأت على الشيء ، فمثلا لو ان عارضا اصاب شخصا في جسمه ، فانه سيلجا إلى التحليلات الصحية لمعرفة حقيقة هذا العارض الصحي ، إذ انه سيجري العديد من الفحوصات ، وبالنتيجة سنختار ما هو مهم منها في معرفة حقيقة ذلك العارض ، وسنطرح البقية الأخرى جانبا ، اذن فمسند هذه القاعدة منطقي في التحليل .

ب) – اسباب اللجوء إلى القاعدة :

38 – ان القاعدة ظهرت في كنف المنطق ، والتجأ اليها علم الرياضيات وعلم المنهجية ، لكن ليس للعلوم الأخرى غنًى عنها ، لا سيما علم القانون ، فسند التجاء هذا العلم اليها ملحٌّ وضروري ، لا سيما وان الفقه اخذ يرجع معظم الظواهر القانونية إلى عوامل اجتماعية وأخرى اقتصادية وأخرى سياسية ، وهو يبحث في القانون وعلومه ، في حين ان المهم ابراز العامل القانوني ، واعطائه خصوصية وذاتية ، وفصله عن العوامل الأخرى باعتماد (نصل أوكام) ، حتى نكوّن مَلَكَة قانونية سليمة خالية من الشوائب الناجمة عن تدخل العلوم الأخرى في نطاق الدراسات القانونية .

ثانيا : نتائج الاخذ بالقاعدة :

39 – ان من اهم النتائج التي تترتب على الاخذ بالقاعدة هي :

أ – اعتماد البناء المنطقي .

ب – اختيار العنصر الفاعل .

جـ – الفصل بين العلوم .

د – إعتماد التحليل القائم على الموضوعية .

هـ – قاعدة (نصل أوكام) لا تفصل بين البحث وما سبقه : (قاعدة اتّصال البحث).

و – عدم العزوف عن التسليم ببعض المبادئ .

ز – قاعدة (نصل أوكام) لا تهدم البناء النسقي للعلم .

ح – قاعدة (نصل أوكام) تعزّز التمييز بين السببية والإسناد :

ونوجز الحديث عن كل فقرة على حدة .

أ) – اعتماد البناء المنطقي :

40 – البناء المنطقي هو الصورة البارزة التي يظهر بها التحليل ، وهو المنهج الذي اعتمده رسل في فلسفته ، والهدف منه الاستغناء عن الكائنات

المستدل عليها التي لا نكون على معرفة مباشرة بها ، بحيث تحل محلها الكائنات التي نكون بها على معرفة مباشرة ، أي الابقاء على ما هو يقيني ، وحذف ما يمكن ان يوضع موضع الشك . وقد استخدم (رسل) هذا المنهج في البداية في معالجة الموضوعات الرياضية ويبدو ان النتائج التي حققها في مجال الرياضيات ، قد شجعته على تطبيق مناهج مماثلة على مشاكل فلسفية أخرى [1] .

ب) - اختيار العنصر الفاعل :

41 - ان اية عناصر مكونة لأي مركب قابل للتحليل إلى عناصر واجزاء ، لا تكون بمستوى واحد من الفاعلية والأهمية ، وأفضل مثال على ذلك اجزاء جسم الانسان ، فالعناصر المكونة لجسم الانسان ليست جميعها على قدر واحد من الاهمية ، فهناك الاهم والمهم ونزولا ، ولن يستطيع المرء ان يفقه المقارنة في الاهمية بين تلك العناصر ، الا عن طريق تحليل المركب ، ولا توجد وسيلة خير من اعتماد نصل أوكام في منهج التحليل .

جـ - الفصل بين العلوم :

42 - تتداخل العلوم احيانا فيما بينها فيما تنصب عليه من دراسات وابحاث ، إذ قد تشترك بعض العلوم في انصبابها على المادة ، كما هو الحال بالنسبة لعلمي الفيزياء والكيمياء ، وكذلك قد يكون السلوك الانساني محلا

---

(1) لاحظ: د. هلالي عبدالله أحمد ، مرجع سبق ذكره ، ص236 والتي تليها . .

للاهتمام بالنسبة لعلوم انسانية كثيرة ، كعلم النفس وعلم الاجتماع وعلم التربية وعلم القانون ، فالتخليل المعتمد على قاعدة (نصل أوكام) ليس من شأنه ، فحسب ، الفصل بين العناصر لإختيار العنصرالفعال وحذف العناصر الأخرى أو اهمالها ، بل من شانه اخراج العنصر المهم للدراسة في مجال علم دون اخر ، وعليه سيؤدي إلى الفصل بين مختلف العلوم والاختصاصات .

د – اعتماد التحليل القائم على الموضوعية : –

43 – يجب على الباحث ان يقوم بتحليل الظاهرة التي يبحثها إلى ما يمكن ان يصل اليه من بسائط ، أو ما يسميه ديكارت بالمطلقات أو غير المشروطات ، التي لا يمكن تحليلها إلى ما هو ابسط منها ، أو التي لا تعتمد على غيرها ، اي يجب ان يصل في تحليله إلى ما يدرك ويفهم بالحدس المباشر . ويجب على الباحث وهو يحلل ان يلاحظ ما بين الاجزاء وما بينها وبين الكل من علاقات بنيوية ووظيفية ، ومن درجات الاعتماد ، حتى يسهل عليه بعد ذلك ان يقوم بتركيب تدريجي يزداد تعقيدا باستمرار . فالتحليل ليس هدف الباحث ، بل هو وسيلة لتحقيق غاية هي التركيب[1] .

هـ – قاعدة (نصل أوكام) لا تفصل بين البحث وما سبقه : (قاعدة اتّصال البحث): –

44 – يبدأ الباحث ابحاثه دائما من حيث انتهى الباحثون السابقون .

---

(1) لاحظ: د. محمد مصطفى السرياقوسي ، المرجع السابق ، ص71.

وعندما ينتهي هو يبدأ اللاحقون . وعلى هذا النحو يتطور العلم ويتقدم ، ويكون البحث متصلاً ، وبذلك يختلف العالم عن الفيلسوف ، فالعالم لا يهدم كل ما توصل اليه غيره ليبدأ من لا شيء أو من فراغ ، أما الفيلسوف فهو ينتقد كل من سبقوه من الفلاسفة ، ويهدم فلسفاتهم ليبدأ فلسفته التي ينتقدها ويهدمها اللاحقون ، ليقيموا فلسفاتهم التي تختلف عن فلسفات غيرهم [1] . وقاعدة (نصل أوكام) لا تهدم هذا الاتصال ، بل تصنفه ، إذ أن الاتصال سيكون محددا في نقطة. الالتقاء فقط ، لتنفصل بعد ذلك البحوث عن بعضها البعض ، بحسب اختصاصها ومنطلقاتها وأهدافها .

و – عدم العزوف عن التسليم ببعض المبادئ :

45 – تنطوي المعرفة العلمية على التسليم ببعض المبادئ التي لا بد من ان يقبلها الباحث كبديهيات أو مسلمات ، حتى يستطيع ان يقوم بمشروعه العلمي وان يصل إلى قوانين عامة تسمح له بالتنبؤ ، وان كان بعضها صعب التبرير ، أو يختلف الفلاسفة حول طبيعته ومصدره . وقد يظن البعض أن قاعدة (نصل أوكام) تؤدي إلى العزوف عن التسليم بهذه المبادئ ، لكنها ، في الحقيقة ، – إن تمّ فهمها بشكل جيد – ، تحفّز الباحث على التعامل مع تلك المسلمات والبديهيات ، ومن أهم هذه المسلمات مبدأ الحتمية ، وهو الذي يضمن حدوث أي ظاهرة ، إذا توافرت شروط حدوثها ، ويضمن حدوثها على نحو ما حدثت إذا توافرت شروط مماثلة للشروط التي حدثت

---

(1) لاحظ: ، المرجع السابق ، الصحيفة نفسها.

فيها للمرة الأولى ، كما يؤكد انها لا يمكن ان تحدث اذا لم تتوافر هذه الشروط ، لأن لا شيء يحدث بدون سبب أو علة . وهو مبدأ ينطوى ، على ثلاثة افتراضات هي : أن الطبيعة منظمة وانها مطرده النظام ، أى ان حوادثها منتظمة الوقوع ، أو انها . تنتج بالضرورة في المستقبل حالات مشابهه للحالات التي أنتجتها في الماضي ، وان هذا النظام محكوم بعلاقات عديدة ، فكل ما يحدث لابد له من سبب ، ولا شيء يحدث بدون سبب ، وبذلك لا يكون هناك مجال للمصادقة فما المصادفة ، كما يقول بوانكارية ، الا جهلنا بمجموعة معقدة من الأسباب المتشابكة ، تكون مسؤولة عن إحداث الظاهرة . [1]

46 - إن الذي يبني نظرياته على ما تضمنته قاعدة (نصل أوكام) ، سيؤمن ، حتما ، بمبدأ النسبية ، وسيسلّم به أيضا ، ولا يتعارض التسليم بهذا المبدأ مع التسليم بمبدأ الحتمية ، وذلك لأن الحتمية تتعلق بالوقائع والظواهر والقوانين الطبيعية أو الكونية اكثر من تعلقها بالإنسان الذي يؤمن بهذا المبدأ أو يسلم به . اما النسبية ، فهي لا تتعلق بالوقائع والحقائق الكونية بل بالإنسان الذي يقوم بملاحظة الوقائع والظواهر التي يختارها ، ثم يقوم بالربط بين الوقائع الغفل ليكون الوقائع العلمية النسبية ، التي تعتمد على خيال الباحث وإبداعه ، وعلى ما يختاره من وقائع غفل ، وطريقة الربط بينها ، كما يتعلق بالإنسان الذي يستنتج منها فروضا نسبية ، تعتمد على اختيار الباحث لها من بين تفسيرات تختبر بتجارب نسبية تعتمد على تصميم الباحث لها والشروط

(1) المرجع السابق نفسه ، ص72.

التي يدخلها فيها ، تتحول اذا ايدتها هذه التجارب ، إلى قوانين نسبية ، ما دمنا قد وصلنا اليها بطرق نسبية ، ولذلك فهي قابلة للتعديل والتغيير والسقوط ، اذا ربطنا بين الوقائع الغفل بطريقة مختلفة ، أو اخذنا تفسيرا اخر ، لو صممنا التجارب على نحو مختلف ، أو ادخلنا فيها شروطا وظروفا جديدة . وكل هذا يعتمد على الباحث [1].

47 - ولمّا كان على الباحث التسليم بإنسانية الحقيقة العلمية ، اي ان الإنسان هو صانع الحقيقة العلمية ، فإن هذه الصناعة تختلف من تخصص لآخر ، لأنها تختلف من منظور لآخر ، وهذا ما يعزز الأخذ بقاعدة (نصل أوكام) ، آخذين بعين الاعتبار أننا لا نعني ان الحقائق العلمية مجرد ابتكارات إنسانية خيالية أو تعسفات عقلية ، لأن الباحث يبتكرها بالاعتماد على الواقع الذي يقوم بتنظيمه على نحو معين ، فهو لا يعكس الواقع كما هو ، فليس هو مرآة مستوية لا تتدخل فيما تعكسه ، فالباحث يقوم بادراك ما يختاره من الوقائع الغفل على نحو تسمح به قدراته الادراكية ، ويقوم بالربط بينها بعد ان يدخل عليها من التصحيح ومن التعديل ما يجعل لها صفات موضوعية قابلة للقياس وبعد ان يضفى عليها لغة ملائمة تبرز ما هو مشترك بينها ، ويضع تفسيرات لها ، يقوم باختبارها على نحو يؤدى إلى الحقيقة العلمية التي تعتمد في قيامها وفي تطورها على الإنسان[2] ، بما يحمله من مؤهلات علمية .

---

(1) المرجع السابق نفسه ، الاشارة ذاتها .

(2) المرجع السابق ، ص73.

ز – قاعدة (نصل أوكام) لا تهدم البناء النسقي للعلم :

48 – يمتاز العلم بان حقائقه يرتبط بعضها ببعض في بناء نسقي ، فليس العلم مجموعة مفككة أو مبعثرة من الحقائق أو القوانين التي لا ترابط بينها ، بل هو مجموعة حقائق منظمة تنظيما يسمح لنا بان نستنبط بعضها من بعضها الاخر ، أو نفسر بعضها ببعضها الاخر . لكننا نقف عند هذا الحد ، ولا نتجاوز عليه في جعل بعضها متداخلا مع بعضها الآخر ، وهذا الموجّه الذي تنطلق منه قاعدة (نصل أوكام) ، والباحث المنطلق من معرفته الخاصة النابعة من تخصصه العام أو الدقيق ، يقوم بهذا التنظيم النسقي في جميع مراحل مشروعه العلمي . فهو يفرض على المعلومات التي يجمعها بالملاحظة نوعا من الوحدة التي تتجلى في الفرض الذي يختاره ليفسر مجموعة من الوقائع[1] ، وهو إذ يفسر ، فانه يفسر الظاهرة من منظور دراسته هو ، والمتأتّي من تخصصه ، وليس من تخصص غيره ، ولهذا تتعدد التفسيرات والظاهرة واحدة ، ولا غنى لأيّما تفسير عن التفاسير الأخرى ، وهذا ما يؤكد البناء النسقي للعلم ، لكن يجب عدم خلط الأوراق التي تضمنت مختلف التفسيرات ، وهذا ما يترتب على أعمال قاعدة (نصل أوكام).

ح – قاعدة (نصل أوكام) تعزّز التمييز بين السببية والإسناد :

49 – من المعلوم أن السببية في العلوم تأخذ نمطا طبيعيا خاضعا –

(1) لاحظ: المرجع السابق نفسه ، ص73.

في العادة – لطبائع الأشياء ، كما هو الحال بالنسبة لتفسير ظواهر طبيعية عديدة ، كتمدّد المعادن ، والسقوط من أعلى إلى أسفل لا العكس ، وغير ذلك ؛ في حين أن الاسناد يأخذ نمطا وضعيا – ان صح التعبير – ، قوامه ما ينبغي أن يترتب من آثار على الحادثة ، فمناط الاسناد هو التقويم ، ومن هنا اختلفت العلوم السببية ، القائمة على فكرة السببية ، عن العلوم السننية ، القائمة على فكرة الاسناد .

50 – يفرق أحد المفكرين [1] بين العلوم السببية والعلوم السننية ، حيث يقول : ((طبق مبدأ السببية على التصرفات الانسانية التي تعتبر كوقائع تعود إلى النظام السببي للطبيعة ، ومن هنا تم تأسيس العلوم السببية كعلم النفس أو علم السلالات البشرية أو التاريخ أو علم الاجتماع ، وكلها ترمي إلى تفسير التصرفات الانسانية بأن تنشئ بينها علاقات السبب بالنتيجة . ولا حاجة لنا هنا إلى أن نبحث مقدار تمكّن هذه العلوم من الوصول إلى هدفها. فعلى الرغم من أنها تعود بموضوعها إلى مجموعة العلوم الاجتماعية ، فإنها علوم سببية كعلم الفيزياء وعلم الاحياء أو علم وظائف الاعضاء ولا تتميز عنها الا بالدرجة الاقل من الدقة التي امكنها التوصل اليها حتى الآن . وهناك علوم اجتماعية لا تطبق مبدأ السببية ، بل تطبق مبدأ الاسناد، فهي تدرس التصرفات البشرية لا كما تجري فعليا في النظام السببي للطبيعة ، وإنما بالارتباط مع

---

(1) هانس كلسن(النظرية المحضة في القانون) ترجمة ، د . أكرم الوتري ، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، 1986 ، ص21 وما بعدها .

السنن التي تأمر كيف يجب أن تحدث . فهي اذن علوم سننية ونجد من بينها علم الاخلاق وعلم القانون.))

51 – ما نريد أن نقوله هنا ، أن التحليل لأية ظاهرة ممكن أن ينتهي إلى بيان الأسباب ، بل أن هذا من أهم وظائفه ، لكن طبيعة هذه الأسباب تختلف بحسب ما إذا كان القانون الذي يحكمه من القوانين السببية أم السننية ؟ فإذا أردنا الحديث عن الأسباب الحتمية أو الطبيعية وراء حدوث الظاهرة ، كنا أمام تحليل سببي ، أما اذا أردنا الحديث عن سبب اختيارنا لتقويم معين للسلوك أو للحادث أو للظاهرة ، فإننا أمام تحليل سنني .

52 – إن كل من القوانين السببية والقوانين السننية ، يظهر بصورة أحكام افتراضية تنشئ علاقة بين الشرط والنتيجة (العلة والمعلول) ، الا أن طبيعة تلك العلاقة ليست نفسها في الحالتين ، ((فلنشر أولا إلى صيغة مبدأ السببية : "اذا تحقق الشرط (أ) حصلت النتيجة (ب)". أو لنأخذ مثلا ملموسا : "اذا سخن المعدن فانه يذوب". أما مبدأ الاسناد فيصاغ بطريقة مختلفة: " اذا تحقق الشرط (أ) فيجب أن تتحقق النتيجة (ب)" وهذه بعض الامثلة المأخوذة من ميدان القواعد الاخلاقية والدينية والقانونية: (اذا قدم لك أحدهم خدمة ، فيجب أن تكون معترفا له بالجميل) (وإذا أعطى احد الأفراد حياته لوطنه فيجب أن تكرم ذكراه) (من يرتكب خطيئة يجب أن يندم) (من يسرق يجب أن يسجن) ، في مبدأ السببية يكون الشرط هو العلة ، أما النتيجة فهي الاثر الناتج عن ذلك الشرط . وفضلا عن ذلك، لا يتدخل في الأمر أي عامل بشري أو ما هو فوق قدرة البشر . أما في مبدأ الاسناد فيكون الأمر على العكس من

ذلك ، فالعلاقة بين الشرط والنتيجة (أو العلة والمعلول) تنشأ عن أعمال بشرية وأعمال فوق قدرة البشر . ومن جهة أخرى فكل سبب محدود هو بحد ذاته نتيجة لسبب آخر، وكل نتيجة هي سبب لنتيجة أخرى . توجد اذن على وجه التأكيد ، سلسلة لا نهاية لها من الأسباب والنتائج . وكل حادثة هي نقطة التقاطع لعدد لا نهائي من السلاسل السببية .

53 – ويختلف الأمر في حالة الاسناد ، فالشرط الذي تستند اليه نتيجة أخلاقية أو دينية أو قانونية ليس هو بالضرورة نتيجة يمكن اسنادها إلى شرط آخر. فإذا كانت سلاسل السببية ذات عدد لا نهائي من السلاسل الصغيرة ، فان الاسناد ليس له الا اثنتان . العمل الصالح الذي يسند اليه الاعتراف بالجميل، والخطيئة التي تسند اليها التوبة أو العقوبة ، والسرقة التي يسند اليها السجن. كل هذه الشروط التي لها نتائج اخلاقية أو دينية أو قانونية تسند اليها ، هي النقطة النهائية في الاسناد . أما السببية فهي على عكس ذلك لا تعرف النقطة النهائية ، ففكرة السبب الأول ، المماثلة للنقطة النهائية في الاسناد ، لا يمكن أن تتفق مع فكرة السببية في الاقل كما يعرفها علم الفيزياء التقليدي ، فهي بقية من العهد الذي لم يكن فيه مبدأ السببية قد تجرَّد تماما من مبدأ الاسناد. .)) [1]

54 – إن قاعدة (نصل أوكام) ، بوصفها احدى وسائل التحليل ، تفرز العلوم إلى ما هو قائم على السببية وما هو قائم على الاسناد ، والأولى قد تخرج من دائرة الدراسات القانونية بشكل أو بآخر ، لتبقى المشكلة قائمة في

---

(1) نقلا عن : هانس كلسن ، المرجع السابق ، ص22 وما بعدها.

الثانية التي يشترك فيها القانون مع غيره من العلوم ، ومن هنا علينا أن نستخدم الأداة ذاتها في التمييز بين العلوم المتفقة في سننيتها ، فعلينا أن نستند على فكرة جديدة قوامها سببية الاسناد والأثر الفعّال ، فالتوبة والاعتراف بالجميل والتفاني في الخير ، إن كانت تصلح مواضيع للإسناد في دائرة الأخلاق والدين ، فإنّها تبقى مجرّد حالات للسببية في نطاق الدراسات القانونية ، وليس مواضيع للإسناد في هذا النطاق ، إذ أن أثرها غير مؤثر وليس بذي فاعلية في نطاق الدراسات الحقوقية ، وهذا الأمر يصدق بشكل جيد فيما يعرف اليوم باسم العلوم الجنائية ، ومن ضمنها علم الاجرام الذي يدرس ويحلل أسباب الظاهرة الاجرامية ، فموضوعاته ، على الأقل بالنسبة للعلوم القانونية ، هي موضوعات للسببية لا للإسناد ، وبالنتيجة تخرج من نطاق علم القانون ذو الطبيعة السننية .[1]

55 - وأخيرا تنبغي الاشارة إلى أنه وإن كان الفرق الأساسي بين السببية والإسناد هو أن الاسناد له نقطة نهائية في حين ان السببية ليس لها تلك النقطة[2] ، فإن هذه النقطة النهائية هي التقويم الذي يحسم كل نقاش عن

---

(1) مع الأخذ بعين الاعتبار أن قيام شخص مختص في القانون الجنائي بتدريس هذه المواد في كليات القانون ، أفضل من اسناد أمر تدريسها لغير المختصين بالقانون ، لأنه ، وبما يملك من مَلَكَة قانونية ، سيجعلها تنساق لخدمة الدراسات القانونية ، وهنا تكمن علة تقرير مثل هكذا مواد في كليات القانون .

(2) أو بعبارة أخرى - كما يقول كلسن - : ((ان الطبيعة هي ميدان الضرورة ، في حين ان المجتمع هو ميدان الحرية. فإذا اعتبرنا الانسان عنصرا من عناصر الطبيعة فهو ليس حرا ، ←

الاسناد ، ليبقى الحديث عن من فعل ولماذا ، بما لا يخدم عملية الاسناد ، حديث في السببية ليس إلاّ ، فالجريمة تسند إلى صاحبها ، الا أن ذلك لا يعني سوى ان المجرم يجب أن يعاقب . فالجريمة لا يمكن عزلها عن صاحبها لكي تسند اليه . فتحديد من الذي قام بتلك الجريمة ، هو ليس بمشكلة اسناد ، وإنما هو مسألة وقائع . إن المشكلة الحقيقية التي يجب أن يحلها الاسناد هي تحديد من المسؤول عن الجريمة ، وبعبارة أخرى من الذي يجب أن يعاقب ؟ فالعقوبة هي النتيجة للشرط المعين الذي تسند إليه ، ذلك أن الإسناد لا يمكن أن يتجرد من مرتكب الجريمة ، لأنه هو الذي يجب أن يعاقب . الا أن الأمر الفاصل هو انه ، بعكس السببية ، يجد الاسناد نقطته النهائية في السلوك الانساني ، الذي يضع فيه السنة القانونية شرطا تتوقف عليه نتيجة محددة. (1)

←

لان سلوكه يتحدد بقوانين سببية. ومقابل ذلك فإذا حكم على عمل من أعماله في ضوء قانون أخلاقي أو ديني أو قانوني ، سواء كان عملا صالحا أم خطيئة ، أم جريمة ، أسندت النتيجة إلى ذلك العمل (كالمكافأة أو التوبة أو العقوبة) كما يحددها القانون المراد تطبيقه ، الا أن العمل ذاته ليس مسندا إلى شيء أو إلى شخص آخر.)) ص23.

(1) لاحظ : المرجع السابق نفسه ، ص24.

المبحث الثاني
التعريف بالمَلَكَة القانونية

56 – ان مصطلح (المَلَكَة القانونية) يبدو مصطلحا غريباً ودخيلاً على العلوم القانونية ، لكنه يشكل أهمية بالغة ، إذ ينبغي علينا ، دائما ، أن نميّز بين من تمكّن من الحصول على شهادة ليسانس رسمية في القانون (الحقوق) ، ومن له دراية وعلم في هذا الفرع المهم من فروع الدراسات الانسانية ، فليس كل حقوقي يتمتع بمَلَكَة الدراية الكافية التي تؤهلة علمياً ، ان يكون – بحق – حاملاً لتلك الشهادة ، التي اكتسبها من خلال دراسة معترف بها للعلوم القانونية في كليات الحقوق ، وهذه الدراية ، التي من المفترض ، افتراضا بسيطا ، أن يتمتع بها جميع الخريجين في كليات الحقوق ، – ان صح التعبير – يمكن ان نطلق عليها بـ (المَلَكَة القانونية) .

ولأجل الوقوف على هذا المصطلح ، لابد من الوقوف على ماهيته وتحديد نطاقه ، وهذا ماسنفعله في المطلبين الاتين :

المطلب الأول : ماهية المَلَكَة القانونية

المطلب الثاني : نطاق المَلَكَة القانونية

المطلب الأول
ماهية المَلَكَة القانونية

57 - نعالج في هذا المطلب تحديد مفهوم المَلَكَة القانونية ، ثم نعالج دلالاتها ومقوماتها ، وذلك في الفرعين الاتين :

الفرع الأول
تحديد مفهوم المَلَكَة القانونية

58 - تتحصّل المَلَكَة من التعليم والمعرفة ، فهي - بالنتيجة - تعني الدراية والاحاطة بجانب من جوانب العلم والاختصاص به ، والقدرة ، من بعد ذلك ، على الاشتغال فيه بمختلف الصور ، ولعلَّ من اشهر المفكرين الذين استعملوا لفظة (المَلَكَة) هو ابن خلدون[1] : إذ ذهب إلى ان (من حصلت له

---

(1) أبو زيد عبدالرحمن بن محمد بن خلدون . ولد في تونس في 27 آيار 1332 من أسرة متضلعة بالثقافة الإسلامية ، وتلقى دروسه في شتى علوم الاسلام في تونس ، ثم في مدرسة غرناطة . ولما عاد إلى مسقط رأسه عمل في بلاط السلاطين الحفصيين ، وخلال خمسة عشر عاما من التمرس السياسي عرف تقلبات شتى ، ومنها الحبس لمدة عامين. وقد أرغمه الصراع بين الحفصيين والمرينيين على مغادرة تونس ، وطلب الخلوة في الجزائر ، في قلعة ابن سلامة حيث حرر في بضعة أشهر المقدمة كمدخل إلى كتابه الكبير في التاريخ أيام العرب والعجم والبربر . وبعد مصرع أخيه ارتحل في عام 1382 إلى مصر حيث تولى تدريس الفقه المالكي وولي ←

←

القضاء بالإضافة – بين الفينة والأخرى – إلى بعض المهام الدبلوماسية. وقد أوقد في عام 1401 إلى دمشق ليفاوض تيمورلنك على مصيرها. وأثناء تلك الحقبة المصرية حرر المجلدات الثلاثة من كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر ، كما حرر سيرته الذاتية التي ما أصابت شهرة كشهرة كتابه ، وإن تكن غنية بالمعلومات . وكانت وفاته في القاهرة في 19 آذار 1406، فدفن جثمانه في مقبرة الصوفيين . لقد وجد فكر ابن خلدون في تلك الحياة المضطربة التي عاشتها بلدان المغرب الممزق بالصراعات السياسية والمجتاح بالطاعون مادة للتحليل الثاقب للتطور التاريخي للإسلام ، ولكن لم يكن غرضه الوحيد تنهيج معرفة الماضي ، فقد كان يريد ، كرجل دولة حركته الأحداث وتأرّم شوقه إلى إصلاح المجتمع ، أن يكون النقد الناجع والواقعي للماضي ضوءا يبدد ظلمات عالم الاسلام الوسيطي المأزوم .و.لقد حدد في المقدمة ، التي هي بمثابة مدخل كبير إلى تاريخه الكوني ، هدف بحثه ومنهجه. في التاريخ ((هو في ظاهره لا يزيد على إخبار عن الأيام والدول والسوابق من القرون الأولى تنمق فيها الأقوال وتضرب الأمثال)) ، ولكنه ((في باطنه نظر وتحقيق ، وتعليل للكائنات ومبادئها دقيق ، وعلم بكيفيات الوقائع وأسبابها عميق ، فهو ذلك أصيل في الحكمة عريق)). وبالفعل ، ليس الهدف بالنسبة إلى ابن خلدون تقديم جردة بأحداث التاريخ على نحو ما صنع المتقدمون عليه ، بل خلق التاريخ بالأدوات التي يمده بها العالم الإسلامي . وفي الوقت الذي عارض فيه ابن خلدون أهل النظر المحض من الفلاسفة وأصحاب الكيمياء والتنجيم ، تبنى المبادئ المنهجية الواقعية للعلوم الدقيقة : طلب الموضوعية ، وصرامة التحليل للظاهرات الاجتماعية –السياسية وتوقف ابن خلدون ، في تأمله في على أحداث الماضي وكيفها ، عند الواقعة السوسيولوجية بوصفها بنية جدلية أساسية للتاريخ ، ليعيد عقد الصلة في التيارات

←

مَلَكَة في صناعة قلّ ان يجيد بعد في مَلَكَة أخرى) [1].

ومن اجل الاحاطة بمعنى هذا المصطلح ، لا بد من الوقوف على تحديد معنى المَلَكَة – أولا – ، ثم تحديد معنى المَلَكَة القانونية ثانيا ، وذلك في مقصدين :

←

التاريخية بين السياسة والاقتصاد والثقافة . (نقلا من : جورج طرابيشي ، مرجع سبق ذكره ، ص21 والتي تليها .).

(1) لاحظ : الفصل الثاني والعشرون من مقدمة ابن خلدون ، دار العلم ، بيروت ، 1978 ، ط1 ، ص405 (حيث ذكر في هذه الصحيفة : ((فيمن حصلت له مَلَكَة في صناعة ، فقلّ أن يجيد بعد في مَلَكَة أخرى ، ومثال ذلك الخياط اذا أجاد مَلَكَة الخياطة وأحكمها ورسخت في نفسه ، فلا يجيد من بعدها مَلَكَة النجارة أو البناء ، إلا أن تكون الأولى لم تستحكم بعد ولم يرسخ صبغتها ، والسبب في ذلك أن الملكات صفات للنفس وألوان ، فلا تزدحم دفعة ، ومن كان على الفطرة كان أسهل لقبول الملكات وأحسن استعدادا لحصولها ، فإذا تلونت النفس بالمَلَكَة الأخرى ، وخرجت عن الفطرة ، ضعف فيها الاستعداد باللون الحاصل من هذه المَلَكَة ، فكان قبولها للمَلَكَة أضعف ، وهذا بيّن يشهد له الوجود ، فقلّ أن نجد صاحب صناعة يحكمها ، ثم يحكم من بعدها أخرى ، ويكون فيهما معا على رتبة واحدة من الاجادة ، حتى أن أهل العلم الذين ملكهم فكرية ، فهم بهذه المثابة ، ومن حصل منهم على ملكية علم من العلوم فأجادها في الغاية ، فقلّ أن يجيد مَلَكَة علم آخر على نسبته ، بل يكون مقصرا فيه إن طلبه ، إلاّ في الأقل النادر من الأحوال ، ومبني سببه على ما ذكرناه من الاستعداد وتلوينه بلون المَلَكَة الحاصلة في النفس...)) .

المقصد الأول
تحديد معنى المَلَكَة

59 – المَلَكَة – في اللغة – مقتبسة من الملك ، فيقال : تملّك الشيء ملكا ، حازه وانفرد بالتصرف فيه ، فهو مالك ، ويقال : هو يملك نفسه عند شهوتها ، أي يقدر على حبسها ، وهو مالك لنفسه : أي اقدر على منعها في السقوط في شهواتها [1] .

60 – اما – في الاصطلاح – فالمَلَكَة (بفتح الميم واللام والكاف) ، تطلق على كيفية راسخة في المحل ، أي متعسّر الزوال ، أو متعذرة ، ويقابلها الحالة ، وتطلق على مقابل العدم [2] ، فهي تحصّل للنفس هيئة بسبب فعل من الافعال ، ويقال لتلك الهيئة كيفية نفسانية ، وتسمى : حالة ما دامت سريعة الزوال ، فإذا تكررت ومارستها النفس حتى رسخت تلك الكيفية فيها وصارت بطيئة الزوال ، فتصير (مَلَكَة) [3] .

61 – فالمَلَكَة – اذن – صفة راسخة في النفس أو استعداد عقلي

---

(1) لاحظ : ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد السادس ، مرجع سبق ذكره ، ص193 ، الفيروز ابادي ، مرجع سبق ذكره ، ص124 فقرة 8960 .

(2) لاحظ : الباحث العلاّمة محمد على التهانوي ، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم ، ج2 ، مكتبة ناشرون ، بيروت ، (بدون سنة نشر) ، ص1642.

(3) لاحظ ابو الحسن علي بن محمد علي الجرجاني ، التعريفات ، مرجع سبق ذكره ، ص126.

خاص[1]، لتناول أعمال معينة بحدق ومهارة ، مثل المَلَكَة العددية ، والمَلَكَة اللغوية .

يظهر مما سبق ان المَلَكَة تختص بثلاث خصائص هي[2]: -

أ - المَلَكَة صفة في النفس تطلق على مقابلة العدم ، وهي تعين الشخص على سرعة البديهة في فهم الموضوع واعطاء الحكم الخاص به ، والتمييز بين المتشابهات بابداء الفروق والموانع ، والجمع بينها بالعلل والاشباه والنظائر ونحو ذلك .

ب - المَلَكَة: صفة مكتسبة تحقق للشخص باكتساب مقوماتها ، فهي مكتسبة من المعرفة ، كما انها موهبة منه جل وعز ، إليه ، كما يذهب البعض إلى ذلك[3].

جـ - المَلَكَة صفة راسخة كالنبتة التي تظهر في الارض تنمو وتزدهر بالرعاية والعناية ، وكذلك المَلَكَة تبدا ضعيفة ثم تتقوى وتترسخ في النفس .

---

(1) لاحظ : د. أحمد محمد عبد الخالق ، مرجع سبق ذكره ، ص552

(2) د. محمد عثمان شبير ، تكوين المَلَكَة الفقهية لدى الدارسين للفقه الاسلامي ، بحث منشور ضمن بحوث المؤتمر الثاني لكلية الشريعة في جامعة الزرقاء الاهلية ، الاردن ، تحت عنوان ((تدريس الفقه الاسلامي في الجامعات)) ، من 31 / 7 - 1 / 8 / 1999 ، منشورات جامعة الزرقاء الاهلية ، الاردن ، 2000 ، ط1 ، ص32 وما بعدها.

(3) ابن عبد البر ، نقلاً عن المرجع السابق ، ص33 .

62- وقد ذكر ابن خلدون في مقدمته في الفصل الخاص بوجه الصواب في تعلُّم العلوم وطريق إفادته : ((ان تلقين العلوم للمتلقين انما يكون مفيدا اذا كان على التدريج شيئا فشيئا وقليلا فقليلا ، تلقى عليه أولا مسائل من كل باب من الفن ، هي اصول ذلك الباب ، ويقرب له في شرحها على سبيل الاجمال ، ويراعى في ذلك قوة عقله واستعداده لقبول ما يرد عليه حتى ينتهي إلى اخر الفن ، وعند ذلك تحصل له مَلَكَة في ذلك العلم ، الا انها جزئية وضعيفة وغايتها انها هيأته لفهم الفن وتحصيل مسائلة ، ثم يرجع به إلى الفن ثانية ، فيرفعه في التلقين عن تلك الرتبة إلى اعلى منها ويستوحي الشرح والبيان ، ويخرج عن الاجمال ، ويذكر له ما هنالك من الخلاف[1] ...)).

---

(1) ويمضي ابن خلدون مكملا : ((.... ووجهه إلى أن ينتهي إلى آخر الفن فتجود ملكته ثم يرجع به وقد شدَّ فلا يترك عويصا ولا مهما ولا مغلقا إلا وضحَّه وفتح له مقفله فيخلص من الفن وقد استولى على ملكته هذا وجه التعليم المفيد وهو كما رأيت إنما يحصل في ثلاث تكرارات وقد يحصل للبعض في أقل من ذلك بحسب ما يخلق له ويتيسر عليه وقد شاهدنا كثيرا من المعلمين لذا العهد الذي أدركنا يجهلون طرق التعليم وإفاداته ويحضرون للمتعلم في أول تعليمه المسائل المقفلة من العلم ويطالبونه بإحضار ذهنه في حلها ويحسبون ذلك مرانا على التعليم وصوابا فيه ويكلفونه رعي ذلك وتحصيله ويخلطون عليه بما يلقون له من غايات الفنون في مبادئها وقبل أن يستعدَّ لفهمها فإن قبول العلم والاستعدادات تشغيب بالشبهات في ذهنك فاطرح ذلك وانتبذ حجب الألفاظ وعوائق الشُّبُهات واترك الأمر الصناعي جملةً واخلص إلى فضاء الفكر الطبيعي الذي فطرت عليه وسرح نظرك فيه وفرّغ ذهنك فيه للغوص على مرامك منه واضعا لها حيث وضعها أكابر النُّظَّار قبلك ←

المقصد الثاني
مفهوم المَلَكَة القانونية

63- لسنا بصدد تعريف القانون لكي يتضح لنا معنى المَلَكَة القانونية ، فمفهومه معروف عند المختصين والدارسين للعلوم القانونية ،

←

مستعرضا للفتح من الله كما فتح عليهم من ذهنهم من رحمته وعلَّمهم ما لم يكونوا يعلمون فإذا فعلت ذلك أشرقت عليك إنوار الفتح من الله بالظَّفر بمطلوبك وحصل الإمام الوسط الذي جعله الله من مقتضيات هذا الفكر ونظره عليه كما قلناه وحينئذ فارجع به إلى قوالب الأدلة وصورها فأفرغه فيها ووفِّه حقَّه من القانون الصناعي ثمَّ أكسبه صور الألفاظ وأبرزه إلى عالم الخطاب والمشافهة وثيق العُرى صحيح البنيان . وأمَّا إن وقفت عند المناقشة والشُّبهة في الأدلة الصناعيَّة وتمحيص صوابها من خطائها وهذه أمور صناعيَّة وضعيَّة تستوي جهاتها المتعددة وتتشابه لأجل الوضع والاصطلاح فلا تتميَّز جهة الحق منها إذ جهة الحق إنما تستبين إذا كانت بالطبع فيستمرُّ ما حصل من الشَّك والارتياب وتسدل الحجب على المطلوب وتقعد بالناظر عن تحصيله وهذا شأن الأكثرين من النظَّار والمتأخرين سيما من سبقت له عجمة في لسانه فربطت عن ذهنه ومن حصل له شغب بالقانون المنطقي تعصَّب له فاعتقد أنَّه الذَّريعة إلى إدراك الحق بالطبع فيقع في الحيرة بين شبه الأدلَّة وشكوكها ولايكاد يخلص منها والذَّريعة إلى إدراك الحق بالطبع إنَّما هو الفكر الطَّبيعيُّ كما قلناه إذا جرد عن جميع الأوهام وتعرَّض الناظر فيه إلى رحمة الله تعالى وأمَّا المنطق فإنَّما هو واصف لفعل هذا الفكر فيسأوقه في الأكثر فاعتبر ذلك واستمطر رحمة الله تعالى متى أعوزك فهم المسائل تشرق عليك أنواره بالإلهام إلى الصَّواب والله الهادي إلى رحمته وما العلم إلاَّ من عند الله.)) (ص533).

ولطالما كانت المَلَكَة صفة راسخة في النفس ، فانها تتقيد بالنعت المقترن بها ، فهي بالنتيجة تمثّل وتعبر عن القدرة في استيعاب مختلف العلوم والقواعد المتعلقة بالقانون ، مما سيساعد على الاحاطة والدراية بمعظم المعلومات التي تتطلبها دراسة القانون ومعرفته ، بحيث إن هذه الدراية والاحاطة تترجم في الواقع ، فتعطي لصاحبها القدرة على تفهّم الاسئلة الموجهة اليه في مدار اختصاصه ، وكذلك القدرة على ايجاد الاجوبة المناسبة لها ، كما تجعله مقنعا في ايراده للحجج والأسانيد التي يستدل اليها في ايراد الآراء وسرد الأفكار ، فالمَلَكَة القانونية هي الدراية المتحصّلة من دراسة علم القانون ، دراسة حقيقية ، والدالة على أن صاحبها ، مختص ، حقيقةً ، في هذا الفرع من العلوم الإنسانية.

الفرع الثاني
دلالات المَلَكَة القانونية ومقوماتها

64- نتناول في هذا الفرع دلالات المَلَكَة القانونية في المقصد الأول ، ثم نعالج في المقصد الثاني مقوماتها .

المقصد الأول
دلالات المَلَكَة القانونية

65 – للمَلَكَة القانونية دلالات عديدة اهمها : –

أ – استيعاب المسائل المستجدة في نطاق الدراسات القانونية .

ب – القدرة على تبويب وتصنيف الموضوعات وتكييفها .

جـ - صلاحية ابداء الرأي حول مشكلة أو نزاع .

د - تقويم الأحكام .

وفيما ياتي نعالج كل دلالة في فقرة مستقلة :

أولا : - استيعاب القضايا المستجدة في نطاق الدراسات القانونية :

66 - لا شكَّ في إن تمتع الشخص الدارس للقانون بالمَلَكَة القانونية ، يستدل عليه من خلال مدى استيعابه للقضايا المستجدة في نطاق الدراسات القانونية ، فعلى مستوى دراسات القانون الخاص ، ظهرت العديد من الموضوعات التي تحتاج إلى صنع أحكام جديدة ، ووضع معالجات تشريعية وفقهية وقضائية لها ، فعلى سبيل المثال لا الحصر ، ظهرت التزامات عديدة ومتنوعة تسبق مرحلة ابرام العقد [1] ، كما ان هناك بعض التطبيقات التي ظهرت لموضوع المسؤولية المدنية [2] .

---

(1) كالالتزام بالإعلام والالتزام بالاستعلام والالتزام بالاستقامة وبالتعاون والالتزام بالاعتدال والجدية والالتزام بضمان السّريّة والالتزام باحترام العادات والتقاليد ، وكل واحد من هذه الالتزامات له مفهوم خاص (لمزيد من التفصيل حول هذه الالتزامات ، لاحظ : د. محمد حسام محمود لطفي ، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض ، القاهرة ، 1995 ، ص14 وما بعدها) .

(2) كما في الصور الحديثة لمسؤولية متولي الرقابة ، والمسؤولية المدنية لمنظمي الانشطة الرياضية ، وغيرها .

67 – والاهم من هذا وذاك ما طرأ على العقود من مستجدات كثيرة ، وهنا تبرز الصورة الدالة على تمتع الحقوقي بالمَلَكَة القانونية ، ففي الوقت الذي استطاع فيه هذا الشخص استيعاب أحكام اهم العقود المسماة التي درسها في مرحلة الليسانس ، وهي عقود البيع والايجار والمقاولة ، فانه من خلال استيعابه لهذه العقود وتكوينه للمَلَكَة القانونية فيها ، سيستوعب ما يستجد منها على الساحتين الداخلية والدولية ، إذ سيستطيع ، من خلال فهمه لتلك العقود الثلاثة الرئيسة ، ان يفهم العديد من العقود التي ظهرت مؤخراً ، إذ ان الدارك والداري لأحكام عقد البيع ، يستطيع ان يستوعب كل من : البيع الزراعي[1]، والبيع الدولي للبضائع[2] ، وبيع المؤسسة التجارية [3] (الجدك) ،

---

(1) اذ تتعدد صور البيع الزراعي لتشمل : بيع الثمار ، وبيع الارض المزروعة والمبذورة ، وبيع النخل والشجر ، وبيع ما مأكوله في جوفه ، وبيع الحيوانات الاليفة . (لمزيد من التفصيل حول هذه البيوع ، لاحظ : د. الياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية ، ج9 ، عقد البيع (2) ، البيوع الخاصة ، بيروت ، 1997 ، ص381 وما بعدها).

(2) البيع الدولي للبضائع يحصل بين اطراف توجد اماكن عملهم في دول مختلفة (لاحظ : د. الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص521) .

(3) الجدك أو الكدك ، لفظ فارسي ليس له مقابل لفظي في اللغة العربية ، يعني الرفوف المركبة في الحانوت ، ويقصد به الاعيان المنقولة المملوكة للمستأجر والمتصلة بالحانوت على وجه القرار ، وعقد الجدك هو بيع للمتجر وللمؤسسة التجارية ، بما فيها المنقولات المادية والمعنوية المملوكة للمستأجر ، والتي تكون لازمة لنشاطه التجاري . (لاحظ لمزيد من التفصيل : المستشار أحمد الراضي والمحامي هشام ←

كما ان المدرك لأحكام عقد الايجار ، سيستوعب عقود الايجار التي ظهرت حديثا ، مثل عقد الايجار التمويلي[1]، والفرنشايز[2]، كما أن المدرك لأحكام كلا العقدين أي البيع والايجار، سيكون من الأسهل عليه معرفة عقد البيع الايجاري[3]، كما ان المدرك لأحكام عقد المقاولة يستطيع استيعاب صور

←

زوين ، الجدك ، دار السماح ، القاهرة ، 2002 ، ص13) .

(1) عقد الايجار التمويلي هو وسيلة حديثة من وسائل التمويل تنصب على اموال انتاجية عقارية أو منقولة ويشترط ان تتضمن العقد تمكين المستفيد من الانتفاع بالمال محل العقد مقابل أقساط محددة تساهم في استرداد المؤجر (الممّول) للمبالغ التي دفعها ، وان يتضمن العقد حق المستفيد بتجديد العقد أو بتملك المال أو رده عند نهاية العقد (للتفاصيل لاحظ : علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة ، التكييف القانوني لعقد الايجار التمويلي ، دار الثقافة ، عمان ، 2002 / ص19 وما بعدها) .

(2) الفرنشايز (عقد الامتياز التجاري) : هو عقد خطي يقدم احد طرفيه (الفرنشايزر) حقوق الملكية الفكرية من ماركة وسرية معرفة وشعارات ، عائدة للشبكة التابعة له في الميدان التجاري أو التقني أو الخدماتي إلى الطرف الاخر (الفرنشايزي) ، لقاء مقابل يدفعه له هذا الاخير طبقا للشروط التعاقدية الموقعة بينهما (للتفاصيل لاحظ : د. نعيم مغبغب ، الفرنشايز ، منشورات ألجلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006 ، ص24).

(3) البيع الإيجاري هو عقد يتم بموجبه تسليم احد الطرفين شيئا معينا للطرف الاخر لينتفع به فترة معينة في صورة ايجار في مقابل مبالغ دورية محددة ، ثم يصير هذا الاتفاق بيعا ، يمتلك بموجبه المنتفع الشيء الذي في يده اما بسداده لكل المبالغ المتفق عليها ، أو بإعلان رغبته في الشراء أو بوفاء المالك بوعده في حالة الاتفاق على ذلك (لاحظ : د. حمدي أحمد سعد أحمد ، البيع الإيجاري ، دار الكتب

←

المقاولة الجديدة ، كعقود الاستثمار[1]، وعقود البوت[2]، وغيرها.

ثانيا : - القدرة على تبويب وتصنيف الموضوعات وتكييفها :

68 - ما يدل على امتلاك الحقوقي للمَلَكَة القانونية ، هو قدرته على تبويب الموضوعات القانونية وتصنيفها وتكييفها ، أي معرفة كون موضوعٍ ما يدخل ضمن أيِ نخصص من تخصصات القانون المعروفة ، وهو بذلك يدرك تحديد الطبيعة القانونية لكل موضوع[3]، كما يستطيع تصنيفها بحيث يضعها

←

القانونية ، القاهرة ، 2007 ، ص29) .

(1) عقود الاستثمار هي العقود التي تبرمها الدولة مع المستثمرين ، ولاسيما الاجانب ، بغرض الحصول على الاستثمار الاجنبي للمساهمة في تحقيق تنميتها الاقتصادية . (المزيد من التفصيل لاحظ : د. بشار محمد الاسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006 ، ص11 وما بعدها).

(2) لفظة(بوت) جاءت من استخدام المختصر في اللغة الانكليزية B . O . T وهي احرف ثلاثة لثلاث كلمات Build Operate and Transfer والكلمة ((Build)) تعني يشيد ، وذلك بفرض اقامة المشروع ، والكلمة الثانية ((Operate)) تعني يشغّل أو يدير ، والمقصود في ذلك تشغيل المشروع الذي تم انشاؤه ، والكلمة الثالثة ((Transfer)) تعني ينتقل والغرض منه كذلك نقل ملكية المشروع ممن قام بإنشائه إلى الدولة أو احد اشخاص القانون العام ، والذي يمثل الطرف الثاني في العقد ، (للمزيد لاحظ : المستشار د . عبد الفتاح بيومي حجازي ، عقود البوت في القانون المقارن ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2008 ، ص9 وما بعدها) .

(3) لاحظ في تحديد الفرق بين الطبيعة القانونية للواقعة وتكييفها القانوني ، د. محمد

←

ضمن الفرضيات المناسبة لها تمهيداً لتكييفها تكييفاً صحيحاً ، أي اعطائها الوصف القانوني السليم ، بحيث يكون من شأن ذلك اختيار الحكم المناسب للواقعة[1].

69 – ويعد التكييف من اخطر المسائل التي يتعرض لها كل من الفقيه والقاضي على حد سواء ، وهو يحتاج إلى دقة ودراية كافية في أحكام القانون ، لا يتأتّاها الا من تمتُّع بمَلَكَة قانونية قادرة على اعطاء الأوصاف القانونية السليمة للوقائع ، ولعل من ابرز الامثلة التي تحضرني هنا في القانون المدني ، مسألة التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف ، إذ ان المدرك لحقيقة التمييز بين هذين النوعين من الأعمال ، قادر على تكييف الكثير من العقود والتصرفات الحديثة النشأة ، بل التمييز بين بعضها البعض ، إذ لطالما اختلط مفهوم عقد الاحتراف الرياضي بعقد الانتقال الخاص باللاعب المحترف ، لكن الذي يفهم حقيقة الفرق بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف ، ويستطيع بدراسته ان يفهم ان عقد الايجار لما لا يزيد عن مدة محددة هو من أعمال الإدارة ، وعقد البيع من أعمال التصّرف ، سيستطيع حتما من خلال

←

سليمان الأحمد ، أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدرها كلية القانون ، جامعة الموصل ، المجلد الأول ، العدد (20) ، السنة (9) ، 2004 ، ص 87 والتي تليها ..

(1) لاحظ : المرجع السابق نفسه ، ص99.

ملكته القانونية ان يفقه ان عقد الاحتراف من أعمال الإدارة ، وعقد الانتقال من أعمال التصرف [1] .

ثالثا : صلاحية ابداء الراي حول مشكلة أو نزاع :

70 - تتنوع الوقائع الحاصلة في الحياة ، وتنشا العديد من المشاكل والنّزاعات نتيجة لتعقّد مسارات التعامل وتنوعها ، فإذا بشخص يرى آخر مختص في القانون ، يسأله عن رأيه في مشكلة وقعت أو نزاع قائم ، ليستفسر منه عن حكم القانون ، هنا تبرز اهمية تمتّع الشخص المختص بالقانون بالمَلَكَة القانونية ، فالجواب الذي يعبر عن سرعة بديهة وتمكن وعدم تلكّؤ ، لهو دلالة حقيقية على تمتّع الشخص بالمَلَكَة القانونية ، وعكس هذه الفرضية يُصحّ عليها عكس حكمها أيضاً.

رابعا : تقويم الأحكام :

71 - لايكفي أن يكون ، المختص في القانون ، وليكن محاميا ، يفترض تمتعه بالمَلَكَة القانونية ، قادرا على الاجابة عندما يُسال عن حل أو

---

(1) لاحظ في المزيد من التفصيل حول موضوع أعمال الإدارة وأعمال التصرف ، د. محسن عبد الحميد ابراهيم البيه ، نظرية الوارث الظاهر ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المقصورة ، 1993 ، ص118 وما بعدها . ولاحظ في المزيد من التفصيل حول الفرق بين عقد الاحتراف الرياضي وعقد انتقال اللاعب المحترف ، د. محمد سليمان الأحمد ، الوضع القانوني لعقود انتقال اللاعبين المحترفين ، دار الثقافة، عمان ، 2001 ، ص102 .

حكم في القانون لمشكلة أو نزاع .

72 – بل ان التمتع بالمَلَكَة القانونية لايستلزم من الشخص الدراية والإحاطة بكل التعديلات التي طرأت على القوانين ، بل وبجميع القوانين السائدة في البلاد ، إذ هذا قد يصل في بعض البلدان ، كالعراق اليوم ، إلى التزام بمستحيل ، نظرا لتشعب القوانين وكثرتها ، بل يكفي ان يكون عالما بالأحكام الأساسية في القانون ، اما غيرها فبإمكانه اللجوء إلى الجريدة الرسمية لمعرفتها . لكن المعرفة لا تكفي ، فلا ينبغي على المختص في الحقوق ان يتلقى الأحكام لكي يعرفها أو يستفيد منها في التطبيق أو لاغراض البحث العلمي أو ما شاكل ، بل لا بد ان تكون له القدرة على تقويمها ، من حيث مدى منطقيتها ومدى تناسقها ومدى تحقيقها للعدالة ، وإلاّ فان غير المختص قادر على التلقي والفهم ثم المعرفة بالأحكام القانونية ، لكن قد لايكون بوسعه تقويمها تقويماً سليماً لعدم تمتعه بالمَلَكَة القانونية .

المقصد الثاني
مقومات المَلَكَة القانونية

73 – تتطلب المَلَكَة القانونية وجود خزين من المعلومات في مختلف العلوم القانونية ، وان يكون هذا الخزين قد تكوَّن بصورة صحيحة ، وان يكون لصاحب هذا الخزين قدراً من المعلومات ، تجعله قادرا على إلقائها واستخدامها واستثمارها كلما كانت هناك مناسبة ، وان يحظى هذا التلقي والإلقاء بالديناميكية المستدامة ، والا سقطت المَلَكَة بالتقادم عليه فمقومات المَلَكَة القانونية هي :

أ – المعلومات .

ب – التلقي .

جـ – الالقاء .

د – الديناميكية المستدامة .

– أولا / المعلومات :

74 – هي مفاهيم تكمن في تصورات عن بعض العلوم أو الفنون ، يصيغها شخص وينقلها لآخر ، وهو يلقيها بنفس الطريقة التي تلقاها ، فالمعلومات عبارة عن كل رسالة يمكن نقلها إلى الغير باية وسيلة كانت ، وان سبب وجود المعلومة ليس الا قابليتها لتنتقل إلى الغير [1] ، وبعبارة أكثر تجريداً ، نستطيع أن نُعرِّف **المعلومة بأنها اضافة معرفية مكتسبة من خارج الذهن قابلة للإخبار بها** . وتظهر المعلومات – بشكل عام – في كل مكان حيث تمثل حاجة ضرورية في كافة المجتمعات ، ولاسيما الصناعية منها [2] ، ومن خصائص المعلومات ، طابعها غير المادي ، وقابليتها للنقل والتداول [3] .

---

(1) لاحظ : د. محمد حسام محمود لطفي ، بنوك المعلومات وحقوق المؤلف ، القاهرة ، 1999 ، ص3 والتي تليها . .

(2) لاحظ : د. محمد حسام محمود لطفي ، عقود خدمات المعلومات ، القاهرة ، 1994 ، ص54 والتي تليها .

(3) لاحظ : د. ايمن إبراهيم العشماوي ، المسؤولية المدنية عن المعلومات ، دار النهضة ←

75 – والمعلومات التي نقصدها هنا هي مجموعة المفاهيم القانونية التي يتلقاها دارس القانون من اساتذته ، إذ ان صاحب المَلَكَة القانونية لايستطيع ان يحرز هذه المَلَكَة ما لم تكن لديه المعلومات الكافية والأساسية والجوهرية لتكوين هذه المَلَكَة .

– ثانيا / التلقي :

76 – لا تكفي ان تكون عند دارس القانون معلومات قانونية ، بل يجب ان يكون قد حسن التقاطها ، وتلقاها بشكل سليم ، فقد تتكون المعلومات عند الشخص بشكل غير صحيح ، اما من حيث نوع المعلومات ، فقد تكون مغلوطة ، أو من حيث الطريقة التي يتلقاها ، إذ قد تكون معيبة ، ويكمن العيب في التلقي في المنهج المتبع في القاء المعلومات القانونية على الطلبة ، أو في عدم تسلسلها ، إذ ان فهم بعض المعلومات يعتمد على فهم غيرها وهكذا .

– ثالثا / الإلقاء :

77 – من مقومات المَلَكَة القانوينة ، فصاحة الإلقاء وصحته وقيامه على التسلسل المنطقي للافكار واعتماد النسق المترتب في عرض الموضوعات وافهامها للغير ، مهما كانت صفة هذا الغير ، ومهما كانت صفة

←

العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص35 والتي تليها . .

الملقي بهذه المعلومات ، إذ عادة ما تجد ان هناك من يعرض افكارا قانونية ، لكنك تراها ضبابية وغير مفهومة ، وهذا قد يعني ان الشخص الملقي بها قد يفتقر إلى المعلومات من جهة ، أو انه لا يحوز مَلَكَة قانونية سليمة ، وهذا يحصل عندما تكون عند هذا الشخص معلومات قانونية ، لكنه تلقاها بشكل غير سليم ، أو انه تلّقاها بشكل سليم ، لكنه يفتقر إلى المنهج الصحيح في الالقاء بها على الغير وهذا من جهة ثانية .

ويُعدُّ الإلقاء قرينة على توافر المَلَكَة ، إذ ما فائدة أن يكون للشخص ملكة متكونة من معلومات استقاها من خارج الذهن ، أو أفكار تكونت له من الذهن ، وهو غير قادر على الاخبار بها أو إلقائها ليستفيد منها غيره !

- رابعا / الديناميكية المستدامة :

78- وأعني بها الحركة المستمرة في تلقي المعلومات القانونية والقائها ، فمن ثبت وانعدمت حركته في تلقي المعلومات أو في القائها على حد سواء ، فانه سيفقد مع مرور الزمن معلوماته السابقة ، أو تكون تلك المعلومات ليست بذي فائدة . إذ ان علم القانون ، كسائر العلوم الأخرى ، يتطور وينمو ، فهو يتطلب المتابعة والمثابرة في الاهتمام في تلقي المعلومات ومعرفتها ، لا سيما الجديدة منها ، وهذا لا يكفي ، بل يجب على من يتلقى هذه المعلومات ان يسعى إلى القائها على الغير ، اما بمحاضرة أو ندوة أو مناقشة أو محاورة أو ما شاكل ذلك ، إذ ان الذي يعزز التلقي هو الالقاء ، كما ان الأخير يشكل دلالة للغير على ان الملقي يمتلك مَلَكَة قانونية جيدة ، وهذا

كله ناجم عن وجوب وجود ديناميكية مستدامة تتدفق على صاحبها بالمعلومات ، ويدفقها على الغير ، وهكذا لكي تكتمل دائرة العلم والمعرفة . فالمَلَكَة القانونية بهذه الديناميكية كالنهر الذي لايقبل السكون ، له منبع وله مصب ، وهو ساري لا يتوقف أبداً ، فان توقّف امتنع علينا تسميته بالنهر ، وهكذا الشخص في غير تلك الحركة ، فهو من غير مَلَكَة ، وكأنه، بهذه الاستاتيكية ، قد مات موتا علميا [1].

وإذا توفرت هذه المقومات أضحى عقل الشخص مؤهلاً لانتاج الأفكار ، والمساهمة بأفكاره ، وليس فحسب بمعلوماته ، في اثراء الحركة العلمية التي ينتمي إليها ؛ وبهذا يكون قد حقّق الغاية التي من أجلها عَمِلَ على تكوين مَلَكَته الخاصة ، ونستطيع أن نعدّه ناجحاً في حقل اختصاصه ، نجاحاً لا يقبل الشك أو الريبة ؛ فالأفكار ليست كالمعلومات ، إذ الأخيرة دون الأولى تدخل في مقومات المَلَكَة ، لكن الأفكار ثمرة تمتُّع الشخص بها .

المطلب الثاني
نطاق المَلَكَة القانونية

79- يتحدد نطاق المَلَكَة القانونية بتحديد انواعها من جهة ، وتمييزها

(1) ولهذا نجد ان الحنفية يشترطون في من يكون (فقيها) ، فضلا عن كونه قد اتخذ الفقه مَلَكَة له ، ان يعمل بالأحكام الفقهية ، لان العلم بها في نظرهم ليس مقصودا لذاته وإنما ليعمل به (نقلا عن د . ابراهيم عبد الرحمن ابراهيم ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ، دار الثقافة ، عمان ، 1999 ، ص11).

من غيرها من جهة أخرى ؛ وهذا ماسنحاول معرفته في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول
انواع المَلَكَة القانونية

80 – ذهب احد الكتاب في بحثه عن المَلَكَة الفقهية [1]، إلى تقسيمها إلى:

أ – مَلَكَة تقرير القواعد الأُصولية والاستنباط الفقهي المستقل .

ب – مَلَكَة الاستنباط الفقهي المبني على أصول الغير .

جـ – مَلَكَة التخريج الفقهي .

د – مَلَكَة الترجيح في المذهب .

هـ – مَلَكَة استحضار المذهب (القول المعتمد) .

و – مَلَكَة الترجيح بين المذاهب .

81 – والذي يعيب هذا التقسيم انه جاء من زاوية المقارنة بين المَلَكَة الفقهية والاجتهاد ، إذ هو تقسيم معبر عن مراتب المَلَكَة ، لا عن انواعها ، وقد صنف صاحب هذا التقسيم العلماء والمجتهدين في الفقه الاسلامي على هذه المناصب الستة حسب ما يظن ويعتقد [2].

---

(1) د. محمد عثمان شبير ، مرجع سبق ذكره ، ص41 والتي تليها ..

(2) لاحظ : المرجع السابق نفسه ، ص42 والتي تليها ..

82 – لكن علينا ان نفهم هنا اننا نتحدث عن الأنواع لا عن الدرجات ، فدرجات المَلَكَة ، قانونية أو غيرها ، مفروض فيها انها متباينة من شخص لآخر ، وهذا امر مفروغ منه ، فهناك من لديه مَلَكَة ممتازة ، وهناك من هو اقل منه ، وهكذا ، وليس لفرد بمفرده ان يحكم على هذا أو ذاك ، بل الحكم راجع للانتاج الفكري ومدى نفعه ، وكذلك للرأي العام .

83 – اما عن انواع المَلَكَة القانونية ، فهي تختلف باختلاف الزاوية التي ننظر منها اليها ، فقد ننظر اليها من زاوية التخصص ، فيكون لكل متخصص مَلَكَة قانونية في تخصصه ، وهذا ، هو الآخر ، أمر مفروغ منه ، إذ يفترض في المختص لفرع من فروع القانون ان يكون على احاطة باختصاصه ، إذ ان تقسيم الملكات على أساس التخصصات القانونية ، تقسيم بدهي . وقد تتنوع الملكات القانونية بتنوع طبيعة العمل القانوني ، فهناك من يعمل في مجال التشريع ، وهناك من يعمل في مجال القضاء وهناك من يعمل في مجال الإدارة القانونية ، وهناك من يعمل في مجال الفقه ، كما ان هذه الملكات ممكن ان تقسم إلى نوعين هما : المَلَكَة النظرية والمَلَكَة العملية، أو مَلَكَة التنظير ومَلَكَة التفعيل.

84 – عليه سنقسم هذا الفرع إلى مقصدين ، نعالج في الأول مَلَكَة التنظير ، وفي الثاني مَلَكَة التفعيل :

المقصد الأول
مَلَكَة التنظير

85 - مَلَكَة التنظير هي القدرة على ابداء الرأي والمشورة ، وتكوين المفاهيم والنظريات ، وكل ما من شانه ان يكوّن الأفكار ، فهي مَلَكَة فكرية يمارسها في الأساس الباحث في علم القانون في نطاق الفقه ممارسة اصلية ، ويمارسها من يشتغل في مجال التشريع والقضاء والإدارة ممارسة تبعية :

أولاً : التنظير في العمل الفقهي :

86 - الفقه في مجال القانون لا تقل اهميته عن اهمية الفقه في مجال الشريعة الاسلامية ، ففي هذه الشريعة ، وغيرها من الشرائع ، تكونت مجمل القواعد التي تمسُّ حياة الناس من الأعمال الفقهية ، فلولا الجهود التي بذلها كبار الفقهاء المسلمين ، لما كانت العلوم الشرعية على حالها الراهن [1] ، وكذا حال الفقه الروماني ، فبه انتعش القانون ، إذ ان العديد من القواعد القانونية تعود إلى الفقه الروماني [2] ؛ إذ ان مَلَكَة التنظير في العمل الفقهي هي أساس

---

(1) لاحظ في المعنى نفسه : د . محيي هلال السرحان ، القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة ، جامعة بغداد ، 1987 ، ص78 . ود. رمضان علي السيد الشرنباصي ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ونظرياته العامة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005 ، ص101.

(2) لاحظ في المعنى نفسه : القاضي د. غسان رباح ، الوجيز في القانون الروماني ←

العديد من القواعد القانونية . والتنظير يعني القدرة على تكوين المفاهيم [1]، والمصاديق أو (الما صدقات) [2]، والنظريات [3]، والنسق [4]، والمبادئ الأساسية [5]، التي تتكون منها عموم الأحكام في القانون . وهذا العمل الذي

←

والشريعة الإسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2007 ، ص25 .

(1) المفهوم ، في علم المنطق ، هو المعنى الذهني الذي يثيره اللفظ في الأذهان ، واللفظ دلالة كلامية عليه (لاحظ : عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني ، ضوابط المعرفة ، دار القلم ، بيروت ، 1975 ، ص41).

(2) الماصدق ، في علم المنطق ، هو الفرد أو الأفراد التي ينطبق عليها اللفظ إذ يتحقق فيها مفهومه الذهني (لاحظ : المرجع السابق نفسه ، الصحيفة نفسها).

(3) النظرية ، هي القاعدة الكبرى التي موضوعها كلي تحته موضوعات متشابهة في الاركان والشروط والأحكام التامة وان كان لكل موضوع اركان وشروط وأحكام خاصة به (لاحظ : د. محمد حسين قنديل ، النظريات العامة في الفقه الاسلامي ، مكتبة دار البيان ، الكويت ، 1999 ، 2000 ، ص7) .

(4) النسق ، هو مجموعة من البديهيات أو المسلمات من جهة تقابلها مجموعة من النظريات أو المبرهنات من جهة أخرى ، وتكون مسلماته أو بديهاته كافية للبرهان على جميع قضاياه (للتفصيل لاحظ : د. محمد مصطفى السرياقوسي ، التعريف بمناهج العلوم ، مرجع سبق ذكره ، ص49 والتي تليها .).

(5) المبادئ ، هي التي لا تحتاج إلى برهان ، بخلاف المسائل التي تثبت بالبرهان القاطع (لاحظ : الجرجاني ، التعريفات ، مرجع سبق ذكره ، ص11) والمبدأ يختلف عن القاعدة ، فالمبدأ القانوني لا يحتوي الا على حكم ، اما القاعدة القانونية فتتكون من عنصرين ، فرضية وحكم (لاحظ : محمد سليمان الأحمد ، عناصر القاعدة القانونية ، الفرضية والحكم ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدرها كلية

←

يبدو انه نظري ، قد نهضت به الكثير من الأعمال في القانون ؛ ويلاحظ ان التنظير بدأ في وقت قديم يؤسس للقوانين في الإنشاء والظهور ، لكنه الآن ، وان لعب هذا الدور في نطاق محدد ، فهو يلعب دوره في طرق متعددة تعتمدها مختلف العلوم ، كأصول الفقه ، والمنهجية العلمية ، وطرق البحث العلمي وما شاكل ؛ ومن بين أهم هذه الطرق : استنباط العلل [1] ، والحِكَم [2] ، وبالنتيجة

←

القانون – جامعة الموصل ، العدد الخامس ، 1998 ، ص111).

(1) العلة ، هي ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجا مؤثرا فيه (لاحظ : الجرجاني ، مرجع سبق ذكره ، ص88) . والعلة ترادف السبب ، على راي جانب من الاصوليين ، فما جعله الشارع علامة على الحكم وجودا وعدماً ، اما ان يكون مؤثرا في الحكم ، بمعنى ان العقل يدرك وجه المناسبة بينه وبين الحكم ، واما ان يكون مناسبة للحكم حقيقة لا يدركها العقل ، فان كان الأول : سمي علة كما يسمى سبباً ، وان كان الثاني : سمي سببا فقط (لاحظ : د. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في اصول الفقه ، دار احسان ، طهران ، 1998 ، ص57) لكن جانباً اخر من الاصوليين يرى ان العلة تختلف في حقيقتها وجوهرها عن السبب . لان العلة هي الغاية لتطبيق الحكم والحكمة المتوخاة من تشريعه (د . مصطفى ابراهيم الزلمي ، اصول الفقه في نسيجه الجديد ، ج1 ، بغداد (بدون سنة نشر) ط10 ، ص243).

(2) الحكمة : تتعدد معانيها ، فقد يقصد بها ذلك العلم الذي يبحث فيه عن حقائق الأشياء على ما هي عليه في الوجود ، وقيل ان الحكمة هي العلم مع العمل ، وقيل انه يستفاد منها ما هو الحق في نفس الأثر بحبس طاقة الاسنان ، وقيل انها كل كلام وافق الحق فهو حكمة ، وقيل : الحكمة هي كلام المعقول المصون عن الحس (لاحظ : الجرجاني ، مرجع سبق ذكره ، ص54 والتي تليها) . والحكمة قد تاتي

←

معرفة الصالح من القوانين من الطالح منها .

ثانيا : التنظير في العمل التشريعي :

87 - لا يقتصر التنظير على العمل الفقهي فحسب ، بل يشمل العمل التشريعي كذلك ، إذ ان المهتمين بالتشريع ، ابتداءً من اللجان القانونية التي تتشكل لوضع مسودات القوانين ، إلى المجالس الاستشارية الخاصة بإعادة النظر في المسودات التشريعية وفحصها وتمحيصها وتدقيقها ومعالجتها معالجة قانونية دقيقة ، إلى اعضاء السلطة المختصة بالتشريع في الدولة ، بامكان كل هؤلاء ان يُنَظِّروا لمواضيع يتم النص عليها في التشريع ، أو العمل بها أو الاخذ بالتوجّه العام للنظرية الموضوعة ، فهذا العمل لايستقيم ما لم يتمتع صاحبه بالمَلَكَة القانونية السليمة القادرة على انتاج الأفكار القانونية وتأطيرها تأطيراً قانونياً سليماً بعيداً عن اللبس والغموض والابهام .

ثالثا : التنظير في العمل القضائي :

88 - العمل القضائي ليس حائلاً بين وضع النظريات القانونية ، وتطبيق القواعد القانونية ، فمهما تكن حرية القاضي مقيّدة قانوناً ، وسلطته التقديرية محددة ، فان الحقيقة التي لا مفر منها والتي تقضي بعدم امكانية ان

←

بمعنى العلة (كما ذهب اليه فضيلة الأستاذ الدكتور الزلمي في كتابه ، المرجع السابق ، ص244 ، وكذلك في كتابه : حِكَم أحكام القران ، مؤسسة O . P . I . c للطباعة والنشر ، اربيل ، 2009 ، ط2 ، ص6) .

تحتوي القوانين على جميع التفصيلات الواقعية ، أو التي تتضمنها كل قضية على حدة ؛ فهنا يبرز دور القاضي في انشاء النظريات القانونية التي يمكن ان تكون أساساً للكثير من الأعمال القانونية اللاحقة ، سواء أكانت فقهية ام تشريعية ام قضائية .

وعمل القاضي في التنظير يعزّز فكرة التطور القانوني [1] ، ويقوي الصلة بين القانون والواقع [2] ، ولا ينكر ان العديد من النظريات في القانون ترجع إلى عمل القضاء ، كما في النظرية الحديثة للسبب (نظرية القضاء) [3] ، وكذلك العديد من النظريات في القانون الدولي الخاص [4]، والقانون الإداري [5].

---

(1) لاحظ : د. محمد سليمان الأحمد ، فكرة التطور القانوني بين تبدل القانون وتغيُّر الواقع ، دراسة تحليلية استخلاصية لعنصر (المستقبل) في القاعدة القانونية ، بحث منشور في مجلة بحوث مستقبلية ، تصدرها كلية الحدباء الجامعة ، الموصل ، العدد الأول ، 2000 ، ص314 .

(2) لاحظ : د. حامد زكي ، التوفيق بين القانون والواقع ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، العدد الأول ، السنة الأولى ، 1931 ، ص277 .

(3) لاحظ: د . محمد علي عبده ، نظرية السبب في القانون المدني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004 ، ص69 .

(4) لاحظ : د . حفيظة السيد الحداد ، الموجز في القانون الدولي الخاص ، الكتاب الأول ، المبادئ العامة في تنازع القوانين ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005 ، ص42.

(5) لاحظ : د. فاروق أحمد خماس ومحمد عبد الله الدليمي ، الوجيز في النظرية العامة ←

رابعا: التنظير في العمل الإداري :

89 – على الدوام يحتك العمل الإداري ، ومهما كان نوعه ، بتطبيق القوانين والأنظمة والتعليمات ، ولكون إن هذا العمل مرتبط بالعمل الحكومي بشكل عام ، فإن الكثير من النصوص والأحكام والمبادئ والقواعد القانونية . في مجال القوانين المهتمة بالوظائف والخدمة المدنية ، نجد أن مصدرها التزامات من رجال الإدارة ، لاسيما المختصين منهم في مجال القانون ، فرجل الإدارة إذ ينظر لفكرة قانونية ، إنما يفعل ذلك ، لما يتمتع به من مَلَكَة تنظير ، فعندما يصدر تشريع يؤكد على اعتماد أسلوب (النافذة الواحدة) في المراجعات الإدارية والحكومية ، فإن هذا التشريع هو أثر لتنظير ، مصدره عمل الإدارة ، في تخفيف المشقة على المواطنين عند مراجعاتهم للدوائر الحكومية لتنفيذ معاملاتهم الرسمية.

90 – كما أن مَلَكَة التنظير لا تقتصر على العمل الإداري الحكومي ، بل من الممكن أن تكون عند المشتغل في الأعمال الخاصة ، أي العمل الإداري في القطاع الخاص ، فكلا العملين الإداريين مشمولٌ بتطبيق القوانين ، وهذا ظاهر من عمل المدير المفوّض للشركة المساهمة ومجلس ادارتها ، فجميعهم ليسوا فقط على احتكاك بتطبيق القوانين ، وإنما تتطلب مصالحهم أن يُقدموا الأفكار للمشرع أو لذوي العلاقة ، لأجل تطوير أعمال مؤسساتهم أو

←

للعقود الإدارية ، جامعة الموصل ، 1992 ، ص170.

شركاتهم .

المقصد الثاني
مَلَكَة التفعيل

91 – هذه المَلَكَة تختلف عن مَلَكَة التنظير ، إذ أن الأخيرة هي مَلَكَة إنشائية تقوم على استحضار الأفكار ، أما مَلَكَة التفعيل فهي متعلقة بالذاكرة ، وتتعامل مع المعلومات بشكل ألصق ، وتقوم على استحضارها . فمَلَكَة التنظير تكوّن الأفكار ، أمّا مَلَكَة التفعيل فتستحضر المعلومات لتطبيقها في الواقع بشكل صحيح ليس فيه خلل من الجانب الموضوعي ، مع الأخذ بعين الاعتبار بوجود التباين فيها من شخص مختص لآخر ، تبعاً لاختلاف الاجتهاد .

92 – ومَلَكَة التفعيل ، مقصود بها الدراية [1] الكافية بالمعلومات القانونية ، لتطبيقها في ميدانها المخصص لها ، وهي إما أن تكون عند الفقه أو القضاء أو المشتغلين في مجال التشريع أو الإدارة.

أولا : التفعيل في العمل الفقهي :

93 – العمل الفقهي الذي يتمثل في إبداء الرأي أو المشورة أو كتابة الأبحاث القانونية أو التأليف في مختلف العلوم القانونية ، يتطلب استحضار

---

(1) الدراية تأتي بمعنى الفهم ، أي نفي السهو عما يرد على الانسان ، فيدريه أي يفهمه ، وهي تفيد العلم (لاحظ : ابو هلال العسكري ، الفروق اللغوية ، تحقيق محمد باسل عيون السود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2000 ، ص106).

الأحكام القانونية المتعلقة بالموضوع ، وكذلك الاتجاهات القضائية التي قيلت عنه ، بحسب طبيعة العمل الذي يؤديه الفقيه ، وهذا يتطلب مَلَكَة قائمة على الدراية بتلك الأفكار والأحكام ، والا عدّ عمل الفقيه منقوصاً وغامضاً .

ثانيا : التفعيل في العمل التشريعي :

94 - غالبا ما تقتبس التشريعات مبادئها وقواعدها من التشريعات الأخرى السابقة لها في الاصدار سواء في الدولة ذاتها أو في دولة أخرى ، إذ قلّما نجد التنظير في الأعمال التشريعية ، اللهم الا تلك التي تظهر لتعالج موضوعاً حديثاً لم يتناوله تشريع قط ، والا فإن جميع التشريعات قائمة على الاقتباس من غيرها ، وهذا يتطلب الدراية والاستحضار ، وهذا هو عماد مَلَكَة التفعيل .

ثالثا : التفعيل في العمل القضائي :

95 - وهذا هو الغالب الشائع في هذا الصنف من الأعمال القانونية ، إذ لطالما يتقيّد القاضي بالإشارة إلى القوانين التي قام بتطبيقها والاستناد اليها في اصدار حكمه ، وهو بهذا يجب ان يتمتع بمَلَكَة التفعيل القائمة على الاستحضار والدراية .

رابعا: التفعيل في العمل الإداري:

96 - ان رجل الإدارة ، وهو الذي يستند في جميع أعماله الإدارية على القوانين أو الانظمة أو التعليمات أو جميعها معاً ، يحتاج إلى الاستحضار

والدراية بالقواعد التي تتضمنها تلك القوانين ، لكي يجعل عمله محصّناً من الطعن ، لوجود خلل في التطبيق ، فهو لا يستطيع أن يفعل ذلك الا بالاستناد إلى مَلَكَة قانونية سليمة ، سواء أكانت ملكته ، أو مَلَكَة أحد مستشاريه القانونيين.

الفرع الثاني
تمييز المَلَكَة القانونية مما يشتبه بها

97 - المَلَكَة القانونية قد تلتبس بخصوص كل نوع فيها ، لكننا فهمنا ان كل من المَلَكَة التشريعية والمَلَكَة القضائية والمَلَكَة الفقهية ، سواء أكانت كل واحدة منها مَلَكَة تنظير أم مَلَكَة تفعيل ، ما هي إلاّ انواع للمَلَكَة القانونية ، فلا داعي للتمييز فيما بينها.

98 - لكن قد يلتبس على البعض مفهوم المَلَكَة في ذاته ، مع مفاهيم أخرى كالحكمة والاجتهاد والفراسة والذكاء ، لكن بإمكان المرء ان يدرك الفارق بين كل واحد من هذه المصطلحات من جهة والمَلَكَة من جهة أخرى[1] ، لكن المَلَكَة قد تختلط بكل من : - الحفظ ، والبصيرة ، والمعرفة ، والفطنة ، وسرعة البديهة ، كما ان المَلَكَة القانونية قد تختلط بالثقافة القانونية ، ونعالج ذلك في مقصدين :

---

(1) لاحظ : في التمييز بين المَلَكَة من جهة وكل من الحكمة والاجتهاد ومن جهة أخرى ، د. محمد عثمان شبير ، مرجع سبق ذكره ، ص39 وما بعدها.

المقصد الأول
تمييز المَلَكَة من غيرها

99 – سنميز هنا بين المَلَكَة ، وكل من : الحفظ ، البصيرة ، المعرفة ، الفطنة ، وسرعة البديهة ، وكما يأتي : –

أولاً : – المَلَكَة والحفظ :

100 – الحفظ هو العلم بالمسموعات دون غيرها من المعلومات ، لذا يقال بالمشاهدات حفظ ، ويجوز ان يقال ان الحفظ هو العلم بالشيء حالاً بعد حال من غير ان يخلله جهل أو نسيان [1]. فالمَلَكَة تقترب من الحفظ في كونها مشتملة عليه في كثير من الاحيان ، إذ ان الكثير من المعلومات تحتاج إلى حفظ ، لكن الحفظ ليس المستلزم الوحيد للمَلَكَة ، بل ان تحليل المعلومة ووضعها في المناسبة الصحيحة لها ، كما ان استنباطها واستخراجها ، كل هذا يخرج عن مجرد كون الشخص يحفظ .

ثانياً : – المَلَكَة والبصيرة :

101 – تأتي البصيرة بمعان عديدة ، فهي قوة الادراك ، والفطنة والعلم والخبرة ، والحجة والعبرة [2]، وبصورة عامة تكامل العلم والمعرفة بالشيء[3]،

---

(1) لاحظ : ابو هلال العسكري ، مرجع سبق ذكره ، ص107.

(2) لاحظ : د. أحمد محمد عبد الخالق ، مرجع سبق ذكره ، ص49 .

(3) لاحظ : ابو هلال العسكري ، مرجع سبق ذكره ، ص105.

فالبصيرة تأتي بمثابة البصر للنفس ، يرى بها الشخص حقائق الأشياء وبواطنها[1]، فهي قوة ، قد تتطلب مقدرة غير مألوفة على المعرفة ، فهي أوسع من المَلَكَة ، إذ لا يُطْلَبْ ممَّنْ نطلب منه ان تكون له مَلَكَة ، ان تكون له قوة خارقة على المعرفة ، فصاحب البصيرة يتمتع بمَلَكَة تتجاوز حدودها ، أيَّة مَلَكَة في أي تخصص ، لذا فمن الممكن ان يطلق عليها بالمَلَكَة العلمية [2].

ثالثا : - المَلَكَة والمعرفة :

102 - المعرفة هي ادراك الشيء بتفكير وتدبر لأثره ، وهي اخص من العلم [3]، لأنها علم بعين الشيء منفصلاً عمّا سواه ، فلا تقول فلان يعلم الله بل فلان يعرف الله [4]، ولا تقول الله عارف ، بل الله عالم [5]، فكل معرفة علم ، وليس كل علم معرفة ، وذلك ان لفظ المعرفة يفيد تمييز المعلوم من غيره ، ولفظ العلم لا يفيد ذلك الا بضرب اخر من التخصيص في ذكر المعلوم ؛ والشاهد قول اهل اللغة : ان العلم يتعدى إلى معقولين ليس لك الاقتصار على احدهما الا ان يكون بمعنى المعرفة [6]. والفرق واضح بين المَلَكَة والمعرفة ، وان كان كلا المصطلحين من الممكن ان يعبر عن حالة واحدة بمعنى مرادف ،

---

(1) المعنى نفسه ، لاحظ : الجرجاني ، مرجع سبق ذكره ، ص32 .

(2) لاحظ : د. محمد عثمان شير ، مرجع سبق ذكره ، ص39 124 .

(3) لاحظ : العلامة الاصفهاني ، مرجع سبق ذكره ، 560 .

(4) المرجع السابق ، الصحيفة نفسها.

(5) لاحظ : الجرجاني ، مرجع سبق ذكره ، ص122.

(6) لاحظ : ابو هلال العسكري ، مرجع سبق ذكره ، ص94.

لكن المَلَكَة اقوى في دلالتها على المعنى المراد منها ، من المعرفة ، فلا تكفي المعرفة بالنصوص والأحكام والقوانين والقرارات والنظريات والمبادئ والقواعد ، بل يجب ان تتعدى هذه المعرفة حدودها ، فيصبح العارف لهذه الأشياء ، مالكاً لها - مجازاً - يعرف كيف يستعملها ويتعامل معها على انها كائنات متحركة تدخل وتخرج من عالم المعرفة الذي كونه في عقله . لذا أمكن القول أن المعرفة جزءٌ مهم من خزين المَلَكَة .

رابعاً : - المَلَكَة والفطنة :

103 - الفطنة هي التنبّه على المعنى ، وضدها الغفلة ، ورجل مغفل ، لا فطنة له ، والفطنة ابتداء المعرفة من وجه غامض ، فكل فطنة علم وليس كل علم فطنة ، ولمّا كانت الفطنة علم بالشيء من وجه غامض ، لم يجز ان يقال : الانسان فطن بوجود نفسه وبأن السماء فوقه [1]، ان مما لا شك فيه أن المَلَكَة تتطلب ذكاءً في صاحبها ، والذكاء تمام الفطنة [2]، فان صاحب المَلَكَة يجب ان يكون فطناً ، على الاقل في نطاق العلوم التي يحتويها تخصصه ، ولا سيما عندما يكون مشتغلاً في مجال الوظائف القانونية المختلفة ، إذ سبق ان ذكرنا ان مَلَكَة التفعيل ، سواء أكانت عند الفقه أم القضاء أم المشتغلين في مجال التشريع ، تتطلب استحضار المعلومات ، وهذا يتطلب فطنة من صاحبها ، فالفطنة مفترضة فيمن يتمتع بمَلَكَة قانونية .

---

(1) لاحظ: أبو هلال العسكري ، المرجع السابق ، ص98.

(2) لاحظ : المرجع السابق نفسه ، ص 99 .

خامساً : - المَلَكَة وسرعة البديهة :

104 - البديهة ، البداهة وسداد الرأي عند المفاجأة ، والمعرفة يجدها الانسان في نفسه من غير إعمالٍ للفكر ولا علم بسببها ؛ والمِبْدَةُ : السريع البديهة ، الحاضر الجواب [1]، وسرعة البديهة هي القول أو الكلام الذي يعبر عن الحقيقة المستقرة أو القاعدة المتعارف عليها بين الناس ، افصح بها المتحدث أو المتكلم فوراً في موضعها المناسب ، أو هي القابلية على الاجابة الفورية الشافية الوافية [2]، وسرعة البديهة موهبة يمكن ان ينشّطها الانسان في نفسه من خلال القراءة والتعلم وتثقيف النفس ، وكذا التمتع بمَلَكَة قانونية ، فعندما تكون هذه المَلَكَة على درجة عالية من الصحة والسلامة ، ترى صاحبها سريع البديهة وحاذقٌ في الاجابة ، لكن ليس كل سريع البديهة ، في نطاق التخصص القانوني ، يمتلك مَلَكَة قانونية ، فقد يكون سريع البديهة في استحضار معلوماته ، دون التفنن في الحكم بها ؛ ولا شكَّ في ان السريع في الجواب مرغوب لذاته ، وهو يعطي دلالة على انه فطن وحاذق ، ، لكن لا يكفي ان يكون المتمتع بمَلَكَة قانونية سليمة سريع البديهة فحسب ، وان كان هذا من اكثر ما تستلزمه سلامة المَلَكَة القانونية.

---

(1) لاحظ : د. أحمد محمد عبد الخالق ، مرجع سبق ذكره ، ص36.

(2) لاحظ : د. عبد القادر الشيخلي ، تنشيط سرعة البديهة ، دار الشروق ، عمان ، 1993 ، ص8 والتي تليها .

المقصد الثاني
المَلَكَة القانونية والثقافة القانونية

105 – اذا ما قررنا ان نبحث في الثقافة القانونية ، لغرض تكوينها ، عند غير المختصين بالقانون ، فان علينا ان نضع مفرداتها – ابتداءً – بمعرفة عناصرها ، وبالنتيجة إمكان تعريفها تعريفاً جامعاً وافياً شاملاً . ونرى ان كل الانسان عليه ان يفهم (الف باء) القانون ، وهي أساسياته ، وتكمن هذه الثقافة الأولية عن القانون في معرفة : معنى القانون ، خصائص القاعدة القانونية ، عناصرها ، ضرورة القانون في المجتمع ، تقسيمات القانون ، كيفية التعامل مع نصوصه ، الحق ومفهومه ، أنواع الحقوق ، وكيفية ممارستها وطرق حماية القانون لها ؛ وبهذا يكون قد تكونت له ثقافة قانونية ، وهي الحد الأدنى من الدراية بتخصص معين . وقد اختلف الكتاب في وضع معنى مانع للثقافة – بشكل عام – فـ (هناك من يربط الثقافة بالتخصص ، والنبوغ في المهنة ، ويطلقها آخرون على آداب خاصة من آداب الحياة ، أو على سلوك يخص أفراد طبقات اجتماعية معينة ، أو معرفة آداب خاصة في المعاملة (اتيكيت) [1]) . وقد آثر البعض إلى توسيع مدلول الثقافة فعرَّفها تعريفاً عاماً واسعاً ، فيرى ان الثقافة (طريقة فهم الحياة ، وكيفية تنظيمها ، وأساليب عيشها ، والتي تميّز مجتمعاً معيناً عن غيره من المجتمعات ، وتعطيه وجهه الأصيل ، ومن ثم

---

(1) . علي يحيى المنصوري ، الاتجاهات المعاصرة للثقافة الرياضية ، الاسكندرية ، 1973 ، ص53 .

شخصيته ، والثقافة بالنسبة إلى الفرد في المجتمع هي عطاء يستلمه عند ولادته ، ويتطبّع عليه في أنماط سلوكه وطرائق تفكيره وإدراكه ، كما هو موجود في العالم الخارجي . ومن ناحية أخرى ، فان الثقافة ذات طابع اجتماعي قبل كل شيء ، فإنها تغدو مشاركة فيما بين الأفراد الذين يعيشون في كنفها ، لأنها تخلق تماثل أساسي في ذهنيّاتهم وفي تصرّفاتهم ، والتي سوف تميزهم عن الأفراد الذين يعيشون في ظل حضارة أخرى) [1] .

106 - ان الثقافة ، وبما انها ترتبط بالتثقيف [2] ، فهي اجتماعية ومكتسبة ، أي ليست غريزية ، بل يكتسبها الفرد من المجتمع من خلال تصرفاته ، كما أنها عضوية ، لان الانسان وحده القادر على خلق عناصر الثقافة ، وهذه هي خصائص الثقافة [3] والثقافة لا يمكن ان تكون مرادفة للعلم ، وان كانا يلتقيان في بعض الخصائص ، فالعلم -كما يعرفه علماء المنطق - هو صورة الشيء عند العقل ، (والمراد بالشيء ما يمكن ان يعلم ويخبر عنه سواءُ كان موجوداً أو معدوماً ، وللعلم اصطلاحان : خاص وعام ، فهو بمعناه الخاص عبارة عن الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع ، فهو بهذا المعنى يرادف اليقين . اما بمعناه العام فهو عبارة عن مطلق الإدراك للإنسان

---

(1) د. صادق الاسود ، (المحور الحضاري) ، بحث ضمن مجموعة بحوث تضمنها كتاب الثقافة الوطنية والقومية، الكتاب الثالث ، (العالم المعاصر) ، دار الكتب ، بغداد ، 1994 ، ص16.

(2) لاحظ : د. صادق الاسود ، المرجع السابق ، ص 15 .

(3) لاحظ: علي يحيى المنصوري ، مرجع سبق ذكره ، ص 57 .

الذي يشمل المراتب الآتية من حيث القوة الإلزامية : اليقين ، والجهل المركب ، والتقليد ، والظن ، والشك ، والوهم ، والتخيل) [1].

107 – والثقافة تتضمن ، عموميات ، وخصوصيات ؛[2] ويمكن التعبير عن الأولى بـ (تعلم شيئاً عن كل شيء) ، وعن الثانية بـ (تعلم كل شيء عن شيء) . عليه فالعلم هو اداة الثقافة ، والمثقف هو العالم لجزئيات اختصاصه الدقيق ، العالم بكليات (المفاهيم العامة) للاختصاصات الأخرى ، في حدود المعقول والممكن ، إذ ليس من المعقول أو الممكن ان يكون الانسان مُلمَّاً بكل العلوم والفنون ، فلا يستطيع ان يعلم كل شيء عن كل شيء ، فهذا من ضروب الخيال . وهنا نستطيع ان نترجم ما قلناه أعلاه ، بأن المثقف هو المحترف في حقل اختصاصه ، فثقافته في هذا الحقل محترمة من قبله ؛ وهو ، في الوقت نفسه ، هاوياً لمعرفة ما تحويه الحقول الأخرى من افكار عامة .

---

(1) لاحظ : أ. د. مصطفى الزلمي ، المنطق القانوني ، (قسم التصورات) ، بغداد ، (بدون سنة طبع) ، ص 28.

(2) لاحظ: علي يحيى المنصوري ، مرجع سبق ذكره ، ص 55 (ويضيف عليها ايضاً (بديلات الثقافة) وهي عناصر الثقافة وأنماط السلوك الذي ينحصر في فئة صغيرة جداً بين أفراد المجتمع يكونوا قد اقتبسوه من ثقافات أخرى ، ويمكن لهذه العناصر البديلة ان تنتشر بين أفراد مهنة أو حرفة واحدة ، وتصبح من خصوصيات الثقافة ، وقد تنتشر بين أفراد المجتمع بصورة عامة وتصبح من عموميات الثقافة ، ومن ذلك يتبين بأن العموميات والخصوصيات تمثل نواة الثقافة) وهذا ما دفعنا إلى حصر عناصر الثقافة بهما دون البديلات .

عليه فالثقافة هي ادراك المعرفة ، والمُثقَّف هو المُدرك لحقل معرفته مع ادراكه للمعارف الأخرى بحدودها الدُنيا ، وبهذه المعرفة يتحول المعدوم العقلي إلى معروف بالوسائل المادية المتاحة ، التي تضطرد بها التوعية الفكرية .

108 - ومن هنا يتبين الفرق بين الثقافة القانونية والمَلَكَة القانونية ، فالنسبة بينهما نسبة خصوص وعموم ، فكل من يتمتع بالمَلَكَة القانونية يفترض أنه يمتلك ثقافة قانونية ، لكن ليس كل من لديه ثقافة قانونية لديه - بالضرورة - مَلَكَة قانونية ؛ كما أن توافر الثقافة عند الانسان في حقلٍ ما ، لا يُفيد تخصصه فيه ، ما لم تكن له مَلَكَة فيه .

الفصل الثاني

دور قاعدة (نصل أوكام)

في تكوين المَلَكَة القانونية السليمة

الفصل الثاني
دور قاعدة (نصل أوكام) في تكوين المَلَكَة القانونية السليمة

109 - قاعدة (نصل أوكام) التي تفصل بين ما هو ضروري من العناصر وما هو غير ضروري منها ، يبدو تطبيقها مهم في سائر مظاهر الحياة ومعارفها ، إذ ان منطق التخصص يفرض علينا ابراز العوامل ذات الصلة بالموضوع ، وعدم الخروج من نطاق التخصص ، ليقوم أهل التخصص بفرز العناصر التي يرونها مختصة في حل المشكلة من الوجهة التي يهتمون بها ، وليس لغيرهم القيام بذلك ، فليس من تخصص رجل الفيزياء ان يتحرى عن الأسباب الكيميائية للمشكلة التي حصلت في المادة ، لأنه ، وبحكم تخصصه ، لن يكون قادراً على معالجة المشكلة معالجة كيميائية ، بل عليه ان يستقرئ الأسباب والعوامل التي تخصّه ، لكي يستطيع ان يضع الحلول المستخرجة من حقل اختصاصه ، لمعالجة تلك المشكلة ؛ وكذلك رجل القانون فعندما يريد ان يضع حلولاً قانونية ، فان عليه ان يستقرئ العوامل القانونية ، وليس غيرها ، حتى يضع لها الحلول القانونية المناسبة ، إذ ليس من جهة اختصاصه البحث عن العوامل التي ساهمت في خلق المشكلة في نطاقٍ خارجٍ عن تخصصه ،

مثلما ليس من اختصاصه البحث عن علاج اقتصادي أو اجتماعي أو سياسي أو ما إلى ذلك ، للمشكلة ، لا سيما عندما ترتبط بها مجموعة عوامل مختلفة ، بل عليه محاكاة الحالة محاكاة قانونية ليس إلاّ ، وهذا فحوى (قاعدة نصل أوكام) ، وهو ان فعل ذلك مراراً وتكراراً ، فانه حتماً سيساهم في تنشيط وتطوير ملكته القانونية ، كما انه سيعزز سلامة هذه المَلَكَة ، إذ سوف تكون خالية من الشوائب .

110 – فالسلامة الفكرية للمَلَكَة القانونية هي من اهم الآثار المترتبة على إعمال قاعدة (نصل أوكام) ؛ ولأهميتها سوف نفرد لها مبحثاً خاصاً ، وهو المبحث الأول ، على ان نُخصص المبحث الثاني لحقيقة السلامة القائمة على توظيف قاعدة (نصل أوكام) .

المبحث الأول
سلامة المَلَكَة القانونية

111 – قد يتمتع الكثير من المختصين في العلوم القانونية بالمَلَكَة القانونية ، لكن قد تكون هذه المَلَكَة غير سليمة ، ومن علامات عدم السلامة الفكرية في المَلَكَة القانونية ، الإقتباس غير الصحيح للمعلومات القانونية ؛ كأن تكون المعلومات قديمة أو مغلوطة أو ناقصة أو غامضة أو غير متسلسلة أو غير سلسة ، كما قد يرجع اتباع اسلوب غير صحيح في الطرح الفكري ، إذ ان المعلومات المخزونة تحتاج إلى معالجة فكرية تتمثل في اعادة ترتيبها وتبويبها وتصنيفها ، واستعمالها بشكل جيد في المناسبة الملائمة لها ، فالخلل يحصل عندما يحدث خلل جزئي آخر قد يرجع إلى الاقتباس وتلقي المعلومات ، وهذا يمثل غذاء المَلَكَة ، أو وجود خلل في المعالجة الفكرية ، وهذا يمثل دواء المَلَكَة ، وسنعالج في مطلب تحت عنوان (مستلزمات السلامة) ؛ لكن هذه المستلزمات تحتاج إلى ضمانات لحفظ المَلَكَة وتطويرها وتنشيطها ، وجعلها في حالة نمو دائم ، وهذه الضمانات تكمن في الثقة والاستحجاج .

112 – سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نعالج في الأول مستلزمات السلامة الفكرية للمَلَكَة القانونية ، ونعالج في الثاني ضمانات سلامة المَلَكَة القانونية .

المطلب الأول
مستلزمات سلامة المَلَكَة القانونية

113 - لو يعلم المختص في مجال القانون ماذا تعني له المَلَكَة القانونية ، وماذا يعني انه يتمتع ، في نظر الآخرين ، بمَلَكَة قانونية سليمة ، لتمنّى أنْ لا يعيش بدونها ، إذ أن الغيور على ما اكتسبه من علم أو معرفة ، عليه ان يتذكر دائما ، أن هذا الاكتساب كانت غايته الجوهرية هو تمتعه بالمَلَكَة القانونية ، ليس هذا فحسب ، بل عليه ان يتذكر ان هذه المَلَكَة ، كالكائن الحي ، تحتاج إلى غذاء مستمر ، كما أنها قد تتعرض لعارض يُودي بسلامتها ، فعليه أن يعالجها عندما يشعر أنها بدأت تتراجع أو تضعف ، وعليه قبل أن يحصل هذا ويقع ذاك ، ان يتوقى كل ما من شأنه اضعاف ملكته القانونية ، فالوقاية ، بالنتيجة ، خيرٌ من العلاج .

114 - ولأجل تكوين مَلَكَة قانونية سليمة ، فان السلامة التي تنعت بها هذه المَلَكَة ، تستلزم اقتباس صحيح ، ودقة في المعالجة الفكرية ، ونعالج المستلزمين في فرعين منفصلين .

الفرع الأول
الاقتباس الصحيح

115 - لا نقصد بالاقتباس هنا ، المعنى المقصود في مجال المعارف العامة والأدبيات ، والذي يعني ان يتضمن الكلام - نثراً كان أم نظماً - شيئاً

من القرآن أو الحديث [1]. انما نقصد بالاقتباس تكوين النواة الأولى للمعلومات ، والبناء عليها ، فالمعلومة عندما تكون غير صحيحة ، أو أن اقتباسها غير صحيح ، إما مادة أو معنى ، فان جميع العمليات الفكرية التي ستُبنى عليها في المستقبل ، ستكون غير صحيحة ايضا ، لذا ينبغي التأكد من اقتباس المعلومات وتلقّيها بشكل جيد .

116 – والاقتباس عملية لا تحتاج إلى تمييز أو ادراك موصوف ، بل هي عملية تعتمد على التلقي ، يمكن ان يبدأ بممارستها الشخص وهو لم يزل صغيراً غير مميز.

117 – فالانسان عندما يلد تكون صفحة ذهنه بيضاء خالية من اية مسجلات علمية أو ادراكية ، وقت ولادته تبدأ أشرطة الذهن بتسجيل ما يرد إليها من مدركات .

118 – أمّا الطرق التي تنقل بها المدركات إلى الذهن ، فثلاثة هي [2]

---

(1) جاء في التعريفات للجرجاني ان الاقتباس (هو ان يضمن الكلام – نثرا كان أو نظما – شيئاً من القرآن والحديث ، كقول ابي شمعون في وعظه : يا قوم اصبروا على المحرمات ، وصابروا على المفترضات ، وراقبوا بالمراقبات ، واتقوا الله في الخلوات ، ترفع لكم الدرجات . وكقوله :

وإن تبدلت بنا غيرنا حسبنا الله ونعم الوكيل

(الجرجاني ، مرجع سبق ذكره ، ص25).

(2) لاحظ : عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني ، مرجع سبق ذكره ، ص13.

- **أولاً : الحواس الخمس الظاهرة** ، فهي تنقل إلى الذهن ما تستطيع الإحساس به من صور العالم الخارجي ، وقد تكون الحواس سليمة الإحساس فتنقل نقلاً صحيحاً ، وقد تكون عليلة أو مختلّة فتنقل نقلاً خاطئاً أو مشوهاً .

- **ثانياً : المشاعر الوجدانية الداخلية** ، وهذه تنقل إلى الذهن ما يحس به المرء في داخله من وجدانيات ، كاللّذة والألم ، والحب والكراهية ، والحقد والحسد ، والخوف ، والطمع ، وما شاكل ذلك . ولكن الحكم الذي يتخذه المرء إستناداً إلى مشاعره الوجدانية ، يبقى حكماً ذاتياً بحتاً ، ويكون موضوعياً حينما يتوافق مع مشاعر الآخرين توافقاً تاماً .

- **ثالثاً : الأخبار المنقولة** ، والتي تصنف للمرء ما توصل اليه المخزون من معارف ، أو ما أراد ان يصوره له سواء أكان موافقاً للواقع أم مخالفاً له .

119 - ان هذه المدركات التي ترد على ذهن المرء من هذه الطرق ، تكون بمثابة المواد الخام للأعمال الفكرية الانتاجية ، إذ يعمل الفكر على استنتاج مدركات جديدة لم ترد اليه من أي من الطرق الثلاثة السابقة ، منها الاستنتاجات الرياضية والاستدلالات العقلية المختلفة ، كاستنتاج العقل وجود المؤثر عند ملاحظة الاثر .

والاقتباس لكي يكون صحيحاً ، لا بد أن يتم بإحدى الطرق الآتية :

- **أولاً : الاستقراء :**

120 - وهو انتقال من حالات وأحكام جزئية إلى حكم عام فتحكم

على النوع بما حكمنا به على الأفراد ، ونحكم على الجنس بما حكمنا به على الأنواع [1]، وهو ينقسم إلى :

أ – الاستقراء العلمي الناقص :

121 – وهو انتقال غير ضروري من الحكم على الجزئيات إلى الحكم على الكلي ، ومن الحكم على الحالات المشاهدة إلى الحكم على كل الحالات الممكنة ، التي شاهدناها والتي لم نشاهدها ، وهو – كما يسميه البعض [2] – استدلالاً تخمينياً غير يقيني ، معرض للسقوط مهما كثرت حالات التأييد له ، فيكفي لسقوطه ظهور حالة معارضة واحدة ، فهذا النمط من الاستقراء ، لا نستطيع ان نصل من خلاله إلى استخلاص المبادئ ، وإن كان بالإمكان الاستناد اليه في تكوين القواعد ، ومن الأمثلة عليه : ان السبب الأجنبي ينفي الرابطة السببية بين خطأ محدث الضرر والضرر الذي لحق بالمتضرر ، وعليه ينفي عن محدث الضرر المسؤولية المدنية [3] ، لكن عندما تكون المسؤولية عينية ، أي ان هناك شيء في يد شخص حازه بصورة غير مشروعة ، فان هلاك الشيء ، وان كان بسبب أجنبي ، لا ينفي عنه

(1) في المعنى نفسه ، لاحظ : الجرجاني ، مرجع سبق ذكره ، ص18.

(2) لاحظ : د . محمد مصطفى السرياقوسي ، مرجع سبق ذكره ، ص15.

(3) نصت المادة (211) من القانون المدني العراقي على انه : ((اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب اجنبي لا يد له فيه ، كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطا المتضرر ، كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك)) .

المسؤولية [1] ، وان تمت قراءة الحالة الثانية في المثال بقراءة أخرى [2] .

ب - الاستقراء الرياضي الكامل :

122 - وهو الانتقال من الحكم على بعض الأعداد إلى الحكم على جميعها ، كأن نقول أن جميع الأعداد الزوجية تقبل القسمة على (2) ، وهذا الاستقراء يقيني ، في الوقت الذي انتقل من خاص إلى عام [3] ، ومثاله في القانون الاستحقاقات الثابتة في الإرث ، فلا تتغير بتغير عدد الوارثين الآخرين ، فالزوج نصيبه ثابت النصف عند عدم وجود الفرع الوارث والربع مع وجوده [4] .

---

(1) نصت المادة (426) من القانون المدني العراقي على انه : ((اذا انتقل الشيء إلى يد غير صاحبه بعقد أو بغير عقد ، وهلك دون تعد أو تقصير ، فان كانت اليد يد ضمان هلك الشيء على صاحب اليد ، وان كانت يد امانه هلك الشيء على صاحبه)) .

(2) القراءة الثانية تحكم على ثبوت الرابطة السببية من اللحظة الذي تحقق فيها خطأ صاحب يد الضمان بالاعتداء على مال الغير ، إذ من تلك اللحظة تحقق الضرر في جهة المتضرر وتحققت الرابطة السببية بينهما ، وعدّ الشيء في يد الضمان هالكا من لحظة حيلولة فعل صاحب اليد بين المالك وما يملك .

(3) لاحظ : د. محمد مصطفى السرياقوسي ، مرجع سبق ذكره ، ص17 .

(4) لاحظ : د. أحمد علي الخطيب ، موجز أحكام الميراث ، بغداد ، (بدون سنة نشر) ، ص60.

- ثانياً: الاستدلال :

123 - يعرف الاستدلال بأنه الانتقال من مقدمة أو مقدمات إلى نتيجة بدون واسطة ، ويطلق البعض [1] ، على هذا النوع من الاستدلال ، بالاستدلال المباشر ، ويرى ان هناك استدلال غير مباشرة ، وهو يحتاج إلى برهنة على قضية بواسطة قضية أو قضايا أخرى ، ونحن نرى ان الاستدلال غير المباشر يأتي بألفاظ ومعاني أخرى ، لذا فالاستدلال يكون مباشراً دائما ، وهو يأتي بمعنى طلب الدلالة ، والدلالة تعني كون الشيء بحيث يحصل من فهمه ، فهمُ شيءٍ آخر[2] ، أي كون الشيء بحالة ، يلزم من العلم به ، بعد العلم بتلك الحالة ، العلم بشيء آخر[3]، فإذا علمنا ان الركن هو ما يلزم من عدمه عدم الشيء ، وعرفنا ان العقد يقوم على ثلاثة اركان هي : الرضا والمحل والسبب ، خلصنا ، بالاستدلال إلى انه لا وجود للعقد اذا انعدم واحد من هذه الأركان .

- ثالثاً : الاستنباط :

124 - في الاصطلاح : هو استخراج المعاني من النصوص بفرط

---

(1) لاحظ : د. محمد مصطفى السرياقوسي ، مرجع سبق ذكره ، ص13.

(2) لاحظ : شيخ زادة الكلنبوي ، البرهان ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، (دون ذكر سنة نشر) ، ص 16 .

(3) لاحظ : د . مهدي فضل الله ، مدخل إلى علم المنطق (المنطق التقليدي) ، دار الطليعة ، بيروت ، 1977 ، ص 41 . ود . مصطفى ابراهيم الزلمي ، الصلة بين علم المنطق والقانون ، مطبعة شقيق ، بغداد ، 1986 ، ص13.

الذهن وقوة القريحة [1]، وفي علم المناهج ، يستدل به على الاستدلال غير المباشر ، وهو انتقال ضروري ويقيني من مقدمتين أو اكثر إلى نتيجة ، والبرهنة على قضية بواسطة قضيتين أو اكثر ، ويقسم إلى ثلاثة انواع :

أ - الاستنتاج : -

125 - وهو الانتقال من العام إلى الخاص [2]، فهو يستوجب وجود مقدمتين صغرى وكبرى ونتيجة ، ويسمى بالقياس المنطقي ، ومثاله :

كل دائن يتمتع بضمان عام على اموال مدينه / المقدمة الكبرى

البائع دائن للمشتري في ثمن المبيع / المقدمة الصغرى

اذن للبائع ضمان عام على اموال مدينه المشتري / النتيجة

ب - الاستنباط الشرطي :

126 - الاستنباطات الشرطية تتكون من قضايا بعضها أو كلها شرطية ، مثال : اذا تحقق الشرط الواقف نشأ الالتزام في ذمة المدين ؛ ولكن الشرط تحقق ، اذن نشأ الالتزام في ذمة المدين ؛ فإذا قلنا ان الشرط لم يتحقق ، اذن فلا التزام في ذمة المدين .

---

(1) لاحظ : الجرجاني ، مرجع سبق ذكره ، ص20.

(2) لاحظ : أ . أي . ماندر ، التفكير الواضح منطق لكل انسان ، ترجمة : عبد الباقي عواد ، مكتبة آفاق عربية ، بغداد ، 1984 ، 117.

جـ - الاستنباط الرياضي :

127 - تتكون الاستنباطات الرياضية في العلوم الرياضية ، وهي مفيدة لسائر العلوم الأخرى [1] .

- رابعاً : التمثيل :

128 - وهو الحكم على حالة بما حكمنا به على حالة سابقة تشابهها

---

(1) الاستدلالات والاستنباطات الرياضية ، تنتقل من مجموعة من القضايا ، تسمى تعريفات ومسلمات وبديهيات ، إلى نتيجة تسمى نظرية ، وهي تقوم بالبرهنة على النظريات الرياضية بالاعتماد على مجموعة من التعريفات والبديهيات والمسلمات ، أو تقوم باشتقاق النظريات من اللامبرهنات ، فمثلاً من الممكن البرهنة على أن 2+2 = 4 بالاعتماد على البديهية ، الشيء يساوي نفسه والمسلمّة التي تقول:من الممكن أن يحل المساوى محل مساويه ، وعلى التعريفات:

1+1=2(تعريف رقم (1))

2+1=3 (تعريف رقم (2))

3+1=4 (تعريف رقم(3))

ويجري البرهان على النحو الآتي:

2+2=2+2 (بالاعتماد على البديهية الشيء يساوي نفسه)

2 +2= 2+1+1 (بالاعتماد على التعريف الأول والمسلمّة)

. 2+2= 3+1 (بالاعتماد على التعريف الثاني والمسلمّة).

2+2 = 4 (بالاعتماد على التعريف الثالث والمسلمة) .

(نقلاً عن : د . محمد مصطفى السر ياقوسي ، مرجع سبق ذكره ، ص15) .

في بعض الوجوه ، فهو انتقال من حالة جزئية إلى حالة جزئية أخرى لوجود بعض الشبه بين الحالتين [1] مع ارتباط الشبه بتوافق العلة في الحالتين ، وهذه الطريقة من أوضح الطرق على فهم المدركات ، فعندما نتحدث عن مستلزمات السلامة الفكرية للمَلَكَة القانونية ، ونتحدث عن الاقتباس الصحيح والمعالجة الفكرية ، فنشبّه الأول بالغذاء والثانية بالدواء ، فان الصورة ستنتقل بصورة أوضح إلى الذهن ، كذلك كحالة تشبيه التبرع في مرض الموت بالوصية ، واعطاء حكم الثانية للأول[2]، وكذلك تشبيه الرهن الحيازي الوارد عقار ، بالرهن التأميني .

والتمثيل ، والقياس بالمثال أو التشبيه ، يعد من اهم الطرق التعليمية المعتمدة في تلقي مختلف العلوم[3].

---

(1) لاحظ المرجع السابق نفسه ، ص17 .

(2) نصت المادة (1109) من القانون المدني العراقي على انه : ((1 – كل تصرف ناقل للملكية يصدر من شخص قي مرض الموت مقصود به التبرع أو المحاباة يعتبر كله أو بقدر ما فيه من محاباة تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيّا كانت التسمية التي تعطى له . 2 – ويعتبر في حكم الوصية إبراء المريض في مرض موته مدينه وارثا كان أو غير وارث ، وكذلك الكفالة في مرض الموت .)) .

(3) (اهتم المتكلمون بقياس التمثيل ، وأطلقوا عليه اسم قياس الغائب على الشاهد وقد حاول الفقهاء المسلمون ان يجعلوا من الاستدلال التمثيلي استدلال علة أو مناط الحكم ، أي ما يبرر الحكم على الحالة الجديدة أو الفرع بما حكمنا به على الحالة السابقة أو الأصل بناءً على نص أو أجماع) ، ((نقلاً عن : د . محمد مصطفى ←

الفرع الثاني
دقة المعالجة الفكرية

129 - تتعرض المَلَكَة القانونية بين الحين والآخر ، إلى وعكات صحية - إن صح التعبير - ، وقد تكون أسبابها عديدة منها ، عدم التواصل في تلقي المعلومات وإلقائها ، النسيان ، التلكّؤ ، التعصّب ، عدم الموضوعية ؛ وهنا لا بد من التنويه إلى الفرق بين عدم وجود المَلَكَة القانونية وانعدامها ، وبين عدم سلامتها أو عدم صحتها ، أو تعيّبها أو نقصانها ، فانعدام المَلَكَة القانونية يتاتى من وجود خلل في احد مقوماتها ومستلزماتها ، كأن يفتقر صاحب المَلَكَة إلى المعلومات التي تشكل المادة الخام لتكوين المَلَكَة ، أو امتلاكه لمعلومات خاطئة بسبب وجود سوء في التلقي ، أو عدم قيامه أو عدم متابعته لعملية إشباع الفكر بالمعلومات الحديثة ، أو سوء الالقاء أو عدم توصيله للمعلومات التي يريد الغير التقاطها من مالكها ، وهكذا ، فان هذه الحالات اذا تحققت واحدة منها فان المَلَكَة تكون منعدمة عند الشخص ، في حين ان تعيّب المَلَكَة أو عدم سلامتها ، ناجم عن عدم صحة الاقتباس أو الاكتساب للمعلومات ، أو حدوث عارض للمَلَكَة ، وهذا العارض يمكن معالجته ، وقبل ذلك من الممكن الوقاية منه ، فان لم يحصل هذا أو ذاك ، فان المَلَكَة القانونية ستكون في خطر ، وقد يُفضي بها إلى حالة اللا رجعة ابداً .

← السرياقوسي ، مرجع سبق ذكره ، ص18)).

المقصد الأول
الوقاية من العارض الفكري للمَلَكَة

130 – للوقاية من العارض الفكري الذي يصيب المَلَكَة القانونية ، لا بد من منع النفس من ممارسة بعض الأمور التي من شأنها الحاق المرض والأذى بالمَلَكَة القانونية ، وكذلك حثّ النفس على ان تكون بمستوى خلقي وعملي رفيع . ومن الأمور التي على صاحب المَلَكَة القانونية ان يتحلى بها : الصدق ، الثقة ، العدل ، المروءة ، ومن الأمور التي ينبغي على صاحب المَلَكَة منع النفس من الوقوع فيها : الغرور، العجب ، الكسل ، الحسد . وسنعطي شرحاً موجزاً لكل هذه الصفات ، فيما يأتي :

(أولاً) – الصفات الحافظة للمَلَكَة القانونية :

131 – وهي – عموماً – الصدق ، الثقة ، العدل ، المروءة :

1 – **الصدق** : هو اخبار بالواقع [1] ، وهو ضد الكذب ، ويعني الابانة عما يخبر به على ما كان [2] ، فيقع استعماله في الاخبار ، ولهذا ذهب البعض [3] إلى ان : الصدق والكذب اصلهما في القول ، ماضياً كان أم مستقبلاً ، وعداً كان أو غيره ، ولايكونان بالقصد الأول إلاّ في القول ، ولا

---

(1) لاحظ : د. أحمد محمد عبد الخالق ، مرجع سبق ذكره ، ص357 .

(2) لاحظ : الجرجاني ، مرجع سبق ذكره ، ص76 .

(3) العلامة الأصفهاني ، مرجع سبق ذكره ، ص478 .

يكونان في القول إلاّ في الخبر . والصدق : مطابقة القول ، الضمير والمخبر عنه معـاً ، ومـن هـنا تخـتلف كلمة الصدق عن كلمة الحق ،كاختلاف الصدق من الحـق ، فالحـق اعـم من الصدق ، لأنه وقوع الشيء في موقعه الذي هو أولى بـه ، والـصدق الاخـبار عـن الشيء على ما هو به ، والحق يكون اخباراً وغير اخبار[1]، فكلمة الصدق تفيد الاخبار عما حصل ووقع ، لكن كلمة الحق ، فهي كلمـة عـن الـثابت الذي لا يسوغ انكاره ، وان كانت الكلمتين تعني المطابقة ، لكـنها فـي الحـق مـن جانب الواقع ، وفي الصدق من جانب الحكم ، فمعنى صدق الحكم مطابقته للواقع ، ومعنى حقيقته مطابقة الواقع اياه[2]. وكلمة الحق قـد يـنطقها صـاحبها ويـريد بهـا الـباطل ، كما من تكلم بالحق قاصداً تحقيق مـصلحة غيـر مـشروعة ، كالفـار الـذي يُطلّـق زوجـته في قوله قاصداً ايذائها وحـرمانها مـن ارثـه ، لكـن يـصعب ان توصف كلمة ما بأنها صدق ويراد بها الكـذب ، الا فـي حالة عدم المطابقة بين الضمير والمخبر عنه ، على اختلاف بـين العلمـاء ، كقـول الدكـتاتور المـستبد فـي الحكم اذا قال من غير اعتقاد : ((الديمقراطية هي الوسيلة الوحيدة لبلوغ الحكم)) فان هذا يصح ان يقال عنه صـدقاً ، لكـون المخبـر عـنه كذلك ، ويصح ان يقال عنه كذباً ، لمخالفة قوله ضـميره[3]. وصـاحب المَلَكَة القانونية يجب ان يتحلى بالصدق ويخبر عما هو

---

(1) لاحظ : ابو هلال العسكري ، مرجع سبق ذكره ، ص59.

(2) لاحظ : الجرجاني ، مرجع سبق ذكره ، 54.

(3) لاحظ : العلامة الأصفهاني ، مرجع سبق ذكره ، ص479.

واقع ، ولا يكذب ، فان كذب ، اتخذ منه عادة ودأباً ، وهذه آفة المَلَكَة [1].

2 - **الثقة بالنفس** :هي التي يُعتمد عليها في الأقوال والأفعال[2] ، فيجب على صاحب المَلَكَة القانونية ان يثق بنفسه ويطرح افكاره بكل ثقة ، ما دام انه يتوخى الصدق والموضوعية في الكلام .

3 - **العدل** : للعدل معان كثيرة[3]، ولكن ما هو راجح عنه انه يعني المسأواة ، كقوله تعالى : ((أو عدْل ذلك صياماً)) [4] ، أي ما يساويه صياماً ، وقد يقصد به القسط ، لكن البعض[5]، يرى ان ثمة فرق بين العدل والقسط ، فالقسط هو يصور لك العدل في الوزن حتى تراه ظاهراً ، وقد يكون العدل ما يخفى ، ويكفي في صاحب المَلَكَة ان يكون عادلاً عندما يحكم على النظريات ويمارس حقه في التوفيق والترجيح ، فهو يوصف بالعادل بين الأمرين ، فلا يميل برايه إلى احد طرفيه[6]، إلا اذا تباينا .

---

(1) وفي ذلك يقول سُقراط : ((ليس من الضروري أن يكون كلامي مقبولاً ، بل من الضروري أن يكون صادقاً)) .

(2) لاحظ : الجرجاني ، مرجع سبق ذكره ، ص45.

(3) لاحظ : هذه المعاني عند : الجرجاني ، ص85 ، الأصفهاني ، ص551 والتي تليها . ود. أحمد محمد عبد الخالق ، ص400.

(4) المائدة / 95

(5) ابو هلال العسكري ، مرجع سبق ذكره ، ص263.

(6) الأصفهاني ، مرجع سبق ذكره ، ص553 .

4 – **المروءة** : يجب على صاحب المَلَكَة القانونية ان يحث نفسه على المروءة ، والتي هي آداب نفسية تحمل مراعاتها الانسان على الوقوف على محاسن الاخلاق وجميل العادات[1]، وهذه الافعال تستتبع مدح الناس لها وعدم النفور من صاحبها ، وهي يجعل صاحب المَلَكَة القانونية مسعفاً لكل من يقصده طالباً العلم والفكر منه ، وهي تخفره ان لايحتكر معلوماته ولا يبخل بها على الآخرين ، ذلك انه سيلاقي نفس السلوك صادراً من غيره ، وعليه قد يحرم من معلومة هو بأمسٍّ الحاجة اليها ، نظراً لعدم مروءته.

(ثانياً) – أمراض المَلَكَة القانونية :

132 – وهي ، الغرور ، والعجب ، والكسل ، والحسد ، وفيما ياتي نورد شرحاً موجزاً لكل منها :

1 – **الغرور** : هو سكون النفس إلى ما يوافق الهوى ويميل اليه الطبع[2]، فالغرور إيهام يوقع الانسان ويحمله على فعل ما يضره ، كما انه ايهام حال السرور فيما الأمر بخلافه في المعلوم ، وأصل الغرور : الغفلة فكان الغرور يوقع المغرور فيما هو غافل عنه من الضرر[3]، فالمغرور هو الذي يرى انه مصيب فبي كل ما يصدر عنه من أحكام وآراء[4]، والغرور مرض خطير

---

(1) لاحظ : د. أحمد محمد عبد الخالق ، مرجع سبق ذكره ، ص535.

(2) لاحظ: الجرجاني ، مرجع سبق ذكره ، ص92.

(3) لاحظ : ابو هلال العسكري ، المرجع السابق ، ص289.

(4) لاحظ : د. محمد عثمان شبير ، مرجع سبق ذكره ، ص100.

يتعرض له صاحب المَلَكَة القانونية ، فيه يعتقد انه قد وصل مبتغاه من العلم ، وانه أصبح فقيها وعالماً في اختصاصه ، وكأن عجلة التعلم عنده قد توقفت ، وهذا امر جد خطير .

2 - **العجب** : هو عبارة عن تصوّر إستحقاق الشخص رتبة لا يكون مستحقاً لها[1]، والعُجب ، يعني : - اعجاب المرء بنفسه ، بحيث يزرع في نفسه وهم مفاده أن المرتبة العلمية التي وصلها كانت بسبب اجتهاده ، وينكر فضل الله عليه ، ومن الآثار السلبية له[2]، الاستبداد بالرأي وعدم مشاورة غيره ، والاستنكاف من طلب العلم وقلة الاصغاء إلى من سبقوه في العلم واستجهال الناس المخالفين لرأيه ، التغاظي عن الأخطاء الصادرة منه .

3 - **الحسد** : الحسد هو تمنيّ زوال النعمة عن الغير ، وتحويلها للحاسد[3]، فبدلاً ان يقوم الشخص بالدأب في طلب العلم وزيادة علمه وتقوية ملكته ، تراه يحسد غيره ويتمنى عليه ان يفقد الصفة الحسنة التي يشعر بأنه ناقص لها ، ومن آثار الحسد السلبية على المَلَكَة القانونية[4] ، إنخفاض المرتبة العلمية للحاسد لنفور الناس منه ، واشتغاله عن العلم وتكوين المَلَكَة وتقويتها بحسرات الحسد وسقام الجسد ، حتى لا يجد لحسراته انتهاءً ولا لسقامه

---

(1) لاحظ : الجرجاني ، مرجع سبق ذكره ، ص85 .

(2) لاحظ : د. محمد عثمان شبير ، مرجع سبق ذكره ، ص99.

(3) لاحظ : د. أحمد محمد عبد الخالق ، مرجع سبق ذكره ، ص151.

(4) لاحظ : د. محمد عثمان شبير ، مرجع سبق ذكره ، ص101.

شفاءً ، والحاسد في النهاية لا يفيد ولا يستفيد ، بل لا يضر بحسده إلاّ نفسه ؛ وغالباً ما نرى الحسد قائماً بين أُناسٍ ينتمون للاختصاص ذاته ، فترى الحاسد يتربَّص بمحسوده ، فبدلاً من أن يقضي وقته في تطوير مَلَكَته تجده يُضيّع وقته في تتبع عيوب الغير والبحث عن أي منفذ يقوده لنقده والحط من قدره ، لا لسبب بنّاء ، بل لاشباع ملذَّة شريرة قامت في داخله كالنار التي يعتقد أن الحسد وما يُرتبه من أفعال مشينة لكفيل باخمادها ، والحقيقة أن الحسد ما هو إلا وقود تلك النار التي لا تنطفيء عند الحاسد إلاّ بحرقه .

4 – **الكسل** : بعكس العزم ، فهو عدم عقد العزم[1]، فترى الكسول لا يعقد عزمه على شيء ، ويتوانى في الصيانة والحفظ ، فالكسول وان كان يتمتع بمَلَكَة ، فهي ، لا تكون سليمة أو صحيحة ، ولذا ترى الكسول متأخراً في العلم والفقه ، اكثر من غيره ، إذ تقل حركته في البحث والتقصّي وجمع المعلومات ، وهذا بالنتيجة مثار لإعتلال المَلَكَة .

وهذه الأمراض التي ذكرناها ، وهي : الغرور والعجب والحسد والكسل ، هي أمراضٌ سلوكية يقوم بها صاحب المَلَكَة فيُؤثر بسلوكه عليها ؛ لكن هناك أمراض عضوية تصيب المَلَكَة ويقف على رأسها النسيان ، إذ يصعب على صاحب المَلَكَة ، في حالة النسيان ، استجلاب المعلومة من ذاكرته العقلية ، وهي آفةٌ خطيرة على المَلَكَة ، وقد قيل منذ زمن ليس بالقريب أن النسيان آفة العلم ، لأنه يمحو كل ما في الخزين العقلي من معلومات .

---

(1) لاحظ : الجرجاني ، مرجع سبق ذكره ، ص140.

المقصد الثاني
علاج أمراض المَلَكَة

133 – ذكرنا أن أمراض المَلَكَة السلوكية تتمثَّل في كل من : الغرور والعجب والحسد والكسل ؛ كما يُعدُّ النسيان المرض العضوي الأخطر على المَلَكَة ، وعلاج هذه الأمراض يكمن في الآتي : –

1- فبالنسبة لعلاج الغرور ، يكمن في حث النفس على التواضع ، واشعارها بان صاحبها هو تلميذ صغير في دنيا العلم ، وان يسعى على الدوام لطلب العلم والمعرفة ، فهذا الدرب ليس له نهاية ، وهو كالبحر لاينضب ابداً [1]. إن استمرار الانسان في النظر إلى نفسه أنه ما زال طالب علم ، كفيل ليس فحسب بعلاج ما قد يكون في نفسه من غرور ، بل يجعله يتعلَّم على نحو مستمر ، وهذا ما سيزيد من رصيده من المعلومات ، ويُعطيه قدرة على انتاج الأفكار ، والابداع في حقل اختصاصه ، فبدلاً أن يكون كبيراً في نظر نفسه يصبح كبيراً في نظر الآخرين ، وهذا غاية ما يطمح إليه كل فرد عاقلٍ ورشيد .

2- أما علاجُ العجب فيكمن في الاعتراف بالجميل لله عزَّ وجلَّ ولمن قام بتعليمه ، والاعتراف بالجميل لأساتذته ولمن قدَّم له

---

(1) وتتوقفني هنا مقولة جميلة لسيد الفلاسفة سُقراط : ((إن الحكمة الحقيقية الوحيدة ، هي معرفة أنك لا تعرف شيئاً)) .

النُصح والإرشاد ، والاستشعار بالتواضع وإشعار الناس به ، حتى وإن كانوا أقلَّ منه مرتبةً أو علماً ، بل حتى وإن كان المُقابل لك تلميذاً يطلبُ علمك ، إذ لا يستفيد التلميذ من معلمه فيما يُقدمه المعلم له من أفكارٍ ومعلومات ، بل يتأثر التلميذ بسلوك المعلم ، ويتعلم منه أصول التصرف ضمن الأخلاقيات العامة في الحياة ؛ وغالباً ما يكسب المعلم المزيد من ثقة التلميذ واحترامه واعجابه عندما يكون متواضعاً . كما ينبغي في علاج العجب أن يُكثر الشخص من الشكر والثناء لمعبوده ولوالديه ولمعلمه ولكل ما أسدى له معروفاً ، كبُر هذا المعروف أم صغر ، وأنْ لا يُرجع توفيقه إلى مجهوده فحسب ، فيكون معترفاً بالجميل لكلٍّ من ساهم في تكوين ملكته ، بدءً من الأم ثم الأب اللذين أنشأناه صغيراً ، ثم المعلم والمدرِّس والمُرشد والمشرف والمُوجِّه ، وكل من نصحه وأرشده إلى الخير .

3- أما علاج الحسد فإنه يكمن في المثابرة وتحريك الذات وترك مراقبة الغير وتعقّب أثرهم لنقدهم والنيل منهم ، والانشغال في تطوير المَلَكَة والعمل على حث النفس على أن يكون لها موقعاً مؤثراً في المجتمع ، وترك المقارنة مع الغير ، إلاّ لغرض تطوير الذات دون الاضرار بالمحيط الخارجي ، ولا بأس من الغبط ؛ والغبط يختلف عن الحسد مع انه : تمني ان يكون مثل حال

المغبوط دون ان يريد زوال النعمة عنه ، ولهذا ذُمَّ الحسد ولم يُذم الغبط[1].

4- أما علاج الكسل فيكون في استعادة النشاط وضبط النفس واعادة برمجة الوقت وتنظيمه ، واعطاء الوقت الكافي للبحث العلمي ، وابداء العزيمة والهمة على كل ما من شانه ان يجعل من النشاط الفكري مقبولاً ومعقولاً.

ومن الجدير بالذكر ، أن البعض ممّن يملك مَلَكَة جيدة وسليمة ، قد لا يكون موفقاً في إيصال المعلومات إلى الغير ، إما لتعثُّرٍ في اللسان والمخاطبة ، أو لعلة خطابية ، أو أنه لا يملك من **الحصافة**[2]. ما يجعله مهذباً في الالقاء ومخاطبة الغير ، فعليه ، إن وقع في غلط ، أو حتى في مغالطة ، أن يستدرك ، **والاستدراك** ، في اللغة ، طلب تدارك السامع ، وفي الاصطلاح ، رفع توهُّم تولّد من كلام سابق[3]، وغالبا ما يقع الاستدراك ، بوضع إستثناء على الأصل ، كما لو قال : لا أحد لديه مَلَكَة قانونية سليمة من خريجي كليات الحقوق في الوقت الحاضر ، ثم يستدرك فيستثني الطلبة المتفوقين في الدراسة ، كما قد يكون الاستدراك بتخصيص قول عام ، كما لو قال أحدهم : المختصون في

---

(1) لاحظ : ابي هلال العسكري ، مرجع سبق ذكره ، ص146.

(2) الحصافة من فعل حصف قلان ، أي استحكم عقله وحاد رأيه ، فهو حصيف. (لاحظ: د. أحمد محمد عبدالخالق ، مرجع سبق ذكره ، ص157).

(3) لاحظ: الجرجاني ، التعريفات ، مرجع سبق ذكره ، ص19.

العلوم ، كثيراً ما يتدخلوا في علم القانون ، ثم يخصص قوله مستدركاً على المختصين في العلوم السياسية- مثلا - ؛ وقد يكون الاستدراك بتقييد كلامٍ مطلق ، كما لو قال أحدهم ، أن خريجي الحقوق لا يمكن أن يزاولوا مهنة المحاماة ، ما لم يجتازوا دورة بهذا الشأن ، فكلمة (دورة) جاءت مطلقة ، إذ يستطيع أن يستدرك ويقيدها ببعض الصفات ، كأن يقول دورة تقيمها نقابة المحامين للخرجين لمدة ستة أشهر، فيكون قد قيَّد إطلاق الدورة بقيود ، كونها مقامة من قبل جهة محددة هي نقابة المحامين ولمدة محددة هي ستة أشهر، وهكذا .

أما علاج النسيان فقد يكون عبر استعمال العقاقير أو اختيار أغذية مفيدة طبياً لعلاجه ، من خلال الوصفات التي يوصي بها الطبيب المختص ، سواء أكان طبيباً عضوياً أم طبيباً نفسياً ؛ لكن إن كان النسيان ناجمٌ عن سكون معرفي عند الشخص ، وكسلٍ في طلب المعرفة وتلقي المعلومات والمشاركة في القاء الأفكار ، فإن علاجه سيكون بالعمل الدؤوب على تنشيط المَلَكَة واستئناف النشاط الفكري من جديد .

المطلب الثاني
ضمانات السلامة الفكرية للمَلَكَة القانونية

134 - لكي نضمن سلامة المَلَكَة القانونية ، سلامة فكرية ، علينا ان نراعي أولاً الاستمرارية في مراقبة ومتابعة جميع المستلزمات الضرورية التي من شانها ان تُقَوِّم المَلَكَة القانونية ، ولذلك علينا ان نراعي دائماً وابداً مستلزماتها من الغذاء والدواء ، ثم بعد ذلك علينا ان نضع الضمانات الكافية

لسلامتها سلامة فكرية ، وهذه الضمانات تكمن في امرين مهمين هما : الموضوعية وإلتزام الحجة ، وسنعالج هذين الموضوعين في فرعين منفصلين .

الفرع الأول
الموضوعية

135 - لا بد من ان يؤمن الباحث بأن العلم يدور مع الموضوعية وجوداً وعدماً . والموضوعية هي التزام الباحث بشروط تجعله متفقا مع غيره ، فيما يقرره ، مما يمكن نقله إلى الآخرين ، وهذه الشروط قد تلزم الباحث بان يتحلى بصفات وأن يتجنب افعالاً ، كما تلزمه بأن يقوم بتصحيح مجموع أحاسيسه وتعديلها وتنظيمها وأن يفرض عليها لغة ملائمة تجعلها قابلة للقياس ، وبالتالي تضفي عليها وجوداً موضوعياً مستقلاً يسمح لنا بالموازنة بينها .

136 - وللموضوعية في العلم دلالات متعددة ومتداخلة ، من أهمها الدلالة القيمية (الاكسيمولوجية) ، والدلالة المعرفية (الابستمولوجية) ، أما الدلالة الاكسيمولوجية للموضوعية فهي التي بمقتضاها تعدُّ الموضوعية عند معظم العلماء تجرداً ونزاهةً وتجنباً لكل حكم من أحكام القيمة ، فيجب ان يدرك رجل العلم العالم ادراكاً غير متأثر بمصالحة الشخصية أو بتطلعاته وآرائه المسبقة ورغباته وميوله واهوائه وتحيّزاته ، وان يعكس في علمه العالم كما يعكسه الآخرون اذا نظروا بمنظاره ، لا كما يجب ان يكون[1]، وهذا ما يجعل

(1) لاحظ: د. محمد مصطفى السرياقوسي ، مرجع سبق ذكره ، ص68. إذ يذكر في ←

الموضوعي يختلف عن الشخصي أو الذاتي ، فالموضوعي هو ما يكون مشتركاً بين جميع المشاهدين أو الملاحظين ، والذاتي هو ما يختلف من فرد إلى اخر اختلافاً جوهرياً . ولا يعني ذلك ان الموضوعية تحرر من كل القيم ، بل ايثار قيمة أو مجموعة من القيم ، ما دامت تتطلب الدقة في البحث والنزاهة والأمانة والشجاعة والمثابرة والصبر وعدم التسرع وقوة التحمل وحسن الاختيار ودقة الملاحظة والتقصّي ، والقدرة على التعميم والتفسير والتنسيق والتنظيم والاستنتاج السليم . كما لا يعني ذلك ان الباحث لا يتدخل على الاطلاق ، فالباحث ليس آلة تصوير للواقع ، تقوم بنقله كما هو ، وبيان ذلك ينقلنا إلى جانب آخر من جوانب الموضوعية .

137 - اما الدلالة الايستمولوجية للموضوعية فهي التي تشير إلى العلاقة بين ذات الدراسة والموضوع المدروس ، وهذه الدلالة تثير خلافاً حاداً بين فلاسفة العلم . فهناك من يذهب إلى التطرُّف في الفصل بين الذات العارفة والموضوع المراد البحث فيه ، فيرى امكانية الفصل التام بين هذا الموضوع

←

الصحيفة ذاتها:

((فيجب على العالم الا يتدخل في الظاهرة التي يقوم بدراستها على نحو يجعله يصل إلى قانون لها يعبر عن أمانيه وتحيزاته وأفكاره السابقة وأحكامه المسبقة ، بدلا من ان يعبر عن الواقع الموضوعي الذي يدركه المشاهدون أو الملاحظون على نحو واحد تقريبا ، اذا اتصفوا بالنزاهة العلمية التي تمنع ذواتهم وامانيهم من التدخل في الظاهرة ، وتجعلهم يدركون مع شيء من التفاوت ما يمكن ان تنقله لنا آلات التصوير)).

وتلك الذات ، وهؤلاء يؤكدون على ان الباحث يسير على وفق قوانين مستقلة عن الانسان الذي يكتشفها ، وأن الباحث الموضوعي يجب ان يكون كالمرآة المستوية يعكس ما في الواقع من وقائع وقوانين بدون تدخلٍ منه . وهذا يعني ان ما يصل اليه العالم من قوانين علمية متطابقة مع ما في الكون من قوانين حتمية ، وما الملاحظات والتجارب الا وسائل محايدة لإدراك هذه القوانين الواقعية . ومعنى ذلك ان الباحث الموضوعي مستقل عن رجل العلم كاستقلال الشيء عن المرآة المستوية [1]، لكن هذا الرأي لا يستقيم مع ما تفرضه الابستمولوجية من اعتمادٍ ملحوظٍ على ذات العارف ، إذ يجب عدم إهمال قوتنا الادراكية ووسائل معرفتنا التي تجعل أحدنا يختلف ، في مجال البحث العلمي ، عن الآخر، وإن قام الاثنان بمعالجة الموضوع ذاته .

138 – والموضوعية مطلوبة في الباحث الذي تتكون لديه مَلَكَة بشكل عام ، أو مَلَكَة قانونية بشكل خاص ، سواء أكان محللاً أو مركباً ، منتقداً أو مطبقاً أو منظراً ، كما أنها مهمة جداً في الدراسات القانونية المقارنة ، إذ يجب أن يكون القائم بإجراء المقارنة القانونية ، مهيأً نفسياً للتحلّل من تأثير رواسبه ، والاستعداد للخضوع لما تدعو إليه الحجة عند المقارنة ، سواء أكان الحكم موافقا لتوجهاته أم مخالفا لها . فالموضوعية هي استطاعة النفس وقدرتها على الايمان بحقيقة كان صاحبها يؤمن بخلافها ، وهذا يتطلب قدراً من التحكّم

(1) لاحظ: د. محمد مصطفى السرياقوسي ، المرجع السابق ، ص69.

بالمشاعر والعواطف[1] وقوة في الشخصية . ولكي نضمن سلامة المَلَكَة القانونية ، لابد أن يتمتع صاحبها بقدر عال من الموضوعية ، فلا يؤمن بما يجب أن يؤمن به ، بل يؤمن بما يتوافق مع الحجة ، لهذا نجد أن هناك ترابطاً غير منفك بين استعداد الشخص ليكون موضوعياً ، واستعداده لالتزامه بالحجة ، وهذا ما سنعرفه في الفرع الآتي.

الفرع الثاني
التزام الحجة

139 - يجب على صاحب المَلَكَة القانونية ، ان يلتزم بالحجة ؛ التي يطرحها غيره عليه ، لا سيما عند المجادلة أو المناظرة [2]، خاصة عندما تكون الحجة برهانية ، إذ يحتج المناظرون والمستدلون بأنواع من الحجج والأدلة : فمنها ما يفيد اليقين الجازم وهي (الحجة البرهانية) ، ومنها ما يفيد دون ذلك .

140 - فإن كانت ملزمة للطرف الآخر المناظر أو المعروض عليه الدليل ، بوصفه مسلِّماً بمقدمات الحجة لشهرتها شهرة مقاربة لقوة اليقين ، أو لأنها هي مذهبه ، فهي (حجة جدلية) . وإن كانت غير ملزمة للطرف الآخر

---

(1) لاحظ المعنى نفسه : السّيد محمد تقي الحكيم ، الأصول العامة للفقه المقارن ، المجمع العالمي لأهل البيت (ع) ، بيروت ، 2000 ، ط2 ، ص 12 .

(2) هذا فضلاً عن التزام المتناظرين بآداب المناظرة والمحاججة ، لاحظ تفصيل ذلك : محمد محيي الدين عبد الحميد ، رسالة الآداب في علم آداب البحث والمناظرة ، مكتبة ياسين ، اسطنبول ، 2009 ، ص 106 .

المناظر أو المخاطب ، لكنها تفيد ظناً راجحاً مقبولاً ، فهي ، (حجة خطابية). وان كانت دون ذلك إلا انها تتلاعب بمشاعر المخاطب ، فيستجيب لمضمونها ويتأثر بها ، ولو كان عالماً بعدم صحتها ، فهي (حجة شعرية) . وإن كانت مؤلفة من مقدمات كاذبة ، أو فيها ما هو كاذب غير صحيح ، فهي (حجة مرفوضة) ، وهذه الحجة المرفوضة إن كانت قائمة على خطأ غير مقصود ، فهي (غلط) ، وان كانت قائمة على خطأ مقصود من اجل التمويه على الخصم ، أو من أجل تضليل المخاطب ، فهي (مغالطة) وتسمى حجة المغالطة حجة سوفسطائية ، نسبة إلى جماعة من الفلاسفة ظهروا في عصور الفلسفة اليونانية يقال لهم : (السوفسطائيون) واشتق منها كلمة ، (سفسطة) بمعنى تقديم حجة مبنية على المغالطة [1].

و فيما يأتي شرح لهذه الحجج :

أولا : الحجة البرهانية :

141 – وتسمى البرهان ، وهي الحجة التي تفيد اليقين ، وتتألف من القياس من مقدمات يقينية على هيئة تفيد نتيجة يقينية ، واليقين فيها مساوٍ لليقين في المقدمات ؛ ومن الأمثلة على هذه الحجة في القانون ، قدرة الارادة المزدوجة للطرفين المتعاقدين على إنهاء الرابطة العقدية بالإقالة ، مادامت أنها ، هي التي أنشأت هذه الرابطة ، فهذه حجة على قدرتها على إنهائها . وفي

(1) لاحظ: عبدالرحمن حسن حبنكة الميداني ، مرجع سبق ذكره ، ص305.

القرآن الكريم حجة برهانية واضحة في قوله تعالى : ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِى حَآجَّ إِبْرَٰهِـۧمَ فِى رَبِّهِۦٓ أَنْ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ٱلْمُلْكَ إِذْ قَالَ إِبْرَٰهِـۧمُ رَبِّىَ ٱلَّذِى يُحْىِۦ وَيُمِيتُ قَالَ أَنَا۠ أُحْىِۦ وَأُمِيتُ ۖ قَالَ إِبْرَٰهِـۧمُ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَأْتِى بِٱلشَّمْسِ مِنَ ٱلْمَشْرِقِ فَأْتِ بِهَا مِنَ ٱلْمَغْرِبِ فَبُهِتَ ٱلَّذِى كَفَرَ ۗ وَٱللَّهُ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٢٥٨﴾ ﴾ [1].

والحُجَّة البرهانية تُقدم للمخاطَب برهاناً لا يستطيع إلاّ الخضوع والامتثال له ، فإن قاومه يكون مغالطاً نفسه ، إلاّ إذا قدّم حجةً أقوى في برهنتها على الحقيقة من الأولى . وعادة ما تتمثل الحجة البرهانية في مجال الحقوق بتقديم نصٍ في القانون أو رأيٍ سديدٍ لفقه معتدٌ به ، أو حكم قضائي معتمد .

ثانيا : الحجة الجدلية :

142 - هي الحجة المؤلفة من مقدمات مشهورة ، يتم الاعتقاد بمضمونها اعتقاداً مقارباً لليقين ، فلا يشعر الذهن لأول النظر بأن نقيضه ممكن ، أو هي المؤلفة من مقدمات يسلم بها المخاطب ، ولكن هذه المقدمات لا ترقى في حقيقة حالها إلى مرتبة اليقين التام .

143 - وتوجد امثلتها في كل مجالات الفكر ، وتكثر في قضايا الحق والواجب ، فمن القضايا المشهورة التي يعتقدها الكافّة اعتقاداً مقارباً لليقين ، الأمثلة الآتية التي أوردها الإمام الغزالي : (حكمنا بحسن إفشاء السلام ،

---

(1) سورة البقرة /الآية 258.

وإطعام الطعام ، وصلة الأرحام ، وملازمة الصدق في الكلام ، ومراعاة العدل في القضايا والأحكام . وحكمنا بقبح إيذاء الانسان ، وقتل الحيوان ، ووضع البهتان ، ورضاء الازواج بفجور النسوان ، ومقابلة النعمة بالكفران والطغيان[1]).

144 – ومن امثلة الحجج الجدلية في القرآن ، الاستدلال على ضرورة اليوم الآخر بصفة العدل التي يتصف بها الخالق جل وعلا ، وأن من مقتضى العدل عدم التسوية بين المسلمين والمجرمين ، بين الذين آمنوا وعملوا الصالحات والمفسدين في الارض ، بين المتقين والفجار .

قال الله تعالى في سورة (القلم) : ﴿ أَفَنَجْعَلُ ٱلْمُسْلِمِينَ كَٱلْمُجْرِمِينَ ﴿٣٥﴾ مَا لَكُمْ كَيْفَ تَحْكُمُونَ ﴿٣٦﴾ ﴾[2].

و قال تعال : ﴿ أَمْ نَجْعَلُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ كَٱلْمُفْسِدِينَ فِى ٱلْأَرْضِ أَمْ نَجْعَلُ ٱلْمُتَّقِينَ كَٱلْفُجَّارِ ﴿٢٨﴾ ﴾[3].

ثالثا : الحجة الخطابية :

145 – هي الحجة التي لا تلزم الطرف الآخر بالأخذ بها ، ولكنها تفيده ظناً راجحاً مقبولاً ، أو هي تعتمد على مقدمات ظنية ، سواء سلَّم بها المخاطب أو لم يسلم ، وسواء أفادته ظناً راجحاً أو لم تفده ، لكنها من وجهة نظر

---

(1) نقلا عن المرجع السابق ، ص307.

(2) سورة القلم / الآية : 35 ، 36.

(3) سورة ص/ الآية 28.

المستدل بها تفيد ظنا راجحاً . وهذه الحجة تصلح في التعليقات والمخاطبات ، وتصلح للإقناع بوجهة نظر صاحب الحجة ، أو للإقناع بعذره فيما ذهب اليه من مذهب فقهي ، أو حكم قضائي ، أو فيما انتهى اليه من نظرية علمية ، أو فيما قرره من رأي سياسي ، أو إداري ، أو اجتماعي ، أو غير ذلك من شؤون الحياة [1]. ومن أمثلة هذه الحجة ما يضربه المحاجج من أمثلة توضيحية أو تقريبية لتوضيح ، مثلاً ، حكم يد الضمان بالحديث عن يد الغاصب ، أو حكم يد الأمانة بالحديث عن يد الوديع ، وهكذا.....

رابعا : الحجة الشعرية :

146 - هي الحجة التي لا يشترط فيها ان تفيد ظناً راجحا مقبولاً ، بل قد تعتمد على مقدمات وهمية ، وصور كاذبة لا تخفى على المخاطب ، إلا أنها تشتمل على ما يتلاعب بمشاعر المخاطب النفسية فيتأثر بها ويستجيب لمضمونها وقد يكون عالماً فكرياً بعدم صحتها .

و طبيعي ان حجة من هذا القبيل ، لا تفيد يقيناً ، ولا تفيد ظناً راجحاً ، وإنما تستخدم لتحريك مشاعر الرغبة أو مشاعر الرهبة ، ولتحريك مشاعر الاقبال أو مشاعر النفور ، ولتحريك مشاعر الجود أو مشاعر البخل ، ونحو ذلك . والمخاطب تتحرك مشاعره ، فتنبسط نفسه أو تنقبض ، ويقبل طبعه أو ينفر ، ولو كان عارفاً بطلان الحجة الشعرية[2].

---

(1) لاحظ: عبدالرحمن حسن حبنكة الميداني ، مرجع سبق ذكره ، ص309.

(2) المرجع السابق ، ص311.

خامسا:الحجة الباطلة القائمة على الغلط أو المغالطة :

147 – هناك فرق بين الحجة القائمة على الغلط والحجة القائمة على المغالطة ، فإذا كانت مقدمات الحجة قائمة على خطأ غير مقصود فهي (غلط) ، وألوان الغلط في الادعاءات والقضايا كثيرة لا تحصر ، ومتى ظهر الغلط في المقدمات ، رفضت الحجة وردت على صاحبها ، مع إبانة وجه غلطه فيها . أمّا إذا كانت مقدمات الحجة قائمة على خطأ مقصود مغلف بما يوهم أنه حق ، من أجل التمويه والتضليل ، فهي (مغالطة) من المغالطات ، والغرض منها إبطال الحقائق ، ويصطنعها أهل الباطل ، وهي محرمة[1]؛ والأمثلة على هذه الحجة كثيرة .

ومن أمثلة ذلك : قول الله تعالى في شأن ما تشابه من الآيات : ﴿ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُۥٓ إِلَّا ٱللَّهُ ۗ وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ يَقُولُونَ ءَامَنَّا بِهِۦ كُلٌّ مِّنْ عِندِ رَبِّنَا ۗ ﴾ [2] فلهذه الآية تأويلان : أحدهما عطف (والراسخون) على لفظ الجلالة ، والثاني اعتبار (واو) العطف استئنافية ، والمعنى على أحد التأويلين يخالف المعنى على التأويل الآخر ، ففي العطف يكون الراسخون في العلم يعلمون تأويله ، وفي الاستئناف ينحصر البيان بالدلالة على أن الراسخين في العلم يقولون : آمنا به

---

(1) لاحظ: لمزيد من التفصيل حول هذه الحجة ، المرجع السابق نفسه ، ص313 وما بعدها.

(2) سورة آل عمران / الآية (7).

كل من عند ربنا [1].

148 - وأحيانا يلجأ المخاطب إلى هذه الحجة للتخلص من الأسئلة المحرجة له ، وهذا يتطلب ذكاء حاذق وسرعة بديهة ، ومن أمثلة ذلك : اختلاف المعنى باختلاف عود الضمير ، وذلك حين يأتي ضمير ويكون قبله عدة أسماء ، يصلح الضمير أن يكون عائداً على اي واحد منها ، ثم يقصد المغالط في المقدمة الصغرى واحداً من هذه الاحتمالات ، وفي المقدمة الكبرى احتمالاً آخر . وبحيلة تردد عود الضمير بين احتمالين ، استطاع أحد العلماء الأذكياء أن يتخلص من سؤال محرج طرح عليه بين فريقين متعصبين ، أحدهما يفضل علياً رضي الله عنه على ابي بكر ، والفريق الآخر يفضل أبا بكر رضي الله عنه على علي . ولما صعد العالم إلى المنبر ، وجموع الفريقين محتشدون في الجامع الكبير ، قام السائل فقال له : ايهما أفضل أبوبكر أو علي ؟ فقال العالم : الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد أفضل الخلق وخاتم المرسلين ، من كانت ابنته تحته فهو الأفضل ، فقال البكريون : بنت ابي بكر تحت رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فهو الأفضل ، وقال العلويون : بنت رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) تحت علي فهو الأفضل ، واستطاع العالم التخلص من الموقف المحرج بهذه الحيلة البارعة[2].

---

(1) المرجع السابق نفسه ، ص315.

(2) نقلا عن . المرجع السابق نفسه ، ص315.

المبحث الثاني
السلامة القائمة على توظيف قاعدة (نصل أوكام)

149 - إن كل ما سبق قوله في تكوين المَلَكَة القانونية - أولاً - ،ثم في مستلزمات سلامتها - ثانياً - ، ثم في ضمانات السلامة - ثالثاً - ، سنراه يصب في نفس المصب الذي يودي اليه تطبيق قاعدة (نصل أوكام) ، إذ ان تطبيق هذه القاعدة ذو طابع فكري ، وله نتائج عملية مهمة ، فالمَلَكَة القانونية سواء أكانت في طور التكوين ، أم في مرحلة السلامة ، أم عند البحث عن ضمانات السلامة ، نحتاج إلى قاعدة (نصل أوكام) بدرجة فائقة تظهر في أمور متعددة تتصل بالتحليل المنطقي والاستنتاج الحاذق ، كما ان القاعدة ستمنع المَلَكَة من ان تُصاب بشوائب خارجة من نطاق القانون ، فتجعل من المَلَكَة غير قانونية أحياناً ، وقانونية لكنها غير سليمة أحياناً أخرى ، وهذا ما يجعلنا نتحدث عن استقلالية العامل القانوني عن العوامل الأخرى ، وبالنتيجة سيؤدي العمل بقاعدة (نصل أوكام) إلى تحرر علم القانون تحرراً يُستنتج منه تحرّر المَلَكَة القانونية .

150 - عليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نعالج في الأول : التحليل المنطقي القانوني السليم ، ونعالج في المطلب الثاني ، ذاتية الحالة القانونية .

المطلب الأول
التحليل المنطقي القانوني السليم

151 – إن تطبيق قاعدة (نصل أوكام) من شأنه ان يفيد المَلَكَة القانونية في جعلها تسلك طريق التحليل المنطقي القانوني السليم ، القائم على المقارنة بين ما هو ضروي وفاعل لغذاء المَلَكَة ، وما هو غير ضروري ، أو ضار للمَلَكَة ، وبعبارة أخرى إن قاعدة (نصل أوكام) هي التي تجعل من التحليل قائماً على الكياسة ، كما أنها ستنجعل من الاستنتاج استنتاجاً حاذقاً يعطي (بيت القصيد) ولا يسبب شذوذاً في الفكر ، ولهذا فاننا سنبحث في هذا المطلب مسالتين مهمتين هما : الكياسة في التحليل والاستنتاج الحاذق ، وذلك في فرعين منفصلين .

الفرع الأول
الكياسة في التحليل

152 – الكياسة – في المعاجم – ، تمكُّن النفوس من استنباط ما هو أنفع [1] ، أو هي سرعة الحركة في الأمور ، والاخذ في ما يعنى منها دون ما لا يعني ، يقال غُلام كيّس اذا كان يسرع الاخذ في ما يؤمر به ويترك الفضول [2] ، ويظهر من هذا التعريف للكياسة انها تقوم على أساس الفصل بين ما هو نافع من الأمور وما هو غير نافع ، والاخذ بالنافع منها وترك غيرها جانباً ،

---

(1) لاحظ : د. أحمد محمد عبد الخالق ، مرجع سبق ذكره ، ص506 .

(2) لاحظ : أبي هلال العسكري ، مرجع سبق ذكره ، ص99 .

وذلـك ان عملية تحليل أي مركب ، ستحول هذا المركب إلى عناصر جزئية ، مـنها المؤثـر والفعـال ، ومـنها ما دون ذلك ، فالأخذ بالعناصر المؤثرة والفعالة ودراسـتها دراسـة جـيدة ، أفضل من توزيع الجهد على سائر العناصر من غير فائدة .

153 - في ظل العصر الحالي ، حيث أصبحت العلوم والفنون مصنفة على أساس الاختصاصات العلمية العامة والدقيقة ، أصبح للكياسة مدلولات ومنهجية بالغة الاهمية ، وفيما ياتي نتناول بشيء من الايجاز المنهجية في الكياسة ومدلولاتها ، وذلك في مقصدين .

المقصد الأول
منهجية الكياسة

154 - تقوم كافة العلوم على البحث عن الحقيقة ، من الزاوية التي تهتم بها ، فالمادة تتصل بها علوم كثيرة ، والانسان تتصل به علوم غير متناهية ، وكذا المعرفة والوجود ، لذا فالتحليل ليس نشاط فلسفي رئيسي [1] ، فحسب ، بل هو نقطة البداية لكل بحث علمي ، والأمر راجع لحقيقتين هما :

1 - ان جميع الأشياء التي تصلح محلاً للبحث العلمي هي مركبات

---

(1) لاحـظ : هنتـر مـيد ، الفلسفة - أنواعها ومشكلاتها - ، ترجمة : د. فؤاد زكريا ، دار نهـضة مصر ، القاهرة ، 1975 ، ص19 . د. محمد ثابت الفندي ، مع الفيلسوف ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1974 ، ص272 .

قابلة للتحليل إلى عناصرها الأولية ؛ إلاّ القليل النادر من المفردات البسيطة .

2 – ان التقصي عن النتائج يقتضي البحث عن الأسباب ، لكن ليس بالضرورة ان يكون التقصي عن الأسباب لذاتها بحاجة إلى البحث عن النتائج .

155 – والتحليل الذي يتخذه الشخص الكيّس منهجاً ، معرّف كونه منهج ومعرّف كونه تفكيكاً للمركب ومعرفة حقيقته ، والمنهج يعني الطريقة أو الاسلوب أو التنظيم[1]، وهو في النهاية وسيلة لتحقيق هدف وطريقة محددة لتنظيم نشاط[2]وعليه هو الطريقة أو السبيل لوصول الباحث أو المفكر إلى النشاط[3]، اما التحليل ، بوصفه تفكيكياً لمركب إلى عناصره الذاتية ، فهو عملية يرد الشيء بموجبها إلى عناصر معروفة من قبل ، أي مشتركة بين هذا الشيء وغيره من الأشياء[4]، فلجعل المركب واضحاً لا بد من تحليله إلى

---

(1) لاحظ : شحاتة سليمان محمد سليمان ، مناهج البحث بين النظرية والتطبيق ، مركز الإسكندرية للكتاب ، الإسكندرية ، 2006 ، ص45 . ود . محمد جديدي ، فلسفة الخبرة ، جون ديوي نموذجاً ، المؤسسة الجامعية ، بيروت ، 2004 ، ص211.

(2) لاحظ : د. عكاشة محمد عبد العال ود. سامي بديع منصور ، المنهجية القانونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 ، ص6.

(3) لاحظ : د. عاطف علي ، المنهج المقارن مع دراسات تطبيقية ، المؤسسة الجامعية ، بيروت ، 2006، ص27.

(4) في المعنى نفسه لاحظ : تيسير شيخ الأرض ، دراسات فلسفية ، بيروت ، 1972 ، ص75.

بسائطه ومكوناته[1]، وبالتأكيد سوف تظهر لنا مكونات متفاوتة في الأهمية والوظائف ، وهنا يأتي دور الكياسة المنّفقة والمتوازنة والمنسجمة مع ما تذهب اليه قاعدة (نصل أوكام) ، إذ علينا ان تفرز بين تلك المكونات معتمدين ضابطين :

أولاً – التخصص :

156 – يجب مراعاة التخصص في عملية التحليل ، لأن البحث من غير المتخصص مشوب بالمخاطر ، ونتائجه مريبة ، والأفضل ان يدع الباحث ما يريبه إلى ما لا يريبه فيلجأ إلى التخصص تحقيقاً للذات واحتراماً للنفس .

ثانياً – غاية التحليل :

157 – فلكل تحليل غاية ، ويجب ، لكي يكون الباحث كيّساً ، أن يقصر عمله على تحقيق هذه الغاية لا غير ، ولا ضير في الاستفادة من العناصر التي تظهر نتيجة التحليل وتكون دالة ومحققة لغاية أخرى تختلف عن الغاية المسبقة للباحث ، لكن على الباحث ان يؤجل التحليل الموجب لتحقيق هذه الغاية العارضة إلى وقت أخر ، ويزُجَّ طاقته الفكرية نحو تحقيق الغاية الأصلية .

---

(1) لاحظ : لاحظ : د. يوسف كرم ، مرجع سبق ذكره ، ص64 . ود. محمود قاسم ، المنطق الحديث ومناهج البحث ، مكتبة الانجلو المصرية ، القاهرة ، 1966 ، ط4 ، ص230.

المقصد الثاني
دلالات الكياسة

158 - من دلالات الكياسة ، ترجمتها بجوانب كثيرة في شخصية الباحث المحلّل ، فللكياسة دلالة أخلاقية ، وأخرى إدارية ، وأخرى فلسفية وأخرى قانونية :

أولاً - الدلالة الاخلاقية للكياسة :

159 - فحوى هذه الدلالة عدم تدخل الشخص فيما لا يعنيه ، وترك الأمور الخارجة من اختصاصه لأصحاب التخصص في تلك المجالات ، والاكتفاء في المجال الذي يعنيه ويتخصص فيه .

ثانياً - الدلالة الإدارية للكياسة :

160 - فالكياسة تعني عدم اهدار الوقت في الامور التي لا تعني صاحبها ، وعليه نرى الشخص الذي يتمتع بالكياسة على قدر كبير من الإدارة والتنظيم في ترتيب اموره ، وهو الأصلح في تحقيق الأهداف التي يُناط به تحقيقها .

ثالثاً - الدلالة الفلسفية للكياسة :

161 - تكمن في التقريب بين المنهج التحليلي والمنهج الاستقرائي ، فالمرء لا يعمد إلى تحليل الأشياء المادية أو الحوادث أو المعاني الكلية ، إلاّ لأنه يجهل حقيقتها جهلاً تاماً ، فإذا عرض عناصر الشيء وما بينها من علاقات

انتهى إلى تكوين فكرة واضحة عن هذا الشيء ، ومن هنا يتبين لنا وجه الشبه القوي بين التحليل والمنهج الاستقرائي الذي ينتقل هو الآخر من المجهول إلى المعلوم ، أي من الظواهر المعقدة إلى القانون الذي يفسرها [1] .

رابعاً – اما الدلالة القانونية للكياسة :

162 – فهو عدم الاعتداد بالرأي في غير محله أو تخصصه ، ولا نعده فقهاً ، فإذا إشترك في تفسير الظاهرة القانونية ، علم آخر غير علم القانون ، علينا ان نقصر الرأي القانوني على ما يقره علم القانون لا غيره ، فعندما نتحدث عن تبعية العامل لصاحب العمل ، فستَعرف ان ثمة مفهومين لها أحدهما اقتصادي والآخر قانوني [2]، فالذي يشكل قناعتنا القانونية عن تكوين الرأي أو الفقه أو النظرية حول تلك التبعية ، هو رأي فقيه أو نظرية تدور حول المفهوم القانوني لها لا غير ، وهكذا تتشكل النظريات ذات الفحوى القانوني الصرف ، لتأخذ طابعاً قانونياً بحتاً .

الفرع الثاني
الاستنتاج الحاذق

163 – الحذق مشتقٌ من الفعل حذق ، والحذق اصله : القطع ، حذقه

(1) لاحظ : د. محمود قاسم ، مرجع سبق ذكره ، ص229 .

(2) لاحظ : د. محمد سليمان الأحمد ، أهمية التمييز بين المفهومين القانوني والاقتصادي لتبعية العامل لصاحب العمل ، مقال منشور في مجلة العمل ، تصدرها وزارة العمل الأردنية ، العدد 97 ، 2002، ص19.

اذا قطعه ، وحذق العمل : أو عمل في ممارسته حتى مَهُر فيه ، والحذاقي من يكون بين الحجة وقوله فصل[1]. والاستنتاج الحاذق هو الاستنتاج البالغ الدقة المحترف ، وهذا لا يستقيم إلاّ مع من يمارس عمله الخاص الذي احترف وامتهن فيه ، وهذا هو منطق قاعدة (نصل أوكام) ، فيجب على المستنتج ، وهو يستنتج في حقل اختصاصه ان يعتمد على الحجج التي توصله إلى النتائج التي يطلبها ، فان تحقق له ذلك ، استطاع ان يصل إلى نتائج عملية مهمة ، هذه النتائج سوف تثبت للمستقرئ لها ان صاحبها كان ماهراً محترفاً في استنتاجه .

164 - ومنهج الحاذق في الاستنتاج كمنهج الكيّس في التحليل ، لا يختلف عنه شيئاً ، فكلاهما يتّبع سُبُل التحليل ، أو افراز العناصر الفاعلة من غيرها للتوصل إلى النتائج .

165 - لكن دلالات الاستنتاج الحاذق كثيرة ، فمنها منطقية قوامها تحديد نطاق المصداق أو (الماصدق) [2] ، ومنها فكرية مفادها التركيز على

---

(1) لاحظ : أبي الهلال العسكري ، مرجع سبق ذكره ، ص99 . ود. أحمد محمد عبد الخالق ، مرجع سبق ذكره ، ص140.

(2) لفظ (الماصدق) اسم صناعي مأخوذ في الأصل من كلمة (ما) الاستفهامية أو الموصولة وكلمة (صدق) التي هي فعل ماضي من الصدق ، إذ كان يقال مثلاً . على ماذا يصدق هذا اللفظ ؟ فيقال في الجواب : يصدق على كذا أو كذا ، فاشتقوا من ذلك أو نحتو كلمة (ماصدق) وعرفوها بـ (أل) التعريف ، فصاروا يقولون (الماصدق) ويقصدون به ما أوضحنا (لاحظ : عبد الرحمن حسن حنبكة الميداني ، مرجع سبق ذكره ، ص42 . ولاحظ أيضاً : محمد محيي الدين عبد ←

موضوع ما وعدم الخروج منه ، ومنها منهجية نعتمد على إختيار الطريق الأقصر ، وأخرى اصولية قوامها تنقيح المناط في القياس ، وقد تكون هناك دلالات أخرى ، نكتفي بشرح هذه الدلالات الأربع ، على أننا سنشرح الدلالات المتَّصلة بالتفكير في مقصد ، والدلالت المتّصلة بكيفية التفكير في آخر .

المقصد الأول
دلالات التفكير

دلالات التفكير إما أن تكون متعلقة بالمنطق ، وإما أن تكون متَّصلة بموضوع الفكرة ؛ ونعالج كلتا الدلالتين في فقرتين :

أولاً : - الدلالة المنطقية للاستنتاج الحاذق (تحديد نطاق (الماصدق)) :

166 - مما لا شك فيه أن المنطق النظري يتعامل مع المفاهيم والأفكار دون الالفاظ ، فالالفاظ فيه مقصودة لا لذاتها بل لدلالاتها على المفاهيم[1] ، فما وضع له اللفظ يسمى مفهوماً لأنه يفهم منه ، كما يسمى معنى وحقيقة وماهية ومدلولاً ومقصوداً ، ويسمى ما يتحقق منه هذا المفهوم ويندرج تحته من

←

الحميد ، مرجع سبق ذكره ، ص 65).

(1) لاحظ : الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي ، المنطق القانوني ، مرجع سبق ذكره ، ص 76 .

المفردات مصداقاً أو (ماصدقاً) وجزئيات وأفرادا [1]. وبما ان المفهوم هو الصفة أو الصفات التي تحتويها المصداق من الأفراد ، كان من الطبيعي ان يتأثر المصداق من حيث الكم بالمفهوم ، بحيث كلما زاد المفهوم(قيوداً) قل المصداق والعكس صحيح [2]، فمثلاً ، مفهوم الجنس قبل أن يضم اليه الفصل مصاديقه أكثر ، فإذا قلنا : ((العقد)) فانه يشمل جميع العقود مدنية أو غير مدنية[3]، لكن اذا أضفنا إلى مفهوم ((العقد)) الفصل الذي يميزالعقود المدنية من غيرها من العقود ، تجارية أو إدارية ، وقلنا : ((العقد المدني)) ، فسنقلل المصداق ونجعله ينحصر في العقود المدنية فحسب .

167 – واللفظ الكلي يثير في الذهن الصفات الأساسية الجوهرية التي يشترك فيها أفراد هذا الكلي ، أي جميع مصاديقه ، دون الصفات غير الأساسية وغير الجوهرية ، التي قد توجد في بعض الأفراد فقط ، دون ان تختل دلالة اللفظ ، ودون ان يختل انطباق المفهوم الذهني ، مثل كلمة : (مدينة) فهذا اللفظ كلي يثير في الذهن فكرة عامة عن مساحة كبيرة من الارض ، فيها أبنية

---

(1) لاحظ : محمد المبارك عبد الله ، المنطق في شكله العربي ، مطبعة وزارة التربية ، بغداد ، 1984 ، ص24 . ود. عادل فاخوري ، منطق العرب من وجهة نظر المنطق الحديث ، دار الطليعة ، بيروت ، 1980 ، ط1 ، ص36.

(2) لاحظ : الدكتور مصطفى الزلمي ، المنطق القانوني ، مرجع سبق ذكره ، ص77.

(3) وان كنا قد قررنا ان العقود في القانون جميعها مدنية (لاحظ تفاصيل ذلك ، كتابنا ، خواطر مدنية (أفكار وآراء في القانون المدني) .، مكتب الفكر والوعي ، السليمانية ، 2009 ، ص273.

وشوارع وسكان ونشاط اجتماعي وما إلى ذلك مما هو متوافر في كل مدينة ، مع صرف النظر عن المميزات الخاصة بكل مدينة منها ، وكذلك فهو ينطبق على كل بلد فيه هذه الصفات العامة ، والبلاد التي فيها هذه الصفات هي مصاديق أو ماصدقات هذا اللفظ ، ومثل كلمة : (انسان) ، فهذا ايضا لفظ كلي يثير في الذهن فكرة عامة عن الحيوان الناطق باعتبار هاتين الصفتين هما الحقيقتان المكونتان لماهية الانسان ، والمشتركان في كل فرد من أفراد الانسان ، اما الصفات التي تميز الأفراد بعضهم عن بعض فلا ينظر اليها في دلالة الكلي ، ولذلك فهو ينطبق على كل فرد توجد فيه الحيوانية والناطقية مهما كانت صفاته الأخرى ، وأفراد الناس هم مصاديق أو ماصدقات لفظ الانسان ، إذ أن لفظ (انسان) يصدق على كل فرد من أفراد هذا النوع[1].

ثانياً : - الدلالة الفكرية للاستنتاج الحاذق (عدم الخروج من الموضوع) :

168 - عندما تكثر عناصر الموضوع ، ويتدخل الشخص في موضوعات كثيرة ليس من اختصاصه ، فانه سيصاب بحالة (شرود الفكر) ، وهي عدم التركيز على الموضوع الأساسي الذي يشكل الغاية الدافعة إلى اجراء عملية التحليل ، فيجب ان يكون المحلل قادراً على استشفاف اللفظة المتوخاة ، والتمسك بها حتى يتم الانتهاء من معالجتها كما ينبغي ، فالتارجح

(1) نقلاً عن : عبد الرحمن حسن حنبكة الميداني ، مرجع سبق ذكره ، ص41 والتي تليها .

والقفز من نقطة إلى أخرى ، ما هو إلاّ دلالة وعلامة واضحة على الغموض والتشوّش ، والوهن الذي يلازم المفكر أو المتكلم . فالمفكر الواضح يرى ويبصر الموضوع المعني ، يميّزه بدقة ، ويميّز ما يريد معرفته أو اقراره ، ثم يبدأ بالعمل لتنسيق أو تصنيف جميع الحقائق المعينة ذات الصلة بالموضوع المعني ، ويطرح جانباً ما هو ليس بذي أهمية تُذكر ، أي أنه يأخذ بعين الاعتبار ما له علاقة بالسؤال المعنى فقط ، ويترك جانباً ما ليس له علاقة به[1] . وهذا ما يجعل الاستنتاج الحاذق موافقاً للكياسة في التحليل ، وكلاهما آثار مهمة لتطبيق فلسفة (نصل أوكام) من أجل الوصول إلى مَلَكَة قانونية سليمة .

المقصد الثاني
دلالات الكيفية في التفكير

كيف تُفكِّر ؟ إن جواب ذلك متعلّق ، بشكلٍ أساس ، بمنهجية التفكير وبأصوله ؛ وفيما يأتي نتناول الدلالتين المنهجية والأصولية للاستنتاج الحاذق .

أولاً : - الدلالة المنهجية للاستنتاج الحاذق (اختيار الطريق الأقصر) :

169 - المنهج المتبع في البحث العلمي قد يعتمد على عدة طرق في الوصول إلى الغاية البحثية ، وفي العلوم الانسانية تتعدد المناهج المستخدمة فيها ، فهناك المنهج التجريبي الواسع ، وهناك المنهج الوصفي أو الكيفي ،

(1) لاحظ : أ . أي . ماندر . التفكير الواضح (منطق لكل إنسان) ، مرجع سبق ذكره ، ص 17 .

ويوجد المنهج البنيوي وكذلك المنهج التاريخي[1]، فلكي نصل إلى الحقيقة لا بد من اتباع أفضل تلك الطرق تحقيقاً لها ، ولعل أفضلها هو أقصرها ، ومسألة القصر في الطريق يعتمد على القدرة في البحث بهذا المنهج أو بذاك ، والمستنتج الحاذق يتبع ما يتناسب مع قدراته من طرق مفضلاً اقصرها . ان (مفهوم الطريق الأقصر) هو مفهوم نسبي قائم على القدرة وطبيعة العلم الذي يتم البحث في مجالاته ، فما قد يعدُّ قصيراً بالنسبة لك قد يكون طويلاً بالنسبة لي ، مع اعتماد المنهج ذاته ، وأساس ذلك يكمن في التخصص والقدرات الشخصية المُتاحة .

ثانياً : - الدلالة الأصولية للاستنتاج الحاذق (تنقيح المناط في القياس) .

170 - يمر القياس باعتبار علته باربع مراحل هي : تخريج المناط ، وتحقيق المناط ، وتنقيح المناط وتثبيت دوران الحكم مع المناط[2].

---

(1) لاحظ : د. محمد مصطفى السرياقوسي ، التعريف بمناهج العلوم ، مرجع سبق ذكره ، ص158 ، والتي تليها.

(2) المناط ، مصدر ميمي ، بمعنى اسم المكان ، وموضع النوط ، أي التعليق والربط ، وهو مأخوذ من ناطه به ، أي علقه وربطه به ، وأطلقه الأصوليون على العلة ، لان الشارع الحكيم ناط الحكم بها وعلقه عليها:(لمزيد من التفصيل لاحظ : الدكتور مصطفى الزلمي ، أصول الفقه في نسيجه الجديد ، مرجع سبق ذكره ، ص122 ، الهامش رقم (5)).

أ - تخريج المناط : وهو الوقوف على علة الحكم التي اناطة بها المشرع ، وهي

اما ان تكون علة منصوصة أو علة مستنبطة[1]؛ أي استخراج علة الحكم .

ب - تحقيق المناط : وهو التأكد من توافر العلة في المقيس ؛ أي فحص العلة في الفرع الذي نُريد الحاقه بحكم الأصل .

جـ - تنقيح المناط : وهو استبعاد تأثير الفروق الموجودة بين الأصل (المُقاس عليه) والفرع (المقيس) في القياس على الحاق الثاني بالأول في الحكم ، أي التخلص من جميع الظروف والشوائب التي تعيق عملية القياس .

د - تثبيت دوران الحكم مع المناط : إذ بعد الحصول على علة حكم الأصل (تخريج المناط) ، والتأكد من وجودها في الفرع (تحقيق المناط) ، واستبعاد تاثير الفروق الفردية الموجودة بين الأصل والفرع ، والتي لا تكون ذات فائدة في عملية القياس (تنقيح المناط) ، يأتي دور ثبات دوران الحكم المراد اثباته للفرع (المقيس) مع العلة المشتركة بين المقيس والمقاس عليه (الأصل) وجوداً وعدماً [2] .

---

(1) لاحظ : تفاصيل ذلك : د. مصطفى الزلمي ، المرجع السابق نفسه ، ص122 والتي تليها .

(2) تفاصيل الحديث ، لاحظ : د. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في اصول الفقه ، مرجع ←

171 – والمراد ب**تنقيح المناط** هو تهذيب العلة مما علق بها من الأوصاف التي لا دخل لها في العلّيّة ، إذ قد يقترن بالعلة بعض الأوصاف التي لا علاقة لها بالحكم . مثاله ، ما ورد في السنة النبوية من ان أعرابياً واقع زوجته في نهار رمضان عامداً ، فجاء إلى النبي (صلى الله عليه وسلم) ، وأخبره ، فأمره بالكفارة [1] ، فهذا الحديث دلَّ على عليّة الحكم ، ولكن لم يدل على وصف معين انه هو العلة ، فالنص اشتمل على العلة ولكنها غير مهذبة ولا خالصة من الشوائب والأوصاف التي لا علاقة لها بالعلة ، فيأتي دور الفقيه أو القاضي ليخلص العلة الحقيقية مما اقترن بها أو علق بها [2] .

172 – اذن فتنقيح المناط ، هو النظر والاجتهاد في تعيين ما دل عليه النص في كونه علة ، وذلك بإستبعاد الأوصاف المقترنة بالوصف المؤثر ، التي لا تأثير لها في الحكم ، وبذلك يتبين عدم وجود فارق بين الأصل والفرع ، فهو طريق لالغاء هذا الفارق[3]. وهذا ما يجعله مقارباً للكياسة في التحليل ، وهو قوام الاستنتاج الحاذق ، فلا استنتاج بغير عملية علّيّة الحكم ، وعليه فإن هذا من شأنه الايمان بما تعززه قاعدة (نصل أوكام) من أهمية بالغة في هذه العملية الفكرية التي لايستغني عنها كل ذي مَلَكَة سليمة .

←

سبق ذكره ، ص216 الهامش (1) .

(1) لاحظ : ابو هلال العسكري ، المرجع السابق ، ص289.

(2) لمزيد من التفصيل لاحظ : المرجع السابق نفسه ، ص216 والتي تليها .

(3) لاحظ : د. محمد مصطفى السرياقوسي ، مرجع سبق ذكره ، ص176.

المطلب الثاني
ذاتية الحالة القانونية

173 – لعل اهم النتائج التي تنطلق لتحقيقها فلسفة الأخذ بقاعدة (نصل أوكام) ، هي الوقوف أمام حقيقة اكتنفت في وقت طويل بالضبابية ، وعمل الكثيرون ، من حيث لا يدرون ، بانكار قيمتها العلمية ، أو اهدارها ، أو عدم التنبُّه بها ، مفادها قيام كل حالة في نطاق القانون ، بذاتها ، دون الاعتماد على غيرها في النهوض ، فنحن لا ننكر ان كل حالة هي وليدة مجتمع ، لكن ظهورها على السطح لم يات من وجود حالات أخرى ، دينية أو اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية ، فالحالة القانونية ليست مفرزة من مفرزات الترجمة القانونية لاحدى هذه الحالات المذكورة ، كما انها لا تنهض تبعاً لنهوض احداها ، بل انها تنهض بذاتها ، وهنا لابد من القول ، قبل ان نوضح معنى الحالة القانونية ، ان ذاتية الحالة القانونية من شأنها التأكيد على استقلال العامل القانوني عن سائر العوامل الأخرى ، دينية أو اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية ، وكذلك يجب علينا ان نُحيي نظرية (هانس كلسن) ، النظرية المحضة للقانون ، فيما يتعلَّق بشقِّها الأصولي ، ونؤمن بتجرد القانون وانفصاله ليس عن السياسة فحسب ، بل عن سائر العلوم الطفيلية الداخلة عليه والمتدخلة في شؤونه ، وهذا يفرض علينا إقرار فكرة تحرّر علم القانون.

174 – أما عن الحالة القانونية فهي كل وضع أو نظام أو نمط أو واقع أو حكم يدخل في نطاق الدراسات القانونية ، سواء كنا مع عد القانون من العلوم السببية ، أو عده من العلوم السننية .

175 - ولتوضيح فلسفة هذا المطلب ، فاننا سنقسمه إلى فرعين ، نعالج في الأول استقلال العامل القانوني ، وندرس في الثاني تحرّر علم القانون .

الفرع الأول
استقلال العامل القانوني

176 - كثيراً ما نقرأ في الكتب العامة ، وفي الكتب القانونية ايضاً ، ارجاع حالة من الحالات القانونية إلى عوامل ، اما دينية أو اجتماعية أواقتصادية أوسياسية ، فماذا عن العوامل القانونية ؟ !

177 - إن القول بارجاع كل حالة إلى عامل من تلك العوامل ، هو تجريد للحالة من صفتها القانونية ، أولاً ، ثم هو تسليم بتاثر العامل القانوني بتلك العوامل دونما عكس ، ثانياً ؛ فالحالة قد تكون دينية محضة ، كأداء الصلاة ، أو اجتماعية محضة ، كتقديم التعازي ، أو اقتصادية محضة ، كتدهور أسعار الصرف ، أو سياسية محضة ، كظهور الأحزاب السياسية ، وغير ذلك من الحالات المحضة ، والأمثلة لا حصر لها ، لكن ألا من حالة قانونية محضة ! ؟ هذا من جهة .

178 - ومن جهة ثانية ، فإن العامل المؤثر في الحالة قد يكون دينيا محضا ، أو هكذا يفترض ، كتحمل مشقة السفر للحج ، وقد يكون اجتماعياً محضاً ، أو هكذا يفترض ، كتقديم الهدايا في المناسبات ، وقد يكون اقتصادياً محضاً ، أو هكذا يفترض ، كزج الاموال في الاستثمار ، وقد يكون سياسياً

محضاً ، أوهكذا يُفترض ، كبروز التحالفات السياسية ، وغير ذلك من العوامل المحضة ، والأمثلة لاحصر لها ، لكن ألا من عامل قانوني محض ! ؟

179 – فللجواب على التساؤل الأول ، هل من حالة قانونية محضة ؟ ، أي مانعة لاتّصافها بغير صفة ، غير الصفة القانونية ، هل ان : ابرام العقد ، دفع التعويض لجبر الضرر ، التأمين من المسؤولية ، المعاهدة الدولية ، توقيع العقوبة بالمجرم ، الدستور ، فصل العامل من قبل صاحب العمل ، توبيخ الموظف ، مكافاة نهاية الخدمة ، الرهن العقاري ، الزواج ، التوريث ، وما إلى ذلك ، هل كل هذه حالات قانونية محضة ؟ ! لعلّني إن أجبت بالايجاب ، أواجه انتقاداً من قبل البعض ، إذ ان بعض هذه الحالات قد يتصف بصفة أخرى غير الصفة القانونية ، فالدستور – مثلاً – قد يراه البعض انه حالة سياسية ، والزواج – مثلاً – قد يراه البعض انه حالة دينية ، أو اجتماعية ، وتوبيخ الموظف – مثلاً – قد يراه البعض انه حالة اقتصادية ، وكذلك بالنسبة لكل الحالات ، ولعل هذا الاعتقاد ناجم عن اشتراك العديد من العلوم في دراسة الحالات ذاتها ، لكن من منظورها المتخصص ، فعلم السياسة يتناول الدستور كحالة سياسية ، وعلم القانون يتناوله كحالة قانونية ، وفي الوقت الذي يتناول علم السياسة حالة التكتلات السياسية ، يعالجها القانون كحالة قانونية ، لكن القانون لا يعالج كل الحالات ، كما ان جميع الحالات ليست محلاً لعلم بعينه ، مما يؤدي بنا إلى الوصول إلى نتيجة ان ثمة حالات مشتركة بين علوم متعددة ، وأخرى تختص بها علوم دون أخرى ، وهذا الكلام قلّما يصدق على سائر الحالات التي لا تتصف بالصفة القانونية ، كالحالات الدينية والاجتماعية

والاقتصادية والسياسية ، فانه يصدق على الحالة القانونية كذلك ، وكلاً له حجته ودليله في اثبات طبيعة الحالة واخضاعها للعلم المتخصص بدراستها ، لكننا نحن كمختصين في علم القانون علينا ان ندرك صدقية الصفة القانونية المحضة على حالات عديدة يختص بدراستها علم القانون دون غيره من العلوم ، وسنفصل الحديث عن هذا عند حديثنا عن تحرُّر علم القانون في الفرع الثاني من هذا المطلب .

180 - لكن ، وبالمقابل ، هل من **عامل قانوني محض** ! ؟

إن مما يؤسف عليه أن العديد من النظريات القانونية ، والدراسات والابحاث والأفكار الحقوقية ، تعيُد وتُرجع الكثير من الأحكام والأفكار والنصوص لعوامل منها ، دينية ، وأخرى اجتماعية ، وتارة اقتصادية ، وبعضها سياسية ، وعوامل أخرى ، متناسين العامل القانوني الذي يساهم بقوة في تكوين الأحكام والأفكار ، ليس في مجال علم القانون فحسب ، بل حتى في نطاق العلوم الأخرى ، فالبطالة - مثلاً - وهي حالة اقتصادية ، محضة أو غير محضة ، مثلما تعود لعوامل اقتصادية ، واحياناً اجتماعية ، وربما في بعض الاحيان ترجع لعامل سياسي ، وقد يكون مردها بالأساس إلى عامل قانوني يتمثل في سوء التنظيم القانوني للعلاقة بين العامل وصاحب العمل ، أو عدم كفاية التشريعات اللازمة لحماية العامل ، أو عدم وجود قواعد قانونية تحمي المنظومة الاجتماعية من البطالة ، وقد يكون العامل القانوني هو الأقوى أثراً في ظهور الحالة ، وقد تصل قوته إلى اكتساب تلك الحالة طابعاً قانونياً ، بعدما كانت تكتسي طابعاً آخر .

181 – ومثلما يبرز العامل القانوني في كثير من الحالات التي لا تكون منذ البدء ذات طابع قانوني ، فهو بارز في الحالات القانونية من باب أولى ، فمثلاً عزوف الكثير عن شراء الحصص الشائعة ، عبارة عن حالة قانونية ، مردها إلى عامل قانوني ، قد يتمثل في الاثر الرجعي لقسمة المال الشائع ، وما يترتب على هذا الأثر من سلبيات ، وكذلك عزوف البعض عن تسجيل معاملاتهم في الدوائر الرسمية المختصة ، قد يكون مرده إلى عامل قانوني سببه التعقيد والعرقلة في اجراءات التسجيل . كما ان سن العديد من القوانين أو تعديلها أو الغائها ، يعد عاملاً قانونياً لكثير من الحالات ، قانونية كانت أو لا قانونية ، كما ان الدخول في معاهدة أو الانسحاب منها ، كفيل بتغيير الكثير من الحالات ، قانونية كانت أو لا قانونية .

182 – عليه يجب ان يكون للعامل القانوني بعد استقلالي عن العوامل الأخرى ، إذ يجب ان لا يكون مختلطا بعوامل أخرى . ولنضرب ثلاثة امثلة على استقلال العامل القانوني .

أ) – ففي **الطلاق** ، ترى الكثيرين يرجعونه إلى عوامل اجتماعية وأخرى اقتصادية ، متناسين ان للعامل القانوني دور بارز فيه ، فالتشريعات التي ظهرت ، والتعديلات التي طرأت على قانون الاحوال

الشخصية[1]، أسهمت بشكل فاعل في فقد الثقة بين الزوجين ،

(1) يذكر أن برلمان إقليم كوردستان العراق (المجلس الوطني لإقليم كوردستان) قد أصدر القانون رقم (15) لسنة 2008 ، الخاص بتعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدّل ، واحتوى التعديل على قضايا حقوقية غريبة للغاية ، يعتقد واضعو القانون أنهم سيحلوا بها الكثير من المشاكل ، لكنها ، حسب اعتقادي ، مثار للكثير من المشاكل ، فهذه التعديلات ، في جوهرها ، قد أعدمت كل أواصر الثقة والمودة والتراحم بين الزوجين ، وجعلت العلاقة بينهما ، كأنها علاقة رسمية ، كما أن هذا القانون ، وكما يُعتقد ، قد احتوى على قواعد تكفل حقوق المرأة ، لكن هذه القواعد خالفت القواعد الأساسية في الشريعة ، كما خالفت منطق العقل البشري في لزوم التفاوت بين وضعي الرجل والمرأة ، كما أن القانون احتوى على أغلاط ومغالطات عديدة لا تصلح أن تكون محلا للمعالجة القانونية ، كما أنه شدّد على الرجال في موضوع تعدد الزوجات ، متناسيا ما وصلت إليه الحالة الاجتماعية في الاقليم من وجود نسبة هائلة مخيفة من العازبات غير المتزوجات ، وهذه الحالة القانونية أضحى عاملها الرئيسي ، عاملا قانونيا متمثّلا في إصرار المشرع في التدخل في العلاقات الأسرية بما يعزز قيام الكثير من الفجوات أو توسيعها بين الزوجين.

كما أن قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية الذي صدر في إقليم كوردستان العراق ، قد أخطأ القائمين على سنّه ، عندما جعلوا الأساس في اصداره ، الاستناد إلى الفقرة (1) من المادة (56) من القانون رقم (1) لسنة 1992 المعدل ، إذ كان ينبغي أن يصدر هذا القانون استنادا إلى الفقرة (ثانيا) من المادة (121) من الدستور العراقي لسنة 2005 التي نصت على أنه : ((يحق لسلطة الاقليم تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الاقليم في حالة وجود تناقض أو تعارض بين القانون الاتحادي وقانون ←

وجعلت من الزواج قيداً خانقاً على الحرية ، وعلى الرغم من التشديد على الزوج في الطلاق ، وعلى الزوجة في طلب التفريق ، ترى الاثنين يقدمان على الانفصال ، وبكثرة ، كنتيجة لضعف الثقة بينهما ، والسبب هو القانون .

ب) - **الهجرة** ، فالكثير يرجع الهجرة من البلد إلى الخارج ، ومواجهة الاخطار المحدقة بها إلى العامل الاقتصادي بشكل أساس ، واحياناً إلى التفكك الأسري (العامل الاجتماعي) ، واحياناً إلى طبيعة النظام السياسي القائم في البلد (العامل السياسي) ، في حين أن العامل القانوني قد يكون له دور في ذلك ، اذا ما قارنا بين حقوق الشاب في ظل القوانين السائدة في بلده ، وهو مواطن ، وحقوقه ، وهو أجنبي مغترب مهاجر في بلد آخر ، كما قد تعود الهجرة إلى سوء التنظيم القانوني للعمل وتشغيل الشباب وتوفير فرص العمل في الوظائف الحكومية أو غير الحكومية ، فالعامل القانوني قد يلعب دوراً كبيراً في الهجرة .

جـ) - كذلك قد تجد في بعض الأحيان ارتفاع نسبة التظاهرات المناوئة لسياسة الدولة في مجال معين من مجالات الحياة ، وقد تُعزى

←

الاقاليم ، بخصوص مسألة لا تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية)).

التظاهرات إلى عامل سياسي ، واحياناً اقتصادي ، واحياناً اجتماعي ، واحياناً إلى عامل قانوني ، فالكثير من التظاهرات تحصل احتجاجاً على اصدار قانون ما ، كما لو صدر قانون يرفع من سعر الخبز ، أو يرفع من نسبة الضريبة على المبيعات ، أو يخفض من الحد الأدنى لأجور العمال ، أو يلغي مخصصات السكن عن فئة من الموظفين ، أو يخفض رواتب المتقاعدين ، أو يرفع من ثمن البذور أو الاسمدة التي تُعطى لِلْفلاحين ، أو يلغي الجمعيات التعاونية ، أو يعفو من ايقاع العقاب لشخص ارتكب العديد من الجرائم بحق الشعب ، أو يرفع من سعر فاتورة الماء أو الكهرباء ، أو يمنح الاجانب حقوقاً لايتمتع بها المواطنون ، أو يرفع سعر الفائدة على القروض العقارية ، أو يبيح حجز الدائنين على المساكن ، أو يضع قيوداً على الحج أو العمرة لبيت الله الحرام ، أو يلغي عطلة طالما تمتع الناس فيها بالراحة ، أو ينقل منطقة حرة من مكان إلى آخر ، أو يرفع من الرسوم المترتبة على بعض السلع القادمة إلى البلد ، أو ، أو ، الخ .

183 – بيت القصيد هو اننا يجب في جميع الدراسات ، وفي جميع الحالات ان نبحث بإجتهاد عن العامل القانوني ، كما يجب علينا في نطاق الدراسات القانونية أنْ لا نتجاهل العامل القانوني ، فهو المهم في دراساتنا القانونية ، وعلينا ان نستعمل (نصل أوكام) ، في الفصل بين هذا العامل وغيره ، فنحن لسنا على علم واختصاص لمعالجة العوامل الأخرى ، بل نحن على مقدرة في معالجة العامل القانوني ، لاسيما في الحالات القانونية .

الفرع الثاني
تحرّر علم القانون

184 - عندما أصدر الفقيه (هانس كلسن) [1] ، نظريته المحضة في القانون ، وضع في مقدمة كتابه أسبابه الموجبة لإصدار هذه النظرية ، إذ قال : ((وكان هدفي منذ البداية رفع نظرية القانون ، ..... ، إلى مستوى العلم الحقيقي الذي يجب أن يأخذ مكانه إلى جانب العلوم الانسانية الأخرى) [2] .

185 - وان الهدف من إنشاء نظرية محضة للقانون ، هو تجريد علم القانون وتحرره من علم السياسة على وجه الخصوص ، ولاسيما وان واضع هذه النظرية متخصص في القانون الدولي العام ، وهذا القانون لطالما إلتبست نظرياته بالتوجهات السياسية ونظرياتها ، لكن تحرر علم القانون من العلوم

---

(1) ولد (هانس كلسن) في 11 تشرين الأول عام 1881 في مدينة (براغ) التي كانت خاضعة في ذلك الحين للإمبراطورية النمساوية ، وبعد ثلاث سنوات جاء إلى (فينا) حيث أقام والده ، وأتم فيها جميع دراساته وحصل في سنة 1906 على درجة الدكتوراه في القانون ، ظهر أول مؤلفاته عام 1911 الذي عالج فيه المشاكل الرئيسة للقانون العام ، عمل في جامعات عديدة منها (فيينا) وبعض الجامعات في ألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية ، وله العديد من المؤلفات القانونية ، توفي عام 1973 (لمزيد من التفصيل حول حياته ، لاحظ سيرته الذاتية والعلمية في نهاية مؤلفه (النظرية المحضة في القانون) ترجمة ، د . أكرم الوتري ، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، 1986 ، ص176 والتي تليها) .

(2) لاحظ : المرجع السابق نفسه ، ص9 .

الأخرى ، لا يقتصر على فصله من علم السياسة فحسب ، بل لا بد من الفصل بينه وبين علوم أخرى ، كالإقتصاد والاجتماع وعلوم الدين .

186 – ونحن لسنا بصدد التمييز بين علم القانون من جهة ، وغيره من العلوم من جهة أخرى ، فهذا معالج وبوضوح من قبل الباحثين في كتب متعددة [1] ، لكن علينا ان نحرر علم القانون من تلك العلوم في الحالات التي يلتبس على البعض اختلاط موضوع هذا العلم بعلم آخر ، مع استحواذ هذا العلم على علم القانون في معالجة هذا الموضوع .

187 – ولكي نفهم موضوعناً بشكل جيد ، لابد من معالجته من ثلاثة زوايا هي : مواضع الهيمنة ، معالجة الهيمنة ، الصفة المانعة لعلم القانون :

أولاً : – مواضع الهيمنة :

188 – إن مواضع هيمنة العلوم الأخرى – من الناحية التطبيقية – على علم القانون ، تكمن في الحالات غير المحضة التي تشترك في معالجتها عدة علوم من عدة زوايا ، ومنها علم القانون ، فالطلاق والعنف الأُسري والموازنة العامة للدولة والنظم السياسية وغير ذلك من الحالات ، تشترك العلوم الأخرى

(1) لاحظ على سبيل المثال : د. مالك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون ، ج1 ، النظرية العامة للقاعدة القانونية ، مطبعة الجامعة ، بغداد ، 1972 ، ص15 والتي تليها . د. محمد حسن قاسم ، المدخل لدراسة القانون ، ج1 ، القاعدة القانونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006 ، 2007 ، ص19 والتي تليها .

مع علم القانون في دراستها ، وعلى الرغم من الفواصل الواضحة بين علم القانون من جهة وتلك العلوم من جهة أخرى ، لكن نرى ان لتلك العلوم هيمنة في الاستحواذ بدراسة تلك الحالات على حساب علم القانون ، وهذا يرجع إلى تدخل المختصين في تلك العلوم ، للبحث في نطاق الدراسات القانونية ، وتجاوزهم على اختصاص علم القانون ، كما يرجع إلى الموقف السلبي للمختصين في علم القانون ، والذي يتجلى في عدم اكتراثهم لهذا التدخل وعدم العمل على ايقافه عند حده ، وكذلك عدم قيامهم بما يكفي لاشباع الحالات المشتركة بالدراسة القانونية ، على عكس ما يفعله الآخرون في العلوم الأخرى ، كما أن السبب قد يرجع في عدم التكافؤ في التدريس ، فلا نجد في كليات الشريعة أو العلوم السياسية أو الإدارة والاقتصاد أو التجارة أو علم الاجتماع ، احداً مختصاً في علم القانون يقوم بتدريس مادة ، قريبة من العلوم القانونية ، كأصول الفقه والأحوال الشخصية والنظم السياسية وعلم الاجرام وعلم العقاب والمالية العامة والتجارة الدولية ، وفي المقابل نجد العديد ممن هم غير مختصين بالقانون يقوم بتدريس المواد التي تهتم بدراسة الحالات المشتركة ، في كليات الحقوق ، فترى المختص في الشريعة يدرّس مادة قانون الأحوال الشخصية والمواريث ، والمختص بالإدارة والاقتصاد يدرس مادة المالية العامة ، والمختص في العلوم السياسية يدرس مادة القانون الدستوري ومواد القانون الدولي العام ، والمختص في علم الاجتماع يدرس مادتي علم الاجرام وعلم العقاب ، وهكذا ، بل أصبح غير المختصين بالقانون يقومون بتدريس المواد الحقوقية في بعض الكليات ، ويتربعون على كرسي العمادة فيها ، أو على كرسي رئاسة أقسام القانون ، وهذا بلا شك أمر في غاية

الخطورة على مستقبل الدراسات الحقوقية ، والأخذ بقاعدة (**نصل أوكام**) كفيل في الوقوف أمام هذه الظاهرة والقضاء عليها .

ثانيا : - معالجة الهيمنة :

189 - لا شكَّ في أننا نؤمن ان القضية بحاجة إلى (نصل) لفرز الحالات والظواهر المضرَّة بالدراسات القانونية وإخراجها من دائرة علم الحقوق ، ويتمثل هذا الحل في اتخاذ عدة معالجات للقضاء على تلك الهيمنة المقيتة ، ومن هذه المعالجات :

أ) - احترام التخصص في العلوم القانونية ، مثلما نطلب احترام التخصصات الأخرى ، والحيلولة دون اناطة أي مادة في كليات الحقوق لغير المختصين في علم القانون .

ب) - الحد أو التقليل من المواد غير الحقوقية في كليات الحقوق ، واستبدالها بمواد حقوقية مفيدة .

جـ) - العمل بمبدأ (**الفائدة المعرفية الخاصة**) في كليات الحقوق ، وهذا المبدأ مفاده أن يتم إقرار المواد التي تفيد في إغناء الطلبة بالمعرفة القانونية دون غيرها ، فصحيح ان الطالب يستفيد من علم الحاسوب ومن اللغة الانكليزية ، ومن الاقتصاد ، ومن الشريعة ، لكن هذه استفادة معرفية عامة لاتقف عند حد ، يستطيع الطالب البحث عنها خارج الكلية ، إن اراد ، في حين ان المعرفة المتحصلة من كلية الحقوق ، وكذلك من اية كلية متخصصة في علم معين ، يجب ان تكون معرفة متخصصة ، فالطالب يأتي إلى كلية

الحقوق من أجل ان يتعلم الحقوق وسائر العلوم القانونية ، أما إذا أراد أن يتعلم علماً أو فناً آخر ، فليذهب إلى المعاهد المتخصصة لتعليم هذا الفن أو ذاك العلم ، وهنا تجدر الاشارة إلى أن الكثير من الطلبة لايستفيد من المواد غير الحقوقية المعطاة له في كلية الحقوق ، كاللغة الانكليزية أو علم الحاسوب أو الاقتصاد أو ما شاكل ذلك ، فلماذا نُضيّع الوقت والجهد ، وهذا هو منطق الاخذ بقاعدة (**نصل أوكام**) .

د) – التأكيد على خصوصية علم القانون وعدم إتّصافه ، بالتبعية ، لأي علم آخر ، والتأكيد على علوية هذا العلم على سائر العلوم الانسانية ، لأنه ، وان كان يشترك مع تلك العلوم في دراسة السلوك الانساني ، فهو يتميز عنها بقواعده الملزمة المقيّدة لحرية الانسان في تحقيق التوازن المطلوب ، ورفع التعارض بين المصالح ، فقواعده مؤكدة ومضمونة التطبيق ، وهو علم سببي ، مثل غيره ، فضلاً عن أنه مليء بالقواعد السننية[1] ؛ إذ يذهب الفقيه "هانس

(1) ينصب اهتمام علم القانون غالباً على دراسة الوسائل والغايات ، ولهذا يذهب الأستاذ الدكتور عبد الحي حجازي ، في كتابه : (المدخل لدراسة العلوم القانونية ، ج 2 ، الحق ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1970 ، ص16) ، عندما ردّ على بعض منكري فكرة الحق ، لا سيما الفقيه الفرنسي "ديكي" ، عندما تساءلوا عن كيف ينشأ حق للمتضرر في التعويض عن عمل غير مشروع ! أي كيف ينشأ المشروع من غير المشروع ؟ بالقول : ((إلاّ أنه يرد على هذا أن "ديكي" حين قال ان الحق لا ينشأ من اللا قانون أي من عمل غير مشروع إنما كان يتكلم بلسان عالم الاجتماع ، أعني بلسان من تعوّد على أن تكون أحكامه أحكاماً واقعية ، وهى تلك التي تستخدم في ←

كلسن" إلى عدّ القانون من العلوم السننية وليس السببية ، إذ يرى : (هناك علوم اجتماعية لا تطبق مبدأ السببية ، بل تطبق مبدأ الاسناد ، فهي تدرس التصرفات البشرية لا كما تجري فعليا في النظام السببي للطبيعة ، وإنما

←

العلوم الوصفية ، وهى علوم تقوم على علاقة السببية . ان عالم الاجتماع ، وهو من يدرس الظواهر الاجتماعية ، بوصفها ظواهر يراد تفسيرها ، لا ينظر إلى الأشياء الا من زاوية علاقة السببية . ومن هنا لم يكن من الغريب أن ينكر "ديكي" نشوء الحق من ((اللا قانون)) ، أي من العمل غير المشروع . أما القانون ، فليس كعلم الاجتماع ، علماً وصفياً يشرح علاقات السببية ، بل هو علم معياري ، علم قواعد ، يستهدف البحث عن أمثل القواعد لتنظيم العلاقات الاجتماعية . ومن ثم كانت أحكامه قيمية تبتغي العثور على أكثر القواعد ملاءمة لوضع معين ، أي أن الفقيه لا يعنى بعلاقة السبب بالمسبب ، بل يعنى بعلاقة الوسيلة بالغاية ، فإذا وجد الفقيه نفسه أمام عمل ضار غير مشروع فسيعنى بداهة بالبحث عن وسيلة يرد بها على هذا العمل غير المشروع ، كما سيعنى بالبحث عن اجراءات يستطيع بها محو النتائج الضارة التي ترتبت على هذا العمل غير المشروع . فلا جرم أن تنشأ فكرة اعطاء المضرور الحق في اصلاح الضرر الذي أصابه بسبب هذا العمل . ومن الواضح أنه لا توجد هنا علاقة سببية ، فليس المقصود هو استنباط نتائج من العمل غير المشروع ، أي استخلاص حق من ذلك العمل ، بل المقصود هو إحداث رد فعل على هذا العمل غير المشروع .)). ولا أتفق مع هذا التوجُّه ، فعلم القانون هو علمٌ وفن في الوقت نفسه ، فهو علم يهتم بظاهرة السببية ، ويعد صفة لكثيرٍ من العوامل والأسباب المؤثرة في مختلف نواحي الحياة ، كما أنه فن يضمُّ العديد من القواعد التي تبين الغايات والوسائل ، ومن هذا المنطلق يتميز عن جميع العلوم الانسانية ، بما تتصف قواعده من الزام مقترن بجزاء مادي محسوس .

بالارتباط مع السنن التي تأمر كيف يجب أن تحدث . فهي اذن علوم سننية ونجد من بينها علم الاخلاق وعلم القانون . ان تسمية أحد العلوم بأنه سنني لا تعني أنه يجب أن يأمر بسلوك معين وأن يسن سننا قابلة للتطبيق على سلوك الافراد . فدوره ليس الا بيان الضوابط والعلاقات الاجتماعية التي تكونها تلك السنن . والعالم الذي يدرسها ليس له سلطة اجتماعية ، فهو يسعى إلى فهم الوقائع لا إلى إدارة المجتمع . ان المجتمع بالنسبة للعلم السنني هو نظام سنني (أخلاقي أو ديني أو قانوني) متكون من مجموعة من السنن. يخضع الفرد للنظام السنني بقدر ما تنظم سلوكه سنن ذلك النظام . ويكون النظام السنني فعّالاً بوجه عام عندما يخضع الافراد المخاطبين به إلى سننه . فإذا تحقق ظرف معين في نظام فعال حقا ، فمن المحتمل أن تتحقق النتيجة المقضي بها في نفس السنة وهي كذلك . ومع ذلك فمن الصعب ان نسلم بأن هذا النوع من الافتراض يمكن ان تكون له صفة القانون الطبيعي الحقيقي القابل للمقارنة بقانون "ذوبان المعادن بتأثير الحرارة". ولا حاجة بنا إلى الكلام عن هذه النقطة في هذا المجال، لأن العلوم الاجتماعية السننية لا تهتم بالعلاقات السببية التي قد توجد بين الظواهر الاجتماعية.) [1] . إلاّ أني أختلف معه في اقتصار تمييزه بين ما هو سببي وما هو سنني على التمييز بين العلم والفن ، ولكون القانون علم وفن في الوقت نفسه ، فإنه كفن يهتم بالغايات والوسائل إلى تحقيقها ، وانه كعلم يهتم بالنتائج والأسباب المؤدّية إليها ، لكن المشكلة أن الدراسات تناولت القانون في معظم مجالاتها كفن ، وتمّ الخلط بين الفن والعلم ، فشُبّهَ

(1) لاحظ مؤلفه ، النظرية المحضة في القانون ، مرجع سبق ذكره ، ص21 .

للكثير أن القانون علم سنني اسنادي ، في حين أنه علم لا يخلو من دراسة السببية ؛ ولعلّ السبب الآخر وراء هذا الاعتقاد هو عدم وجود ذاتية واستقلالية للعامل القانوني عن العوامل الأخرى الاجتماعية والاقتصادية والسياسية .

ثالثاً : - الصفة المانعة لعلم القانون :

190 - لاشك ان العلوم ، لاسيما الانسانية منها ، تشترك في دراسة الحالات ذات الصفات المشتركة ، فنرى بعض الحالات توصف بانها دينية واجتماعية ، كالزواج ، وهناك حالات توصف بانها اجتماعية واقتصادية ، كالبطالة ، وهناك حالات توصف بانها سياسية واقتصادية ، كتقسيم الثروة الوطنية المتمثلة بالموارد الطبيعية ، وهناك حالات توصف بانها سياسية واجتماعية ، كالجريمة السياسية ، وغير ذلك من الحالات ، لكن من الممكن دراسة جميع هذه الحالات في دائرة العلوم القانونية بعدما نجد ان القانون تدخل في تنظيمها ، إذ تحولت إلى حالات قانونية بامتياز ، فلا نتناولها على انها حالات اجتماعية أو دينية أو اقتصادية أو سياسية ، بل هي حالات قانونية ، يمكن اعادتها إلى عوامل مختلفة ، آخذين بعين الاعتبار وضع العامل القانوني على راس القائمة .

191 - هنا لابد من التأكيد على أن علم القانون ، علم جامع مانع ، يقف ويضع سد مانع أمام أي تدخل من العلوم الأخرى ، لكن هذا لا يعني أننا نكفر بتلك العلوم وننسف دورها وعلاقتها بعلم القانون في بعض المواضع ، لكننا لسنا مع هيمنتها عليه ، ليس فقط من الناحية النظرية ، بل على الصعيد

الواقعي أيضا ، وهذا هو المنطق القائل بتحرّر علم القانون ، ليس فقط من علم السياسة فحسب ، كما نادى بذلك (هانس كلسن) ، بل من سائر العلوم الانسانية الأخرى .

الخاتمة

سنختم مؤلفنا هذا بسرد أهم النتائج والمقترحات :

أولا : النتائج :-

192 - ويمكن اجمالها في النقاط الآتية : -

1. ولدت قاعدة (نصل أوكام) Occam's razor في أحضان المنهج التحليلي ، الذي اشتهر بريادته المفكر الفلسفي (برتراند رسل) ، وهي قاعدة ليست بعيدة عن المنهج (البراجماتيكي) ، الذي تزعمه المفكر (وليم جيمس) ، وهي قاعدة نشأت في ظروف البحث عن الحقيقة ، سواء فيما يتعلق بالوجود أو بالمعرفة . علما أن صاحب هذه القاعدة هو الفيلسوف (وليم الأوكامي) .

2. إن المناسبة التي دعت إلى استخدام لفظة (نصل) كانت اعتماد المنهج التحليلي للوصول إلى الحقيقة ، إذ علينا أن نضع جانباً العناصر التي من شأنها أن تبعدنا عن مسارنا الصحيح ، فكما يفعل القصّاب ، يفعل الفيلسوف أو الباحث ، إذ أن عليه ان يبتر ويجتز من الكائنات والمقدمات الضرورية ، حتى يصل إلى اقل عدد ممكن من الأفكار فتكون هي الأفكار البسيطة الأولوية التي لا تقبل مزيداً من التحليل أو التجزئة . فالنصل دلالاته واضحة على أنه الوسيلة التي

تعتمدها الطريقة التحليلية في تجزئة المركبات إلى عناصر بسيطة لا تقبل التجزئة ، إذ به نتعرف على مكونات الشيء ، ونفرز ما هو مفيد منها مما هو غير مفيد ، وترمي ما هو غير مفيد بعيداً .

3. تقوم كافة العلوم على البحث عن الحقيقة ، من الزاوية التي تهتم بها ، فالمادة تتصل بها علوم كثيرة ، والانسان تتصل به علوم غير متناهية ، وكذا المعرفة والوجود ، لذا فالتحليل ليس نشاط فلسفي رئيسي ، فحسب ، بل هو نقطة البداية لكل بحث علمي ، والأمر راجع لحقيقتين هما :

أ – ان جميع الأشياء التي تصلح محلاً للبحث العلمي هي مركبات قابلة للتحليل إلى عناصرها الأولية ، إلاّ القليل من المفردات التي لا تقبل التجزية .

ب – ان التقصي عن النتائج يقتضي البحث عن الأسباب ، لكن ليس بالضرورة ان يكون التقصي عن الأسباب لذاتها بحاجة إلى البحث عن النتائج .

4. لقد انطلقت قاعدة : (نصل أوكام) من منطلق فكري منطقي ، جعل من منطوقها التقليل من الفروض التي لا تدعو الحاجة اليها ، ثم اتخذت هذه القاعدة طابعاً أنطولوجياً (وجودياً) ، وميتافيزيقياً على يد الفيلسوف (رسل) ، قوامها بتر الكائنات غير الضرورية ، حيث يشير (رسل) إلى أن (نصل أوكام) مبدأ للاقتصاد من الكائنات في علم الرياضيات، في محاولته لرد الرياضيات إلى المنطق ، من منطلق عدم الحاجة إلى الاكثار من الكائنات الرياضية ، مثل

الأعداد ، فكلّما كانت الفئات توفي بالأغراض المطلوبة ، فقد أصبح افتراض الاعداد ككائنات ، افتراضاً لا ضرورة له ، ولا بد من ابراز نصل أوكام ليجتز هذه الكائنات اللا ضرورية ليلقى بها بعيداً عن دائرة الكائنات المطلوبة لتفسير العالم .

5. إن من اهم النتائج العامة التي تترتب على الأخذ بقاعدة (نصل أوكام) هي :

أ – اعتماد البناء المنطقي .

ب – اختيار العنصر الفاعل .

جـ – الفصل بين العلوم .

د – إعتماد التحليل القائم على الموضوعية .

هـ – قاعدة (نصل أوكام) لا تفصل بين البحث وما سبقه : (قاعدة اتّصال البحث).

و – عدم العزوف عن التسليم ببعض المبادئ .

ز – قاعدة (نصل أوكام) لا تهدم البناء النسقي للعلم .

ح – قاعدة (نصل أوكام) تعزّز التمييز بين السببية والإسناد .

6. تتحصّل المَلَكَة من التعليم والمعرفة ، فهي – بالنتيجة – تعني الدراية والاحاطة بجانب من جوانب العلم والاختصاص به ، والقدرة من بعد ذلك، على الاشتغال فيه بمختلف الصور .

7. المَلَكَة القانونية هي الدراية المتحصّلة من دراسة علم القانون ، دراسة حقيقية ، والدالة على أن صاحبها ، مختص ، حقيقة ، في هذا الفرع من العلوم الانسانية .

8. للمَلَكَة القانونية دلالات عديدة ، من شأنها أن تكشف حقيقة تمتّع شخص ما بها ، عندما تظهر عليه هذه الدلالات ، ومن أهمها : -

أ - استيعاب المسائل المستجدة في نطاق الدراسات القانونية .

ب - القدرة على تبويب وتصنيف الموضوعات وتكييفها .

جـ - صلاحية ابداء الراي حول مشكلة أو نزاع .

د - تقويم الأحكام .

9. تتطلب المَلَكَة القانونية وجود خزين من المعلومات في مختلف العلوم القانونية ، وان يكون هذا الخزين قد تكوَّن بصورة صحيحة ، وأن يكون لصاحب هذا الخزين قدراً من المعلومات ، تجعله قادراً على إلقائها واستخدامها واستثمارها كلما كانت هناك مناسبة ، وان يحظى هذا التلقي والالقاء بالديناميكية المستدامة ، وإلاّ سقطت المَلَكَة بالتقادم . والديناميكية المستدامة هي الحركة المستمرة في تلقّي المعلومات القانونية والقائها ، فمن ثبت وانعدمت حركته في تلقي المعلومات أو في القائها على حد سواء ، فانه سيفقد مع مرور الزمن معلوماته السابقة ، أو تكون تلك المعلومات غير ذات فائدة .

10. قد تتنوع المَلَكات القانونية بتنوّع طبيعة العمل القانوني ، فهناك من يعمل في مجال التشريع ، وهناك من يعمل في مجال القضاء وهناك من يعمل في مجال الإدارة القانونية ، وهناك من يعمل في مجال الفقه ، كما ان هذه الملكات ممكن ان تقسم إلى نوعين هما : المَلَكَة النظرية والمَلَكَة العملية، أو مَلَكَة التنظير ومَلَكَة التفعيل.

11. إن الفرق بين الثقافة القانونية والمَلَكَة القانونية يكمن في استيعاب النسبة بينهما ، فالنسبة بينهما نسبة خصوص وعموم ، فكل من يتمتع بالمَلَكَة القانونية يفترض أنه يمتلك ثقافة قانونية ، لكن ليس كل من لديه ثقافة قانونية تكون لديه – بالضرورة – مَلَكَة قانونية .

12. لو يعلم المختص في مجال القانون ماذا تعني له المَلَكَة القانونية ، وماذا يعني أنه يتمتع ، في نظر الآخرين ، بمَلَكَة قانونية سليمة ، لتمنّى أنْ لا يعيش بدونها ، إذ أن الغيور على ما اكتسبه من علم أو معرفة ، عليه ان يتذكر دائما ، أن هذا الاكتساب كانت غايته الجوهرية هو تمتعه بالمَلَكَة القانونية ، ليس هذا فحسب ، بل عليه ان يتذكر أن هذه المَلَكَة ، كالكائن الحي ، تحتاج إلى غذاء مستمر ، كما انها قد تتعرض لعارض يُودي بسلامتها ، فعليه ان يعالجها عندما يشعر أنها بدأت تتراجع أو تضعف ، وعليه قبل ان يحصل هذا ويقع ذاك ، ان يتوقى كل ما من شأنه إضعاف ملكته القانونية ، فالوقاية ، بالنتيجة ، خير من العلاج .

13. تتعرض المَلَكَة القانونية بين الفينة والأخرى ، إلى وعكات صحية – إن صح التعبير – ، وقد تكون أسبابها عديدة منها ، عدم التواصل في تلقي المعلومات وإلقائها ، النسيان ، التلكّؤ ، التعصّب ، عدم الموضوعية ؛ وهنا لا بد من التنويه إلى الفرق بين عدم وجود المَلَكَة القانونية وانعدامها ، وبين عدم سلامتها أو عدم صحتها ، أو تعيبها أو نقصانها ، فانعدام المَلَكَة القانونية يتأتى من وجود خلل في أحد مقوماتها ومستلزماتها ، كأن يفتقر صاحب المَلَكَة إلى

المعلومات التي تشكل المادة الخام لتكوين المَلَكَة ، أو امتلاكه لمعلومات خاطئة بسبب سوء في التلقي ، أو عدم متابعته لعملية إشباع الفكر بالمعلومات الحديثة ، أو سوء الالقاء أو عدم توصيله للمعلومات التي يريد الغير التقاطها من مالكها ، وهكذا ، فإن هذه الحالات اذا تحققت واحدة منها فان المَلَكَة تكون منعدمة عند الشخص ، في حين ان تعيُّب المَلَكَة أو عدم سلامتها ، ناجم عن عدم صحة الإقتباس أو الإكتساب للمعلومات ، أو حدوث عارض للمَلَكَة ، وهذا العارض يمكن معالجته ، وقبل ذلك من الممكن الوقاية منه ، فإن لم يحصل هذا أو ذاك ، فإن المَلَكَة القانونية ستكون في خطر ، وقد يُفضي بها إلى حالة اللا رجعة ابداً .

14. إن الصفات الحافظة للمَلَكَة القانونية هي : - عموماً - الصدق ، الثقة ، العدل ، المروءة .

15. أما أمراض المَلَكَة القانونية فهي: الغرور ، والعجب ، والكسل ، والحسد .

16. لكي نضمن سلامة المَلَكَة القانونية ، سلامة فكرية ، علينا ان نراعي أولاً الاستمرارية في مراقبة ومتابعة جميع المستلزمات الضرورية التي من شأنها ان تقوّم المَلَكَة القانونية ، ولذلك علينا ان نراعي دائماً وابداً مستلزماتها من الغذاء والدواء ، ثم بعد ذلك علينا ان نضع الضمانات الكافية لسلامتها سلامة فكرية ، وهذه الضمانات تكمن في أمرين مهمين هما : الموضوعية وإلتزام الحجة .

17. - إن تطبيق قاعدة (نصل أوكام) من شأنه ان يفيد

المَلَكَة القانونية في جعلها تسلك طريق التحليل المنطقي القانوني السليم ، القائم على المقارنة بين ما هو ضروي وفاعل لغذاء المَلَكَة ، وما هو غير ضروري ، أو ضار للمَلَكَة ، وبعبارة أخرى إن قاعدة (نصل أوكام) هي التي نجعل من التحليل قائماً على الكياسة ، كما أنها ستنجعل من الاستنتاج استنتاجاً حاذقاً يغطي (بيت القصيد) ولا يُسبب شذوذاً في الفكر.

18. إن التحليل الذي يتخذه الشخص الكيّس منهجاً ، معرف كونه منهج ، ومعرف كونه تفكيك لمركب ومعرفة حقيقته ، فهو عملية يرد الشيء بموجبها إلى عناصر معروفة من قبل ، أي مشتركة بين هذا الشيء وغيره من الأشياء، فلجعل المركب واضحاً لا بد من تحليله إلى بسائطه ومكوناته، وبالتأكيد سوف تظهر لنا مكونات متفاوتة في الأهمية والوظائف ، وهنا يأتي دور الكياسة المتّفقة والمتوازنة والمنسجمة مع ما تذهب اليه قاعدة (**نصل أوكام**) ، إذ علينا ان تفرز بين تلك المكونات معتمدين ضابطين :

أ – **التخصص** : – يجب مراعاة التخصص في عملية التحليل ، لأن البحث في غير التخصص مشوب بالمخاطر ، ونتائجه مريبة ، والأفضل ان يدع الباحث ما يُريبهُ إلى ما لا يُريبه فيلجأ إلى التخصص تحقيقاً للذات واحتراماً للنفس .

ب – **غاية التحليل** : – فلكل تحليل غاية ، ويجب ، لكي يكون الباحث كيّساً ، أن يقصر عمله على تحقيق هذه الغاية لا غير ، ولا ضير في الاستفادة من العناصر التي تظهر نتيجة التحليل وتكون

دالة ومحققة لغاية أخرى تختلف عن الغاية المسبقة للباحث ، لكن على الباحث ان يؤجل التحليل الموجب لتحقيق هذه الغاية العارضة إلى وقت آخر ، ويَزُجَّ طاقته الفكرية نحو تحقيق الغاية الأصلية .

19. دلالات الاستنتاج الحاذق كثيرة ، فمنها منطقية قوامها تحديد نطاق المصداق أو (الماصدق) ، ومنها فكرية مفادها التركيز على موضوع ما وعدم الخروج منه ، ومنها منهجية نعتمد على إختيار الطريق الأقصر ، وأخرى أصولية قوامها تنقيح المناط في القياس .

20. من دلالات الكياسة ، ترجمتها لجوانب كثيرة في شخصية الباحث المحلل ، فللكياسة دلالة اخلاقية ، مفادها عدم تدخل الشخص في ما لا يعنيه ، وأخرى إدارية ، مفادها عدم تضييع الوقت ، وأخرى فلسفية ، مفادها انسجام التحليل مع منطق الاستقراء ، وأخرى قانونية ، مفادها عدم عدّ آراء غير المختصين في القانون ، فقهاً قانونياً .

21. لعلَّ أهم النتائج التي تنطلق لتحقيقها فلسفة الأخذ بقاعدة (نصل أوكام) ، هي الوقوف أمام حقيقة اكتنفت في وقت طويل بالضبابية ، وعمل الكثيرون ، من حيث لا يدرون ، بإنكار قيمتها العلمية ، أو اهدارها ، أو عدم التنبه بها ، مفادها قيام كل حالة في نطاق القانون ، بذاتها ، دون الاعتماد على غيرها في النهوض ، فنحن لا ننكر أن كل حالة هي وليدة مجتمع ، لكن ظهورها على السطح لم يأت من وجود حالات أخرى ، دينية أو اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية ، فالحالة القانونية ليست مفرزة من مفرزات الترجمة القانونية لإحدى

هذه الحالات المذكورة ، كما أنها لا تنهض تبعاً لنهوض احداها ، بل أنها تنهض بذاتها ، إن ذاتية الحالة القانونية من شأنها التأكيد على استقلال العامل القانوني عن سائر العوامل الأخرى ، دينية أو اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية ، وكذلك يجب علينا ان نُحيي نظرية (هانس كلسن) ، النظرية المحضة للقانون ، ونؤمن بتجرد القانون وانفصاله ليس عن السياسة فحسب ، بل عن سائر العلوم الطفيلية الداخلة عليه والمتدخلة في شؤونه ، وهذا يفرض علينا إقرار فكرة تحرّر علم القانون .

ثانيا : المقترحات :

193 – ويمكن اجمالها في النقاط الآتية : –

1. العمل على توظيف قاعدة (نصل أوكام) في تكوين المَلَكَة القانونية السليمة لدارس القانون في كليات الحقوق (القانون) ، وإن أول ما ينبغي عمله ، لهذا الغرض ، هو إحداث ثورة تغييرية في المناهج الدراسية الجامعية المقررة في هذه الكليّات ، من حيث : –

أ / الحد من المواد الدراسية غير الحقوقية ، وذلك من خلال العمل بمبدأ (**الفائدة المعرفية الخاصة**) في كليات الحقوق ، وهذا المبدأ مفاده ان يتم التركيز وتسليط الضوء على المواد التي تفيد في إغناء الطلبة بالمعرفة القانونية دون غيرها ، فصحيح ان الطالب يستفيد من علم الحاسوب ومن اللغة الانكليزية ، ومن الاقتصاد ، ومن الشريعة ، لكن هذه استفادة معرفية عامة لاتقف عند حد ، يستطيع

الطالب البحث عنها خارج الكلية ، إن اراد ، في حين ان المعرفة المتحصلة من كلية الحقوق ، وكذلك من أية كلية متخصصة في علم معين ، يجب ان تكون معرفة متخصصة ، فالطالب يأتي إلى كلية الحقوق من أجل ان يتعلم الحقوق وسائر العلوم القانونية فحسب ، أما إذا أراد أن يتعلم علماً أو فنّاً آخر ، فليذهب إلى المعاهد المتخصصة لتعليم هذا الفن أو ذاك العلم ، وهنا تجدر الاشارة إلى أن الكثير من الطلبة لا يستفيد من المواد غير الحقوقية المعطاة له في كلية الحقوق ، كاللغة الانكليزية أو علم الحاسوب أو الاقتصاد أو ما شاكل ذلك ، فلماذا نُضيّع الوقت والجهد ، وهذا هو منطلق الأخذ بمنطق قاعدة (**نصل أوكام**) .

ب / التمييز بين ما يفيد الدارس للحقوق ، من المواد الحقوقية ، فائدة كبيرة ، وبين ما يفيده فائدة أقل ، فالمواد القانونية بجميع التخصصات مفيدة لدارس القانون ، لكن هناك منها ما يفيده لأغراض اكتساب الثقافة القانونية ليس إلاّ ، في حين أن هناك مواداً تجاوز حدود التثقيف لتساهم في إشباع مَلَكَة الدارس للحقوق ، وجعلها أكثر قوة وأهمية في محاكاة الواقع ، بما يدعم ويكرّس مَلَكَة التفعيل لديه ، كما أن مواداً أخرى لا تدعم ثقافة الدارس ومَلَكَة التفعيل لديه فقط ، بل تكوّن لديه مَلَكَة التنظير . لذا يجب وضع تصنيف جديد للمواد المقررة في كليات القانون ، وتقسيم المواد على أساسها ، بحيث يكون الصنف الأول هو الأهم ، ثم الثاني ، ثم الثالث ، وهكذا ، على وفق الآتي : -

- **الصنف الأول** : المواد الحقوقية الصِرفة : وهي المواد التي تتضمّن مواضيع حقوقية صرفة ، لا تدرّس إلاّ لطالب الحقوق ، كما أنّها تدعم ملكته القانونية ، مهما كان التخصّص الذي سيتخصّص فيه في المستقبل . وهذا الصنف يشمل المواد : نظرية الالتزام ، العقود المدنية ، الحقوق العينية ، قانون العقوبات / القسم العام ، قانون العقوبات / القسم الخاص ، تنازع القوانين ، الأحوال الشخصية ، بما فيها المواريث ، الأوراق التجارية ، العقود التجارية ، والعقود الإدارية .

- **الصنف الثاني** : المواد الحقوقية ذات البعد العملي : وهي المواد التي تتضمّن موضوعات تخدم خريجي الحقوق في عملهم الأصلي[1] في استحصال الحقوق في صالات المحاكم ، وهذا

(1) من الأمور التي تميّز تخصّص الحقوق عن سائر التخصّصات الأخرى ، أنّه أكثر تخصص يعطي صفات وأسماء عديدة لحامل الشهادة المؤهلة لهذا التخصّص ، فإلى جانب العمل الأصلي لخريجي الحقوق المتمثّل في المحاماة ، فإن متخصّص الحقوق ، فضلاً عن امكانية استحصاله لصفة **المحامي** ، ولصفة التدريسي المتخصّص في تدريس الحقوق في كليات القانون ، يمكن أن يكون متمتّعا بإحدى الصفات الآتية : قاضي ، مدعي عام ، محقّق ، مستشار قانوني ، مستشار مجلس دولة ، مستشار مساعد ، عضو لجنة قانونية ، خبير حقوقي ، دبلوماسي ، كاتب عدل ، منفّذ عدلي ، مفتّش عدلي ، مفتّش قضائي ، معاون قضائي ، مسجّل شركات ، وكيل تسجيل شركات ، قُنصل ، ضابط حقوقي ، حاكم بمحكمة عسكرية ، مدير ناحية ، قائم مقام ، وما شاكل ذلك . وهذا لا يوجد في أي تخصّص آخر ، كما أن هذا ما ←

الصنف يشمل المواد : قانون الاثبات ، قانون المرافعات المدنية ، قانون أصول المحاكمات الجزائية ، أصول التحقيق الجنائي ، قانون التنفيذ ، وغير ذلك من القوانين التي تنظّم العمل القضائي ، والعمل النقابي الخاص بمهنة المحاماة ، والقضاء الإداري ، وكذلك إقرار مادة للتطبيقات القضائية .

- **الصنف الثالث** : المواد الحقوقية ذات البعد النظري : وهي المواد التي تتضمن موضوعات غير فقهية ، أي المواد الأصولية والمنهجية ، أو مواد فقهية ، لكنها تتضمّن كليات تمثّل مداخل وشروحاً للقانون ، والتي تسهم بشكل فاعل في ترتيب وتبويب المعلومات القانونية لدارس القانون . وتشمل : مبادئ علم القانون (نظرية القانون ، القاعدة القانونية ، نظرية الحق) ، أصول الفقه القانوني ، منهجية البحث القانوني ، تاريخ النظم القانونية ، فلسفة القانون أو فلسفة الحق ، وأصول المقارنة القانونية ، والمبادئ التي تمثّل مدخلات لبعض التخصّصات القانونية ، كمبادئ القانون التجاري ، ومبادئ قانون الشركات ، ومبادئ القانون الدستوري ، ومبادئ القانون الإداري ، ومبادئ القانون الدولي العام ، ومبادئ قانون العمل .

←

يفسّر حصول التدخل من بعض التخصّصات من ناحية ، والاقبال الكثيف للراغبين في دراسته من ناحية أخرى .

- **الصنف الرابع** : المواد الحقوقية الداعمة : وهي المواد التي تتضمن موضوعات من شأنها أن تدعم تطبيق وتنفيذ القواعد التي تلقّاها الدارس للحقوق ، ويشمل هذا الصنف جميع العلوم التي تخدم طالب الحقوق مثل : علم الاجتماع القانوني ، العلوم الجنائية بمختلف أشكالها ، علم الفرائض ، اللغة القانونية ، المنطق القانوني ، السياسة التشريعية .

- **الصنف الخامس** : المواد الحقوقية غير الصرفة : وهي المواد التي تتضمّن موضوعات ، وإن كانت حقوقية ، لكنها غير صرفة ، يدرسها دارس القانون وغيره أيضا ، وهي مفيدة للمَلَكَة ، لكن ليس بقدر فائدة الأصناف الأربعة المتقدّمة ، ويشمل هذا الصنف المواد : النظم السياسية ، المنظمات الدولية ، المالية العامة ، الضمان الاجتماعي . وهذه المواد يمكن أن تدرّس مع مواد أخرى .

جـ / تعديل الطرق المتّبعة في تدريس المواد الحقوقية وتطويرها بشكل يجعلها مواكبة وموائمة للتطورات الحاصلة ، سواء أكان من الناحية الموضوعية ، أم الأصولية ، أم المنهجية ، أم الشكلية . بما يعزّز تكوين المَلَكَة القانونية وتطويرها .

د / العمل على اعادة النظر في المناهج التعليمية كل (خمس) سنوات من قبل تجمّع يضم جميع كليات القانون في الدولة ، دون التقيّد باقرار كتاب بعينه على الطلبة ، مما يشجع الأساتذة على التأليف والانتاج الفكري .

2. الحرص على عدم تكليف ، أو منع أي من التدريسيين

غير المختصين في مجال القانون ، بتدريس أي مادة قانونية ، حتى وإن كانت مصنّفة ضمن الصنف الخامس ، وحصر تدريس جميع المواد في كليات القانون على السادة التدريسيين المختصين في مجال القانون ، دون غيرهم ، لأن غير المختص في القانون لا يملك مَلَكَة قانونية ، هذه المَلَكَة التي تتحصل عادة من تلقي العلوم القانونية في كليات الحقوق ، إذ أن فاقد الشي لا يعطيه .

3. وإتصالاً بالفقرة السابقة عدم تولّي غير المختصّين في القانون للمناصب في كلية القانون ، كمنصب العميد ، ومعاونه ، ورئيس قسم القانون ، أو رئاسة أو مقررية أي قسم أو فرع في القانون ، أو رئاسة أو مقررية أي لجنة علمية ا، لجنة ترقيات أو لجنة دراسات عليا في كلية القانون .

4. إحترام مختلف التخصّصات الحقوقية ، وعدم ايكال أي مادة قانونية لغير المختص بها ، فلا يجوز أن يدرّس مادة الالتزامات تدريسي مختص في القانون الدولي العام أو الخاص – على سبيل المثال – .

وقد يكون ما أذكره هنا وفي الفقرات السابقة هو ما ينبغي أن يكون ، لكن الواقع ، ولا سيّما في العراق عموماً وفي كُردستان خصوصاً ، هو عكس ما يجب أن يكون ، وهذه مسالة جداً خطرة ولا يلتفت اليها المسؤولون ، بل هم عنها غافلون ، فكثيراً ما نجد اليوم عمداء ورؤساء أقسام للقانون وما شاكل ، هم ليسوا مختصّين بالقانون ، كما أن هناك تخبّط في اعطاء الكثير من المواد الدراسية في

كليات القانون لغير المختصين ، فلم يبق إحترام للتخصّصات العلمية ، وكثير هم الّذين أضحوا اليوم يتدخّلون في تخصّصات غيرهم ، ويسرقون فرص المختصّين في تولّي المناصب وفي تحقيق ذاتهم بتدريس المواد التي يتخصّصون فيها ، فليذهب كلُ إلى تخصصه ، وليخدم المجتمع من الزاوية التي يفهم فيها ، وليتق الله ربّه ، وليُحسن ، كما أحسن الله إليه ، وليبقى كلُ في داره المخصّصة له ، ولا يعمل ، بيده ، على تقليل مقداره ، فكل مختص ، إن مكث في كليته ، أو في المكان الملائم لتخصّصه ، أضحى من أهل الذكر الذي أمر الله بسؤالهم ، لا بسؤال غيرهم ، وإن أحسن الأعمال أتقنها ، والإتقان لا يأتي إلاّ من إحترام التخصّص ، وإحترامه هو إحترامُ للذات قبل كل شيء ، والعكس صحيح ، وهو أكثر دلالة في تحقيق المناط . ولا شكّ في أن احترام التخصص هو عصمة الفكر الذي به يستطيع الانسان أن يجعل عالمه من الورد أو من الشوك ، كما يقول "سقراط".

وأخيراً فمن يؤمن بأنّ هذا القرآن يهدي للّتي هي أقوم ، عليه أنّ لا يقفُ ما ليس له به علم ، والله أحكم الحاكمين .

المراجع

أولا : الفلسفة والفكر والمنطق :

1. أ . أي . ماندر ، التفكير الواضح منطق لكل انسان ، ترجمة : عبد الباقي عواد ، مكتبة آفاق عربية ، بغداد ، 1984.
2. د. إمام عبدالفتاح إمام ، محاضرات في المنطق ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة ، 1973.
3. تيسير شيخ الأرض ، دراسات فلسفية ، بيروت ، 1972 .
4. شيخ زادة الكلنبوي ، البرهان ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، (دون ذكر سنة نشر) 16 .
5. د. صادق جلال العظم ، دراسات في الفلسفة العربية الحديثة ، دار العودة ، بيروت ، 1974.
6. د. زكريا ابراهيم ، دراسات في الفلسفة المعاصرة ، ج1 ، مكتبة مصر ، القاهرة ، 1968 .
7. د. عادل فاخوري ، منطق العرب من وجهة نظر المنطق الحديث ، دار الطليعة ، بيروت ، 1980 ، ط1 .
8. عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني ، ضوابط المعرفة ، دار القلم ، بيروت ، 1975 .
9. د. عبد القادر الشيخلي ، تنشيط سرعة البديهة ، دار الشروق ، عمان ، 1993 .

10. د. محمد ثابت الفندي ، مع الفيلسوف ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1974.

11. د. محمد جديدي ، فلسفة الخبرة ، جون ديوي نموذجا ، المؤسسة الجامعية ، بيروت ، 2004 .

12. محمد المبارك عبد الله ، المنطق في شكله العربي ، مطبعة وزارة التربية ، بغداد ، 1984.

13. د. محمد مهران ، فلسفة برتراند رسل ، دار المعارف ، القاهرة ، ط2 .

14. محمد محيي الدين عبد الحميد ، رسالة الآداب في علم آداب البحث والمناظرة ، مكتبة ياسين ، اسطنبول ، 2009 .

15. د . مصطفى الزلمي ، حِكَمْ أحكام القران ، مؤسسة P O . 1. c . للطباعة والنشر ، اربيل ، 2009 ، ط2 .

16. د . مصطفى ابراهيم الزلمي ، الصلة بين علم المنطق والقانون ، مطبعة شقيق ، بغداد ، 1986 .

17. د. مصطفى الزلمي ، المنطق القانوني ، (قسم التصورات) ، بغداد ، (بدون سنة طبع) .

18. د. مصطفى غالب ، (برتراند رسل) ، دار ومكتبة الهلال ،بيروت ، 1986 .

19. مقدمة ابن خلدون ، دار العلم ، بيروت ، 1978 ، ط1 .

20. د . مهدي فضل الله ، مدخل إلى علم المنطق (المنطق التقليدي) ، دار الطليعة ، بيروت ، 1977.

21. هانس كلسن(النظرية المحضة في القانون) ترجمة ، د . أكرم الوتري ، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، 1986.

22. د . هلالي عبد الله أحمد ، الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الاثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، (بدون سنة نشر) ، ط2 .

23. هنتر ميد ، الفلسفة – أنواعها ومشكلاتها – ، ترجمة : د. فؤاد زكريا ، دار نهضة مصر ، القاهرة ، 1975.

24. يوسف كرم ، تاريخ الفلسفة الحديثة ، دار المعارف ، القاهرة ، 1979 ، ط6 .

ثانيا : أصول الفقه :

1. د. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، دار احسان ، طهران ، 1998 .

2. محمد تقي الحكيم ، الأصول العامة للفقه المقارن ، المجمع العالمي لأهل البيت (ع) ، بيروت ، 2000 ، ط2 .

3. محمد زكريا البرديسي ، أصول الفقه ، المكتبة الفيصلية ، مكة المكرمة ،1987 ،ط3 .

4. د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، أصول الفقه في نسيجه الجديد ، ج1 ، بغداد (بدون سنة نشر) ط10 .

ثالثا : فقه القانون :

1. المستشار أحمد الراضي والمحامي هشام زوين ، الجدك ، دار السماح ، القاهرة ، 2002 .

2. د. أحمد علي الخطيب ، موجز أحكام الميراث ، بغداد ، (بدون سنة نشر) .

3. د. الياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية ، ج9 ، عقد البيع (2) ، البيوع الخاصة ، بيروت ، 1997 .

4. د. أيمن إبراهيم العشماوي ، المسؤولية المدنية عن المعلومات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.

5. د. بشار محمد الاسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006 .

6. د . حفيظة السيد الحداد ، الموجز في القانون الدولي الخاص ، الكتاب الأول ، المبادئ العامة في تنازع القوانين ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005 .

7. د. حمدي أحمد سعد أحمد ، البيع الايجاري ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2007 .

8. سامي النصراوي ، الاثبات في المواد الجنائية ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1974.

9. د . عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، ج 2 ، الحق ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1970 .

10. المستشار د . عبد الفتاح بيومي حجازي ، عقود البوت في القانون المقارن ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2008 .

11. علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة ، التكييف القانوني لعقد الايجار التمويلي ، دار الثقافة ، عمان ، 2002 .

12. د. فاروق أحمد خماس ومحمد عبد الله الدليمي ، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية ، جامعة الموصل ، 1992 .

13. د. محسن عبد الحميد ابراهيم البيه ، نظرية الوارث الظاهر ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المقصورة ، 1993 .

14. د. محمد حسام محمود لطفي ، بنوك المعلومات وحقوق المؤلف ، القاهرة ، 1999 .

15. د. محمد حسام محمود لطفي ، عقود وخدمات المعلومات ، القاهرة ، 1994 .

16. د. محمد حسام محمود لطفي ، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض ، القاهرة ، 1995 .

17. د. محمد سليمان الأحمد ، خواطر مدنية (أفكار وآراء في القانون المدني) ، مكتب الفكر والوعي ، السليمانية ، 2009 .

18. د. محمد سليمان الأحمد ، الوضع القانوني لعقود انتقال اللاعبين المحترفين ، دار الثقافة، عمان ، 2001 .

19. د. نعيم مغبغب ، الفرنشايز ، منشورات الجلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006 .

20. د. هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1974 ، ط3 .

رابعا : المداخل :

1. د . ابراهيم عبد الرحمن ابراهيم ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ، دار الثقافة ، عمان ،1999.

2. د. رمضان علي السيد الشرنباصي ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ونظرياته العامة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005.

3. د. غسان رباح ، الوجيز في القانون الروماني والشريعة الإسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2007.

4. د. مالك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون ، ج1 ، النظرية العامة للقاعدة القانونية ، مطبعة الجامعة ، بغداد ، 1972 .

5. د. محمد حسن قاسم ، المدخل لدراسة القانون ، ج1 ، القاعدة القانونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006 ، 2007 .

6. د. محمد حسين قنديل ، النظريات العامة في الفقه الاسلامي ، مكتبة دار البيان ، الكويت ، 1999 ، 2000 .

7. د . محيي هلال السرحان ، القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة ، جامعة بغداد ، 1987 .

خامسا : مناهج البحث العلمي وكتب الثقافة :

1. شحاتة سليمان محمد سليمان ، مناهج البحث بين النظرية والتطبيق ، مركز الإسكندرية للكتاب ، الإسكندرية ، 2006.

2. د. عاطف علي ، المنهج المقارن مع دراسات تطبيقية ، المؤسسة الجامعية ، بيروت ، 2006.

3. د. عكاشة محمد عبد العال ود. سامي بديع منصور ، المنهجية القانونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 .

4. علي يحيى المنصوري ، الاتجاهات المعاصرة للثقافة الرياضية ، الاسكندرية ، 1973 .

5. د. محمد أحمد مصطفى السرياقوسي ، التعريف بمناهج العلوم ، دار الثقافة ، القاهرة ، 1986.

6. د. محمود قاسم ، المنطق الحديث ومناهج البحث مكتبة الانجلو المصرية ، 1966 ، ط4.

سادسا : البحوث والرسائل :

1. د. حامد زكي ، التوفيق بين القانون والواقع ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، العدد الأول ، السنة الأولى ، 1931.
2. سه ركه ووت اسماعيل حسين ، الحقيقة التقديرية – دراسة تحليلية في الاثبات المدني – اطروحة دكتوراه قُدِّمَتْ إلى مجلس كلية القانون والسياسة بجامعة السليمانية ، 2009 ، (غير منشورة) .
3. د. عباس العبودي ، نظرية الرجحان ودورها في الاثبات المدني ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدرها كلية القانون بجامعة الموصل ، العدد (4) ، آذار ، 1998 .
4. د. محمد سليمان الأحمد ، أهمية التمييز بين المفهومين القانوني والاقتصادي لتبعية العامل لصاحب العمل ، مقال منشور في مجلة العمل ، تصدرها وزارة العمل الأردنية ، العدد 97 ، 2002، .
5. د. محمد سليمان الأحمد ، أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدرها كلية القانون ، جامعة الموصل ، المجلد الأول ، العدد (20) ، السنة (9) ، 2004 .
6. محمد سليمان الأحمد ، عناصر القاعدة القانونية ، الفرضية والحكم ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدرها كلية القانون – جامعة الموصل ، العدد الخامس ، 1998 .
7. د. محمد سليمان الأحمد ، فكرة التطور القانوني بين تبدل القانون وتغيير الواقع ، دراسة تحليلية استخلاصية لعنصر (المستقبل) في

القاعدة القانونية ، بحث منشور في مجلة بحوث مستقبلية ، تصدرها كلية الحدباء الجامعة ، العدد الأول ، 2000 .

8. د. محمد عثمان شبير ، تكوين المَلَكَة الفقهية لدى الدارسين للفقه الاسلامي ، بحث منشور ضمن بحوث المؤتمر الثاني لكلية الشريعة في جامعة الزرقاء الاهلية ، الاردن ، تحت عنوان ((تدريس الفقه الاسلامي في الجامعات)) ، من 31 / 7 - 1 / 8 / 1999 ، منشورات جامعة الزرقاء الاهلية ، الاردن ، 2000 ، ط 1 .

9. د . محمد علي عبده ، نظرية السبب في القانون المدني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004 .

10. د. ياسر باسم ذنون السبعاوي ، نظرية الرجحان وتطبيقها في أدالة الاثبات المدني ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2003 ، (غير منشورة) .

سابعا : الكشّافات والمعاجم :

1. ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد (16) ، دار صادر ، بيروت ، 1997 ، ط 1.

2. أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني ، التعريفات ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد (بدون سنة نشر) .

3. ابو هلال العسكري ، الفروق اللغوية ، تحقيق محمد باسل عيون السود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2000 .

4. د. أحمد محمد عبدالخالق ، معجم الفاظ الشخصية، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، 2000 .

5. جورج طرابيشي ، معجم الفلاسفة ، دار الطليعة ، بيروت ،2006، ط 3 .

6. مجد الدين محمد بن يعقوب (الفيروز آبادي) ، القاموس المحيط ، دار المعرفة ، بيروت ، 2007 ، ط2.

7. محمد بن أبو بكر الرازي ، مختار الصحاح ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ، (بدون سنة نشر) .

8. العلامة محمد على النهانوي ، موسوعة كشاف مصطلحات الفنون والعلوم ، تعريب : د . عبد الله الخالدي ، ج1 ، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، 1996 ، ط1 .

9. العلاّمة محمد علي التهانوي ، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم ، ج2 ، مكتبة ناشرون ، بيروت ، (بدون سنة نشر) .

ملحق

(تعريفات)

احتوى هذا الكتاب على العديد من المصطلحات ، كما احتوى على تعريفات لها ، ونظرا لكون هذه التعريفات قد تناثرت بين شتات البحث ، ممّا يصعب على القارئ الذي يرغب في البحث عنها لغرض الإلمام بها وإدراكها ، فضّلت جمعها في ملحق ليسهل على القارئ معرفتها ، وهي مهمّة لمن يستفيد من هذا البحث المتخصّص ، لكي تكمل المنفعة ، وقد اضطررت أحياناً أن أُضيف للتعريف توضيحاً ، أو اضافة معلومة مخصصة للمفردة المُعرَّفة ، وأحياناً عمدتُ إلى تبيين الفرق بين وبين ما قد يلتبس بها في الاستخدام . والله الموفّق .

قائمة التعريفات

1- الابستمولوجية : إسم يطلق على نظرية المعرفة التي تمثّل قسم من أقسام الفلسفة ، وهو القسم الّذي اهتم به الفلاسفة في بداياتها ، موضوعها المبادئ الأساسية التي تُمكّن الانسان من معرفة العالم الّذي يعيشه .

2- الاستدراك : في اللغة ، طلب تدارك السامع ، وفي الاصطلاح ، رفع

توهم تولّد من كلام سابق ، وغالبا ما يقع الاستدراك ، بوضع إستثناء على الأصل ، كما لو قال: لا أحد لديه مَلَكَة قانونية سليمة من خريجي كليات الحقوق في الوقت الحاضر ، ثم يستدرك فيستثني الطلبة المتفوقين في الدراسة ، كما قد يكون الاستدراك بتخصيص قول عام ، كما لو قال أحدهم : المختصون في العلوم ، كثيرا ما يتدخلوا في علم القانون ، ثم يخصص قوله مستدركا على المختصين في العلوم السياسية- مثلا - ؛ ووقد يكون الاستدراك بتقييد كلام مطلق ، كما لو قال أحدهم ، أن خريجي الحقوق لأيمكن أن يزاولوا مهنة المحاماة ، مالم يجتازوا بهذا الشأن دورة ، فكلمة (دورة) جاءت مطلقة ، إذ يستطيع أن يستدرك ويقيدها ببعض الصفات ، كأن يقول دورة تقيمها نقابة المحامين للخرجين لمدة ستة أشهر، فيكون قد قيد إطلاق الدورة بقيود ، كونها مقامة من قبل جهة محددة هي نقابة المحامين ولمدة ستة أشهر، وهكذا.

3- الاستدلال : هو الانتقال من مقدمة أو مقدمات إلى نتيجة بدون واسطة ، ويطلق البعض ، على هذا النوع من الاستدلال ، بالاستدلال المباشر ، ويرى ان هناك إستدلال غير مباشرة ، وهو يحتاج إلى برهنة على قضية بواسطة قضية أو قضايا أخرى ،ونحن نرى ان الاستدلال غير المباشر يأتي بألفاظ ومعاني أخرى ، لذا فالاستدلال يكون مباشراً دائماً ، وهو يأتي بمعنى طلب الدلالة .

4- الاستقراء : وهو انتقال من حالات وأحكام جزئية إلى حكم عام

فتحكم على النوع بما حكمنا به على الأفراد ، ونحكم على الجنس بما حكمنا به على الأنواع .

5- **الاستقراء الرياضي الكامل** : وهو الانتقال من الحكم على بعض الأعداد إلى الحكم على جميعها ، كأن نقول أن جميع الأعداد الزوجية تقبل القسمة على (2) ، وهذا الاستقراء يقيني ، في الوقت الذي انتقل من خاص إلى عام.

6- **الاستقراء العلمي الناقص** : وهو انتقال غير ضروري من الحكم على الجزئيات إلى الحكم على الكلي ، ومن الحكم على الحالات المشاهدة إلى الحكم على كل الحالات الممكنة ، التي شاهدناها والتي لم نشاهدها ، وهو - كما يسميه البعض - استدلالاً تخمينياً غير يقيني ، مُعرَّض للسقوط مهما كثرت حالات التأييد له ، فيكفي لسقوطه ظهور حالة معارضة واحدة ، فهذا النمط من الاستقراء ، لا نستطيع ان نصل من خلاله إلى استخلاص المبادئ ، وإن كان بالإمكان الاستناد اليه في تكوين القواعد .

7- **الاستنباط** : هو إستخراج المعاني من النصوص بفرط الذهن وقوة القريحة ، وفي علم المناهج ، يستدل به على الاستدلال غير المباشر ، وهو انتقال ضروري ويقيني من مقدمتين أو اكثر إلى نتيجة ، والبرهنة على قضية بواسطة قضيتين أو اكثر ، ويقسم إلى ثلاثة انواع هي : الاستنتاج ، والاستنباط الشرطي ، والاستنباط الرياضي .

8- الاستنباط الشرطي : يتكون من قضايا بعضها أو كلها شرطية .

9- الاستنتاج : وهو الانتقال من العام إلى الخاص ، فهو يستوجب وجود مقدمتين صغرى وكبرى ونتيجة ، ويسمى بالقياس المنطقي .

10- الاستنتاج الحاذق : هو الاستنتاج البالغ الدقة المحترف ،وهذا لا يستقيم إلاّ مع من يمارس عمله الخاص الذي احترف وامتهن فيه .

11- الاقتباس : هو العمل على تكوين النواة الأولى للمعلومات ، والبناء عليها ، فالمعلومة عندما تكون غير صحيحة ، أو أن اقتباسها غير صحيح ، إما مادة أو معنى ، فإن جميع العمليات الفكرية التي ستُبنى عليها في المستقبل ستكون غير صحيحة أيضا ، لذا ينبغي التأكد من اقتباس المعلومات وتلقّيها بشكل جيد .

12- الاكستمولوجية : إسم يطلق على مباحث القيم التي تمثّل قسم من أقسام الفلسفة ، وهو القسم الّذي إهتم به الفلاسفة في مراحلها المتطوّرة ، بعدما اهتموا بالمعرفة والوجود ، ومباحث القيم ، هي المثل العليا التي تصادف الانسان في تجربته مع الحياة ، وهي من حيث العدد ثلاثة ، تقابل من الناحية النفسية : الإدراك والوجدان والنزوع ، والمثل العليا الثلاثة في الفلسفة هي : الحق والخير والجمال ، ودراسة هذه المثل العليا الثلاثة تشكّل موضوعات لثلاثة علوم هي : علم المنطق ، وعلم الأخلاق ، وعلم الجمال ، فموضوع العلم الأول هو الحق ، وموضوع الثاني هو الخير ، وموضوع الثالث هو الجمال .

13- الانطولوجية : إسم يطلق على نظرية الوجود التي تمثّل قسم من أقسام الفلسفة ، وهو القسم الّذي إهتم به الفلاسفة الاغريق ، بعد أن إهتموا بالمعرفة ، انتقل إهتمامهم إلى دراسة طبيعة العالم وممّا يتكوّن وكيفية نشأته والصورة التي هو عليها .

14- البديهة : البداهة وسداد الرأي عند المفاجأة ، والمعرفة يجدها الانسان في نفسه من غير إعمالٍ للفكر ولا علم بسببها .

15- البصيرة : تأتي بمثابة البصر للنفس ، يرى بها الشخص حقائق الأشياء وبواطنها ، فهي قوة ، قد تتطلب مقدرة غير مألوفة ، وقد تكون خارقة ، على المعرفة .

16- التخصص : المؤهل العلمي الّذي يختاره الشخص ليعمل في مجاله ، متحصّلاً – في العادة – من خلال شهادة جامعية أو لقب علمي .

17- التمثيل : وهو الحكم على حالة بما حكمنا به على حالة سابقة تشابهها في بعض الوجوه ، فهو انتقال من حالة جزئية إلى حالة جزئية أخرى لوجود بعض الشبه بين الحالتين ، وهذه الطريقة من أوضح الطرق على فهم المدركات ، والتمثيل ، والقياس بالمثال أو التشبيه ، يعد من أهم الطرق التعليمية المعتمدة في تلقي مختلف العلوم .

18- الثقافة : طريقة فهم الحياة ، وكيفية تنظيمها ، وأساليب عيشها ، والتي تميز مجتمعاً معيناً عن غيره من المجتمعات ، وتعطيه وجهه الأصيل ، ومن ثم شخصيته ، والثقافة بالنسبة إلى الفرد في المجتمع هي عطاء

يستلمه عند ولادة تَفَهِّمه للأشياء التي من حوله ، ويتطبّع عليه في أنماط سلوكه وطرائق تفكيره وإدراكه ، كما هو موجود في العالم الخارجي . ومن ناحية أخرى ، فان الثقافة ذات طابع اجتماعي قبل كل شيء ، إذ أنها تغدو مشاركة فيما بين الأفراد الذين يعيشون في كنفها ، لأنها تخلق تماثل أساسي في ذهنياتهم وفي تصرفاتهم التي سوف تميزهم عن الأفراد الذين يعيشون في ظل حضارة أخرى .

19- **الحالة القانونية** : هي كل ظاهرة أو حادثة أو واقعة أو عمل أو نظام أو وضع أو فكرة تتسم بالطابع القانوني ، ويحكمها علم القانون في أحد تخصّصاته المعروفة .

20- **الحجة البرهانية** : وتسمى البرهان ، وهي الحجة التي تفيد اليقين ، وتتألف في القياس من مقدمات يقينية على هيأة تفيد نتيجة يقينية ، واليقين فيها مساوٍ لليقين في المقدمات .

21- **الحجة الجدلية** : هي الحجة المؤلفة من مقدمات مشهورة ، يتم الاعتقاد بمضمونها اعتقاداً مقارباً لليقين ، فلا يشعر الذهن لأول النظر بأن نقيضهُ ممكن ، أو هي المؤلفة من مقدمات يسلم بها المخاطب ، ولكن هذه المقدمات لا ترقى في حقيقة حالها إلى مرتبة اليقين التام .

22- **الحجة الخطابية** : هي الحجة التي لا تلزم الطرف الآخر بالأخذ بها ، ولكنها تفيده ظناً راجحاً مقبولاً ، أو هي تعتمد على مقدمات ظنية ، سواء سلم بها المخاطب أو لم يسلم ، وسواء أفادته ظناً راجحاً أو لم

تفده ، لكنها من وجهة نظر المستدل بها تفيد ظنا راجحاً . وهذه الحجة تصلح في التعليقات والمخاطبات ، وتصلح للإقناع بوجهة نظر صاحب الحجة ، أو للإقناع بعذره فيما ذهب اليه من مذهب فقهي ، أو حكم قضائي ، أو فيما انتهى اليه من نظرية علمية ، أو فيما قرره من رأي سياسي ، أو إداري ، أو اجتماعي ، أو غير ذلك من شؤون الحياة .

23- الحجة الشعرية : هي الحجة التي لا يشترط فيها ان تفيد ظناً راجحا مقبولاً ، بل قد تعتمد على مقدمات وهمية ، وصور كاذبة لا تخفى على المخاطب ، إلاّ أنها تشتمل على ما يتلاعب بمشاعر المخاطب النفسية فيتأثر بها ويستجيب لمضمونها وقد يكون عالماً فكرياً بعدم صحتها ، وطبيعي أن حجة من هذا القبيل ، لا تفيد يقيناً ، ولا تفيد ظناً راجحاً ، وإنما تستخدم لتحريك مشاعر الرغبة أو مشاعر الرهبة ، ولتحريك مشاعر الاقبال أو مشاعر النفور، ولتحريك مشاعر الجود أو مشاعر البخل ، ونحو ذلك . والمخاطب تتحرك مشاعره ، فتنبسط نفسه أو تنقبض ، ويقبل طبعه أو ينفر ، ولو كان عارفاً بطلان الحجة الشعرية .

24- الحجة المرفوضة : هي الحجّة القائمة على الغلط أو المغالطة ، فلا تفيد إلزاما .

25- الحذق : مشتقٌّ من الفعل حذق ، والحذق اصله : القطع ، حذقه اذا قطعه ، وحذق العمل : أو عمل في ممارسته حتى مَهُرَ فيه ، والحذاقي من يكون بين الحجة وقوله فصل .

26- **الحسد** : هو تمنيّ زوال النعمة عن الغير ، وتحويلها للحاسد ، فبدلاً ان يقوم الشخص بالدأب في طلب العلم وزيادة علمه وتقوية ملكته ، تراه يحسد غيره ويتمنى عليه ان يفقد الصفة الحسنة التي يشعر بأنه ناقص لها .

27- **الحصافة** : من فعل حصف قلان ، أي استحكم عقله وحاد رأيه ، فهو حصيف ، وهذا ما يجعله مهذباً في الإلقاء ومخاطبة الغير، فعليه ، إن وقع في غلط ، أو حتى في مغالطة ، أن يستدرك .

28- **الحفظ** : هو العلم بالمسموعات دون غيرها من المعلومات ، لذا يقال بالمشاهدات حفظ ، ويجوز ان يقال ان الحفظ هو العلم بالشيء حالاً بعد حال من غير ان يتخلله جهل أو نسيان .

29- **الحكمة** : تتعدد معانيها ،فقد يقصد بها ذلك العلم الذي يبحث فيه عن حقائق الأشياء على ما هي عليه في الوجود ، وقيل ان الحكمة هي العلم مع العمل ، وقيل انه يستفاد منها ما هو الحق في نفس الأثر بحبس طاقة الانسان ، وقيل عنها أن كل كلام وافق الحق فهو حكمة ، وقيل : الحكمة هي كلام المعقول المصون عن الحس . والحكمة قد تأتي بمعنى العلة . والحكمة في رأينا : الغاية النهائية للموجود .

30- **الدراية** : ثاني بمعنى الفهم ، أي نفي السهو عما يرد على الانسان ، فيدريه أي يفهمه ، وهي تفيد العلم .

31- **الدلالة** : تعني كون الشيء بحيث يحصل من فهمه ، فهمُ شيءٍ آخر .

32- **ذاتية العامل القانوني** : مبدأ يتضمّن الاعتراف بحقيقة الأدوار التي تلعبها العوامل القانونية في نشوء مختلف الحالات والظواهر ، القانونية وغير القانونية ، والاعتراف باستقلاله عن العوامل الأخرى ، دينية أو اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية ، أو أية عوامل أخرى غير حقوقية ..

33- **سرعة البديهة** : هي القول أو الكلام الذي يعبر عن الحقيقة المستقرة أو القاعدة المتعارف عليها بين الناس ، أفصح بها المتحدث أو المتكلم فوراً في موضعها المناسب ، أو هي القابلية على الاجابة الفورية الشافية الوافية .

34- **شرود الفكر** : وهي عدم التركيز على الموضوع الأساسي الذي يشكل الغاية الدافعة إلى اجراء عملية التحليل .

35- **الصدق** : هو اخبار بالواقع ، وهو ضد الكذب ، ويعني الإبانة عمّا يُخبر به على ما كان ، فيقع استعماله في الإخبار ، ولهذا قيل ان : الصدق والكذب أصلهما في القول ، ماضياً كان أم مستقبلاً ، وعداً كان ام غيره ، بالقصد الأول إلاّ في القول ، ولا يكونان في القول إلاّ في الخبر . والصدق : مطابقة القول ، الضمير والمخبر عنه معاً ، ومن هنا تختلف كلمة الصدق عن كلمة الحق ، كإختلاف الصدق من الحق ، فالحق أعم من الصدق ، لأنه وقوع الشيء في موقعه الذي هو أولى به ، والصدق الإخبار عن الشيء على ما هو به ، والحق يكون إخباراً وغير إخبار ، فكلمة الصدق تفيد الإخبار عما حصل ووقع ، لكن كلمة الحق ، هي

كلمة عن الثابت الذي لا يسوغ إنكاره ، وإن كانت الكلمتين تعني المطابقة ، لكنها في الحق من جانب الواقع ، وفي الصدق من جانب الحكم ، فمعنى صدق الحكم مطابقته للواقع ، ومعنى حقيقته مطابقة الواقع إياه .

36- الضابط : اسم فاعل للفعل ضبط : الذي يعني شديد الحفظ ، ويُطلق الضابط على كل حكم كلي ينطبق على جزئياته ، كما أن الضابط من الأشخاص هو الشديد القوي ، ولهذا أُطلق على حملة الرُتب العسكرية في الجيش والشرطة ، فالضابط هو الذي يحل ويربط الأمور بإحكام ، ولهذا أُطلق على ضابط الايقاع ، رئيس الجوقة الموسيقية ، لأنه يتحكم في الايقاع ؛ وبلا ضابط أي بلا تنظيم أي مُنفلت من التحكُّم ، والضابط القانوني : مجموعة ممتزجة من مبادئ وقواعد وأفكار مترسّخة تُشكل منبعاً مُوجِّهاً لإستقاء الأحكام .

37- العجب : هو تصوّر إستحقاق الشخص رتبة لا يكونُ مستحقاً لها ، والعُجب ، يعني : - رُؤية الذات على أعلى من حقيقتها ، وبالمعنى الدارج هو : اعجاب المرء بنفسه ، بحيث يزرع في نفسه ثقة ليس في محلها ، وهذه الثقة ما هي إلاّ وهمٌ قد يكون مفاده - في بعض الأحايين - ان المرتبة العلمية التي وصلها كانت بسبب اجتهاده ، وينكر فضل الله عليه ، ومن الآثار السلبية للعجب ، الإستبداد بالرأي وعدم مشاورة غيره ، والإستنكاف من طلب العلم وقلة الإصغاء إلى من سبقوه في العلم وإستجهال الناس المخالفين لرأيه ، والتغاظي عن أخطائه الذاتية .

38- العدل : للعدل معان كثيرة ولكن ما هو راجح عنه انه يعني المساواة ، كقوله تعالى : ((أو عدْل ذلك صياماً)) ، أي ما يساويه صياماً ، وقد يقصد به القسط ، لكن البعض ، يرى ان ثمة فرق بين العدل والقسط ، فالقسط هو يصور لك العدل في الوزن حتى تراه ظاهراً ، وقد يكون العدل ما يخفى . والعدل ببساطة : إعطاء كل ذي حقٍ حقه .

39- العلة : هي ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجاً مؤثراً فيه . والعلة ترادف السبب ، على رأي جانب من الأُصوليين ، فما جعله الشارع علامة على الحكم وجوداً وعدماً ، إما أن يكون مؤثراً في الحكم ، بمعنى أن العقل يدرك وجه المناسبة بينه وبين الحكم ، وإما أن يكون مناسبة للحكم حقيقة لا يدركها العقل ، فإن كان الأول : سمي علة كما يسمى سبباً ، وان كان الثاني : سمي سبباً فقط . لكن جانب آخر من الاصوليين يرى أن العلة تختلف في حقيقتها وجوهرها عن السبب . لأن العلة هي الغاية لتطبيق الحكم والحكمة المتوخاة من تشريعه .

40- العلم : العِلْم -في اللغة - نقيض الجهل ، وعلمتُ الشيء أعلمه علماً ، أي عرفته ، وعَلَمَهُ أي فَقَهَهُ ، وعَلِمَ بالشيء أي شَعَرَ به ، والتعلم يعني التعرف ، والعِلْم (بكسر العين وسكون اللام) في عرف العلماء يطلق على معان منها : الإدراك مطلقا سواء أكان تصوراً أم تصديقاً ، يقينياً أم غير يقيني ، وإليه ذهب الحكماء ، وقد يقصد بالعلم حصول صورة الشيء في العقل ، فهو يمثل ماهية المُدرَك في نفس المُدرِك ، وللعلم وجهان ، علم حصولي وعلم حضوري ، فالأول هو علم انطباعي ،

يحصل بحصول صورة الشيء في الذهن ، أما العلم الحضوري فهو بحضور ذلك الشيء عند العالم . فالعلم إدراك الشيء بحقيقته وذلك بأن أحدهما إدراك ذات الشيء ، والثاني الحكم على الشيء بوجود الشيء هو موجود له ، أو نفي شيء هو منفي عنه . وبصورة موجزة فإن العلم إذا جاء بمعنى ادراك الأشياء ، فهو : الصورة الحاصلة من الشيء عند العقل ، أما العلم إذا جاء للإشارة إلى حقل من حقول المعارف ، كـ : علم الفيزياء ، علم الكيمياء ، البايولوجي ، الجيولوجي ، الأنثروبولوجي ، الساسيولوجي ، وغيرها من العلوم الطبيعية أو الانسانية ، فهو يعني الدراية بحقل من حقول دراسة أنماط الحياة أو كل ما يرتبط بها ؛ وهو أعم من المعرفة .

41- الغبط : هو تمني الانسان ان يكون مثل حال المغبوط دون ان يريد زوال النعمة عنه ، كما هو حال الحاسد ، ولهذا ذثمَّ الحسد ولم يُذَم الغبط .

42- الغرور : هو سكون النفس إلى ما يوافق الهوى ويميل اليه الطبع ، فالغرور ابهام يوقع الانسان ويحمله على فعل ما يضره ، كما أنه ايهام حال السرور فيما الأمر بخلافه في المعلوم ، وأصل الغرور : الغفلة فكان الغرور يوقع المغرور فيما هو غافل عنه من الضرر ، فالمغرور هو الذي يرى أنه مُصيب فبي كل ما يصدر عنه من أحكام وآراء .

43- الفطنة : هي التنبّه على المعنى ، وضدها الغفلة ، ورجل مغفل ، لا فطنة

له ، والفطنة ابتداء المعرفة من وجهٍ غامض .

44- **القاعدة** : كلية تضم فرضاً وحكماً ، تتناول بالتنظيم حالة عامة مجردة .

45- **الكسل** : هو عكس العزم ، أو هو عدم عقد العزم ، فترى الكسول لا يعقد عزمه على شيء ، ويتوانى في الصيانة والحفظ ، فالكسول وإن كان يتمتع بمَلَكَة ، فهي ، لا تكون سليمة أو صحيحة ، ولذا ترى الكسول متأخراً في العلم والفقه ، أكثر من غيره ، إذ نقلٌ حركته في البحث والتقصّي وجمع المعلومات ، وهذا بالنتيجة مثار لإعتلال المَلَكَة .

46- **الكياسة** : هي تمكُّن النفوس من إستنباط ما هو أنفع ، أو هي سرعة الحركة في الأمور ، والأخذ في ما يُعنى منها دون ما لا يُعنى ، يقال غُلام كيِّس إذا كان يُسرع الأخذ في ما يؤمر به ويترك الفضول .

47- **الكياسة في التحليل** : الفصل بين ما هو نافع من الأمور وما هو غير نافع منها ، والأخذ بالنافع منها وترك غيرها جانباً ، وذلك أن عملية تحليل أي مركب ، ستُحوّل هذا المركب إلى عناصر جزئية ، منها المؤثر والفعال ، ومنها ما دون ذلك ، فالأخذ بالعناصر المؤثرة والفعالة ودراستها دراسة جيدة ، أفضل من توزيع الجهد على سائر العناصر من غير فائدة .

48- **الماصدق أو المصداق** : في علم المنطق ، هو الفرد أو الأفراد التي ينطبق عليها اللفظ إذ يتحقق فيها مفهومه الذهني . ولفظ (الماصدق) اسم صناعي مأخوذ في الأصل من كلمة (ما) الاستفهامية أو الموصولة وكلمة (صدق) التي هي فعل ماضي من الصدق ، إذ كان يقال مثلاً .

على ماذا صدق هذا اللفظ ؟ فيقال في الجواب : صدق على كذا أو كذا ، فاشتقوا من ذلك أو نحتوا كلمة (ماصدق) وعرفوها بـ (أل) التعريف ، فصاروا يقولون (الماصدق) ويقصدون به ما أوضحنا . وقد استعمل المحدثون في علم المنطق مصطلح (المصداق) بدلاً منه ، وهو ببساطة : إدراك النسبة التامة الخبرية على سبيل الاذعان ، وهو بهذا المقصود يفترق عن التصوُّر الذي هو إدراكٌ لغير النسبة ، أو للنسبة الناقصة ، أو للنسبة التامة الانشائية ، أو للنسبة الخبرية بدون الاذعان .

49- المبدأ : هو حكم يتخذ موجهاً عاماً لفرضيات وجزئيات عديدة ، ولا يقبل الإستثناء ، بعكس القاعدة .

50- مبدأ إلتزام الحجة : هو مبدأ في المحاججة يقوم على أن يلتزم الشخص الّذي اصطنع على غريمه المحاجج له ، موقفاً أو شرطاً ، إلتزامه بذلك الموقف أو الشرط عندما يكون غريمه قد أدّاه حقيقةً وفعلاً ، وجعله حجة عليه ، بعدما أراد أن يجعله حجة على خصمه ، كمن يطلب من غريمه أمراً صعب الأداء ويعتقد أن غريمه لن يأتيه ، فإن أتاه إلتزم بالحجة .

51- المعرفة : هي ادراك الشيء بتفكيرٍ وتدبُّرٍ لأثره ، وهي أخص من العلم لأنها علم بعين الشيء منفصلاً عمَّا سواه .

52- المعرفة الخاصة : هي ما يتحصّله الشخص من دراسة فرع بذاته من فروع العلوم ، فيكون مختصًّا فيه ، دون غيره ، وهذه المعرفة هي المادة

الخام للمَلَكَة ، في كل تخصّص .

53- المعلومة : هي إضافة معرفية مكتسبة من خارج الذهن قابلة للإخبار بها .

54- المعيار : هو نموذجٌ مُقَولَب متحققٌ أو متصورٌ لما ينبغي أن يكون عليه الشيء ، والمعيار متأتٍ من الفعل عَيَّر ، والعيار هو مقياس يُقاس به غيره للحكم والتقويم ، والمعياري هو المُلتزم بمعيارٍ معين ؛ ويختلف المعيار من الضابط في أن المعيار مُوجِّهٌ لطريقة الحكم ، أما الضابط فهو مُوَجِّهٌ للحكم ذاته ، إذ يتمُّ الاستناد إلى الأخير في الوُصول إلى الحكم الموضوعي ، أما المعيار فمُرشدٌ وقالبٌ للطريقة المناسبة التي ينبغي الاتِّكاءُ عليها في اختيار المسلك أو المنهج المُودي بعد ذلك إلى الحكم ، ولهذا من الخطأ إطلاق تسمية ضوابط الاسناد على المعايير التي يتمُّ الاستناد إليها لمعرفة القانون الواجب التطبيق في العلاقات القانونية الدولية الخاصة المشوبة بعنصر أجنبي ، كالجنسية والموطن والمقر الرئيسي للعمل وغيرها ، إنما هي معايير تُوجِّه القاضي للوصول إلى القانون الواجب التطبيق ، أي إلى المكان أو الموقع الذي يوجد فيه الحكم القانوني وليس مباشرةً إلى الحكم الموضوعي .

55- المغالطة : وهي تقديم حجّة تقوم مقدماتها على خطأ مقصود مغلف بما يوهم أنه حق ، من أجل التمويه والتضليل ، والغرض منها إبطال الحقائق ، ويصطنعها أهل الباطل ، وهي باطلة .

56- المَلَكَة القانونية : هي الدراية المتحصّلة من دراسة علم القانون ، دراسة حقيقية ، والدالة على أن صاحبها ، مختص ، حقيقة ، في هذا التخصّص ، مما يجعله مؤهلاً للاشتغال في مجاله ، والقدرة على فهم مسائله المتنوعة وإدراكها والتفاعل معها .

57- مَلَكَة التفعيل : هي قدرة الشخص على استحضار المعلومات لتطبيقها في الواقع بشكل صحيح ليس فيه خلل من الجانب الموضوعي ، مع الأخذ بعين الاعتبار بوجود التباين فيها من شخص مختص لآخر ، تبعا لاختلاف الاجتهاد.

58- مَلَكَة التنظير : هي القدرة على ابداء الرأي والمشورة ، وتكوين المفاهيم والنظريات ، وكل ما من شأنه ان يكوّن الأفكار ، فهي مَلَكَة فكرية يمارسها في الأساس الباحث في علم القانون في نطاق الفقه ممارسة أصلية ، ويمارسها من يشتغل في مجال التشريع والقضاء والإدارة ممارسة تبعية .

59- المناط : مصدر ميمي ، بمعنى اسم المكان ، وموضع النوط ، أي التعليق والربط ، وهو مأخوذ من ناطه به ، أي علقه وربطه به ، وأطلقه الأصوليون على العلة ، لان الشارع الحكيم ناط الحكم بها وعلقه عليها .

60- المنهج : يعني الطريقة أو الأسلوب أو التنظيم ، وهو في النهاية وسيلة لتحقيق هدف وطريقة محددة لتنظيم نشاط ، وعليه هو الطريقة أو السبيل لوصول الباحث أو المفكر إلى النشاط .

61- المنهج البراجماتيكي : منهج فلسفي سائد عند الأنكلوسكسون ، تزعمه (وليم جيمس) ، قوامه التركيز على الجانب العملي والحكم على الأعمال بنتائجها .

62- المنهج التحليلي : منهج فلسفي تزعمه (رسل) ، قائم على اعتماد تحليل المركبات وصولاً للحقيقة .

63- الموضوعية : هي التسليم بحقيقة ، وإن خالفت الهوى ، أو هي استطاعة النفس وقدرتها على الايمان بحقيقة كان صاحبها يؤمن بخلافها ، وهذا يتطلب قدرا من التحكّم بالمشاعر والعواطف وقوة في الشخصية .

64- النسق : هو مجموعة من البديهيات أو المسلمات من جهة ، تقابلها مجموعة من النظريات أو المبرهنات من جهة أخرى ، وتكون مسلماته أو بديهاته كافية للبرهان على جميع قضاياه .

65- نصل أوكام : قاعدة فلسفية في الأصل تنسب للفيلسوف الانكليزي (وليم الأوكامي) ، من فلاسفة القرن الرابع عشر الميلادي ، وأخذت طابعا منهجياً ، مقتضاها الفرز بين العناصر الفاعلة في الشيء والعناصر غير الفاعلة فيه ، وصولاً للهدف المقصود من خلال الأخذ بمؤثرات العوامل الفاعلة ، وإهمال غيرها . وهذه القاعدة تحتوي على شقّين : نصل ، وهو رأس السكين كدلالة على القطع ، وأوكام ، نسبة لوليم الأوكامي .

66- **النظرية** : هي القاعدة الكبرى التي موضوعها كلي تحته موضوعات متشابهة في الأركان والشروط والأحكام التامة ، وإن كان لكل موضوع أركان وشروط وأحكام خاصة به .

67- **النظرية المحضة للقانون** : نظرية نادى بها المفكّر النمساوي (هانس كلسن) ، مفادها ادراك القيمة الموضوعية لعلم القانون ، وتحرّره واستقلاله من الأفكار السياسية .

محتويات الكتاب

الإهداء 9

توطئة للطبعة الثانية 11

مقدمة 13

الفصل الأول التعريف بقاعدة نصل أوكام وبالمَلَكَة القانونية 21

المبحث الأول التعريف بقاعدة (نصل أوكام) 23

المطلب الأول التأصيل الفلسفي لقاعدة (نصل أوكام) 25

الفرع الأول معنى الحقيقة واختلاف المناهج في الكشف عنها 26

المقصد الأول معنى الحقيقة 26

المقصد الثاني مناهج البحث عن الحقيقة 29

الفرع الثاني التحليل ودوره في كشف الحقيقة 38

المطلب الثاني ماهية قاعدة (نصل أوكام) 41

الفرع الأول تحديد مفهوم قاعدة (نصل أوكام) 41

المقصد الأول مفهوم النصل ودلالاته 43

المقصد الثاني منطوق القاعدة 45

الفرع الثاني نصل أوكام بين القاعدة والمبدأ والأسباب والنتائج 46
المقصد الأول) نصل أوكام (بين المبدأ والقاعدة 47
المقصد الثاني نصل أوكام بين الاسانيد والنتائج 48
أولا : اسانيد نصل أوكام 48
ثانيا : نتائج الاخذ بالقاعدة 50
المبحث الثاني التعريف بالمَلَكَة القانونية 62
المطلب الأول ماهية المَلَكَة القانونية..... 63
الفرع الأول تحديد مفهوم المَلَكَة القانونية 63
المقصد الأول تحديد معنى المَلَكَة..... 66
المقصد الثاني مفهوم المَلَكَة القانونية 69
الفرع الثاني دلالات المَلَكَة القانونية ومقوماتها 70
المقصد الأول دلالات المَلَكَة القانونية 70
المقصد الثاني مقومات المَلَكَة القانونية 77
المطلب الثاني نطاق المَلَكَة القانونية..... 81
الفرع الأول انواع المَلَكَة القانونية 82
المقصد الأول مَلَكَة التنظير..... 84
المقصد الثاني مَلَكَة التفعيل 90

الفرع الثاني تمييز المَلَكَة القانونية مما يشتبه بها 92
المقصد الأول تمييز المَلَكَة من غيرها 93
المقصد الثاني المَلَكَة القانونية والثقافة القانونية 97
الفصل الثاني دور قاعدة (نصل أوكام) في تكوين المَلَكَة القانونية السليمة 103
المبحث الأول سلامة المَلَكَة القانونية 105
المطلب الأول مستلزمات سلامة المَلَكَة القانونية 106
الفرع الأول الاقتباس الصحيح 106
الفرع الثاني دقة المعالجة الفكرية 115
المقصد الأول الوقاية من العارض الفكري للمَلَكَة 116
المقصد الثاني علاج أمراض المَلَكَة 122
المطلب الثاني ضمانات السلامة الفكرية للمَلَكَة القانونية 125
الفرع الأول الموضوعية 126
الفرع الثاني التزام الحجة 129
المبحث الثاني السلامة القائمة على توظيف قاعدة (نصل أوكام) 136
المطلب الأول التحليل المنطقي القانوني السليم 137
الفرع الأول الكياسة في التحليل 137

المقصد الأول منهجية الكياسة 138

المقصد الثاني دلالات الكياسة 141

الفرع الثاني الاستنتاج الحاذق..... 142

المقصد الأول دلالات التفكير..... 144

المقصد الثاني دلالات الكيفية في التفكير..... 147

المطلب الثاني ذاتية الحالة القانونية 151

الفرع الأول استقلال العامل القانوني 152

الفرع الثاني تحرّر علم القانون..... 159

الخاتمة 168

المراجع 183

ملحق..... 192

محتويات الكتاب 210

المؤلف في سطور 214

مؤلفات للمؤلف 216

المؤلف في سطور

- الاسم : محمد سليمان محمد أحمد شكاك .
- الشهرة : د. محمد سليمان الأحمد .
- مواليد الموصل - العراق ، 1973/2/1.
- السكن : السليمانية / كوردستان - العراق .
- متزوّج وله طفلة .
- دكتوراه الفلسفة في القانون الخاص - جامعة الموصل ، 2000. بامتياز.
- أستاذاً بدرجة (بروفيسور) في جامعة السليمانية ، عام 2010 .
- لديه خدمة أكاديمية منذ العام الدراسي 1996 - 1997 ولحد الآن ، في جامعات متعددة عراقية وعربية .
- عمل مستشاراً في مجلس شورى اقليم كوردستان - العراق للفترة بين عامي 2009 - 2014 .
- عمل على رئاسة الدراسات العليا في جامعة السليمانية لسنوات دراسية عديدة .
- شارك في العديد من الندوات والمؤتمرات والمحاضرات وورش العمل في داخل العراق وخارجه .

- له(42) بحثاً منشوراً ، و(6) بحوث معدة للنشر.

- له (18) مؤلفا منشورا ، و(12) كتاباً معداً للنشر.

للتواصل مع المؤلّف : موبايل :

(00964)-0-7702177000

(00964)-0-7507413811

E-mail: prof.alahmed@gmail.com

salahmed2002@yahoo.com

بإذن الله تعالى =يصدر قريباً للمؤلف =

بفضلٍ من الله تعالى وتوفيقه ، عقدنا العزم على انجاز ما بدأنا به من مؤلفات ، قاطعين شوطاً طويلاً في انجاز نسب كبيرة منها ، وقد وشكتُ على الانتهاء من تدقيق ومراجعة العديد منها ، مُهيئاً بعضها للنشر ، من أجل أن تعم الفائدة من إظهارها إلى النور لكل مهتم بقراءتها أو دراستها أو الاستفادة منها علمياً ، وقد فرغت من إنجاز بعضها والحمد لله ، كـ (فلسفة الحق) و(الموجهات العامة للقانون الرياضي الدولي الخاص) في طبعته الثانية ، فضلاً عن هذا الكتاب الذي بين يدي القارئ الكريم ؛ وقد هممتُ إلى أن أتمم ما شابها من نقصٍ بعونٍ من الله عزَّ وجلّ ، فأنا الآن في مرحلة تدقيقها طباعياً واعادة النظر فيها وقراءتها قراءة أخيرة ، راجياً من الله تعالى أن يوفقني في نشرها بالصورة التي تليق بمقدار جهدي فيها ، والمعرفة التي تضمنتها ، (وما توفيقي إلاّ بالله عليه توكلتُ وإليه أُنيب) [1].

---

(1) منذُ حصولي على درجة الأستاذية في تاريخ 2010/4/29 ، وتبلُّغي بقرار الترقية في تاريخ 2011/3/17 ، لم يصدر مني أي كتاب ، لسببين : أولهما حرصي على نوعية الكتب التي أزمع تأليفها ، وانشغالي بإنجاز العديد من البحوث ، وقد نُشر لي في هذه الفترة لغاية صدور هذا الكتاب عدة بحوث ، في مجلات متنوعة ، أذكر منها :

1- **فكرة سمو الحق على القانون** ، منشور في مجلة القاضي (دادور) ، الصادرة عن اتحاد قضاة كوردستان – العراق ، أربيل ، العدد(3) ، 2011.

2- **المصلحة الأسرية والدور السلبي للتشريع فيها** ، بحث قدّم للمؤتمر الدولي الأول لجامعة دهوك بالتعاون مع منظمة مناهضة العنف ضد المرأة في دهوك ، (سعادة الأسرة ←

←

واجبـنا جميعا) ، للفترة من 20 – 2011/11/21 ، والمنشور في مجلة جامعة دهوك ، للعلوم الانسانية والاجتماعية ، المجلد 15 ، العدد 2 ، 2012 .

3- **إشكالية حماية مالك الفكرة التشريعية – دراسة تحليلية في ضوء قوانين حماية الملكية الفكـرية** ، بحـث مقدم لمؤتمر (الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية) ، المقام من قبل جامعـة عجمـان للعلـوم والتكنولوجـيا بالـتعاون مع الجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية ومركز الشارقة للتحكيم التجاري الدولي ، للفترة من 11 – 2011/12/12.

4- **دور التربية القانونية في ترسيخ ثقافة اللا عنف** ، بحث مقدّم الى المؤتمر الدولي الأول لكلـية القانون – جامعة كركوك ، تحت عنوان (ثقافة العنف واللا عنف في العراق) ، للفترة من 15 – 2012/4/16 .

5- **عَيْمَمَة المصلحة في رعاية المعاقين وحمايتهم** ، بحث مقدم الى الملتقى العلمي الثاني لرعاية وتأهيل المعاقين ، المنظّم من قبل نادي خورفكّان للمعاقين في إمارة الشارقة في دولة الامـارات العـربية المتحدة ، للفترة من 1 – 2012/5/5 ، تحت عنوان : (معا من أجل رعاية وتأهيل أفضل لذوي الإعاقة) .

6- **تقويم مدى الابداع التشريعي في قانون المعاملات المدنية الاماراتي** ، بحث منشور في مجلـة المعـيار ، تـصدرها كلـية الامام مالك للشريعة والقانون في دبي ، العدد الرابع ، يناير ، 2015 .

7- **(قـنونة العقـد) ، بحـث منـشور فـي مجلة دراسات قانونية وسياسية ، تصدرها كلية القانون والسياسة ، جامعة السليمانية ، العدد الثاني ، السنة الأولى ، 2013 .**

8- **المـسؤولية العينـية الـناجمة عـن سرقة الضمان في القانون المدني ، منشور في مجلة الحقوق البحرينية ، المجلد 12 ، العدد الأول ، 2015 .**

9- **الاطـار القانونـي لبـيع حصص التلوث ، منشور في مجلة المفكر الجزائرية ، تصدرها جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، العدد (12) 2015 .**

10- **دور الرياضـة فـي تغييـر صـفة الأعمـال غير المشروعة ، منشور في مجلة (بولي ته كنيك) ، تصدرها جامعة أربيل التقنية ، العدد (2) ، 2014 .**

11- **حقـيقة القـصد التشريعي من اشتراط التظلم وسيلة بديلة أو ممهدة للدعوى الإدارية ، بحـث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية ، تصدرها كلية القانون والسياسة ، جامعة السليمانية ، العدد السادس ، السنة الثالثة ، 2015 .**

12- **اقامـة المـسؤولية المدنية للناقل الجوي للأشخاص على فكرة الخطر الجوي ، مقبول**

←

(1)

فلسفة الحق

يُعالِجُ هذا الكِتاب الحق بوصفه أسمى قيمة في عالم القانون ، بل هو غايته التي ظهر لبلوغها ، وهذا ما تُفسرُه نظريات العقد الاجتماعي في تفسير نشوء المجتمع المُنظَّم المتمثِّل في الدولة ؛ كما أنه يتصدَّى للأفكار التي ذهبت ودأبت إلى انكار فكرة الحق من جهة ، ويطرح تعريفاً خاصاً يُحاكي الجوهر الحقيي لمفهوم الحق من جهة ثانية ، ويدفع كلَّ توجُّهٍ أخطأ الصواب في إنزال الحق منزلته الواجبة من جهة ثالثة ، وهذا ما دفع المؤلف إلى تقسيم الكتاب بما يتَّفق مع هذه المُشكلات التي تُحيط بفكرة الحق ، وبشكل مُتَّسقٍ مع أبواب الفلسفة الثلاثة الكُبرى : الوجود (الانطولوجيا) ، والمعرفة (الأبسمولوجيا) ، ومباحث القيم (الأكسمولوجيا)؛ فقد دَحَضَ هذا الكتاب جميع الأفكار التي توجَّهت إلى انكار فكرة الحق ، لإعتبارات متنوعة ، منها ساسية وأخرى اقتصادية وثالثة اجتماعية ورابعة وضعية ، وعلى رأسها آراء "أوجيست كونت" و"ديكي" ، وقد قدَّم الكتاب حُججاً بالغة الأهمية في اثبات وجود فكرة الحق .

←

للنشر في مجلة المفكر ، جامعة بسكرة الجزائرية .

القـضاء الرياضي البديل للقضاء العادي في النزاعات الرياضية ذات الطابع المالي ، منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الحاج لخضر باتنة – الجزائر ، العدد 6 ، 2015 .

كما سلَّط الكتاب الضوء على جميع التعريفات التي قيلت في الحق ، وتمَّ وضعها في ميزان التقويم ، وخرج بتعريف غير مسبوق له في أنه : قيمة كيان الشخص في المجتمع جديرة بالحماية ، وما يفرزه هذا التعريف من مزايا ونتائج ذات أثر على مجمل الأنماط والأوضاع القانونية .

كما قدَّم الكتاب توصيفات مهمة غير مسبوقة في توضيح منزلة الحق من الواجب من جهة ، ومنزلته من القانون من جهة أخرى ، ووضع قراءات جديدة لأفكار مُحدثة في علم القانون ، ومنها فكرة سمو الحق على القانون ، والفوارق التفصيلية في توجُّهات كل من فلسفة النظام وفلسفة الحق في مختلف الحالات القانونية التي يفرزها الواقع .

هذا وقد عمد المؤلف إلى ترجيح أفكار المدرسة الطبيعية في القانون ، وتصدَّى للأفكار التي خرجَ بها الوضعيون في نظرتهم للحق ، كما جاء الكتاب بتقسيم متجدد للحقوق فوزَّعها إلى شقين : طبيعية يتساوى فيها الناس جميعاً ، ووضعية يتفاوت فيها الناس بحسب أوضاعهم ؛ كما قدَّم الكتاب تمييزات حثيثة بين الحق من جهة ، وكل من الحرية والاباحة والوظيفة والولاية والمكنة والحماية والدعوى والعدل والمصلحة من جهة أخرى . كما خرج الكتاب بنتائج تُفيد اضاءة الطريق للإعمال بفلسفة الحق في هذه المرحلة الراهنة التي نعيشها اليوم ، والتي بدت للمؤلف مؤقتة ينشُد الانسان فيها دوماً أن تُوصله إلى القيمة المُطلقة في الحياة وهي الخير للانسانية جمعاء .

(2)

نظرية المواكبة

(قراءة وصفية للتجاذب بين النص والحدث في ظل رؤيتنا لما ينبغي أن يكون عليه القانون)

ينصبُّ هذا الكتاب في قراءة الواقع القانوني الراهن في كيفية التعامل مع النصوص ، ومدى مواكبتها للواقع ، ويُسلط الضوء على الآثار المترتبة على تقديسها وافراغها في قوالب جامدة ؛ كما يتصدى الكتاب للدور السلبي التي تلعبه الأعراف ، لا سيَّما تلك الممتزجة بالدين ، وأثرها البالغ الخطورة على الحقوق في ضوء تفسيراتها الضيِّقة للقانون ، حتى وإن ترتب على تطبيقه ضياع الحقوق .

كما يُقدِّم الكتاب تحليلاً جديداً للقاعدة القانونية ، فيتناول بالبحث عنصريها الأساسيين وهما : الفرضية والحكم ، ويبحث في عنصر ثالث لها ، وهو العنصر المعنوي فيها والذي يحاكي فكرة التطور القانوني ، وديناميكية تطور النص تلقائياً من خلال استخلاص عنصر (المستقبل) فيه . كما ويُوضِّح المؤلف حقيقة الاتصال بين النص والحدث من خلال عملية التكييف والدور البارز الذي يُفترض في القاضي ممارسته عند تطبيق النص وتفسيره ، كما يضع تمييزات مهمة بين تحديد الطبيعة والتكييف ، ويُبيِّن كل من المفروض والمطلوب اثباته والبرهان لتكوين نظرية جديدة في علم الحقوق وعالم القانون ، تَحكم طبيعة العلاقة ، بل وما يجب أن تكون عليه ، بين النص في القانون والحدث في الواقع ، أطلقنا عليها (نظرية المواكبة) .

(3)

رؤى في علم الاجتماع القانوني

من بين خمسين بحث أعددتها في القانون ، وجدتُ أن واجب الانتماء إلى محيطي الاجتماعي يُحتِّمُ عليَّ أن أُبادر في البحث في علمٍ مهم جمع بين التوجُّهات الوصفية والتنبُّؤية في علم الاجتماع ، والتوجُّهات التحليلية والمعيارية لعلم القانون ، ألا وهو علم الاجتماع القانوني ، التي بدأت بعض الدراسات تصبُّ اهتمامها عليه ، لا سيما الدراسات الاجتماعية التي وجدت في ذلك التخصص الذي يهتم بدراسة الظاهرة الاجتماعية وتقويم مسلك القانون في التعامل معها ، أهميةً في قراءة تفاعل القانون مع الظاهرة الاجتماعية وأثرها على تصحيح مسار المشرع في التعامل معها في المستقبل ؛ وفي الوقت الذي قدَّمت هذه الدراسات توصيفات وتخريجات لا تصل إلى حد ما نطمح به نحن المختصون في علم الحقوق ، خلت الدراسات القانونية في العالم العربي من أي اهتمام حقيقي يُذكر بهذا التخصص المهم ، ليس فقط على مستوى العلوم الاجتماعية ، بل على مستوى العلوم القانونية أيضاً .

ولأجل التمهيد لإخراج مؤلَّف طموح لنا في علم الاجتماع القانوني ، نرجو أن يُقرر مُستقبلاً منهجاً دراسياً مُعتمَداً لطلبة الحقوق وعلم الاجتماع على حد سواء ، وذلك تحقيقاً لفائدتين أكاديميتين ، فضلاً عن فوائده العملية ، فائدةً لطالب الحقوق أن يتعرَّف فعلاً على علمٍ ما كان على معرفة به ، على الأقل في أثناء دراسته للقانون ، وفائدة لطالب علم الاجتماع أن يتعرَّف على وجهة نظر حقوقية في الظاهرة الاجتماعية غابت عنه ، ولم يجد مناسبة في

تقفي أثرها .

وقد تجسدت رُؤانا في هذا الكتاب حول خمسة مواضيع تدخل في صلب اختصاص علم الاجتماع القانوني ، هي :

1- حقيقة نظرة علم القانون للظاهرة الاجتماعية .

2- الأُسرة وحقيقة العلاقة بين الزوجين .

3- الاطار القانوني للتربية المدنية .

4- العناية الاجتماعية المُعاقة في توجُّهات القانون لحماية الإعاقة .

5- التأثير الاجتماعي في زرع الثقة المشروعة في المعاملات .

(4)

المُوجِّهات العامة

للقانون الرياضي الدولي الخاص

"طبعة ثانية"

في ظل نشوء فرعٍ جديد في القانون ، هو القانون الرياضي ، تناثرت موضوعات هذا القانون على عدة تخصُّصات في القانون ، وإلى حين أن تتبلور النظرة الشمولية لجميع مفردات هذا الفرع الجديد ، تبقى موضوعاته متشتتة ينبغي على الباحث أن يجمعها أولاً على نطاق كل تخصص في المرحلة الأولى ، ثمَّ يتم جمعها في بوتقة واحدة تكون منسجمة ومتناسقة لخلق طبيعة خاصة بهذا القانون .

ولكوننا في المراحل الأولى من عهد الدراسات في القانون الرياضي ، اختصَّت العلاقات القانونية الرياضية في النطاق الدولي بجملة من الخصائص جعلتها تتميز عن تلك القواعد المعروفة في لقانون لدولي الخاص ، في مجالات عديدة منها : اختلاف مفهوم التبعية ، إذ تقوم قواعد القانون الدولي الخاص على تصويرها في أحد نمطين ، الجنسية أو الموطن ، في حين يعتمد القانون الرياضي الدولي الخاص على فكرة التبعية الرياضية في ترتيب الكثير من أحكامه ؛ كما أن اللاعب الأجنبي أضحى ذا مركزٍ مختلف عن أيَّما أجنبي ، وباتت هناك قواعد اسناد خاصة بالعلاقات القانونية الدولية الخاصة في مجال الرياضة ، كما أن اللوائح الرياضية التي تصدرها هيئات تعدُّ في

العادة منظمات غير حكومية ، ولا سيما في النطاق الدولي ، كلوائح الفيفا المتعددة ، أخَذَ يُنظر إليها على أنها قوانين بالمنظور الحديث ، يُسند إليها الأفكار المُسندة التي تتجسد في العلاقات القانونية الرياضية الدولية الخاصة .

وأبعدُ من ذلك فقد ظهر جهاز يُلقى على عاتقه فضُّ المنازعات الحاصلة بين المعنيين بتطبيق القانون الرياضي ، لا سيما على النطق الدولي ، فظهرت محكمة التحكيم الرياضية على مستوى الاتحادات الرياضية الدولية ، وتوزَّعت فروعها أو أنماطها على بعض الدول ، وأصبحت تصدر قرارات ذات أهمية بالغة ، ومنها أثار جدلاً حاداً بين الفقه لما أثارته من مشكلات حقيقية تتعلق بمدى حُجيتها وقوتها الثبوتية ، ومدى عدِّها سنداً تنفيذياً تعتدُّ به الأجهزة اقضائية والعدلية على النطاق الوطني .

(5)

كسب الملكية بالحيلولة

نظَّم القانون المدني أسباب كسب الملكية وكأنها واردة على سبيل الحصر ، في حين أن هاك أسباباً أخرى لها ، وبصرف النظر عن الأسلوب المعتمد في عدِّها واحصائها ، وبعيداً عن توصيفها المبني على كونها تصرفات ، كالعقد والوصية ، أو وقائع ، كالميراث والالتصاق ، أو وقائع مختلطة ، كالاستيلاء والحيازة ، وتَرَفُّعاً عن منهجية تبويبها إلى منشئة وناقلة للملكية ؛ فإننا وجدنا من بينها ما هو مثيرٌ لجدلية أثارها بعض المفكرين ، مثل "ديكي" ، مفادها التساؤل ، مصحوباً بتعجبٍ ، عن مدى جواز نشوء أثر مشروع كالملكية عن فعلٍ غير مشروع ، كالحيازة ، لا سيما المقترنة بسوء نية ، وكذلك الضمان الذي ينشأ في العادة من فعل ضار لا يُجيزه القانون ؟!

ويشترك الضمان والحيازة في أن كلاً منهما يشكل حائلاً بين المالك وما يملك ، وقد يُرتبان أثراً بالغ الأهمية ، يتمثل في تقل الملكية لكل من الحائز بسبب الحيازة ، والضامن بسبب ما دفعه من ضمان ؛ ولا شكَّ في أن هذا الأمر لا يُثير فحسب جدلاً فكرياً ، بل نقاشاً فقهياً عميقاً ، وهذا ما حصل بين جمهور الفقهاء المسلمين والفقه الحنفي عندما أقر بقاعدة كسب الملكية من قبل الضامن بضمان ضرر المال ، والذي أخذت بها بعض القوانين المدنية صراحةً ، كالقانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الاماراتي ، أو ضمناً ، كالقانون المدني العراقي .

يُقدِّم هذا الكتاب دراسة تحليلية معمَّقة في ماهية الحيلولة بين المالك وما يملك ، وأحكامها وأسبابها المتمثلة في الحيازة والضمان ، والجدل الفكري والفقهي حول مدى جواز كسب الملكية بها ، كما يُقدِّم دراسة مقارنة مُحْكَمَة بين أربعة قوانين مدنية هي : العراقي والأردني والاماراتي والمصري ، مع الاشارة إلى بعض القوانين عندما تقرر موقفاً يفرض الاشارة اليه ، مخرِجاً بنتائج ومقترحاتٍ مهمة .

(6)

المختصر في الحقوق العينية

على ما يقرب من أربعة عقود زمنية ، ما زال الكتاب المنهجي الخاص بمادة الحقوق العينية لطلبة المرحلة الرابعة في كليات الحقوق (القانون) في معظم الجامعات العراقية ، مُقرراً على الطلبة ، وعلى الرغم من أن هذا الكتاب قد وضعه إثنين من كبار الفقهاء في القانون المدني ، ليس على نطاق العراق فحسب ، بل على نطاق العالم العربي أجمع ، وهما المغفور لهما الأستاذ محمد طه البشير والدكتور غني حسون طه ، واللذين هديتُ لهما جهدي في هذا الكتاب ؛ إلا أن الكتاب فضلاً عن كونه بات قديماً ، فهو مُطولٌ على الطلبة ، وفيه أحكام تفصيلية ما عادت اليوم محل اهتمامٍ لمن يُريد تكوين المَلَكَة عن الحقوق العينية ، فقد أسهب الكتابُ في شرح حقوق التصرُّف وحق الشفعة والقيود القانونية على الملكية ، وتأثر ببعض الأفكار التي كانت سائدة وقت تأليفه ، في نهاية عقد السبعينات حيث كان التوجُّه نحو تطبيق قانون اصلاح النظام القانوني ذا البُعد الاشتراكي في جميع ميادين الحياة القانونية ، ولم تكن الظروف للمؤلفين لتسمح أن يُطلقا قلميهما لنقد تلك التوجُّهات السائدة في ذلك العصر . كما احتوى الكتاب السائد آنذاك على بعض الخلط بين موقف القانون المدني العراقي وموقف القانون المدني المصري في بعض المواضيع التي اختلفا فيها مشرعي هذين القانونين ، كما في أحكام الحيازة وتحديد مفهوم السبب الصحيح ؛ كما لم يبن أحكام بعض الموضوعات التي طفت على سطح الواقع ، كطبيعة علاقة التسلط بين صاحب

(السيم كارت) الخاص بخدمة الهاتف النقّال والمنتفع به ، فهل هي ملكية أم ماذا ؟ وكذا الحال بالنسبة للشاليهات ، وملكية البريد الألكتروني ، ووسائل التواصل الحديثة ، وملكية الفضاءات ، وغير ذلك من مواضيع مستطرفة أو حديثة .

لقد عنى هذا الكتاب بالخلاص من كل ما شاب الكتاب السابق من ملاحظات أظهرناها أعلاه ، ليس انتقاصاً منه ، لا سامح الله ، بل اظهاراً لحقيقة طبيعية لا مفر منها تفرضها سنة التطور ، فنحن نؤمن بأن على المؤلف عندما يكتب كتاباً ، أن يأخذ بعين الاعتبار ما ذا كان كتابه مرجعياً أم منهجياً ، فإن كان مرجعياً فليُطلق العنان لأفكاره ويُحلِّق في فضاءٍ لا حدود له ولا قيود ، إلاّ ما تعلّق بأخلاقيات البحث العلمي ، إذ يستطيع أن ينتقد بحرية ويدلو بدلوه في طرح أفكاره الجديدة ؛ لكن هذا لا ينبغي أن يكون عليه حال التأليف في النطاق المنهجي ، فالطالب وهو في مرحلة بدء تكوين مَلَكَته القانونية غير قادر على استيعاب الأفكار الجديدة أو الخلافات الفقهية الجدلية المُعمَّقة بين الفقهاء ، إذ هو بحاجة إلى المعلومات التي تكوِّن له النواة الأولى للفهم والدراية ، وهذا ما حرصنا على تحقيقه في هذا الكتاب ، فضلاً عن حرصنا على تسليط الضوء على كل ما أُستجدَّ من موضوعات تخص الحقوق العينية ، والتخلّص من بعض الموضوعات التي لا نجد فيها فائدة معرفية للطالب ، ونعتقد أن الطالب في غنًى عن الكثير منها . كما دأبنا على أن يخرج الكتاب بحدٍ أدنى من التفصيل وحدٍ أعلى من الاختصار غير المخل بالمعنى ، من أجل أن ينال الطالب فائدتهُ المجوة منه ، والله ولي التفيق .

(7)

الوجيز في العقود الرياضية

"طبعة ثانية"

عـندما صدرت الطبعة الأولى من كتابي (الوجيز في العقود الرياضية) فـي مـصر ، عـام 2005 ، كانت الأنظار غير مهتمَّة بدراسات القانون الرياضي قـدر اهـتمامها الـيوم ، والـذي نتلمَّـسُه مـن خـلال البدء في عقد المؤتمرات الخاصـة بهـذا القانـون ، وزيـادة عدد الباحثين فيه ، واهتمام بعض الجامعات العـربية بتدريـسه فـي كلـيات الحقـوق ، وتأسيس العديد من محاكم التحكيم الرياضـية ، وانتـشار الهيـئات العلمية المهتمة بدراسات وأبحاث هذا القانون ، إلـى جانـب ظهـور أنماط متعددة من التصرفات والعلاقات القانونية في مجال الرياضـة ، أفـرز مـشكلات حقيقـية فـي نطـاق القانون ، لدرجة أن الكثير من القواعد العامة ما عاد ينسجم تطبيقها على تلك الحالات الجديدة ، كما وجدتُ مـن الـضروري أن أضـيف لهـذا الكـتاب ، فـضلاً عن إحتوائه لأحكام عقود رياضـية مهمة ، كعقد الاحتراف وعقد الانتقال وعقد المشاهدة الرياضية وعقد تنظيم المسابقة وغيرها ، أحكام عقود أخرى كعقد اعارة اللاعب وعقد الوكالة الرياضية وعقد الرهان الرياضي وعقد التأمين على اللاعب وغيرها .

ونظـراً لما سبق ذكره ، ولنفاد نسخ الطبعة الأولى ، حرصتُ على اظهار هـذا الكـتاب إلى النور مرة أخرى وبمضمونٍ حديث وقالبٍ جديد ، راجياً أن يـنال الفائـدةَ مـنه أهـل الاختـصاص والمـشتغلون في المجال الرياضي بكافة أوجهه ، والله الموفِّق .

(8)

الوجيز في الشريعة العامة

الشريعة العامة مصطلحٌ غير شائع في الدراسات القانونية ، دَرَجَ البعض على اطلاقه ليُعبِّر به عن القواعد العامة في القانون المدني ؛ والحقيقة أن كل منظومة قانونية ليست بغنى عن وجود شريعة عامة فيها ، إذ في الوقت الذي نجد فيه قواعد تُمارس رقابتها على سائر القواعد القانونية في المنظومة عبر القانون الدستوري ، نجد أن هذه القواعد ليست بقادرة على ملأ كل الفراغات التنظيمية في مواجهة الفرضيات التي يحدثها الواقع ، فتأتي القواعد العامة لملئ هذا النقص ، فتكون بهذه الوظيفة شريعة عامة لكافة القوانين .

وغالبا ما تتميز قواعد الشريعة العامة بقدرٍ عالٍ من المرونة ، كما أنها لا تقتصر على القواعد التشريعية ، فتشتمل ، فضلاً عنها ، على القواعد العُرفية وبعض الأحكام المُستقاة من بعض الشرائع ، ومبادئ القانون الطبيعي أو قواعد العدالة ، والأحكام القضائية وآراء الفقهاء ، وعليه من الصعوبة جداً أن تخلو من ايضاح حكم لفرضيةٍ ما ، ولهذا تسدُ بها القوانين الأحرى ما شابها من نقصٍ أو غموض ، حتى وان لم تنص صراحة على عدِّها مصدراً لها .

لقد شكَّل هذا الكتاب رسماً موجزاً لأحكام القواعد العامة ، التي تتشكل بها الشريعة العامة ، فضلاً عن تبيانه لحقيقة هذه الشريعة ، وأهمية وجودها ، وصورها ، لا سيما في الأنظمة التي ليس فيها تقنين مدني ، والاختصاص العام المُفرز عنها ، وتخصصها الدقيق ، والموضوعات التي

تتضمنها ، قديماً وحديثاً ، وعلاقتها بالقوانين الأخرى .

كما جاء الكتاب موضِّحاً لأهم الأحكام التي تشتمل عليها الشريعة العامة ، والمتمثلة في النظرية العامة للالتزام (مصادر الألتزام وأحكامه) ، والعقود المسماة المهمة (البيع ، الايجار ، المقاولة) ، والحقوق العينية بنوعيها الأصلية والتبعية ؛ وقد عمدتُ لجمع كل هذه الأحكام في مؤلفٍ واحد كي يستفيد منه كل مختص في القانون الخاص عموماً وفي القانون المدني خصوصاً ؛ كما نتطلَّع أن يجد فيه احبائنا الطلبة مرجعاً مساعداً لهم في دراستهم وأبحاثهم .

(9)

خواطر مدنية

"طبعة ثانية"

صدرت الطبعة الأولى من كتاب "خواطر مدنية" في عام 2009، في السليمانية في كوردستان - العراق، وقد طرح فيه المؤلف أربعين ملاحظة على القانون المدني العراقي، شكّلت أفكاراً جديدة في فهم هذا القانون؛ واليوم وبعد مرور عدة سنوات على نفاد نسخه من السوق، ورغبة الكثير من طلبتي، والحافز الذي تلقيته من تشجيع بعض زملائي على اعادة طبعه، أُقدم اليوم الطبعة الثانية له، متضمناً تحديثاً وتنقيحاً لبعض الآراء التي طرحتها في الطبعة الأولى، كما تضمنت هذه الطبعة أفكاراً اضافية لبعض الموضوعات المهمة في نطاق القانون المدني.

يعرض كتاب "خواطر مدنية" في طبعته الثانية فكراً خاصاً للمؤلف في تفسير بعض النصوص، وطرح بعض الأفكار، ودراسة بعض الآراء وتقويمها، وبيان بعض الأحكام التي ينبغي أن يقوم عليها القانون المدني، وإعادة فهم بعض القناعات التي نهضت منذُ عصور أو عقود. وقد توزعت ملاحظاتنا لتمتد نوعياً ومكانياً، فقد شملت وتوزعت على سائر أقسام هذا القانون، كما أنها لم تقتصر على القانون المدني العراقي، بل امتدت لتشمل قوانين مدنية أخرى.

(10)

عقد انتقال لاعب كرة القدم المحترف

عقد انتقال لاعب كرة القدم المحترف ، عبارة عن عقد بين ناديين رياضيين ، يتم بموجبه نقل عمل لاعب رياضي من أحدهما الى الآخر ، بمقابل يتفق عليه الناديان ، ويلتزم بأدائه النادي الذي انتقل اليه اللاعب ، الى كل من اللاعب وناديه القديم في أغلب الاحيان ، وتتم عملية الانتقال ، بعد انقضاء عقد عمل اللاعب مع ناديه القديم لأي سبب من أسباب الانقضاء العائدة الى العقد ، ولا ينفذ عقد الانتقال إلا بموافقة اللاعب عليه ، ومصادقة الاتحاد الرياضي المعني .

ان عقد الانتقال ، ينصب عادة على اللاعبين المحترفين ، فهذا العقد لم يبدأ بالظهور ، إلاّ بعد الأخذ بنظام الاحتراف الرياضي ، الذي يجعل من اداء الرياضة أو تنظيمها والإشراف عليها ، مورداً اساسياً للأشخاص المعنيين بها من لاعبين وأندية . وهو بهذا الاعتبار برر حق النادي القديم للاعب في مقابل الانتقال الذي يلزم بأدائه النادي الجديد ، على أساس أن ذلك النادي ، كان يدفع للاعب أجورا عالية على تكوينه وتطويره ، وعليه فإن له حق أخذ المقابل عن هذا التطوير ، وهذا ما دفع واضعو لوائح الفيفا الى تسمية مقابل الانتقال (بتعويض التطوير والتدريب) ، الذي قصرته على اللاعبين المحترفين دون الهواة .

ان انتقال اللاعبين المحترفين بدأ بين الاندية الممارسة لاحتراف لعبة كرة القدم ، وأخذ ينتشر في غيرها من الالعاب ، لكنه لا زال الاكثر وقوعا في

مجـال لعـبة كـرة القـدم . إذ أن المعنيـين بهذه اللعبة أصدروا اللوائح الخاصة بتنظـيم عملـية انتقال اللاعبين ، ومن هذه اللوائح ما يصل الى مرتبة التشريع ، وذلـك إلـى وجـود نـص في القانون أباح لجهة رياضية معينة اصدار مثل هذه اللـوائح . وهـذا ما كان عليه الحال في العراق بالنسبة لضوابط عمل الرياضيين التـي اصدرت بقرار من اللجنة الاولمبية الوطنية العراقية بموجب نص المادة (20) من قانون الاندية الرياضية .

وهـنا تكمـن مـشروعية عقـود الانـتقال ، فهـي عقود غير مسماة ، قد يـصعب الـبحث عـن أساس لمشروعيتها ، لأنها في بعض الاحيان ، قد تؤدى الـى المـساس بحقـوق اللاعبـين المكفولين بالحماية القانونية التي قررتها لهم قوانين العمل.

ان عقـود الانـتقال ، إمـا أن تبرم بين ناديين منتميين الى اتحاد رياضي وطنـي واحـد ، وهـي فـي هـذه الحالـة تعـد وطنية (داخلية) ، أو بين ناديين منتميـين لأكثـر مـن اتحاد وطني ، وهي في هذه الحالة تعد دولية (خارجية) . وهـي بوصـفها دولية ، لابد من اختيار القانون الواجب التطبيق عليها ، كما أنها وطنـية ودولـية لابد من تحديد طبيعتها القانونية التي تجلّت في وصفها عقودا مدنـية ملزمة لجميع الاطراف ، فورية ، ليس فيها معنى التبرع ، كما أنها عقودا ذات طبيعة مزدوجة ، تتوافر فيها خصائص عدة أنظمة قانونية .

وقـد اخـتص عقـد انـتقال لاعب كرة القدم المحترف بقواعد وأحكامٍ خاصـة ، أفـرزتها طبـيعة العلاقـة الثلاثية بين اللاعب وناديه القديم والجديد ، إضافةً لى طبيعة احكام التي احتوت عليها اللوائح الرياضية المنظمة لها .

(11)

ديماغوجيا !

في فترةٍ من الزمن شاع الحديث عن الميكافيلية والوصولية كنمطين تنبذهما الفطرة الانسانية التي حبَّبَ لديها الله الخير والاحسان ، إذ كان يُطلق على كل شخصٍ يحرص على تحقيق غاياته بأية وسيلة كانت ، وإن كانت غير مشروعة ، ب "الميكافيلي" نسبة لنظرية ميكافيلي في كتابه الأمير ، كما انهم أطلقوا لفظ "الوصولي" على كل متملِّقٍ يُحبُّ الاقتراب من السلطة أو من أصحاب القرار على كافة الأصعدة ؛ أما اليوم فقد خفُت نجم هؤلاء وبزغ نجمٌ آخر أخطر منهما بكثير ، إذ تقوم سياسة البعض ممن وصلوا إلى السلطة أو ممن يرموا إلى الوصول إليها ، على اعتماد أفكار وأوضاعٍ لا ريب فيها ، وفي الوقت الذي يبدو للعيان أن هذه الوسائل المشروعة تُحقق أهدافها ، تتحقق معها مآربُ شخصية غير مشروعة ، كانت في حقيقتها الباعث الدافع للدفع بتلك الوسائل المشروعة ، وهذه طريقة خطيرةٌ جداً في تحقيق الأغراض الشخصية والفئوية غير المقبولة ، إذ لا يفطن لها الكثير ، ويصعب اكتشافها من قبل الكافة ، وتفرز صورة بشعة من النفاق على مختلف الأصعدة ، حتى في نطاق العلاقات الاجتماعية والانسانية ، وهي طريقة لاشباع غريزة الأنانية عند البعض ، وجلٌّ خطرة على المصلحة العامة .

هذه الطريقة أُطلق عليها (ديماغوجيا) ، وهي ببساطة ، طريقة لاخفاء غايات غير مقبولة بوسائل وغاياتٍ مقبولة ، وهي أخطر سُبل الخداع ، فممارسها يُلبِس كذبه بلباسٍ صادقٍ ، ويُخفي الباطل بمظهرٍ حق ؛ وأمثلتها

كثيرة في عالمنا اليوم ، فترى الكثير ممن يتمسك بالديمقراطية محققاً بها مآرب شخصية ، من غير أن يجرؤ أحدٌ على أن يتفوَّه بكلمة على هذه الوسيلة ، وآخرون ينادون بالمساواة بين الرجل والمرأة ، وهم غيرُ معنيون أصلاً بحقوقها ، لكنهم يفعلوا ذلك لتحقيق مآرب دعائية أو اعلامية ، وترى كثيرين يُدافعون ، قياماً وقعوداً ، في العراق ، عن ضرورة الابقاء على الحصة التموينية ، ويعتقد الجاهل أنهم أحرص الناس على حقوق المواطن الفقير! في حين أنهم يخفون وراء دفاعهم هذا مصالح نفعية ذاتية لهم من بقاء نظام البطاقة ، وترى آخرين ينادون بتطبيق الدين وهم أبعد الناس عنه ، لكنهم باقون بإسمه ، كما تجد آخرين ينادون بحرية المرأة ، وهم الدُّ الخصام لها في أهل بيتهم ، كما ترى بعضهم ينادي بحرية التعبير ، فإذا مسَّهُ النقد كان ظلوماً ، وتنظر لبعضٍ منهم على أنه من مناصري الاعلام الحر ، فإذا مسَّه شرُّه كان جزوعاً ، وما شاكل ذلك كثير ؛ كما تلمس في كثيرين من يأمرون الناس بالبر وينسونَ أنفسهم ، وتجد آخرين يتتّبعون عورات الناس وهم عن عوراتهم غافلون ، وآخرون جالسون للاصطياد في ماء عكر يستعملون أدوات الغير في نهش لحمه ؛ وإلى الكثير من صور الديماغوجيا البغيضة ، التي أضحت اليوم صورة شائعة لممارسة مختلف أوجه الحياة ، لا سيما السياسية منها .

وإن كان مصطلح الـ (ديماغوجيا) قد شاع استعماله منذ أزمنة قديمة ، فقد ورد عن أرسطو قوله : ((الديماغوجيون لا يظهرون إلاّ حيث يفقد القانون سيادته)) ، لكنه في الوقت الحالي أصبح سيد القواعد في التطبيق في مجتمعاتنا التي تُخفي ما لا تُظهر ، وتلبس لباساً ليس بلباسها ، وتُخفي عن الأنظار قاذورات لا يستقيم المجتمع إلاّ برميها في مزبلة التاريخ .

(12)

الهندسة التشريعية

تتعدد علوم التشريع وفنونه ، لدرجة أن هذا المُنتج الحقوقي يمر بعدة مصانع ، حيث يبدأ بفكرة ، ثم خطوة إلى إظهارها للعلن ، ثم مبادرة ، فنقاش ، أخذٌ وردٌّ ، قبولٌ ورفضٌ ، مسودةٌ تلو مسوَّدة ، اعتراضات ، احتدامٌ في النقاش ، تعارض مصالح ، تصادُمات دفاعية وأخرى هجومية ، تحقيقُ مآرب ، ثُم إلى السن قرينةً لنجاح المشروع ، فالاصدار قرينة على ظهوره إلى النور ، ثم النفاذ قرينة على وضعه موضع التنفيذ ، سارياً على من يسري عليهم مُنشئاً أوضاعاً ومعدلاً أخرى وملغياً بعضها ومغيراً من بعض ، تتصارع المصالح وتتزاحم الحقوق في ظله ، وقد تتحقق فيه سلبيةً ما كانت بالحسبان فيعمل المشرع على إلغائه ، وهكذا تدور دورة عجلة التشريع المعقدة التي تحتاج لمخطط ومنظم وموجه ، لا يقل وصفه عن كونه مهندس في علمٍ ، يجب أن يظهر إلى النور على أنه نمطٌ مهمٌّ من أنماط الفنون التشريعية ، فيتركب في هذا العلم وصف الفن ، ويمكن أن نطلق عليه : بـ (الهندسة التشريعية) .

فمشروع التشريع عندما يظهر إلى النور يكون على شكل تصميم ، لا يخلو من فكر ، كما ينبغي أن يكون ذا منهج محدد ومبني على أصول بيِّنة ، وظاهر بشكل واضح المعالم ، ويحميه المنطق في كل طروحاته من جميع الجوانب ، هذا كله يتطلب وجود هندسة لهذا التشريع تهتم بتوضيح كل ما يرتبط بعملية التشريع من مصطلحات وأفكارٍ ومهام .

تنطلق الهندسة التشريعية من فلسفة تشريعية معينة ، وتحكمها سياسة تشريعية محددة ، تنصب على تصميم فكرة تشريعية ، بحِبْكَة تشريعية لا لبس فيها ولا غموض ، تُحيطها خطة موضوعة بحِنْكَة تشريعية فائقة الذكاء والتخيُّل ، ترسم حكمة تشريعية سهلة الكشف ، محققة هدفاً تشريعياً مقبولاً ، أو تعالج انحرافاً تشريعياً قائماً ، لتحقيق مصلحة تشريعية مُلحَّة ، على وفق نسق تشريعي تتسقُ فيه التشريعات ذات الشأن وتكوّن موقفاً تشريعياً واحداً ، وتوضع المتشابهات من التشريعات في رزمة تشريعية واحدة ، وتُدير المخزون التشريعي بما يواكب التطور التشريعي المنظور ، عبر العلاج التشريعي لبعضعها ، وإصدار الاعدام التشريعي على بعضها الآخر ، بما يحقق مبادئ تشريعية متناغمة ، تعمل على إنشاء حالات تشريعية ، وتُساهم بشكلٍ ايجابي في خلق عوامل تشريعية كفيلة بتحقيق سعادة الانسان .