وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون الخاص

تأصيل
نظرية المعرفة في القانون الوضعي
(دراسة استدلالية)

أطروحة تقدم بها الطالب

عادل بدر علوان

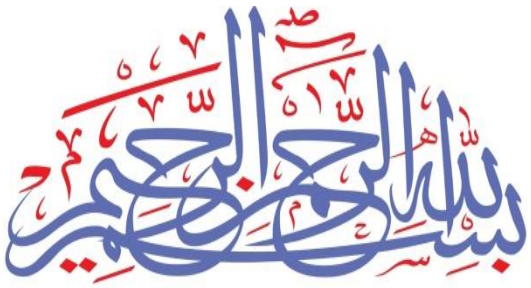
إلى معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه فلسفة في القانون الخاص

بإشراف

الاستاذ المتمرس

د. عزيز كاظم جبر الخفاجي

١٤٤٤ هـ ٢٠٢٣ م



﴿ ٱقۡرَأۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ ٱلَّذِي خَلَقَ ﴿١﴾ خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ مِنۡ عَلَقٍ ﴿٢﴾
ٱقۡرَأۡ وَرَبُّكَ ٱلۡأَكۡرَمُ ﴿٣﴾ ٱلَّذِي عَلَّمَ بِٱلۡقَلَمِ ﴿٤﴾ عَلَّمَ ٱلۡإِنسَٰنَ مَا لَمۡ يَعۡلَمۡ ﴿٥﴾ ﴾

﴿ صَدَقَ اللهُ العَلِيُّ العَظِيم ﴾

﴿ سُورَةُ العَلَقِ الآيات من ١-٥ ﴾

شكرٌ وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الانبياء والمرسلين أبي القاسم محمد وآله الطيبين الطاهرين.

أما بعد :- فعندما عقدت العزم للكتابة في موضوع نظرية المعرفة في القانون الوضعي، كان الجميع يحذرني من صعوبة الموضوع، وانعدام المصادر فيه، لا سيما في الجانب القانوني. وأنه موضوع لم يطرق من قبل في الدراسات القانونية، إلا أباً عزيزاً وأُستاذاً كريماً هون عليّ كل تلك التحديات، وشجعني على الكتابة فيما أنوي الإقدامَ عليه. ولم يتركني طيلة مدة كتابة الأطروحة بل شاركني الجهد والعناء فيها. فلا يسعني وأنا أقف على أعتاب نيل شهادة الدكتوراه إلا أن أتقدّم بجزيل شكري ووافر امتناني لمن مد لي يد العون، حتى أينع الثمر واخضر الأثر، ذلك هو أُستاذي الدكتور عزيز كاظم جبر الذي كان المصباح المنير في طريق البحث وسبيل بلوغ المرام. حتى قلت فيه :-

أَسْدى إلى الخلقِ ـ عِملاقاً بِما وَهَبا ـ فيضاً منَ القلبِ جياشـــاً بما كَتَبا

وطاوَلَ الشَمسَ في عَلياءِ مَطلَعِهـــا وكانَ منْ مَجْدِها إذْ تَرتَقــي سَبَبــا

تَهفُــو إليْــه قُلــوبٌ وهــيَ عاشقَـــةٌ فيــهِ المَعــارِفَ والآيــاتِ والكُتُبــا

يا مانحَ الفَجِــرِ إشراقــاً ومَرتبـــةً تَسمُو عَلى الليلِ مَهْما قارعَ الأربا

أُهديــكَ شُكري وَلـمْ يبلـغْ مكانَتَكُــم فــأيّ شكــرٍ، ولمّـا يبلــغْ السُحُبــا

كما بودي أن أقدم جزيل الشكر والامتنان إلى جميع القائمين على مؤسسة بحر العلوم وأخص بالذكر الدكتور ابراهيم بحر العلوم، وعمادة معهد العلمين للدراسات العليا وأخص منهم بالذكر العميد الدكتور زيد العكيلي، وأعضاء مجلس المعهد. لتهيأتهم الفرصة لي لإكمال الدراسات العليا في الماجستير والدكتوراه. سائلاً المولى أن يمن على الجميع بالخير ودوام التوفيق.

الباحث

((الإهـــــــــداء))

إلى

من منحاني الحياة

وألهماني حب العلم

إلى والديّ

أللّهم تغمدهما بواسع رحمتك

واجعل ثواب هذا الجهد الذي بذلته في مرضاتك

سراج وحشتهما وأنيس وحدتهما

وارحمهما كما ربياني صغيرا

الملخص

تعد نظرية المعرفة من إبداعات الفلسفة عند دراستها لقوانين الفكر. فهي النظرية التي تدرس مصادر تحصيل المعرفة. وتعمل على تنقيحها. وإثبات صحة دليليتها في انتاج المعارف الجديدة. وصحة الأفكار المطروحة من خلال مناقشة الدليل المعتمد في تحصيلها. لذا فهي النظرية التي تدرس في بداية كل علم، للوقوف على درجة يقين أفكار ذلك العلم. وتدرس في نهاية العلم للوقوف على ما حققته تلك النظرية في الأفكار المطروحة في هذا العلم. إذن فهي تدرس في بداية العلم بذوق معين، وتدرس في نهاية العلم بذوق آخر.

وهي تقسم إلى نظرية المعرفة المطلقة، وهي التي تدرس المعرفة ومصادرها لا في علم معين، بل على وجه العموم. ونظرية المعرفة المضافة، وهي التي تضاف إلى علم بذاته، وتدرس مصادر المعرفة في ذلك العلم بناء على النتائج التي تم التوصل إليها في الرتبة السابقة من خلال نظرية المعرفة المطلقة. ومنها موضوع بحثنا الذي يتمحض لدراسة نظرية المعرفة في القانون الوضعي.

ولما كانت هذه الدراسة تتعلق بنظرية المعرفة في جانبها المضاف المتعلق بالقانون الوضعي، من هنا فإنها تدرس القانون الوضعي وما حل به من تطور ضمن المفاهيم العامة الحديثة، وما توصلت إليه نظرية المعرفة العامة في تنقيح أدلتها، وما توصلت إليه من أفكار جديدة تنقل البحث العلمي من إثبات مدعياته من طريق واحد إلى طرق متعددة. كل ذلك من أجل الوقوف بقدم راسخة على أسس ثابتة في تحصيل المعارف. ثم نبدأ بعد ذلك في اعتماد ما توصلنا إليه في الرتبة السابقة اجتهاداً أو تقليداً في لبناء الصرح المعرفي في عالم القانون.

ولما كانت الدراسات القانونية هي الشغل الشاغل لكل من الفقيه والمشرع والقاضي، لذا فان دراسة نظرية المعرفة لابد أن تغطي الجوانب الثلاثة في نطاقها. فهي تقدم الدليل لكل واحد منهم ليبني عليه معارفة والوصول بها إلى درجة اليقين سواء كان ذاتياً أم منطقياً. كما تبين لكل واحد منهم الدليل الذي يمكن أن يأتلف مع طبيعة عمله ضمن المنظومة القانونية.

وقد تبين من خلال تطبيق قوانين نظرية المعرفة وأدلتها على الكثير مما تم مناقشته والانتهاء منه، لا يقوم على أساس سليم، ولا صراط قويم، وإنما كان مبناه على استحسان القائل به ليس إلا. وهذا يقتضي إعادة بحث كل ما تم الفراغ منه بعيداً عن الدليل المعرفي في تحصيله. وبذلك سوف نقف على معالم جديدة لكل نظريات القانون التي اعتبرت من المسلمات. ومقتضى ما تقدم يعني الأخذ بنظرية المعرفة سبيلاً في المسيرة البحثية، فهي التي توجه البحث للنتائج الواجب الحصول عليها. وتأخذ بيد الباحث من مظلة الأفهام ومزلة الاقدام.

وقد تصدرت دراسات السابقين من الفلاسفة مباحث في علم المنطق لبيان الأدلة التي يعمتدها الكاتب في بحثة، وإثبات منهجه في البحث العلمي. سواء أكان ذلك المنهج عقلياً أم تجريبياً. وهذا الاسلوب يمهد للباحثين اللاحقين الوقوف على المنهج المعرفي الذي تبناه الكاتب لولوجه والوقوف على سلامة النتائج التي توصل إليها، لينطلق الباحث منها إلى الجديد مما تبنى بحثه.

إلا إن البحث في نظرية المعرفة يحتاج إلى نحت في الصخور، وتنقيب تحت السطور، وصولاً إلى مبتغى الباحث في تجديد الفكر القائم. ولكنه طريق لابد منه للوصول إلى المبتغى في بناء فكر قانوني جديد. فما قامت نظرية إلا على أنقاض أخرى، ولا علم إلا على سابق قبله. وإن دراسات القانون في ظل مفاهيم نظرية المعرفة سوف تنتج مباحث جديدة حتى ما وصف منها بأنه قد أشبع بحثاً حتى صار مستهلكاً.

فعندما تطرق أي نظرية في القانون بالبحث والدراسة، يجد الباحث نفسه أمام أفكار متعددة وآراء متفاوتة، وهذا لا يعني انسداد باب العلم إزاءها. بل لابد من دراسة كل الأفكار وعرضها على ميزان العلم، ومنطق الفهم لدحضها والإتيان بفكر جديد، أو تأييدها واتخاذها منطلقاً لمباحث ونظريات لم يتم التطرق إليها من قبل. ولا معرفتها فيما سبق. وهذا دأب العلوم في تطورها.

لقد كشفت هذه الدراسة مدى تأثر المذهب القانوني بالمنهج المعرفي وتطوره. فكلما تطورت مناهج المعرفة تطورت معها أدلتها في تحصيل المعارف. وبمقتضى قاعدة السنخية فإن اختلاف الدليل يتبعه اختلاف المدلول عليه به. كما بينت الأدلة التي يمكن لكل من الفقيه والقاضي والمشرع اتباعها في تحصيل أو تصدير معارفه. إضافة إلى كشفها عن القواعد الصحيحة للتفكير في الفكر القانوني. وهذه القواعد وإن كانت مستعملة لدى البعض من رجال القانون، إلا أنها لم تحضَ بالظهور كقواعد للتفكير. فكانت هذه الدراسة قد أخرجت هذه القواعد من القوة إلى الفعل. كما استطاع المعلم الاول أرسطو استخراج قواعد المنطق من مقالات الفلاسفة السابقين، والخليل بن أحمد الفراهيدي في استخراج العروض من شعر الأقدمين.

كذلك بينت هذه الدراسة الأدلة المعرفية التي وضعها المناطقة وكيفية الوصول من خلالها إلى تحصيل المعارف القانونية. وعززت بأمثلة من كتب الفقه ومن الاعمال التحضيرية ونماذج من قرارات المحاكم التي اعتمدت الادلة المنطقية في الوصول إلى النتائج المبتغاة. وذلك لبيان عمل كل من الفقيه والمشرع والقاضي وكيفية بنائه صرح معارفه وإقامتها على الأدلة المنطقية.

ختاما أسأل الله العلي القدير أن أكون قد وفقت في عرض نظرية المعرفة ضمن الفكر القانوني خدمة لرجال الفكر والقانون.

المحتويـــــــــات

العنـــــــــوان	رقم الصفحة
المقدمـــــة	١
الباب الأول:- التعريف بنظرية المعرفة في القانون الوضعي	٨
الفصل الأول :- التعريف بالقانون الوضعي	١٠
المبحث الأول:- التعريف بالقانون	١١
المطلب الأول:- التعريف بالقانون وموضوعه	١٢
الفرع الأول:- تعريف القانون	١٢
الفرع الثاني:- موضوع علم القانون	٢٤
المطلب الثاني:- ضرورة القانون ووظيفته	٢٩
الفرع الأول:- ضرورة القانون	٢٩
الفرع الثاني:- وظيفة القانون	٣٣
المبحث الثاني:- التعريف بالمذهب الوضعي للقانون	٣٨
المطلب الأول:- ماهية القانون الوضعي	٣٨
فرع الأول:- التعريف بالقانون الوضعي	٣٩
الفرع الثاني:- خصائص القانون الوضعي	٤٣
المطلب الثاني:- مناهج القانون الوضعي	٤٩
الفرع الأول:- المنهج القانوني	٤٩
الفرع الثاني:- المنهج الاجتماعي	٥٣
الفصل الثاني:- التعريف بنظرية المعرفة	٥٨
المبحث الأول:- مفهوم نظرية المعرفة	٥٩
المطلب الأول- تعريف نظرية المعرفة وخصائصها	٦٠
الفرع الأول :- تعريف نظرية المعرفة	٦٠

الفرع الثاني:- خصائص نظرية المعرفة	٦٦
المطلب الثاني:- أقسام المعرفة المتحصلة	٧٠
الفرع الأول:- المعرفة التصورية	٧٠
الفرع الثاني:- المعرفة التصديقية	٧٦
المبحث الثاني:- مضمون نظرية المعرفة	٨٢
المطلب الأول:- مصادر المعرفة	٨٢
الفرع الأول:- المنهج العقلي	٨٢
الفرع الثاني:- المنهج التجريبي	٨٨
المطلب الثاني:- قيمة المعرفة المتحصلة	٩٢
الفرع الأول:- مزايا مناهج تحصيل المعرفة	٩٣
الفرع الثاني:- عيوب مناهج تحصيل المعرفة	٩٨
الباب الثاني:- تطبيقات نظرية المعرفة في القانون الوضعي	١٠٥
الفصل الأول:- تحصيل المعرفة بالقانون الوضعي	١٠٧
المبحث الأول:- أدلة تحصيل المعرفة بالقانون الوضعي	١٠٨
المطلب الأول:- الدليل العقلي لتحصيل المعرفة بالقانون الوضعي	١٠٩
الفرع الأول:- القياس المنطقي لتحصيل المعرفة	١٠٩
الفرع الثاني:- القياس الأصولي في تحصيل المعرفة	١١٦
المطلب الثاني:- الدليل الاستقرائي لتحصيل المعرفة بالقانون الوضعي	١٢١
الفرع الأول:- الاستقراء التام ودوره في تحصيل المعرفة	١٢٢
الفرع الثاني:- الاستقراء الناقص ودوره في تحصيل المعرفة	١٢٦
المبحث الثاني:- تأثير مذاهب التحصيل المعرفي منهج الفكر القانوني	١٣١
المطلب الأول:- أثر المذهب العقلي في المناهج القانونية	١٣٢
الفرع الأول:- أثر المذهب العقلي في المنهج الميتافيزيقي	١٣٣

الفرع الثاني:- أثر المذهب العقلي في المنهج المختلط	١٣٦
المطلب الثاني:- أثر المذهب الوضعي في المناهج القانونية	١٤٠
الفرع الأول:- أثر المذهب الوضعي في المنهج العلمي	١٤١
الفرع الثاني:- أثر المذهب الوضعي في المنهج المختلط	١٤٥
الفصل الثاني:- تصدير المعرفة في القانون الوضعي	١٤٩
المبحث الأول:- تصدير المعرفة القانونية فقها وقضاء	١٥٠
المطلب الأول:- تصدير المعرفة القانونية لدى الفقيه	١٥١
الفرع الأول:- حاجة الفقيه إلى الدليل	١٥٣
الفرع الثاني:- بناء الدليل العقلي	١٥٨
المطلب الثاني:- تصدير المعرفة في العمل القضائي	١٦٤
الفرع الأول: حاجة القاضي إلى الدليل	١٦٥
الفرع الثاني: تسبيب الأحكام	١٧٠
المبحث الثاني:- تصدير المعرفة القانونية عند المشرع	١٧٥
المطلب الأول:- صدور التشريع	١٧٦
الفرع الأول:- سـن التشريـع	١٧٦
الفرع الثاني:- نفاذ التشريع	١٨٢
المطلب الثاني:- القوة الملزمة للتشريع	١٨٨
الفرع الأول:- القوة الملزمة في القواعد الآمرة	١٨٩
الفرع الثاني:- القوة الملزمة في القواعد المفسرة	١٩٤
الخاتمـــــــــــــة	٢٠١
المصـــــــادر	٢٠٦