

محاضرات في فلسفة القانون لطلبة السنة الأولى ليسانس

أولاً : تعريف فلسفة القانون

لفظ فلسفة philosophie مأخوذ من اللغة اليونانية، وهو مأخوذ من اللغة يونانية، وهي كلمة مركبة من مقطعين، فيلو بمعنى المحبة و صوفيا بمعنى الحكمة، وعلى ذلك فإن معنى كلمة فلسفة هو "محبة الحكمة"، وقد شاع استعمال كلمة الفلسفة من القرن السابع قبل الميلاد، وكان يعني الرغبة في التأمل، للوصول إلى الحكمة وعليه فالفيلسوف كان يعرف على أنه "المحب للحكمة".

ويقصد بفلسفة القانون تلك المادة العلمية التي تختص أو تهتم بمعالجة ودراسة موقف الفلسفة من الظواهر القانونية وشرح معانيها ومضامينها، بحيث يتولى مهمة دراستها المشتغلون في القانون، فما نحتاجه لدراسة فلسفة القانون هو رجل قانوني فيلسوف إن صح التعبير، وليس فيلسوفا قانونيا، فالأول أدرى وأكثر تأهيلا لمعالجة الموضوع من الثاني الذي هو طارئ على القانون وبالتالي على فلسفته.

ثانياً: أهمية فلسفة القانون

لفلسفة القانون أهمية تعليمية وعلمية كبيرة، حيث أنه من المفيد جداً أن يختم الطالب والباحث في القانون دراسته وبحوثه في تأمل المشاكل الكبرى للقانون، من أجل تكوين نظرة شاملة وعميقة عن القانون، كما أن فلسفة القانون تفرضها طبيعة الأشياء فمهما كان تعامل الرجل القانوني مع المشاكل القانونية، فإن هناك حالات لا بد أن يحدد موقفا منها، وأن يكون قادراً على تبرير قناعاته.

ثالثاً: دراسة فلسفة القانون

منذ بداية القرن التاسع عشر بدأت تظهر المؤلفات عن فلسفة القانون، فصدر عام 1823 مؤلف بعنوان "محاضرات في علم القانون أو فلسفة القانون الوضعي" للفقير الإنجليزي أوستن، وظهرت العديد من المؤلفات الأخرى حول موضوع فلسفة القانون. أصبحت فلسفة القانون تحتل مكاناً مرموقاً في المناهج الجامعية وتكون غالباً تحت اسم "علم القانون".

رابعاً: موضوع فلسفة القانون

تنصب دراسة فلسفة القانون على موضوعين أساسيين هما:

أ- أصل القانون

يقصد به ماهية وأساس القانون، أي فيما إذا كان ينشأ من ضمير الجماعة بطريقة طبيعية وتلقائية ولا دخل لإرادة الإنسان فيه، أم أن لإرادة الإنسان دوراً فعالاً في إنشاء القانون، أو ما إذا كان القانون ينشأ من تفاعل عناصر مثالية أو ينشأ من تفاعل عناصر واقعية، أم ينشأ منهما معاً.

ب- غاية القانون

يقصد به تلك الأهداف أو القيم التي يجب أن يتوخاها القانون ويسعى إلى تحقيقها، فقد اتفق جل الفقهاء والفلاسفة على أن غاية القانون هي تحقيق العدل، لكنهم اختلفوا حول العناصر التي يرتكزون، حتى يكتسي هذا القانون الصفة الشرعية ويكون ملزماً لجميع الأفراد، وأمام هذا الوضع ظهرت ثلاثة مذاهب عل حاولت كل منها وإبراز أصل القانون وغايته، هذه المذاهب هي :

- المذاهب الشكلية.
- المذاهب الموضوعية.
- المذاهب المختلطة.

الباب الأول: المذاهب الشكلية

يقصد بها تلك المذاهب التي تهتم بالجانب الشكلي التي ظهرت فيه القواعد القانونية، أي الشكل الذي أضفى على القانون قوة الإلزام في مواجهة أفراد المجتمع، حتى لا تسود الفوضى.

ترى المذاهب الشكلية بصفة عامة ضرورة صدور القانون من سلطة عليا تكفل تنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، وهو الذي يفسر التزام الأفراد بطاعة واحترام أحكامها وضوابطها، حتى يعيش الناس في أمن وطمأنينة.

من أنصار المذهب الشكلي فقهاء وفلاسفة كثر اتفقوا من حيث المبدأ على اعتبار القانون من إرادة الحاكم أو السلطان، لكن اختلفوا في بعض الجزئيات، ومن هؤلاء المفكرين، الفقيه الانجليزي أوستن، فقهاء الشرح على المتون، الفقيه الألماني هيجل، الفقيه النمساوي كلسن.

الفصل الأول: مذهب جون أوستن

أوستن فيلسوف إنجليزي كان أستاذا لفلسفة القانون بجامعة لندن في النصف الأول من القرن 19 ودراسة هذا المذهب تقتضي التعرف على الفكرة التي يقوم عليها، والنتائج التي تترتب عليه والانتقادات التي وجهت إليه وهو ما سندرسه في ثلاثة مباحث على التوالي:

المبحث الأول: أسس مذهب أوستن

الفكرة التي يقوم هي أن القانون هو رادة أو مشيئة الحاكم ينفذها جبرا على الأفراد عند الاقتضاء، إذ هي ليست فكرة جديدة وإنما تعود للفلاسفة اليونانيين الذين يعتبرون أن أصل القانون هو إرادة الحاكم.

بالتالي فإن أوستن لم يبتكر الفكرة التي أقام عليها مذهبه، ولكن يرجع إليه الفضل في صياغة الفكرة ووضعها في شكل نظرية عامة ، وتتلخص هذه النظرية أن أساس القانون

هو: "أمر أو نهى يصدره الحاكم استنادا إلى السلطة السياسية ويوجه إلى المحكومين ويتبعه بجزاء".

من خلال هذا التعريف لأوستن لابد من توافر ثلاثة شروط حتى نكون أمام قانون وهي كالتالي:

المطلب الأول: وجود حاكم سياسي

لكي نكون بصدد قانون طبقا لمذهب أوستن يجب أن يوجد حاكم سياسي، أي حاكم يخضع له جميع الناس ويتمتع إزائها بالسيادة السياسية، فالقانون لا يقوم إلا في مجتمع سياسي ويستند في تنظيمه إلى وجود طبقتين: طبقة حاكمة بيدها السلطة، ولها الحق في الأمر والنهي، وهنا قد يكون الحاكم فردا أو هيئة (البرلمان) أو نظام سياسي ديمقراطي أو استبدادي ملكية أو جمهورية مطلقة أو مقيدة، هذه الهيئة تتولى تنظيم العلاقات في المجتمع من خلال قوانين تصدرها .

وطبقة ثانية هي الطبقة المحكومة يقتصر دورها على تطبيق الأوامر أو النهي الصادر عن الهيئة الحاكمة التي تتولى أيضا توقيع الجزاء الدنيوي على من يخالفها نظرا لقدرتها .

المهم وجود حاكم سياسي له السلطة السياسية وبيده زمام الحكم، ويسطر على كل القوى داخل الجماعة ويدين له الجميع بالطاعة والولاء. على ذلك لا يعتبر قانونا ما يصدر من قرارات أو أوامر من هيئات ليست لها السيادة السياسية كالنقابات والجمعيات والأحزاب فالقانون هو تعبير عن إرادة الطبقة الحاكمة التي لها السلطة والسيادة السياسية في المجتمع.

المطلب الثاني: وجود أمر ونهي

يقصد به أن ما تريده الهيئة الحاكمة يكون أمرا أو نهيا يصدر من الحاكم إلى المحكومين الذين يجب عليهم الطاعة، فالقانون ليس مجرد نصيحة تقدم للناس وتترك لهم حرية الطاعة، لكن ينبغي أن يرتبط ذلك بجزاء دنيوي يوقع على من يخالفه، والذي يتولى توقيع الجزاء هو الهيئة الحاكمة نظرا لقدرتها على تحقيق ذلك من خلال القوة التي تملكها. فالقانون يمكن أن يصدر بشكل صريح أو ضمني، يكون صريحا في حالة أمر أو نهى وضمني عندما يكون الاكتفاء ببيان الحكم الواجب التطبيق متى توافرت شروط معينة. عموما فإن أوستن يرى أن القانون أمر أو نهى أو تكليف الهيئة الحاكمة إلى المحكومين، ذلك بأن القانون هي قاعدة وضعتها الهيئة الحاكمة ليكون مطاعا ويكون المنتهك له عرضة للعقاب سمي بالجزاء القانوني.

المطلب الثالث: وجود جزاء

لكي يوجد قانون وفقا لمذهب أوستن يجب أن يقترن الأمر أو النهي بجزاء يوقعه الحاكم على من يخالف أمره أو نهيه.

يرى أوستن أن فكرة الجزاء هي أساسية في القاعدة القانونية بغيرها لا توجد القاعدة القانونية، فالحاكم السياسي يملك بين يديه زمام الأمور في المجتمع ولديه السلطة والقوة التي تمكنه من فرض رادته على المحكومين عن طريق توقيع الجزاء في حالة مخالفة ما يصدره من أوامر أو نواهي مقترن بجزاء الذي يكفل احترامه.

المبحث الثاني: النتائج المترتبة على مذهب أوستن
يترتب على مذهب أوستن النتائج التالية:

المطلب الأول: إنكار صفة القانون على القانون الدولي العام

يرى أوستن أن قواعد القانون الدولي العام ليست قواعد قانونية، مدعماً رأيه بأن الدول ذات السيادة متساوية، وبذلك لا توجد هيئة حاكمة عليها لها القوة والسلطان تفرض رأيها على الدول متبعة ذلك بجزاء ويرى أوستن أن القانون الدولي العام هو عبارة عن مجموعة قواعد مجاملات أي احترام متبادل بين الدول غير مقترن بجزاء .

المطلب الثاني: إنكار صفة القانون على القانون الدستوري

القانون الدستوري هو الذي يحدد شكل الدولة وطبيعة الحكم فيها وينظم علاقة بين الأفراد ويحدد حرياتهم ومقوماتهم الأساسية، أي أنه ضابط للحاكم. يرى أوستن أن هذه الفكرة غير معقولة لأن الحاكم هو الذي يضع القواعد القانونية وهو في نفس الوقت وتطبق عليه، وبالتالي يندم الجزاء فيها إذ لا يتصور أن يوقع الحاكم الجزاء على نفسه ويطلق على القانون صفة الأخلاق الوضعية.

المطلب الثالث: إنكار صفة القانون على العرف

يعتبر أوستن التشريع المصدر الوحيد للقاعدة القانونية لأنه هو الذي يتضمن الأمر أو النهي الصادر عن الحاكم الموجه للمحكومين، أما العرف لا يصدر من الحاكم وإنما ينشأ من استمرارية سلوك الأفراد على نحو معين وإتباعهم لقاعدة معينة زماً طويلاً مع شعورهم بضرورة احترامها وإلزامها لذلك لا يعتد أوستن بالعرف كمصدر من مصادر القانون، ويرى أن تواتر سلوك الأفراد على نحو معين زماً طويلاً لا يمكن أن ينشأ قواعد قانونية إلا في حدود التي يسمح بها المشرع.

المبحث الثالث: النقد الموجه لنظرية أوستن

لهذه النظرية العديد من العيوب من بينها:

- **خلطه بين القانون والدولة:** إمكانية وجود قانون مع المجتمع قبل أن تظهر الدولة، أي أن القانون ليس مقترن بالدولة في وجوده.

- مزج بين القانون والقوة: أعطى الحق للحاكم في فرض هيمنته ضد المجتمع وجعل أساس القانون هو القوة، أي أن القانون في خدمة الحاكم ومن المفروض أن يكون الحاكم في خدمة القانون.
- جعل التشريع هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية: وهنا نجد أن أوستن قد أغفل المصادر الأخرى مثل العرف الذي يلعب دورا هاما في إنشاء بعض القواعد القانونية مثل القانون التجاري، وتجدر الإشارة هنا أن أوستن إنجليزي وهو البلد الذي يعد العرف مصدرا رئيسيا للقاعدة القانونية .
- يعاب عليه إنكار صفة القانون على القانون الدولي العام: اعتبر أوستن أنه لا وجود لسلطة عليا فوق الدول، وهو قول مردود عليه إذ أن هناك عنصر الإلزام في القانون الدولي، وهناك هيئة عليا تسهر على تطبيقه (الأمم المتحدة، محكمة العدل الدولية إلخ (...))، والتاريخ يشهد بتدخل الأمم المتحدة في عدة نزاعات وتسويتها ومحاكمة بعض المسؤولين باعتبارهم مجرمو حرب.
- يعاب عليه إنكار صفة القانون على القانون الدستوري: حيث نجد أن الحاكم ملزم باتباع أحكام القانون الدستوري، حيث نرى في العصر الحديث أن الأمة هي مصدر السلطة وبالتالي تكون أعلى من الحاكم وتثور ضده في حالة مخالفته للأحكام الدستورية.
- يعاب عليه التقيد بالتفسير الضيق (نية المشرع) للنص القانوني، وبذلك فإن القانون لا يتماشى ومتغيرات الحياة.
- يعاب عليه الأخذ بالمظهر الخارجي للقواعد القانونية: أي أنه يرى ضرورة النظر إلى إرادة الحاكم عند إنشاء القاعدة القانونية دون أن يهتم بالظروف والعوامل الاجتماعية التي تحيط بالمجتمع.

الفصل الثاني: مذهب الشرح على المتن

- تعتبر مدرسة الشرح على المتن مذهباً شكلياً يربط القانون بإرادة الدولة كأداة حكم ويبحث عن هذه الإرادة من خلال التشريع الذي تصنعه تلك الإرادة.
- المبحث الأول: نشأة وتعريف مذهب الشرح على المتن
- سنتطرق في البداية إلى نشأة هذا المذهب في المطلب الأول، ثم تعريفه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: نشأة مذهب الشرح على المتن

- تأسست هذه المدرسة سنة 1808 على يد العديد من الفقهاء من بينهم لأكروا و بريدون وتوليه، ثم حمل لوائها سنة 1830 كبار الشراح كديمانت وترولون.
- لقد كان هذا المذهب سائدا منذ القرن الثاني عشر، وقد ظهرت بواغث جديدة أدت إلى ازدهاره، وذلك بمناسبة دراسة محتويات المجموعات القانونية وشرحها والتعليق عليها، وقد

كان انبهار الفقهاء الفرنسيين كبير بتقنين نابليون نظرا لضخامة المعنى وجمال التركيب، وقيل أنه نتاج رفيع لعظمة العقل البشري وتجسيد خالد لعبقرية أمة كبيرة.

إن مذهب الشرح على المتون يتمثل في مجرد طريقة أو أسلوب في التفسير أو شرح القانون، لقد اتبع الشراح والفقهاء في مؤلفاتهم وأبحاثهم في شرح تقنين نابليون أسلوب هذه المدرسة، وذلك إثر تجميع قواعد القانون المدني الفرنسي في أوائل القرن التاسع عشر في مجموعة واحدة أطلق عليها قانون نابليون باعتبارها مجموعة متكاملة، فكان هؤلاء العلماء يحرصون على تفسير نصوصها باعتبارها نصوصا تشريعية مقدسة وأن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون.

المطلب الثاني: تعريف مذهب الشرح على المتون

هو ثمرة لأراء مجموعة من الفقهاء الفرنسيين الذين تعاقبوا خلال القرن التاسع عشر بعد ظهور تقنين نابليون، ومذهب الشرح على المتون هو طريقة أو أسلوب لتفسير وشرح القانون، اتبعه هؤلاء الفقهاء وظهر في مؤلفاتهم وأبحاثهم التي استخلص منها الفقهاء في أوائل القرن العشرين المبادئ والأسس التي قام عليها هذا الأسلوب في الشرح والتفسير وصاغوا منها مذهباً له ميزاته الخاصة، ولم ينسب هذا المذهب إلى فقيه معين بل أطلق عليه مذهب الشرح على المتون.

سميت هذه المدرسة بمدرسة التزام النصوص أو مدرسة تفسير النصوص نظرا لالتزام هؤلاء الفقهاء بالنصوص في شرحهم وتفسيرهم تقنين نابليون باعتبار أن هذه النصوص ضمنت كل الأحكام القانونية.

المبحث الثاني: أسس مذهب الشرح على المتون

يرتكز هذا المذهب على أساسين هما: تقديس النصوص التشريعية (المطلب الأول)، واعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للقانون (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تقديس النصوص التشريعية

يرى فقهاء الشرح على المتون أن أساس القانون هو التشريع ومن هذا المنطلق ظهر تقديس النصوص التي تناولوها إضافة إلى أنه كان لهم أسلوب خاص في تفسير وشرح النصوص القانونية.

لقد صرح الأستاذ بلوندو في خطاب له سنة 1841 أمام أكاديمية العلوم الأخلاقية بأن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون وينبغي التخلص من المصادر الكاذبة التي يراد إحلالها محل إرادة المشرع كالسوابق القضائية والعادات إلخ... وينبغي وفق بلوندو على القاضي أن يرفض كل طلب لا يستند إلى نص صريح في التشريع.

يرجع سبب تقديس النصوص القانونية بالنسبة لهذه المدرسة إلى أن النظام القانوني الذي كان سائدا في فرنسا قبل صدور التقنين المدني الفرنسي كان يختلف في

شمال فرنسا عن جنوبها، فالجزء الشمالي مستمد أساسا من الأعراف والتقاليد، أما الجزء الجنوبي كان يخضع لنظام قانوني مستمد من القانون الروماني. قام نابليون بعد ذلك بتوحيد القانون في فرنسا من خلال تقنين نابليون واستطاع أن يؤثر بشكل كبير في عالم القانون داخل وخارج فرنسا، مما جعل فقهاء هذا المذهب يقدسون هذا التقنين واعتباره المصدر الوحيد للأحكام القانونية، فهو في نظرهم قانون كامل كالكتاب المقدس فقد أحاط بكل شيء وتضمن جميع المبادئ، فأصبحوا يعتمدون على هذا التقنين تماما كما يفعل المفسرون في تفسير الكتب المقدسة.

المطلب الثاني: اعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للقانون

تقوم مدرسة الشرح على المتون على أساس ثان هو اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون، حيث أن القانون ينحصر فقط في النصوص المكتوبة التي يصدرها المشرع، بدليل أن هذه النصوص تتضمن جميع الأحكام القانونية، إضافة إلى أنها المصدر الوحيد للحلول لكل القضايا المعروضة على القاضي، وبالتالي فإن القاضي ملزم بتنفيذ هذه النصوص والتقيد بأحكامها ويمنع عليه اللجوء إلى مصادر أخرى لأنها ليست بمنزلة الأمر التشريعي الصادر عن الحاكم أو المشرع .

المبحث الثالث: النتائج و الانتقادات الموجهة لمذهب الشرح على المتون

سنتطرق في المطلب الأول إلى النتائج المترتبة على مذهب الشرح على المتون، ثم في المطلب الثاني الانتقادات الموجهة لهذا المذهب .

المطلب الأول: النتائج المترتبة عن مذهب الشرح على المتون

إن مذهب الشرح على المتون يعتبر أن التشريع هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية، إضافة إلى احترام وتقديس النصوص التشريعية أدى إلى ترتيب عدة نتائج منها:

- على القاضي أن يلتزم بتفسير النصوص التشريعية ليصل لحل مناسب للقضية المطروحة أمامه فلا يجوز له الخروج عليها، لأنها تعتبر عند فقهاء الشرح على المتون نصوصا مقدسة لا يجوز المساس بها أو الخروج على أحكامها، فمهمة القاضي هنا الحكم بمقتضى القانون وليس الحكم على القانون.

- إذا عجز الشارح أو المفسر فقيها أو قاضيا عن استخلاص قاعدة ما من نصوص التشريع فإن اللوم يقع عليه هو وليس على المشرع لأن ذلك العجز لا يرجع إلى عيب في التشريع الذي احتوى جميع القواعد القانونية بل يرجع إلى عدم قدرة الشارح أو المفسر في استخلاص القواعد من النصوص.

- يجب عند تفسير النصوص البحث عن إرادة المشرع أو نيته التي أراد أن يعبر عنها، فالتشريع أساس القانون أي أن العبرة في تفسير هذه النصوص دائما بالأحكام التي اتجهت إليها إرادة أو نية المشرع.

المطلب الثاني: الانتقادات الموجهة لمذهب الشرح على المتون

لقد وجه لهذا المذهب العديد من الانتقادات وهي:

- مذهب الشرح على المتون يعتبر التشريع المصدر الوحيد للقانون، وكان فرنسوا جيني من أهم منتقديه وأثبت تعدد المصادر ولم يعد هناك مصدر وحيد للقانون.
- يترتب على منهجية الشرح على المتون حصر دائرة الشرح والتفسير في التشريع وحده مما يترتب عليه اضطرابا، فيتم الأخذ بالإرادة المفترضة أحيانا وهي غير رادة المشرع، مما دفع ببعض الفقهاء إلى القول برفض أي طلب لا يستند على التشريع.
- نتج عن مذهب الشرح على المتون ذات النتائج التي ترتبت على منهج مذهب أوستن، فكلاهما يشكلان مذهب مشيئة الدولة ويعتمدان منهجا استبداديا حيث يبحث على أساس القانون في رادة الحاكم .
- إن إغفال الظروف الاجتماعية والاقتصادية المحيطة بالمجتمع، وتقديس رادة المشرع وإهمال إرادة الأمة أمر يؤدي إلى الدكتاتورية كحتمية.
- إن استخدام القياس المنطقي أو إغفال الواقع في التطبيق الآلي للقانون أعمى القضاة حتى افتقدوا الرؤية السليمة، وغالوا في الحفاظ على استقرار المعاملات، إلى ما يسمى بإخضاع الأحياء إلى الأموات.

الفصل الثالث: مذهب هيجل

هيجل فيلسوف ألماني عمل أستاذا في عدد من الجامعات الألمانية له مؤلفات عديدة من بينها كتاب "مبادئ فلسفة القانون، سنتطرق في المبحث الأول إلى مبادئ مذهب هيجل، ثم النتائج المترتبة على هذا المذهب، وفي المبحث الثالث وفي الأخير الانتقادات الموجهة لهذا المذهب.

المبحث الأول مبادئ مذهب هيجل

يرى هيجل أن الدول الحقيقية هي التي توقف التضارب بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة، فالدولة وفق فلسفة هيجل هي تجسيد لإرادة الإنسان وحريته فلا أساس ولا شرعية للقانون إلا إذا كان صادرا عن الدولة، فالقانون هو إرادة الدولة سواء كان في الداخل أو الخارج.

ففي الداخل لا يمكن للمجتمع أن يرقى لمصاف الدولة إلا إذا اندمج الأفراد في كيان الدولة، فتذوب إرادتهم وحريتهم داخل الكيان من أجل تحقيق صالح عام ينبغي أن يكون قاسما مشتركا بين الأفراد وهذا يقتضي خضوع الأفراد المطلق للدولة ويفتضي أن تكون سيادة الدولة واحدة لا تتجزأ تتجسد في شخص واحد له السلطان المطلق، وقراره واجب النفاذ باعتباره معبر عن الإرادة العامة التي تذوب في وحدتها جميع الاختلافات.

أما في الخارج فطالما أن جميع الدول متساوية في السيادة، ولا توجد سلطة عليا تختص بالفصل في النزاعات التي تنشأ بين الدول، فالحرب هي الوسيلة الوحيدة لتنفيذ إرادة الدولة في المجتمع الدولي وحل النزاع يكون لصالح الدولة الأقوى طبقاً لمبدأ البقاء للأقوى.

المبحث الثاني: النتائج المترتبة على مذهب هيجل

- تدعيم وتبرير الحكم الاستبدادي المطلق طالما أن إرادة الحاكم هي القانون الواجب النفاذ.

- اعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للقانون باعتباره هو المعبر عن إرادة الحاكم.
- لا مجال للاعتراف بقواعد القانون الدولي، فالقوة وحدها هي السبيل الوحيد لتنفيذ رغبات الحاكم وفض النزاعات، كذلك الشأن بالنسبة لقواعد القانون الدستوري، فالحاكم له السلطان المطلق في علاقته بالأفراد.

المبحث الثالث: الانتقادات الموجهة لمذهب هيجل

- اكتفى هيجل بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية دون البحث عن محتواها وجوهرها، كما أهمل الظروف الاجتماعية وباقي العوامل الأخرى في تكوين وتطوير القاعدة القانونية.

- فلسفة هيجل تعتبر نزعة متطرفة تدعوا بحق الشعب الألماني بالسيطرة عالمياً.
- يؤخذ على هيجل أنه يوحد بين إرادة الحاكم المعززة بالقوة وبين القانون، الأمر الذي يؤدي إلى الاستبداد المطلق الذي تذوب معه إرادة الأفراد في الدولة.
- ينتج عن مذهب هيجل في علاقة الدولة بالدول الأخرى إلى انتهاج أسلوب الحرب كوسيلة وحيدة لفض النزاعات بينها، وهذا ما يؤدي قطعاً إلى اضطراب العلاقات الدولية وعدم استقرارها.

الفصل الرابع: مذهب كلسن أو نظرية القانون البحث

كلسن فيلسوف نمساوي كان أستاذاً لفلسفة القانون بجامعة فيينا سنة 1917 كون بتعاليمه ومبادئه مذهب سمي باسمه، كما عرف هذا المذهب بمذهب القانون البحث، لأن كلسن يرى أن علم القانون البحث يجب أن يقتصر على دراسة السلوك الإنساني من حيث خضوعه للضوابط القانونية وحدها دون غيرها من الضوابط التي تدخل في علوم أخرى لا يختص بدراستها رجل القانون وإنما يختص بدراستها علما الاجتماع أو الاقتصاد أو السياسة حسب نوعية هذه الضوابط.
نخصص لدراسة هذا المذهب ثلاثة مباحث، نخصص الأول منها لدراسة الأسس التي يقوم عليها، والمبحث الثاني لدراسة النتائج التي تترتب عليه، والمبحث الثالث لدراسة الانتقادات الموجهة إليه.

المبحث الأول: الأسس التي يقوم عليها مذهب كلسن

يمكن القول أن مذهب كلسن يقوم على أساسين هما: استبعاد العناصر غير القانونية من نطاق القانون، ووحدة القانون والدولة وهو ما سنعالجه في مطلبين.

المطلب الأول: استبعاد العناصر غير القانونية

يرى كلسن وجوب استبعاد كافة العوامل الغير قانونية من نطاق القانون كالعوامل الاقتصادية والاجتماعية والمبادئ المثالية والأخلاقية والعقائد والمفاهيم السياسية وغيرها.

القانون البحث يجب أن يقتصر على الضوابط القانونية في وجودها الشكلي باعتبارها أوامر صادرة من إرادة تملك قوة الإجبار والعقاب، وهي إرادة الدولة التي تجعل الأمر واجب الطاعة وترجع إليها جميع مصادر القانون، دون التصدي لتقييم مضمونها أو التعرض لأسباب نشأتها.

غير أن كلسن إذا كان يقصر القانون على الضوابط القانونية ولكن بمفهومه الواسع، أي يشمل كل قاعدة قانونية عامة كالقواعد القانونية التي يتكون منها القانون بفروعه المختلفة، أو كان قاعدة فردية كالأوامر الإدارية والعقود والأحكام القضائية وغيرها.

على ذلك يكون القانون وفقا لمذهب كلسن من قواعد قانونية عامة أو فردية.

المطلب الثاني: وحدة القانون والدولة

لا يكفي كلسن برد القانون إلى إرادة الدولة ومشيتها، بل إنه يخلط بين القانون والدولة خلطا تاما حيث يرى أن الدولة ليست صانعة القانون وإنما هي نفسها القانون.

بالتالي فإن كلسن يوحد بين القانون والدولة ويدمجهما معا ويعتبر القانون هو الدولة، والدولة هي القانون.

حيث يذهب كلسن إلى أن الدولة ليست شخصا معنويا وإنما هي مجموعة من القواعد القانونية بعضها فوق بعض تشبه هرمًا، تبدأ قاعدته بالأوامر الفردية والعقود والأحكام القضائية، وتنتهي قمته بالدستور، ذلك أن الدستور هو القاعدة القانونية الكبرى التي تعلو جميع درجات القواعد القانونية وتهيمن عليها وتعتبر مصدرا لجميع القواعد الأخرى بحيث تستمد كل درجة شرعيتها وصفتها من الدرجة التي تعلوها.

يعتبر الدستور وما يتفرع عنه من قوانين وقرارات وأوامر فردية وأحكام قضائية نظاما قانونيا كاملا هو الدولة.

غير أن كلسن يرى أن النظام القانوني لا يعتبر دولة إلا بوجود هيئات مركزية مختصة بالتعبير عن القواعد القانونية التي يتكون منها هذا النظام القانوني وتطبيقها عن طريق الإجبار.

المبحث الثاني: النتائج المترتبة على مذهب كلسن

يترتب على مذهب كلسن نتيجتين هما:

- **رفع التناقض بين اعتبار القانون إرادة الدولة وبين ضرورة تقيد الدولة بسلطان القانون:** يرى كلسن أن القول بأن القانون هو إرادة الدولة، يتناقض مع القول بوجود تقيد الدولة بأحكام القانون، إذ كيف يمكن القول بأن إرادة الدولة هي القانون ثم يقال بعد ذلك أنه يجب على الدولة أن تتقيد بأحكام القانون. فطالما أن القانون هو إرادة الدولة فإن أي مخالفة للقانون من جانب الدولة تكون إرادة جديدة، أي تكون قانونا جديدا يعدل القانون الذي خالفته الدولة، وبذلك يستحيل أن تتقيد الدولة بالقانون.

- **وحدة القانون وعدم جواز تقسيمه إلى قانون عام وقانون خاص:** القانون العام هو القانون الذي يحكم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها بصفقتها صاحبة السيادة، أما القانون الخاص فهو القانون الذي يحكم العلاقات بين الأفراد أو العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها ولكن ليس بصفقتها صاحبة السيادة، بل بصفقتها فردا عاديا شأنها في ذلك شأن باقي الأفراد.

يرى كلسن أن التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص لا يرجع أصلها إلى القانون الوضعي، بل يرجع إلى الرغبة في إعطاء الحكومة والجهاز الإداري التابع لها نوعا من الحرية إزاء التشريع وإظهار علاقات القانون الخاص كأنها بعيدة عن التيارات السياسية التي تسود القانون العام.

إن القانون البحت وفق كلسن ليس في حاجة إلى إخفاء مثل هذا الأثر وبالتالي ليس في حاجة إلى الإبقاء على تفرقة لا فائدة منها، ذلك أن القانون البحت يقتصر على الضوابط القانونية التي تحكم السلوك الإنساني وتستبعد منه جميع العناصر الأخرى التي تدخل في علوم أخرى وبصفة خاصة المفاهيم والعقائد السياسية. وفقا لذلك لا مجال لتقسيم القانون إلى عام وخاص، حيث يتكون القانون من مجموعة القواعد القانونية العامة أو الفردية تتدرج بعضها فوق بعض بشكل هرمي، تحكم كل درجة منها العلاقات التي تدخل في نطاقها الحدود المقررة بهذه الدرجة دون الحاجة لى التمييز بين القواعد التي تحكم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها بصفقتها صاحبة السيادة والقواعد التي تحكم العلاقات التي لا تكون الدولة طرفا فيها بهذه الصفة.

المبحث الثالث: الانتقادات الموجهة لنظرية كلسن

إن مذهب كلسن ولو أنه أظهر بعض التطور في شكلية مقارنة بما سبقه إلا أنه مع ذلك لم يسلم من النقد:

- لقد واجه كلسن صعوبة في ترتيبه لمصادر القانون ومثاله: القرار يستند إلى النظام، والنظام يستند إلى التشريع والتشريع يستند إلى الدستور والدستور إلى ماذا؟

- لتجاوز هذه العقبة اضطر كلسن إلى ابتداء ما يسمى بالقاعدة الأساسية أو المعيار الأساسي، وهو معيار أساسي للنظام كله الذي نستطيع الذهاب إلى أبعد منه لغايات قانونية، ويضيف كلسن في تقريره للمعيار الأساسي هو أن نرد الدستور القائم إلى الدستور التاريخي الأول الذي تم وضعه إما نتيجة لثورة، أو لإقليم لم يكن يملك دستوراً في السابق أو الافتراض المسبق هو أن الدستور الأول شرعياً ويجب طاعته.
- إن هذا المنهج يتمخض عنه تبرير أي نظام إذ يستوي الأمر أن ينبع القانون من برلمان منتخب أو من حاكم مستبد، بل عند كلسن لا يعني أن الاستبداد لا قانون له، فالدولة المحكومة استبدادياً لها أيضاً تنظيمها للسلوك الإنساني.
- يترتب على اعتبار مصادر الالتزام أنها مصادر للقانون، أن يصبح العمل الغير مشروع الذي يسبب ضرراً للغير مصدراً للقانون أيضاً، فالالتزامات يصعب أن تكون جزءاً من القانون وذلك لما تفتقر إليه من عمومية، ويصعب إدماجها في فكرة القانون الذي يتكون أساساً من مجموعة من القواعد القانونية العامة والمجردة.
- إن القول بوحدة القانون والدولة لا يستند إلى أساس واقعي، فالصحيح أن الدولة مستقلة عن القانون وهذا بنص الدساتير، ويأخذ به ديمقراطياً ويستدل على ذلك باحتمال مخالفة الدولة للقانون.
- لم يعتد مذهب كلسن مثل باقي المذاهب الشكلية الأخرى بالعوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية التي تؤثر في نشأة القانون وتطوره.

الباب الثاني: المذاهب الموضوعية

بعد تعرضنا سابقاً للمذاهب الشكلية التي تقتصر على المظهر الخارجي للقاعدة القانونية، وعلى خلافها فإن المذاهب الموضوعية تنظر في جوهر القانون وموضوعه والتعرف على طبيعته وكيفية نشأته، وتكشف عن العوامل الاجتماعية التي تؤثر في تكوين القاعدة القانونية.

غير أن أنصار المذاهب الموضوعية وإن كانوا قد اتفقوا في الاهتمام بجوهر القاعدة القانونية إلا أنهم قد اختلفوا من حيث مضمونه، مما أدى إلى ظهور مدرستين في هذا الشأن، مدرسة مثالية ترى أن جوهر القانون هو المثل الأعلى للعدل الذي

يستخلصه الإنسان بعقله، ومدرسة واقعية ترى أن جوهر القانون هو الواقع الملموس الذي تثبته المشاهدة وتؤيده التجربة.

على هذا الأساس سنتطرق في الفصل الأول إلى المدرسة المثالية (مذهب القانون الطبيعي، ومذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير، و مذهب جمهور الفقهاء في اعتبار القانون الطبيعي موجه مثالي للعدل.) ، والفصل الثاني المدرسة الواقعية (المذهب التاريخي، مذهب الغاية الاجتماعية ومذهب التضامن الاجتماعي).

الفصل الأول: المدرسة المثالية

التيار المثالي بدوره يكاد ينحصر في مذهب القانون الطبيعي، ومذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير، و مذهب جمهور الفقهاء في اعتبار القانون الطبيعي موجه مثالي للعدل.

المبحث الأول: مذهب القانون الطبيعي

لقد عرف الإنسان منذ القدم أن هناك قانون أسمى من القوانين الوضعية، وهذه الفكرة تعبر عن نزعة الإنسان إلى الكمال، وهي ليست من صنع الإنسان بل هي قواعد ثابتة أودعها الله في الكون، ليستتبط الإنسان قواعده بحركات عقلية. لقد سمي هذا القانون بالقانون الطبيعي، مما جعل المفكرون يهتمون بهذا القانون ووضعوه مقياسا لمدى عدل وكمال القوانين الوضعية.

المطلب الأول: التدرج الفكري للقانون الطبيعي

لقد شهدت فكرة القانون الطبيعي تطورا مستمرا مع مرور الوقت، وذلك التطور لم يشمل مفهومها التقليدي فحسب بل مضمونها ومحتواها لأجل خدمة أهداف معينة، وسنحاول حصر هذا التطور في أربعة مراحل تاريخية كالتالي:

الفرع الأول: القانون الطبيعي عند اليونان

تأمل الفلاسفة الإغريق النظام الثابت الذي يسير عليه الكون، وقالوا بوجود قانون أعلى يحتوي على قواعد خالدة ليست مكتوبة وليست من صنع الإنسان، وثابتة في المكان والزمان وهذه القواعد تحكم الظواهر الطبيعية والعلاقات بين الناس على حد سواء.

لقد نادى هؤلاء الفلاسفة بوجوب التقيد بقواعد القانون الطبيعي والتحرر من إرادة الدولة لأن القانون الطبيعي أسمى من هذه الإرادة.

غير أن الفيلسوف سقراط أوجب الطاعة للقوانين الوضعية ولو كانت ظالمة وذلك خشية أن يعص الناس القوانين الوضعية بحجة عدم موافقتها لمبادئ القانون الطبيعي.

الفرع الثاني: القانون الطبيعي عند الرومان

تأثر الرومان بفكرة القانون الطبيعي كفكرة قانونية بعدما كانت فلسفية عند اليونان، فالقانون الطبيعي عندهم ينطبق على كافة الشعوب لأنه أعلى من القوانين الوضعية وسابق على وجودها.

ف نجد أن شيشرون يعتقد بوجود عدل أعلى من النظم والقوانين الوضعية، وبوجود قانون ثابت خالد مرافق للطبيعة وللعقل القويم ينطبق على الناس كافة وثابت على وجه الدوام، ويعتبر القانون الحقيقي الذي لا يتغير من روما إلى أثينا ولا من اليوم إلى الغد.

الفرع الثالث: القانون الطبيعي عند الكنسيين في العصور الوسطى

أصبحت فكرة القانون الطبيعي في القرون الوسطى ذلك القانون الإلهي الذي يسموا على القانون الوضعي، أي اصطبغ بصبغة دينية في كنف الكنيسة ورجالها. فالقديس توماس الأكويني كان يفرق بين ثلاثة أنواع من القوانين بعضها فوق بعض، يعلوها القانون الإلهي ويليه القانون الطبيعي ثم القانون الوضعي. الأول يمثل مشيئة الله يصل إلى الناس عن طريق الوحي، و القانون الطبيعي يشمل القواعد التي يمكن للعقل الإنساني اكتشافها وإدراكها، ويوجد في الرتبة الثالثة القانون الوضعي فهو من صنع الإنسان.

يرى توماس أن القانون الوضعي لا يكون عادلا إذا ما تعارض مع قواعد القانون الطبيعي، ومع ذلك يوجب طاعته تغليبا للمصلحة العامة، يرى أنه إذا خالف القانون الوضعي قواعد القانون الإلهي فإن طاعته لا تجب، ولا طاعة للقانون الوضعي في معصية القانون الإلهي، والملاحظ هنا أن إخضاع السلطان المدني للسلطان الديني كان بقصد تدعيم وتقوية سلطة الكنيسة.

الفرع الرابع: القانون الطبيعي في العصر الحديث

لقد شهدت هذه المرحلة في بداية القرن 16 زوال فكرة القانون الطبيعي وهور ما يعرف بسيادة الدول، ثم بعد ذلك عادت فكرة القانون الطبيعي. بعد أن انقضت العصور الوسطى وزوال الإقطاع، بدأت تتكون الدول الحديثة، فظهر مبدأ سيادة الدولة الذي أطاح بسيادة الكنيسة، وقد قام فريق من الكتاب والفلاسفة في القرن 16 بالدعوة إلى هذا المبدأ ومناصرته، ومن أشهرهم ميكافيلي في إيطاليا، وبودان في فرنسا.

فميكافيلي من خلال كتابه الأمير أعطى للحاكم كل الوسائل لدعم سلطته (الغاية تبرر الوسيلة)، أما بودان فكان يدعو إلى سيادة مطلقة وفي سبيل ذلك أحل لصاحب السلطان أن يتحلل من القوانين التي يفرضها على رعاياه، فالحاكم فوق القانون.

لقد نتج عن المغالاة في تصوير فكرة سيادة الدولة، اختفاء فكرة القانون الطبيعي خلال القرن 16، وطغت سلطة الدولة على حقوق الأفراد وحرياتهم في الداخل، وسيادة القوة في تنظيم علاقتها مع الدول الأخرى في الخارج. هذا ما أدى إلى الحاجة مرة أخرى لعودة فكرة القانون الطبيعي، وقد ازدهر هذا الأخير في القرنين 17 و 18 بسبب تحرر الدول الأوروبية من هيمنة الكنيسة، ودعا الفقهاء آنذاك إلى وضع قوانين تصون حقوق الأفراد وحرياتهم بعيدا عن استبداد الحاكم وكذا إخضاع المجتمع الدولي لقواعد أساسها العدل والمساواة.

المطلب الثاني: الانتقادات الموجهة لمبادئ القانون الطبيعي

تعرض مذهب القانون الطبيعي إلى مهاجمة عنيفة طوال القرن 19، حيث شككت من صحته، ويأتي في مقدمة مهاجميه المذهب التاريخي الذي استند في حججه على الواقعية، ومن هذه الانتقادات ما يلي:

- إن القول بفكرة الخلود والثبات التي يتميز بها القانون الطبيعي في منطق أنصاره، هو قول غير صحيح يكذبه الواقع وينفيه التاريخ، فالقانون وليد البيئة الاجتماعية وحدها، وهي متغيرة في الزمان والمكان فمن غير المعقول أن يثبت القانون على حالة واحدة.

- أما القول بأن العقل البشري هو الذي يكشف عن قواعد القانون الطبيعي فإن ما يترتب عليه هو اختلاف هذه القواعد باختلاف الأشخاص الذين يستخلصونها بعقولهم ومن ثمة تختلف قاعدة القانون الطبيعي من شخص إلى آخر في مسألة واحدة.

المبحث الثاني: حركة إحياء القانون الطبيعي

أدت الانتقادات الموجهة إلى مذهب القانون الطبيعي إلى إضعافه وكادت أن تهجر هذه الفكرة طوال القرن 19، ولم تبعث من جديد إلا بعد نهاية القرن 19 و بداية القرن 20، وفي سبيل إحياء القانون الطبيعي ظهر اتجاهان هما القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير بزعم الفقيه الألماني ستاملر، والثاني مذهب جمهور الفقهاء في اعتبار القانون الطبيعي موجه مثالي للعدل.

المطلب الأول: القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير

لقد سقطت فكرة القانون الطبيعي القائمة على قواعد أبدية خالدة صالحة لكل زمان ومكان تحت تأثير هجوم أنصار المذهب التاريخي، فكان لابد من تخلص القانون الطبيعي من الانتقادات والتناقض الموجه إلى قواعده، فقام الفقيه ستاملر بالجمع بين الخلود والتطور في فكرة القانون الطبيعي وأسماه بالقانون الطبيعي ذو المضمون المتغير.

مضمون هذه الفكرة أن جوهر القانون هو مثل أعلى للعدل خالد ومتغير في نفس الوقت فهو خالد في فكرته متغير في مضمونه.

يتمثل جوهر هذه النظرية في أن فكرة العدل بذاتها خالدة أبدية وجدت في ضمير الإنسان على مر العصور وستضل إلى الأبد وهو أمر لا يتغير، وبهذا تعتبر فكرة العدل الإطار الثابت والدائم للقانون الطبيعي.

أما الذي يتغير فهو مضمون هذا العدل وطريقة تحقيقه فهو مرهون بظروف الحياة الاجتماعية التي تختلف من مكان إلى مكان ومن زمان إلى آخر... في هذا الإطار يتفق القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير مع المذهب التقليدي للقانون الطبيعي في أمر واحد، وهو أن القانون الطبيعي يستخلصه الإنسان بعقله.

انتقدت فكرة ستامر لكونه قضى على المثل العليا عندما سلم بأن مضمون العدل يتغير بتغير المكان والزمان، فلا يعقل أن يكون الأمر الواحد عدلا في مكان وزمان معين وفي مكان وزمان آخر يعتبر ظلما.

المطلب الثاني: مذهب جمهور الفقهاء في اعتبار القانون الطبيعي موجه مثالي للعدل

اعتنق العديد من الفقهاء هذا المذهب ومن بينهم بلانيول وجوسران، فاعترضوا على أنصار القانون الطبيعي في القرن 18 من اعتبار وجود قانون مثالي نموذجي يتضمن قواعد تفصيلية تضع حلولاً عملية لكل ما يعرض من مشاكل الحياة الاجتماعية في جزئياتها، فمثل هذا القول يكذبه الواقع والمنطق، فمشاكل الحياة لا تعرض دائماً بنفس الصورة في كل المجتمعات.

كان الرأي ابتداء من مطلع القرن الحالي، التضييق على نطاق فكرة القانون الطبيعي وقصورها على بضعة مبادئ مثالية ثابتة خالدة تمثل الحد الأدنى للمثل العليا للعدل، كمبدأ عدم الإضرار بالغير عند الخطأ، مبدأ إعطاء كل ذي حق حقه، مبدأ عدم الإثراء على حساب الغير دون سبب مشروع، فهي مبادئ عامة تعبر عن الموجهات المثالية للعدل، وتعتبر أساساً ومثلاً أعلى للتنظيم القانوني تستند إليه القوانين الوضعية في كل مكان وزمان.

بذلك تتحد وظيفة القانون الطبيعي، الذي لا يضع حلولاً عملية لمشاكل الحياة الاجتماعية، ولكنه يكتفي بالتوجه إلى الحلول العملية التي تضعها القوانين الوضعية لمشاكل الحياة الاجتماعية، فهي في جوهرها موافقة للقانون الطبيعي خالدة ثابتة لا تتغير بتغير المكان والزمان، وهذا ما كرسه المشرع عندنا في المادة الأولى من القانون المدني بقوله "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يجد بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

الفصل الثاني: المدرسة الواقعية

تتكون المدرسة الواقعية من مذاهب يرى فقهاؤها أن جوهر القانون يتمثل في الواقع الملموس للحياة الاجتماعية باعتبار القانون ظاهرة اجتماعية، مع اختلافهم في تفسير مفهوم الواقع الاجتماعي، وتتمثل مذاهب هذه المدرسة في: المذهب التاريخي، مذهب الغاية الاجتماعية ومذهب التضامن الاجتماعي

المبحث الأول: المذهب التاريخي

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

نادى بهذا المذهب في أوائل القرن التاسع عشر الفقيه الألماني سافيني لمعارضة مذهب القانون الطبيعي، ومحاربة فكرة تجميع القوانين التي ظهرت في أوروبا في القرن التاسع عشر والتي كانت تعتق مذهب القانون الطبيعي. سنعالج هذا المذهب كما يلي:

كيفية ظهور هذا المذهب (المطلب الأول)، الأسس التي قام عليها (المطلب الثاني)، النتائج المترتبة عليه (المطلب الثالث)، وأخير النقد الموجه لهذا المذهب (المطلب الرابع).

المطلب الأول: كيفية ظهور المذهب التاريخي

ظهرت البوادر الأولى لهذا المذهب في فرنسا حيث أبرز بعض الفقهاء كمونتسكيو أثر البيئة والظروف المحيطة بها في تكوين القوانين، ثم جلاء الفقيه سافيني وصاغها كمذهب واضح المعالم .

لقد وضع سافيني هذا المذهب لمحاربة الدعوة التي ظهرت في ألمانيا إلى تقنين القانون المدني الألماني، أسوة بالقانون المدني الفرنسي، وقد وجدت حركة تجميع القوانين تأييدا كبيرا من عديد الفقهاء في عدة بلدان لأنها كانت تتفق مع مبادئ القانون الطبيعي التي كانت سائدة في ذلك الوقت .

يرى سافيني أن ما يقوم عليه مذهب القانون الطبيعي من مسلمات أولية لا يتوافر لها دليل من الواقع المادي الملموس، وأظهر بأن العبرة في القانون هي بالقواعد القانونية السائدة التي تسجلها المشاهدة وتؤيدها التجربة في مجتمع معين.

المطلب الثاني: الأسس التي قام عليها المذهب التاريخي

يقوم المذهب التاريخي على الأسس التالية:

أولا: إنكار وجود القانون الطبيعي

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

ثانيا: اختلاف القانون الوضعي باختلاف المجتمع

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

ثالثا: تكوين القانون وتطوره آليا

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

المطلب الثالث: النتائج المترتبة على المذهب التاريخي

يؤدي الأخذ بالمذهب التاريخي النتائج التالية:

- تجميع القواعد القانونية في تقنيات ثابتة يعد عملا ضارا، لأن هذا التقنين من شأنه أن يؤدي إلى جمود القوانين وعدم تطورها، حيث تضي عملية التقنين على القواعد القانونية نوعا من القدسية، تجعل من المشرع يتردد في تعديلها، وتصبح هذه التقنيات مع مرور الزمن غير ملائمة للمجتمع.
- إن المشرع لا يضع القوانين، لأن القانون يوجد نفسه ويتكون تلقائيا، ويقتصر دور المشرع على مراقبة تطور هذا القانون في ضمير الجماعة، ثم تسجيل هذا التطور في نصوص ينشرها للناس، وبذلك تصبح وظيفته سلبية تقتصر على تسجيل مضمون الضمير الجماعي وتطوره على مر الزمن، مع ضرورة تعديل النصوص القانونية من طرف المشرع عند وجود أي تطور.
- يعتبر العرف المصدر الأساسي للقانون، لأنه لا يدون ولكنه ينشأ في ضمير الجماعة ويتطور معها، وهو تعبير صادق عن رغبات الجماعة وظروفها الاجتماعية.
- عند تفسير النصوص التشريعية يجب البحث عن نية المشرع وقت تطبيق النص القانوني وليس عند سن هذا النص .

المطلب الرابع: النقد الموجه للمذهب التاريخي

على الرغم من المزايا العديدة لهذا المذهب إلا أنه أنتقد في العديد من النقاط

وهي:

- المبالغة في ربط القانون بالبيئة والمجتمع مبالغة أدت به إلى إنكار دور العقل والإرادة في إنشاء القانون وتوجيهه وتطوره، حيث أهمل المذهب التاريخي دور المشرع في اختيار أنسب القوانين التي تصلح للشعب، وأهمل دور الأفراد وكفاحهم ضد القوانين الظالمة التي يفرضها الحكام الطغاة.
- إن معارضة المذهب التاريخي لحركة تجميع القوانين بحجة أنها تؤدي إلى تقديس وجمود القانون، هو قول غير صحيح، فقد دلت التجارب أن المشرع لا يتوانى في تعديل التقنيات متى ظهرت الحاجة إلى ذلك .
- القول أن القانون وليد بيئة اجتماعية غير صحيح فنجد أن الكثير من الدول لديها قوانين موحدة على الرغم من اختلاف البيئة (ألمانيا وسويسرا)، كما نجد أن الكثير من الدول قد نقلت بصفة كلية أو جزئية قوانين دولة أخرى ومع ذلك بقيت هذه القوانين صالحة في بيئة تختلف ظروفها عن البيئة التي نقلت منها اختلافا كبيرا .
- لا يعتبر العرف في وقتنا الراهن المصدر الأساسي للقانون، نظرا لتعدد الحياة أصبح تدخل المشرع ووضع نصوص تشريع أمر ضروري لتنظيم الحياة الاجتماعية، وأصبح العرف إلا مصدرا احتياطيا لا يلجأ إليه إلا في حالة عدم وجود نص تشريعي.

المبحث الثاني: مذهب الغاية الاجتماعية

هذا المذهب يتزعمه الفقيه اهرنج، وجاء لمهاجمة المذهب التاريخي بسبب النتائج التي توصل إليها، سدرس هذا المذهب في مطلبين، المطلب الأول الفلسفة التي يقوم عليها المذهب، والمطلب الثاني الانتقادات الموجهة إليه.

المطلب الأول: الفلسفة التي يقوم عليها مذهب الغاية الاجتماعية

يرى مذهب الغاية الاجتماعية أن القانون ما هو لا وسيلة تتخذها الإرادة البشرية لتحقيق غاية اجتماعية هي حفظ المجتمع وتحقيق أمنه وتقدمه، وقد يتطلب تحقيق هذه الغاية شيئا من الكفاح من جانب الإنسان.

القانون عند إهرنج في تطور مستمر لكنه ليس تلقائي كما يرى المذهب التاريخي بل يخضع لإرادة الإنسان، فهو ظاهرة اجتماعية والظاهر الاجتماعية تختلف عن الظواهر الطبيعية من حيث خضوعها لقانون الغاية دون قانون السببية الذي تخضع له الظواهر الطبيعية.

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

المطلب الثاني: الانتقادات الموجهة لمذهب الغاية الاجتماعية

وجه لهذا المذهب العديد من الانتقادات وهي:

- إهرنج بالغ في جعل الإرادة هي أساس القانون، وهذا يكون نتيجة صراع لتحقيق غاية معينة، مما قد يؤدي إليه ذلك من إسناد القانون إلى القوة وإهدار الحقوق، وطغيان قوة القانون.
- يؤخذ على هذا المذهب أنه يجعل الغاية من القانون هي حفظ المجتمع وليس إقامة العدل في هذا المجتمع.
- يؤخذ على هذا المذهب أنه يبني القانون على الكفاح والصراع الذي تكون الغلبة فيه للقوة حتى ولو لم تكن على حق.

المبحث الثالث: مذهب التضامن الاجتماعي

يتزعم هذا المذهب الفقيه ديجي، سيتم دراسته في مطلبين، المطلب الأول يتعلق بالفلسفة التي يقوم عليها هذا المذهب، والمطلب الثاني الانتقادات الموجهة إليه.

المطلب الأول: الفلسفة التي يقوم عليها مذهب التضامن الاجتماعي

سعى ديجي إلى ربط القانون بالتضامن الاجتماعي، فالإنسان هو من جهة عضو في جماعة إنسانية، وهو من جهة أخرى له كيان شخصي مستقل عن المجتمع، له حاجياته الشخصية وميوله الخاص الذي لا يمكن إشباعه إلا في ظل مجتمع، ومن هذا المنطق يرتبط الإنسان بأفراد المجتمع ارتباط تضامن، فالتضامن عند ديجي حقيقة علمية واقعية، وليست مثلاً أعلى ميتافيزيقي، ويتوسع هذا التضامن ويتشعب كلما تقدمت المجتمعات البشرية.

فكرة التضامن عرفت منذ الأزل فظهرت عند القبائل أولاً للدفاع عن أنفسهم، ثم ظهر هذا التضامن في المدن، حيث اجتمعت الأسر ذات الأصول والتقاليد والأعراف المتحدة، وأخيراً ظهر في الدولة باعتبارها تمثل الشكل الحديث للجماعة، نتيجة عدة عوامل كالتاريخ المشترك وتشابه الظروف الاقتصادية والاجتماعية إلخ...

لقد اعتمد ديجي منهج البحث الواقعي عند دراسته عوامل نشوء وتطور القاعدة القانونية، التي تقوم على ملاحظة الظواهر الاجتماعية الملموسة ليستخلص منها الحقائق العلمية الملموسة، التي يمكن مشاهدتها والتحقق منها على وجه اليقين. بالتالي فإن ديجي يستبعد العديد من الأسس والنظريات التي يقوم عليها القانون، كنظرية الحق، وفكرة الشخصية القانونية وفكرة السيادة والقانون الطبيعي إلخ... الحقائق العلمية الملموسة عند ديجي هي:

- وجود مجتمع يعيش فيه الإنسان مع غيره من الناس هي حقيقة ملموسة، فلا يمكن أن يعيش الإنسان إلا في مجتمع لعدم قدرته على توفير كل حاجياته بمفرده.
- وجود تضامن بين أفراد المجتمع لأن الإنسان لا يستطيع أن يفي كل حاجياته بنفسه بمعزل عن باقي أفراد المجتمع، ولذلك فهو يتضامن مع غيره من أفراد المجتمع لإشباع هذه الحاجيات المشتركة والمصالح المتبادلة.
- غير أن ديجي قد تبين له عدم كفاية الشعور بالتضامن الاجتماعي كأساس للقاعدة القانونية، لذلك أضاف له أساس آخر وهو **الشعور بالعدل**، ولا يقصد به فكرة العدل بحد ذاتها لأنها ليست من الحقائق الواقعية الملموسة، بل يقصد به الشعور القائم فعلا لدى الأفراد بما هو عدل وما هو ليس بعدل.
- يتبين لنا أن القاعدة القانونية عند ديجي هي القاعدة التي يشعر أفراد المجتمع بأنها ضرورية لصيانة التضامن الاجتماعي، وأن من العدل تسخير قوة الإجماع في الجماعة لكفالة احترامها.

المطلب الثاني: الانتقادات الموجهة لمذهب التضامن الاجتماعي

أهم الانتقادات الموجهة لهذا المذهب هي :

- أراد ديجي أن يخضع القانون للمنهج العلمي الواقعي التجريبي الذي تخضع له العلوم الطبيعية، على الرغم من الاختلاف الكبير الموجود بينها وبين العلوم الاجتماعية ومن بينها القانون.
- لم يلتزم ديجي بالأساس الواقعي التجريبي الذي أقام عليه مذهب بل خرج عليه متناقضا ويظهر ذلك في صورتين:
- أولا: لا يوجد فقط الشعور بالتضامن كحقيقة واقعية بل هناك كذلك حقيقة التنافس والتنازع بين الأفراد في المجتمع.
- ثانيا: إن التضامن لا يقتصر على الخير بل يشمل أيضا التضامن في الشر، التي تعد كذلك حقيقة واقعية في المجتمع تثبت بالمشاهدة والتجربة.
- اعتبر ديجي أن الشعور بالعدل هو أساس في مذهب وليست كمثل أعلى، وهذا يعني أن العدل ليست حقيقة ثابتة موضوعية يستخلصها العقل، بل مجرد شعور وجعل أساس القانون مجرد شعور شخصي لدى الأفراد يؤدي إلى تحكيم الأهواء الشخصية، في حين يجب أن يستند القانون إلى حقائق موضوعية حتى لا يؤدي إلى الفوضى والتحكم.