*** المذاهب الموضوعية**

لم تهتم المذاهب الموضوعية بالجانب الخارجي للقاعدة القانونية كالمذاهب الشكلية فهذه المذاهب اولت عناية لموضوع القانون و جوهره فاهتمت بتحليل القانون اجتماعيا و فلسفيا من أجل الوقوف على كيفية نشأته و مصادره التي يستمد منها شرعيته، و اذا كان فقهاء المدارس الموضوعية قد اتفقوا على الإهتمام بجوهر القانون لا بشكله فإنهم اختلفوا حول طبيعة جوهر و موضوع القانون فبعضهم تبنى المثل العليا كأساس للقانون و هو ما يطلق عليه بالمدرسة المثالية، في حين إهتم فريق آخر بالحقائق الواقعية الملموسة لبتي تقوم على المشاهدة و التجربة العلمية و هو أنصار المدرسة الواقعية أو المذاهب الواقعية .

أولا : المدرسة المثالية

ترتكز المدرسة المثالية فكرتين مذهبين أساسيين هما مذهب القانون الطبيعي و مذهب القانون الطبيعي المتغير .

أ : مذهب القانون الطبيعي

يقوم مذهب القانون الطبيعي على فكرة وجود قواعد سلوك كامنة في الطبيعة ثابثة لا تتغير بمرور الزمان و المكان و لا تختلف من مكان إلى آخر أودعها الله تعالى في الكون و على ضوء قواعد القانون الطبيعي يتم تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع .

و القانون الطبيعي كامن و مستقر في طبيعة العلاقات الإجتماعية و هو قانون ثابت لا يتغير يكتشفه العقل و هو ليس من صنع الإنسان مثل كل القوانين التي تسيطر على الظواهر الطبيعية و مهمة العقل البشري في هذا الصدد هة استخلاص القانون الطبيعي كما أن المشرع مطالب بالإقتداء به عند وضع التشريع .و من ثم فإن أهم خصائص القانون الطبيعي المستمدة من التعاريف السابقة هي :

* قواعد القانون الطبيعي تتم بالثبات و الديمومة، فلا تتغير بتغير الأزمنة و الأمكنة .

* قواعد القانون الطبيعي من وضع اللله عوزجل و هي بذلك تختلف عن قواعد القانون الوضعي التي يضعها المشرع .

* قواعد القانون الطبيعي يستنبطها الإنسان بواسطة العقل البشري .

و قد عرفت فكرة القانون الطبيعي عدة تطورات و مرت بعدة مراحل أهمها :

1- القانون الطبيعي عند اليونان

عالج فلاسفة اليونان الأوائل موضوع المظاهر الطبيعية في الأشياء و التغير الذي تحمله معها فيجعلها تنشأ و تفنى فأخذوا يبحثون عن الجوهر الذي يبقى ثابتا وراء كل صيرورة و الذي كان فيما بعد مصدر ألهام لموضوع القانون الطبيعي و قد عرفت فكرة القانون الطبيعي عند اليونان مرحلتين أساسيتين .

*المرحلة الأولى و تضم مدرسة فيتاغورس و هيرقليطس و حسب أنصار ، ففي ظل هذه المرحلة أن الطبيعة بما تتضمنه من ظواهر الهواء ، الماء ، الإجرام و المخلوقات تسير وفقا لنظام ثابت محدد أي تخضع لقانون خاص ينظم ظواهرها المادية بإحكام و أرجعوا هذا النظام إلى قوة عليا هي الطبيعة و أن هناك شبه كبير بين هذا النظام و ما تسير عليه معاملات الناس التي تظهر في شكل نظم متشابهة عند مختلف الشعوب .

* المرحلة الثانية أهم فلاسفة هذه المرحلة سقراط ، أفلاطون و أرسطو فقد اتفقوا على استبعاد التقاليد الوطنية التي وضعتها كل جماعة لنفسها و ميزوها عن القانون الطبيعي الذي توحي به الطبيعة و هي الإرادة الإلهية العليا إلى الناس ، فالقانون الطبيعي وفقا لنظرة فلاسفة هده المرحلة هو قانون مبني على العدل يمتاز عن القانون الوضعي بأنه أقدمه و أرفعه مقاما و هو عام يشمل أفراد البشر و خالد على مر الزمان .

2- القانون الطبيعي عند الرومان

فصل الرومان القانون عن الأخلاق و الدين و أصبح الرومانين واجب طاعة القانون لكونه أمر صادر من السلطة السياسية العليا و التي تعتبر إرادة الكيان السياسي في الدولة و من بين الفلاسفة الرومانين الدين اهتموا بفكرة القانون الطبيعي الفيلسوف "شيشرون"الذي اعتبر القانون الطبيعي هو أساس المبادئ الخلقية و

القانونية و أن الناس جميعا أمة واحدة يتساوى أفرادها في نظر الطبيعة و يسشودها قانون الجماعة دون أي فارق بينهم و هو قانون الشعوب الذي تتبعه الأمم لاتفاقه مع العقل و الذي يستمد قواعده و تقاليده من إرادة الناس و قبولهم العمل به .

غير أنه إبتداء من القرن الثالث إتجهت كتابات الفقه الروماني إلى التمييز بين القانون الطبيعي و قانون الشعوب و في القرن السادس احتوت منظومة جوستينيان على ثلاثة أنواع من القوانين هي : القانون المدني قانون الأمم أو الشعوب ، القانون الطبيعي .

3 – القانون الطبيعي عند القديس توماس الأكويني

قسم القديس توماس الأكويني القانون إلى أربعة أقسام هي :

* القانون الأزلي
* القانون الطبيعي
* القانون الإلاهي
* القانون الإنساني

و القانون الطبيعي هو القانون العقلي و أن الله لا يأمر بشيء إلا لأنه حسن بحسب العقل و لا ينهى عن شيء إلا لأنه سيء في نظر العقل و يضيف الأكويني أن نظام العدل يأتي من عند الله و كذلك نظام الطبيعة .

4- القانون الطبيعي في القرنين 17 و 18

القانون الطبيعي في هذه المرحلة اعتبر هو مجموعة القواعد التي يهتدي بها العقل القويم و التي بمقتضاها يمكن الحكم بأن عملا ما يعتبر ظالما أو عادلا تبعا لكونه مخالفا أو موافقا لمنطق العقل الخالد فلا يتغير بتغير الزمان و المكان و الله نفسه لا يملك تغييره ، فالقانون الطبيعي قانون مستخلص من الطبيعة و من العقل يسبق القوانين الوضعية و يعلة عليها و من ثم فالعقل يفرض وجود حقوق لصيقة بالإنسان تولد معه لأن الطبيعة تحتمها لتمكنه بالقيام بما يشاء من نشاط مشروع و هي الحقوق الطبيعية أو الفردية أو حقوق الإنسان فهذه الحقوق هي مبدأ أساسي من مبادئ القانون الطبيعي لا تستطيع القوانين الوضعية تجاهله .

5- القانون الطبيعي في القرن 19

بلغ مذهب القانون الطبيعي قمة إزدهاره في أواخر القرن 18 و مطلع القرن 19 و قد كان سبب تراجع فكرة القانون الطبيعي أساسها المبالغة في العقلانية و تجاهل دور العوامل التاريخية في تطوير القانون الأمر الذي أدى الى انتقاد مذهب القانون الطبيعي و من أهم الإنتقادات الموجهة لمذهب القانون الطبيعي :

* إن فكرة الثبات و الخلود التي يتميز بها القانون الطبيعي تتنافى مع الواقع و التاريخ فالقانون وليد البيئة الإجتماعية وحدها و يتطور بتغير الومان و المكان فمن غير المعقول أن يظل القانون ثابت على حاله بالنسبة لجميع الدول و حتى بالنسبة لقانون الدولة الواحدة فهو متطور .
* إن فكرة استخلاص العقل البشري لقواعد القانون الطبيعي يترتب عليه اختلاف في طبيعة القواعد المستخلصة .

ب: مذهب القانون الطبيعي في القرن 20

نتيجة للإنتقادات الكثيرة التي وجهت للقانون الطبيعي تراجعت أهمية هذه الفكرة خلال القرن 19 غير أنه في أواخر القرن التاسع عشر ظهرت اتجاهات و مذاهب جديدة هدفها احياء فكرة القانون الطبيعي من منطلق أفكار و مبادئ جديدة أين ظهر مذهبين :

مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير

مذهب جمهور الفقهاء أو المحدثين

1-مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير،

يتزعم هذا المذهب الفقيه الألماني ستاملرstammle الذي حاول تجاوز كل الإنتقادات التي وجهت لفكرة القانون الطبيعي لذا وضع ستاملر منهجا جديدا لمفهوم القانون الطبيعي أطلق عليه تسمية القانون الطبيعي ذو

المضمون المتغير و يرتكز هذا المدهب على أن القانون الطبيعي هو المثل الأعلى للعدل و هو ثابت في فكرته لكن متغير في مضمونه .
فحسب تصور ستاملر أن القوانين قابلة للتغير من وقت لأخر و من مجتمع لآخر إلا أن الشئ الثابت الذي لا يتغير هو فكرة القانون العادل .
و قد واجه مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير عدة إنتقادات أهمها :
صعوبة التوفيق بين فكرة ثبات و خلود القانون الطبيعي من جهة و بين تغير مضمونه من جهة أخرى لأن المثل العليا في ظل هذا المذهب تصبح أمر غير ثابت و متغير من مجتمع لآخر الأمر الذي يؤدي إلى هدم المثل الأعلى للعدل من خلال جعل مضمونه متغير .

2- مذهب جمهور الفقهاء أو المحدثين

اتجه المحدثين من أنصار القانون الطبيعي على غرار الفقيه بلانيول PLANIOL و جسران JOSSERAND إلى حصر القانون الطبيعي في عدد قليل من المبادئ كما بينا و ميزتها الأساسية أنها مشتركة بين مختلف المجتمعات و خالدة على مر الزمان و تعتبر بمثابة موجهات مثالية للعدل، فالقانون الطبيعي عندهم لا يتضمن أحكاما بل يكتفي بالتوجيه إلى الأحكام التي يضعها الإنسان في القوانين الوضعية و بذلك تكون فكرة القانون الطبيعي قد احتفظت بأحد مقوماتها التقليدية و المتمثلة في أنه قانون كامن في الطبيعة يكتشفه الإنسان و يستنبطه بعقله و هو ثابت في كل المجتمعات لكنه يقتصر على عدد قليل من المبادئ العامة فلا يشتمل على تنظيم الحياة الإجتماعية بصورة مفصلة .

ثانيا : المدرسة الواقعية

المدرسة العلمية الواقعية تعتبر القانون علم اجتماع واقعي يقوم على الملاحظة و التجربة أي أنها تقوم على أفكار واقعية قابلة للملاحظة و التجريب فهي لا تؤمن إلا بالواقع الملموس الذي يرتكز على المشاهدة و تؤيده التجربة و بهذا فإن المدرسة الواقعية تناقض الفلسفة المثالية، و من أهم المذاهب الواقعية :
المذهب التاريخي ، مذهب الغابة الإجتماعية ، مذهب التضامن الإجتماعي .

1- المذهب التاريخي

كانت بداية ظهور المذهب التاريخي في فرنسا منذ القرن الثامن عشر، إذ أظهر بعض الفقهاء و الفلاسفة آثار البيئة على اختلاف القوانين و منهم منتيسكو الذي يرى ضرورة توزيع السلطة بين هيئات ثلاث هي :
الهيئة التشريعية ، الهيئة التنفيذية ، الهيئة القضائية .

*** أسس المذهب التاريخي**

يقوم المذهب التاريخي على مجموعة من الأسس تتمثل في
- انكار وجود القانون الطبيعي فوفقا لأنصار هذا المذهب أنه لا وجود لقانون طبيعي ثابت لا يتغير بل القانون متغير وفقا لحاجيات كل أمة و ظروفها .
- القانون وليد حاجة الجماعة ، وفقا لأنصار المذهب التاريخي فإن القانون ليس من وضع إرادة إنسانية و إنما هو وليد حاجة الجماعة و بذلك فهو يتطور بتطور الظروف الإقتصادية و الإجتماعية و يختلف من دولة لأخرى ، و أن الجماعة كالسلسلة تتدرج في حلقاتها الأجيال و تتعاقب على مر الزمن فيرتبط فيها الحاضر بالماضي و يمهد الحاضر للمستقبل و بالتالي فالقانون ليس ثمرة جيل معين و إنما هو ثمرة التطور التاريخي لهذه الجماعة .
- القانون يتكون و يتطور آليا ،فالقانون وفقا لهذا المذهب يتطور و يتفاعل في الضمير الجماعي لكل أمة و هو بذلك يتكون و يتطور بطريقة آلية و لا دخل لإرادة الإنسان في ذلك .

***النتائج المترتبة على المذهب التاريخي**

- المشرع لا يخلق القانون لأن القانون ينشأ بطريقة آلية .

- القانون ينشأ بطريقة آلية و يتطور بنفس الطريقة و من ثم فإن دور المشرع هو تسجيل تطور القانون في نصوص .
- العرف هو المصدر المثالي للقانون لكونه التعبير التلقائي عن رغبات الجماعة .
- التقنين و تجميع القوانين يؤدي إلى جمود القانون .

*** النقد الموجه للمذهب التاريخي**

وجهت للمذهب التاريخي عدة انتقادات يمكن اجمالها في :

- بالغ المذهب التاريخي في ربط القانون بالجماعة و اعتبر القانون إنتاج آلي ذاتي يخرج من الضمير الجماعي منكرا بذلك دور العقل الإنساني و قدراته الإرادية في تكوين القانون مع أن الإرادة الإنسانية لها دور بالغ في إنشاء و تكوين القاعدة القانونية و تطورها .
- إن المذهب التاريخي بالغ في اعتبار أن القانون هو وليد البيئة و الظروف الخاصة بكل مجتمع في حين أن الكثير من الدول اقتبست قوانينها كلها أو بعضها من قوانين دول أخرى تختلف عنها من حيث الظروف .
- إن عملية التقنين لها الكثير من المزايا فهي توحد القوانين بالبلاد و توفر الجهد و الوقت للعاملين بهذا المجال من قضاة و محامين كما أنها لا تؤدي إلى جمود التشريع لأن المشرع يعدل النصوص القانونية كلما اقتضت الحاجة ذلك .
- المبالغة في اعتبار العرف هو المصدر المثالي للقانون لكون المجتمع بتركيبته و نمط تطوره الحالي
- يستوجب تدخل إرادة المشرع عن طريق سن قوانين تساير التطورات داخل المجتمع .

2 – مذهب الغاية الإجتماعية

نتيجة للإنتقادات الموجهة للمذهب التاريخي و على أنقاض هذا المذهب أسس الفقيه الألماني إهرنج مذهب الغاية الإجتماعية .

*** الأسس التي يقوم عليها مذهب الغاية الإجتماعية**

استند إهرنج في نظريته على عدة أسس أهمها :

- إن تطور القانون و تغيره يحدث بفعل إرادة البشر، فإرادة البشر هي التي تصنع القانون و لا مكان للتغيير التلقائي .
- القانون في طبيعته و جوهره ليس إلا ثمرة الغاية و الكفاح، فجوهر القانون هو مزيج من الغاية و الكفاح.

*** النقد الموجه لنظرية الغاية الإجتماعية**

- بالغ أنصار هذا المذهب في الإعتماد على الإرادة البشرية في صنع القانون و تطويره و أهمل المصادر الأخرى مثل الدين ، العرف .

- إن إرادة الإنسان بالرغم من أهميتها لا تكفي لتفسير أصل القانون و بيان أساسه .

- إن إرادة الإنسان وحدها غير كافية في صنع قانون عادل بسبب ما يشوبها من ضعف إنساني .

- بنى القانون على الكفاح و الصراع أي الغلبة للأقوى حتى لو لم تكن على حق .

3 – مذهب التضامن الإجتماعي

انتشرت الفلسفة الواقعية منذ القرن التاسع عشر و من الفقهاء الذي تأثروا بهذه الفلسفة في فرنسا الفقية ليون دوجيه(LEON DUGUIT) و قد اهتم دوجيه بمسائل علم الإجتماع القانوني .

*** أسس مذهب التضامن الإجتماعي**

- الإعتماد على المنهج العلمي الواقعي الذي يقوم على المشاهدة و التجربة في دراسة القاعدة القانونية فهو لا يعترف إلا بالحقائق الواقعية التي يمكن ملاحظتها و التحقق منها أما غير ذلك فيعتبر نوعا من الخيال
- الإنسان كائن اجتماعي لا يمكن أن يعيش إلا في مجتمع .
- إن الأفراد في المجتمع تربطهم رابطة تضامن، إذ أن لهم حاجات مشتركة لا يمكن تحقيقها إلا بالحياة المشتركة ، إذن فالأفراد مترابطون بنوع من التضامن .
- عدم كفاية الشعور بالتضامن الإجتماعي كأساس للقاعدة القانون لذلك أضاف إليه دوجيه أساسا آخر هو الشعور القائم عند الأفراد بما هو عادل و بما هو ليس بعدل و بذا يتوفر للقاعدة القانونية حسب دوجيه الأساس الواقعي المستمد من المشاهدة و التجربة ، و من ثم فالقاعدة القانونية ليست هي القاعدة التي توضع وفقا لمثل أعلى كما تذهب لذلك فلسفة القانون الطبيعي و لا لتلك القاعدة التي تكفل الدولة قيامها و احترامها كما تذهب إليه المذاهب الشكلية بل هي القاعدة التي يشعر جمهور الأفراد المكونين للجماعة أنها ضرورية و لازمة لصيانة التضامن الإجتماعي و من العدل تسخير قوة الإجبار في الجماعة لكفالة احترامها .

* النتائج المترتبة عن مذهب التضامن الإجتماعي

- لا يعترف هذا المذهب إلا بالحقائق الواقعية .
-إنكار فكرة الشخصية المعنوية .
- إنكار فكرة السيادة و الحق

*** النقد الموجه لمذهب التضامن الإجتماعي**

- لا يمكن الإستناد إلى المنهج التجريبي بصفة مطلقة لأن العلوم الطبيعية ليست كالعلوم الإجتماعية و الإنسانية .
- إن الفقيه دوجيه لم يلتزم بالأساس الواقعي فالتضامن ليست الحقيقة الوحيدة التي نشاهدها
- إن الأخذ بفكرة الشعور بالعدل يؤدي إلى تحكيم الأهراء الشخصية و العقائد...