الأستاذ: حمدوني علي

السنة الأولى ليسانس (حقوق)

المقياس: منهجية العلوم القانونية (فلسفة القانون)

المجموعة "ب"، السداسي الأول

المحور الثاني: المذاهب والنظريات المختلفة بشأن أصل القانون (أساس الزاميته وغايته)

عنوان المحاضرة: المذاهب الموضوعية–المدرسة المثالية– (مذهب القانون الطبيعي)

تمهيد

المذاهب الموضوعية هي تلك المذاهب التي لا تهتم بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية أو الشكل الذي تظهر به في الحياة العملية، بل تهتم فقط بجوهر القاعدة القانونية أو المادة الأولية التي تتكون منها، فتنظر الى القانون كظاهرة اجتماعية وتكشف عن العوامل الاجتماعية التي تؤثر في تكوين وتطور القواعد القانونية، وهي بذلك تربط بين القانون والمجتمع.[1]

ويتفق أنصار المذاهب الموضوعية فيما بينهم من حيث الاهتمام بجوهر القاعدة القانونية، ولكنهم يختلفون في مضمون هذا الجوهر مما أدى الى ظهور مدرستين في هذا الشأن:

- مدرسة مثالية **école idéaliste** ترى أنّ جوهر القانون المثل الأعلى للعدل الذي يستخلصه الانسان بعقله.
- مدرسة واقعية **école positiviste** ترى أنّ جوهر القانون هو الواقع الملموس الذي تثبته المشاهدة وتؤيده التجربة.

[1] -أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 24

أولا: المدرسة المثالية (الأساس الطبيعي للقانون)

سميت كذلك لأنها تأخذ بالمثل الأعلى المتمثل في العدل، أساسا وجوهرا للقاعدة القانونية،[2] وينتمي اليها مذهب القانون الطبيعي، الذي عرف عدة مراحل وتطورات، حيث أنه يضرب بجذوره من العصر اليوناني الى العصر الحديث وخاصة الى غاية المادة الأولى من القانون المدني الجزائري،[3] والذي حجز لنفسه من خلالها مكانة ضمن مصادر القانون.

فلقد عرف الانسان منذ القدم أنّ هناك قانونا أسمى من القوانين الوضعية، يتمثل في مجموعة القواعد الأبدية الازلية الخالدة التي لا تتغير بتغير الزمان والمكان، أودعها الله في الطبيعة ليستنبطها الانسان بواسطة العقل، فهي لا تدين بوجودها للإرادة الإنسانية، أطلق عليه الفقهاء بالقانون الطبيعي، وجعلوه أسمى من القانون الوضعي، واعتبروه مقياس لمدى عدل وكمال القوانين الوضعية.

هذا المفهوم التقليدي للقانون الطبيعي عرف عدة مراحل وشهد عدة تطورات، ومع ذلك حافظ على مبدئه وفكرته الأساسية (مذهب القانون الطبيعي)، الى أن وصل الى مرحلة كاد أن يختفي فيها تماما، ما استدعى أنصاره الى إعادة احيائه من جديد وهو ما عرف تحت تسمية " حركة احياء القانون الطبيعي" أو الأساس الحديث للقانون الطبيعي، أو القانون الطبيعي ذي المضمون المتغير.[4]

1-الأساس التقليدي الكلاسيكي للقانون الطبيعي (مذهب القانون الطبيعي)

ان فكرة القانون الطبيعي تعني وجود قواعد قانونية أسبق وأعلى من القانون الوضعي، خالدة وثابتة وتصح في الزمان والمكان.[5] حيث يمكن القول أنّ القانون الطبيعي يتضمن تلك المثل العليا الازلية والخالدة التي تهيمن على نظام الكون كله، وهذا القانون ليس من صنع البشر وانما يقتصر العقل البشري على اكتشافه،[6] فهو قانون عالمي يلزم جميع الناس لأنه يقوم على وحدة الطبيعة الإنسانية، ولذلك يحقق العدالة المنشودة على أكمل وجه.

وقد فرق البعض بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي، فالأول هو المثل العليا التي تمثل الكمال ويكشفها العقل البشري بمعنى لا تضعها الإرادة الإنسانية، أما الثاني فهو الذي تعمل به الجماعة فعلا وتسير وفقا له، أي هو من صنع الإرادة الإنسانية.

---

[2] -الأستاذة خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 23
[3] -نفس المرجع، ص 23
[4] -نفس المرجع، ص23
[5] - بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص26
[6] - نفس المرجع، ص 26.

وعلاقة القانون الوضعي بالقانون الطبيعي من الناحية العملية هي أنّ القانون الوضعي هو مكمل للقانون الطبيعي، بمعنى أنّ المشرع يستوحي من المثل العليا قواعد قانونية ويقوم بتنظيمها للجماعة، ومن ثم يعتبر القانون الوضعي عادلا إذا كان متفقا مع مبادئ القانون الطبيعي ويعتبر ظالما إذا كان مخالفا له.

وزيادة على ذلك، لم تحتفظ فكرة القانون الطبيعي بمضمون ثابت على مر العصور، حيث شهدت من خلالها عدة تقلبات، بين بوادر الظهور عند اليونان (فكرة فلسفية) والانتشار عند الرومان (فكرة قانونية)، والتراجع عند الكنسيين (فكرة دينية)، وفي العصر الحديث أصبح فكرة سياسية، وفي هذا العصر أيضا شهدت عدة تقلبات لفكرة القانون الطبيعي بين الاختفاء (في القرن 16)، ثم العودة والصعود (القرنين 17-18)، فالتراجع (القرن 19).[7]

1-1-القانون الطبيعي في العصر اليوناني

عرفت فكرة القانون الطبيعي لأول مرة لدى فلاسفة اليونان وكانت فكرة فلسفية أساسها التأمل في مظاهر الحياة الاجتماعية ومحاولة الكشف عن طبيعتها، فقد فكروا بتأمل في ذلك النظام الذي يسير عليه الكون ويخضع له كل ما يوجد في هذا الكون من ظواهر طبيعية ومخلوقات، ولا حظوا وجود قواعد ثابتة تخضع لها الظواهر الطبيعية والعلاقات بين الناس على حد السواء.

وقد بين "**ارسطو**" (384-322 ق. م) القوة الآمرة للقانون الذي ينحدر من الطبيعة والذي يحس به بنوع من التوقع،[8] كذلك الرواقيون الذين سلّموا بفكرة قانون الطبيعة، اذ يرى الأستاذ "**كاستبيرك**" أنّ المدرسة الرواقية كانت من أهم المدارس في تاريخ تطور فكرة القانون الطبيعي، وما يميز المذهب الرواقي هو مناداته بوجود علاقة بين قوانين الطبيعة والقوانين العامة التي تحكم الافراد، وقد كان له تأثير في العديد من رجال الدولة والفلاسفة في روما.

رأى فلاسفة اليونان أنّ قواعد القانون الطبيعي تحقق العادلة على أكمل وجه، لذلك وجب أن يكون هذا القانون هو المثل الأعلى، اذ على القانون الوضعي السعي الى تحقيقه.

1-2-القانون الطبيعي في العصر الروماني

انتقلت فكرة القانون الطبيعي من اليونان الى الرومان الذين خلصوها من الطابع الفلسفي، وأضافوا اليها النزعة القانونية،[9] بحيث أصبحت قواعده مصدرا للقانون تطبق على كافة الشعوب.

---

[7]-الأستاذة خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص23

[8] - أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 26

[9]- بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص26

من أبرز فقهاء الرومان نذكر "**شيشرون**" القائل " بوجود عدل أعلى من النظم والقوانين الوضعية، وبوجود قانون ثابت خالد مرافق للطبيعة وللعقل القويم، ينطبق على كافة الناس، واعتبره القانون الحقيقي الذي لا يتغير من روما الى أثينا ولا من اليوم الى الغد".[10]

وعبر عنه "**جوستينيان**" قائلا " القانون الطبيعي هو السنن التي الهمتها الطبيعة لجميع الكائنات الحية، وأنّه ليس مقصورا على الجنس البشري، بل هو سائر على جميع الاحياء مما يحوم في الهواء أو يدب في الأرض أو يسبح في السماء".[11]

وقد اعتبر الرومان القانون الطبيعي القانون المثالي الذي يتكون من مجموعة قواعد ثابتة دائمة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، وتوجد في الطبيعة ويدركها الانسان بعقله. فهو ينطبق على كل الشعوب لأنه أعلى من القوانين الوضعية وسابق على وجودها، وهو ليس من عمل الانسان، بل أن الطبيعة والعقل هما اللذان يفرضانه.

وعلى هذا النحو فان فكرة القانون الطبيعي هي فكرة قانونية اذ تعتبر مصدرا للأحكام القانونية التي تسري على جميع الشعوب، باعتبار أنّه يتضمن مجموعة من المبادئ التي تنشأ مع الطبيعة ويكشفها الانسان بعقله.

1-3-القانون الطبيعي في العصور الوسطى -عهد الكنيسة-

اصطبغت فكرة القانون الطبيعي بصبغة دينية في عهد الكنيسة المسيحية ورجالها، فتم اخضاع السلطان المدني للسلطان الديني،[12] وذلك بقصد تدعيم وتقوية سلطة الكنيسة. فانطلق رجالها من مبدأ أن قواعد القانون الطبيعي كامنة في الطبيعة، وأنّ هذه الأخيرة هي من صنع وخلق الله، وبالتالي ما يوجد فيها عبارة عن رسائل موجهة من الله لا يفهمها ولا يكتشفها الاّ رجال الدين.

كما اشتهرت هذه الفترة بتقسيم القديس "**توماس الاكويني**" القوانين الى ثلاثة أنواع،[13] بعضها فوق بعض. يعلوها القانون الإلهي والذي يمثل مشيئة الله ويصل الى الناس عن طريق الوحي، ولا يفهمه الاّ رجال الدين، فهو مسألة ايمان واعتقاد لا مسألة عقل. يليه القانون الطبيعي ويشمل قواعد كامنة في الطبيعة التي يمكن للعقل البشري اكتشافها وادراكها، يحدوه في ذلك الرغبة الى الوصول الى الكمال، وفي المرتبة الأخيرة القانون الوضعي والذي يضعه الانسان.

---

[10]- الأستاذة خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص24

[11] - نفس المرجع، ص 24

[12] - نفس المرجع، ص 24

[13] - بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 27

مضيفا أنه لا ينبغي للقواعد الطبيعية ولا القواعد الوضعية أن تتعارض مع القانون الإلهي، وفي حالة ذلك لا يجب طاعتهما وانما يغلب القانون الإلهي، حتى لا يكون هناك تهجم مباشر على الايمان. كما لا يجب أن تتعارض قواعد القانون الوضعي مع قواعد القانون الطبيعي حتى تكون عادلة، ولكن إذا ما وجد هذا التعارض تعد القاعدة الوضعية غير عادلة، ومع ذلك ترجح وتكون واجبة الطاعة لكونها مقترنة بجزاء وتغليبها للمصلحة العامة.

1-4-القانون الطبيعي في العصر الحديث

عرف القانون الطبيعي من القرن 16 الى غاية القرن 19 عدة تطورات، وبقي خلال هذه المراحل محتفظا بأساسه التقليدي.

1-4-1-اختفاء القانون الطبيعي خلال القرن 16 بسبب ظهور فكرة السيادة

بعدما اصطبغ القانون الطبيعي بصبغة دينية وسيطرت الكنيسة، كانت هناك محاولة التفكير للإطاحة بسيادة الكنيسة وفصل الأمور المدنية عن الأمور الدينية، ومع بدأ تكوين الدولة الحديثة ظهر مبدأ سيادة الدولة.[14] فقام فريق من الكتاب والفلاسفة بالدعوة لهذا المبدأ ومناصرته، من أشهرهم "**مكيافلي Machiavel"** في إيطاليا و "**بودان Bodin"** في فرنسا. غير أنّ هاذين الكاتبين قد بالغا في تصوير فكرة سيادة الدولة، ولعل ذلك كان راجع الى رغبتهم في التمكين لفكرة الوطنية والاستقلال كرد فعل عكسي لما كان سائدا من اخضاع الدولة لسلطان الكنسية.

فكان "**مكيافيلي**" يرى أنّ الغاية تبرر الوسيلة وأنّ القوة تكون عادلة ما دامت ضرورية، وقد منح للحاكم السلطان المطلق وأقّر له باستعمال كل الوسائل في سبيل تعزيز هذه السلطة اعمالا لمبدأ " الغاية تبرر الوسيلة".[15]

أما "**بودان**" فكان يدعو الى سيادة الدولة سيادة مطلقة، حيث كان يُجيز للحاكم أو السلطان أن يتحلل من القوانين التي يفرضها على رعياه، فالحاكم فوق القانون لأنه هو مصدر القانون، لذلك فهو لا يخضع له وليس ثمة ما يلزمه قبل الافراد سوى مجرد واجبات أخلاقية، لا تُعطي للأفراد الحق في مطالبته باحترام ما يفرضه عليهم من قوانين.

---

[14] - بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص27.
[15] - أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 30

غير أنّ المغالاة في تصوير فكرة سيادة الدولة للإطاحة بسيادة الكنيسة، نتج عنه اختفاء فكرة القانون الطبيعي،[16] كما أدى الى طغيان واستبداد الحاكم، لتضيع معه حقوق الأفراد وتسلب حرياتهم فعمّت الفوضى وعدم الاستقرار.

1-4-2-عودة القانون الطبيعي وانتشاره خلال القرنين 17 و18

من أجل العمل على ضمان حقوق الأفراد وتنظيم علاقة الدولة بهم من جهة، وعلاقة الدولة بغيرها من الدول من جهة أخرى، مما أدى الى ظهور الحاجة مرة أخرى الى فكرة القانون الطبيعي، ولقد لقت فكرة هذا الأخير نجاحا كبيرا واتخذت طابعا سياسيا.[17]

فاتخذ الفقهاء والفلاسفة فكرة القانون الطبيعي وسيلة لتقرير حقوق طبيعية للأفراد لا يجوز للحاكم المساس بها، باعتبارها حقوق تولد مع الانسان، واستندوا عليها للمطالبة بتنظيم الدولة على أسس ديموقراطية تقوم على الحرية والمساواة، كما استندوا عليها للمطالبة بتنظيم المجتمع الدولي على أساس قانوني أبرز الى الوجود فكرة القانون الدولي العام بمعناه الحديث، فأصبح القانون الطبيعي أساسا للقانون الدستوري وأساسا للقانون الدولي العام.[18]

1-4-2-1-القانون الطبيعي أساس للقانون الدولي العام

معنى أنّ القانون الطبيعي أساسا للقانون الدولي العام هو أن تُراعى قواعده ومبادئه في تنظيم العلاقات بين الدول، ويرجع الفضل في ابراز فكرة القانون الطبيعي وجعلها أساسا للقانون الدولي العام الى الفقيه الهولندي " **جروسيوس**" صاحب كتاب " **قانون الحرب والسلم**"[19]، وهو أول عرض حقيقي منهجي للقانون الدولي. ومن ضمن ما تضمنه هذا الكتاب، تعريفا للقانون الطبيعي على أنّه " القواعد التي يوحي بها العقل القويم والتي بمقتضاها يمكن الحكم بأنّ عملا ما يعتبر ظالما أو عادلا تبعا لكونه مخالفا أو موافقا لمنطق العقل".[20]

كما جاء في نفس الكتاب تعريف لسيادة الدولة بأنّها " تلك التي تكون أعمالها مستقلة عن سلطة عليا ولا يمكن أن تلغى من قبل أية إرادة بشرية".[21]

ف "**جريسيوس**" نظّم المجتمع الدولي سواء في فترة الحرب أو فترة السلم، فعن فترة السلم يرى أنّ كل دولة تتمتع بسيادة مستقلة. وأنّ الدول ذات السيادة يجب الاّ تتجاهل بعضها البعض، فعليها أن تقبل فكرة وجود

---

[16] - الأستاذة خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص25
[17] -بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 27
[18] - أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص31-32
[19] - نفس المرجع، ص 31.
[20] - الأستاذة خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 26
[21] - أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 31

مجتمع يحكمه القانون بالضرورة، فالسيادة يجب أن تُقيد بقوة القانون فقط لافتقاد الهيئات التي تعلوا على الدول، وهذا القانون هو القانون الطبيعي.[22]

وأما بشأن فترة الحرب، فهو يعترف بشرعية الحرب لعدم وجود سلطة أعلى من الدول ذات السيادة لفض نزاعاتها، على شرط أن تكون هذه الحرب عادلة، مع العلم أنها تكون كذلك (حرب عادلة) متى كانت ردا على عدم العدالة التي يحددها القانون الطبيعي. وبتعبير آخر متى كان هناك اعتداء على الحقوق الأساسية التي يعترف بها القانون الطبيعي للدولة ذات السيادة، يحق لهذه الأخيرة شن حرب لاسترجاع حقها، وتعتبر الحرب في هذه الحالة مشروعة.

ومن أمثلة الحقوق الأساسية المعترف بها للدول من قبل القانون الطبيعي نذكر: الحق في المساواة، الحق في الاستقلال، الحق في تقرير المصير، الحق في التجارة الدولية.

1-4-2-2-القانون الطبيعي أساس للقانون الدستوري

اتخذ الفقهاء خلال القرنين 17 و18 من فكرة القانون الطبيعي أساسا لتنظيم سلطان الدولة تجاه الأفراد، ووسيلة لردع الحكام وعدم طغيانهم واستبدادهم، وكذلك جعلوه وسيلة لتقرير حقوق طبيعية للأفراد لا يجوز للحاكم المساس بها أو تجاهلها.

ذلك أنّه نتيجة للمغالاة في تصوير فكرة سيادة الدولة على الأفراد وما ترتب عليه من استبداد الملوك وطغيانهم على حقوق وحريات الافراد، فان الشعوب قامت تدافع عن هذه الحقوق والحريات، وبدأ الفقهاء والمفكرون في البحث عن أساس لتبرير شرعية سيادة الدولة، ورأوا أنّ هذا الأساس يمكن أن يرتكز على فكرة "**العقد الاجتماعي contrat social**"[23] وكان من أبرز القائلين بهذه الفكرة الفيلسوفان الانجليزيان "**هوبز Hobbes** " و "**جون لوك louche**" و "**جون جاك روسو rousseau**".

ومغزى نظرية **العقد الاجتماعي** أنّ المجتمع السياسي هو المجتمع الذي يفقد فيه الفرد حريته ويصبح خاضعا لقوانين هذا المجتمع، وذلك بمقتضى اتفاق بين الأفراد أنفسهم وبين فريق منهم ليصبح فريقا حاكما يُخول له وضع القوانين وتنظيم المجتمع.[24]

---

[22] - الأستاذة خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص26

[23] - بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 29.

[24]- أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص32.

وبمقتضى هذا الاتفاق فان كل فرد يتنازل عن جزء من حريته مقابل أن يحافظ له الحاكم على الجزء الباقي من حريته. وبذلك كان العقد أو الاتفاق أساس نشأة الدولة وأساس وجود المجتمع السياسي، وبالتالي خضوع الأفراد لحكم القانون، وأنصار هذا المفهوم قد استعملوا العقد الاجتماعي كوسيلة للتعبير عن القانون الطبيعي.

تلك هي الفكرة العامة للعقد الاجتماعي، غير أن الفقهاء الذين نادوا بهذه الفكرة وان كانوا قد اتفقوا بشأن أساس العقد الاجتماعي، الاّ أنهم قد اختلفوا في تحديد طرفي هذا العقد ومضمونه والآثار المترتبة عليه، وذلك تبعا لاختلافهم في تحديد مدى سيادة الحاكم أو السلطان في المجتمع، ذلك أنّ فكرة العقد الاجتماعي اتخذها أنصار الحرية وأنصار الاستبداد على السواء سندا لتبرير آراءهم المتعارضة.[25]

ولبيان ذلك نعرض أقوال هؤلاء الفلاسفة: "**هوبز**"، "**جون لوك**"، "**جون جاك روسو**"

- **العقد الاجتماعي عند "هوبز"**

"**هوبز**" هو فيلسوف انجليزي يرى أنّ الحاكم ليس طرفا في العقد الاجتماعي، لأنه يتم بين أفراد المجتمع، وأنّ هؤلاء الأفراد يتنازلون عن حقوقهم وحرياتهم بشكل كامل[26] لصالح الحاكم الذي يتمتع بالسلطة المطلقة، وذلك ليضمن لهم حقوقهم، ويحقق لهم الأمن والنظام. ولأنّ التنازل كان كاملا، غير مشروط ولا مقيد فلا رجعة فيه، وبالتالي يجب على الأفراد طاعة ما يصدره الحاكم، ولا يحق لهم مساءلته ولا استبداله حتى وان استبد وطغى.

والملاحظ أنّ "**هوبز**" اعتمد على فكرة العقد الاجتماعي لتبرير ومنح السلطان المطلق للحاكم، لا لتقرير حقوق الأفراد وضمان حرياتهم، وذلك لكونه من داعمي النظام الملكي السائد في انجلترا.

- **العقد الاجتماعي عند "جون لوك"**

يرى "**جون لوك**" أنّ العقد الاجتماعي يُبرم بين الشعب والحاكم، وبمقتضاه لم يتنازل الأفراد للحاكم عن كافة حقوقهم وحرياتهم الطبيعية، وانما تنازلوا عن جزء منها فقط بالقدر اللازم لإقامة النظام والأمن وتحقيق الصالح العام في المجتمع،[27] كما يلتزم الحاكم بالمحافظة على ما بقي للأفراد من حريات، وفي حالة إخلال الحاكم بهذه الالتزامات جاز للشعب أن يفسخ العقد وأن يعزل الحاكم وتصبح الثورة ضده مشروعة.

---

[25] - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص65.
[26] -الأستاذة خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 27
[27] - أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 33

هذا هو رأي "**جون لوك**" الذي عاش في إنجلترا في عقد ثار فيه الشعب الإنجليزي على ملوكه المستبدين، وكان "**لوك**" من أنصار الملكية المقيدة للحاكم، ولذلك فقد اتخذ من فكرة العقد الاجتماعي وسيلة لمقاومة استبداد الملوك والحد من سلطانهم، والدفاع عن الثورة ضد الملوك والحكام الطغاة المستبدين.

- **العقد الاجتماعي عند "جون جاك روسو"**

"**جون جاك روسو**" هو فيلسوف فرنسي مؤلف كتاب " **العقد الاجتماعي**"،[28] ويرى "**روسو**" أنه لا سلطان الاّ للشعب، يتنازلون لبعضهم البعض عن حرياتهم الطبيعية المطلقة مقابل حريات مدنية محدودة، واعتبر الحاكم ممثلا باسم الشعب.

بمعنى آخر أنّ الشعب هو صاحب السلطة والسيادة في المجتمع،[29] ولأنه لا يمكن أن تمارس هذه السلطة من قبل جميع أفراد الشعب معا، فانهم يقومون بتعيين حاكم وكيلا عنهم، يسعى الى ضمان حقوقهم وحرياتهم، والحفاظ على الأمن والاستقرار داخل المجتمع، دون أن يتمتع بالسيادة والسلطة، والتي تظل للشعب، يحتفظ بها لعزل الحاكم حال اخلاله بالتزامه، ف "**روسو**" جعل العقد الاجتماعي وسيلة لإنكار حق الملوك في السيادة المطلقة الذي كان سائدا في فرنسا.

وفي أواخر **القرن 18**، بلغت نظرية القانون الطبيعي أوج مجدها وأقصى نجاحها، وذلك بالتزامن مع قيام الثورة الفرنسية تحت شعار الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية، فأصبح القانون الطبيعي في كنفها مصدرا رسميا تضمن مبادئه الإعلان الرسمي لحقوق الانسان والمواطن لعام 1789.[30]

1-4-3-تراجع القانون الطبيعي بسبب الانتقادات التي وجهت اليه خلال القرن 19

ظهرت في **القرن 19** مذاهب أخرى في مقدمتها المذهب التاريخي قام أنصاره بمهاجمة مذهب القانون الطبيعي ووجهوا له عدة انتقادات هي:[31]

- القول بوجود قواعد خالدة ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، هو قول غير صحيح يكذبه الواقع وينفيه التاريخ، فالقانون وليد البيئة الاجتماعية وحدها، وهي متغيرة ومتطورة في الزمان والمكان، فمن غير المعقول أن يثبت القانون على حال واحدة فهو يختلف من بلد الى آخر، بل في البلد الواحد يختلف من زمن الى زمن فهو متطور في الزمن.

---

[28]- الأستاذة خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص28

[29] - نفس المرجع، ص 28

[30] - نفس المرجع، ص 28

[31] - أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص35

- يذهب أنصار القانون الطبيعي الى القول أنّ قواعده تستنبط من الطبيعة بواسطة العقل البشري، وحول هذه المسألة رد أنصار المذهب التاريخي بالقول أنّه طالما أنّ قواعد القانون الطبيعي يكتشفها العقل البشري، فمن المفروض أن لا تكون ثابتة، وانما تختلف من شخص الى آخر طالما أنّ العقول البشرية مختلفة (لكل شخص تفكيره ودرجة ذكائه ووعيه الذي يتميز به عن الآخرين).
- يرى أنصار المذهب التاريخي أنّ قواعد القانون الطبيعي تطغى عليها النزعة الفردية وهو ما لا يخدم المصلحة العامة.
- يعتبر أنصار المذهب التاريخي أنّ لا فائدة عملية مرجوة من قواعد القانون الطبيعي، لكونها غير مقترنة بجزاء، وهو ما يجعل عدم احترامها والخروج عنها أمر لا شك فيه.
- نتيجة لهذه الانتقادات تراجع القانون الطبيعي بشكل ملحوظ الى درجة أنّه كاد أن يختفي، الأمر الذي دفع بأنصاره الى البحث عن مضمون جديد لإعادة ارجاعه مرة أخرى، أطلق عليه "حركة احياء القانون الطبيعي".

2-الأساس الحديث للقانون الطبيعي (حركة احياء القانون الطبيعي)

أدت الانتقادات الموجهة الى مذهب القانون الطبيعي الى اضعافه، وكاد أن يختفي، الى أن تمّ بعثه من جديد مع نهاية **القرن 19** وبداية **القرن 20**، وفي سبيل ذلك ظهر اتجاهين:[32]

2-1-القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير

لقد سلّم بعض الفقهاء من أنصار القانون الطبيعي بالانتقادات التي وُجهت إليهم من طرف أنصار المذهب التاريخي، بأنّ قواعد القانون الطبيعي ليست قواعد أبدية خالدة تصلح لكل زمان ومكان، بل هي قواعد متغيرة تختلف باختلاف الظروف المحيطة بكل مجتمع. غير أنّ هؤلاء الفقهاء قرروا أنّ المشرع وهو يضع القاعدة القانونية، لا بد له من مُثُل أعلى للعدل يستلهمه ويهتدي به، هذا المثل الأعلى للعدل هو القانون الطبيعي الذي يدركه الانسان بعقله، ومن ثم فهو يختلف باختلاف البيئة الاجتماعية التي تحيط بالإنسان.[33]

وعلى هذا النحو اقتصر الخلود والثبات على فكرة العدل دون مضمونها لذا عُرف **بالقانون الطبيعي ذي المضمون المتغير** الذي نادي به "**ستاملر stammler**" وأخذ عنه الفقيه الفرنسي " **سالي salleiles**"، اذ حاول "**ستاملر**" الجمع بين الثبات والمتغير في فكرة القانون الطبيعي، فقال بأنّ جوهر القانون هو مُثل أعلى للعدل خالد في فكرته ومتغير في مضمونه.[34]

أما " **سالي**" فقد ذهب الى القول أنّ العدل هو جوهر القانون الطبيعي، فكرته في ذاتها خالدة أبدية لا تتغير بتغير الزمان والمكان، وجدت في ضمير الانسان بالفطرة، وعلى مر العصور وستظل كذلك الى الابد ثابتة، ففكرة العدل هي الإطار الثابت للقانون الطبيعي. أما الذي يتغير فهو مضمون هذا العدل وطريقة تحقيقه التي تختلف من مكان الى مكان آخر، بل وفي نفس المكان من زمن الى آخر، حسب الظروف المستجدة والمتغيرة وحسب الإمكانيات والوسائل المتوفرة.[35]

وبهذا يكون أنصار **القانون الطبيعي ذي المضمون المتغير** حاولوا اتخاذ موقف وسط، فمن جهة يحتفظون بأصل القانون الطبيعي القائم على أساس الثبات والخلود، ومن جهة أخرى، تفادي انتقاد أنصار المذهب التاريخي بالبحث عن التغيير، وهو ما دفعهم الى اعتبار العدل بما أنه جوهر القانون الطبيعي، ثابت ومتغير في آن واحد، فهو ثابت في فكرته ومتغير في مضمونه.[36]

---

[32]-الأستاذة خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص29.
[33]-أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص35-36
[34]- إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص75-76.
[35] -الأستاذة خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 29
[36]- بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص30.

الاّ أنّ هذه المحاولة لم تلق قبولا، فتعرض أنصاره الى الانتقاد لكون فكرتهم تقضي على أساس القانون الطبيعي، فلا يمكن أن تجمع نفس الفكرة بين الثبات والمتغير معا، فإما أن تكون ثابتة أو متغيرة، وأصل القانون الطبيعي قواعده ثابتة خالدة. كما أنّ فكرة العدل تختلف من مكان الى مكان آخر وفي نفس المكان من زمن الى زمن آخر، فما يعتبر عادلا في بلدا معين قد يعتبر ظالما في بلد آخر.

2-2-مذهب جمهور الفقهاء المحدثين في اعتبار أنّ القانون الطبيعي مُوّجه مثالي للعدل

نادى فقهاء العصر الحديث بالعودة الى الفكرة التقليدية للقانون الطبيعي، مع تضييق نطاقه، حيث يرى هؤلاء الفقهاء وفي مقدمتهم "**بلانيول Planiol**" و"**جوسران Josserand** " أنّ الواقع والمنطق يكذبان فكرة وجود قانون مثالي، يتضمن قواعد تضع حلولا عملية لكل المشاكل الحياتية، ومع ذلك يتميز بكونه ثابتا خالدا، لا يتغير، في حين أنّ مشاكل الحياة الاجتماعية لا تعرض بنفس الشكل في كل الجماعات وفي الأزمنة.[37]

ولخلق التوازن وتخليص القانون الطبيعي من الانتقادات ذات الأدلة والحجج القاطعة والواقعية، عمد أنصار جمهور الفقهاء المحدثين الى التضييق من نطاق القانون الطبيعي،[38] بمعنى حصر المبادئ المثالية للقانون الطبيعي الخالدة والثابتة، تمثل الحد الأدنى للمُثل الأعلى للعدل، أي المبادئ المثالية الثابتة المبنية على العدالة، كمبدأ عدم الاضرار بالغير عن طريق الخطأ، ومبدأ إعطاء كل ذي حق حقه، مبدأ عدم الاثراء على حساب الغير دون سبب مشروع (مثل عدم أخذ مال من شخص دون سبب مشروع)، وهذه المبادئ هي مبادئ عامة مشتركة بين جميع الناس والأمم، لا تصلح بذاتها للتطبيق في الحياة العملية(لا تضع حلولا عملية لمشاكل الحياة الاجتماعية)، ولكنها تعبر عن موجهات وتوجيهات مثالية للعدل، بمعنى موجهة لتحقيق العدل، بحيث تعتبر أساسا ومُثلا أعلى للتنظيم القانوني تستند اليه القوانين الوضعية في كل زمان ومكان.[39]

ومن أمثلة مبادئ القانون الطبيعي الموجهة لتحقيق العدل نذكر: الحق في الحياة، عدم الاضرار بالغير، إعطاء كل ذي حق حقه، عدم التعسف في استعمال الحق.

فالمُثل الأعلى التي انتهت اليها فكرة القانون الطبيعي في صورته الحديثة اذن هو أمر ضروري لتوجيه المشرع عند وضع القواعد القانونية، وهو أمر ضروري كذلك لتوجيه القاضي عندما لا تسعفه هذه القواعد

---

[37] -الأستاذة خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص30

[38]-بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص32.

[39] - أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص36.

القانونية، وبذلك يعتبر القانون الطبيعي أساسا للقوانين الوضعية سواء في تكوينها وانشائها أم في تكملة ما قد يظهر عند تطبيقها من نقص أو قصور.[40]

وهذا المذهب لاقى قبولا واجماعا لكونه حافظ على أصل القانون الطبيعي، وما يتميز به من كونه عبارة عن مجموعة قواعد ثابتة أبدية لا تتغير بتغير الزمان والمكان، هي من وحي الطبيعة ويكتشفها العقل البشري، وتعتبر مُثلا أعلى للعدل. والجديد الذي انفردت به أنها جعلت قواعد ومبادئ القانون الطبيعي موجهة لتحقيق العدل، أي أنها لا تضع حلولا لمشاكل الحياة، وأنها توجه المشرعين الوضعيين نحو صياغة قواعد قانونية تتغير بتغير الزمان والمكان، تتضمن حلولا لهذه المشاكل وتحقق العدل.

اذن يمكن القول أنّ القانون الطبيعي أضحى أساسا للقانون الوضعي سواء في نشأة قواعده وتكوينها (المشرع الوضعي عند صياغته للقاعدة القانونية عليه أن يحترم مبادئ القانون الطبيعي التي توجهه نحو تحقيق العدل)، أو في تكملة وسد ما يظهر عند تطبيقها من نقص أو قصور. وقد تنبهت كثير من الدول الى هذا الدور الهام للقانون الطبيعي في توجيه القاضي عند غياب نص تشريعي يحكم به، فجعلته يستلهم من المُثل الأعلى، ونصت على ذلك في تشريعاتها، وهو ما نصت عليه صراحة **المادة الأولى من القانون المدني الجزائري** بجعلها مبادئ القانون الطبيعي مصدرا من مصادر القانون، حيث ورد فيها:

" يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فاذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فاذا لم يوجد فبمقتضى **مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة**".

[40] - الأستاذة خدام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص31