المحور الثاني: المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية والمذاهب المختلطة.

نظرا لعدم وجود اتفاق على أصل القانون فقد أدى ذلك إلى ظهور ثلاثة مذاهب فلسفية، وكل مذهب يقدم تفسير ورؤية مختلفة عن المذاهب الأخرى، وتتمثل هذه المذاهب في: المذهب الشكلي والمذهب الموضوعي والمذهب المختلط، ويقدم كل مذهب من هذه المذاهب أسس يقوم عليها القانون، وسنحاول من خلال هذا المحور التطرق إلى كل مذهب وأهم ما جاء به.

أولا: المذاهب الشكلية:

ينصبُ اهتمام المذاهب الشكلية كما يتضح من اسمها على دراسة الظاهرة القانونية من حيث الشكل فقط دون الاهتمام بدراسة جوهرها وباطنها، حيث يعرف هذا المذهب القانون على أنه: "تلك القواعد الآمرة والناهية التي يصدرها الحاكم أو السلطان على المحكومين، وما على المحكومين إلا الانقياد لها واتباعها"، وبالتالي فإن المجتمع حسبهم قسمين: قسم مهمته تشريع القوانين (الحاكم)، وقسم مهمته تطبيق هذه الأحكام والقواعد (المحكومين). ويضم المذهب الشكلي أربعة مذاهب قامت على أساسها هذه المدرسة وهي:

1_ مذهب الفقيه الانجليزي جون أوستن (1790-1859):

بنى الفقيه الإنجليزي جون أوستن مذهبه على نظريات فلسفية قديمة، والمركزة على إستخدام القوة ومن يمتلكها، حيث أن القوة هي التي تمكن الحاكم أو السلطان من اصدار القوانين وفرض تطبيقها على المحكومين، فالحاكم يمتلك السلطة المطلقة وبالتالي فإن ارادته هي من تسمح له بوضع القانون الواجب التطبيق وواجب المحكومين الطاعة والولاء له، وقد عرّف أوستن القانون على أنه: "مجموعة القواعد الآمرة والناهية الصادرة عن الحاكم أو السلطان لتنظيم المجتمع وعلى المحكومين تطبيقها وفرض جزاءات في حالة عدم تطبيقها والخروج عليها.

أ_ أسس مذهب أوستن:

يقوم مذهب أوستن على ثلاثة أسس وهي:

_لابد من وجود مجتمع سياسي منظم: ويقصد هنا بالمجتمع السياسي المنظم أي الدولة، حيث أنه لا يوجد قانون في ظل عدم وجود دولة، فالدولة ضرورية ويوجد بداخلها سلطة حاكم مسؤولة عن تنظيم

المجتمع وتباشر سلطانها على المحكومين، وهي المسؤولة الوحيدة عن إصدار القوانين، في حين أن الطبقة المحكومة تقوم فقط بتطبيق الأوامر واجتناب النواهي.

_ وجود قواعد آمرة وناهية: حيث يصدر الحاكم أو السلطان مجموعة من القواعد الآمرة وأخرى قواعد ناهية، وليس مجرد نصائح تقدم لأفراد المجتمع.

_ فرض جزاء دنيوي: ويقصد به الجزاء القانوني الذي يفرضه الحاكم على المحكومين في حالة عدم تطبيق الأوامر أو النواهي التي يصدرها، ويعتبر الجزاء بمثابة وسيلة ردعية فعالة تسمح بتنظيم المجتمع وضمان عدم حدوث أي مشاكل قد توثر على وحدة الدولة وشرعيتها.

ب_ النتائج المترتبة على مذهب أوستن:

لقد ترتب على مذهب الفقيه أوستن عدد من النتائج نلخصها فيما يلي:

_ إنكار الصفة القانونية على القانون الدستوري: يتمثل دور القانون الدستوري في تحديد شكل الدولة، طبيعة الحكم السياسي ونظام الحكم فيه، يحدد اختصاصات السلطات والهيئات العامة، ويحدد الحريات العامة..الخ، ما يجعل سلطة الحاكم أو السلطان مقيدة، إلا أن أوستن يرى بأن للحاكم أو السلطان كامل الصلاحيات والحقوق وهو من يقوم بوضع الجزاءات وبالتالي فلا يمكن فرض جزاءات عليه، كما أن القانون الدستوري يصدر عن سلطة أدنى من سلطة الحاكم فيجوز له مخالفته وعدم العمل بها فهي مجرد قواعد إرشادية يطبقها متى شاء ويخالفها متى شاء (قواعد الأخلاق الوضعية).

_ إنكار الصفة القانونية على القانون الدولي العام: ينظم القانون الدولي العام العلاقات بين الدول، إلا أنه حسب أوستن فإنه لا توجد هيئات دولية مسؤولة عن تطبيق القواعد في القانون الدولي العام، حيث أن كل دول متساوية في الحقوق والسيادة، وعليه فقد انكر أوستن الصفة القانونية للقانون الدولي العام ويرى بأنه ليس سوى قواعد مجاملات وبروتوكولات تنتجُ عن جزاءات في حالة مخالفة قواعد القانون الدولي العام.

_ التشريع هو المصدر الوحيد للقانون: حسب أوستن فإن التشريع يمثل المصدر الوحيد للقانون ولا يوجد مصادر أخرى تضع القوانين، كون التشريع يصدر عن إرادة الحاكم أو السلطان في شكل قواعد آمرة وناهية، في حين أن العرف فهو ناتج عن تفاعل اجتماعي، حيث ينكر أوستن الظروف والتفاعلات الاجتماعية في وضع القواعد القانونية.

ج_ الانتقادات الموجهة لمذهب أوستن:

وجّهت عدّة انتقادات لمذهب أوستن أبرزها:

_ هناك خلط عند أوستن بين الدولة والقانون، عندما قال أنه لا وجود للقانون في ظل عدم وجود مجتمع سياسي منظم، والحقيقة أنه تاريخياً كان هناك ظهور لجماعات سياسية طبقت مجموعة من الأعراف لتنظيم الحياة السياسية والاجتماعية آنذاك.

_ هناك خلط بين القانون والقوة التي يستخدمها الحاكم عند توقيع الجزاءات: حيث أنه ذلك يجعل من الحاكم أو السلطان يفرض ما يشاء من الأحكام وإن كانت تعسفية، مما ينتج عن ذلك المزيد من الاستبداد والديكتاتورية والمفروض أن الحاكم يكون عادل في خدمة القانون ويسعى إلى تطبيقه بما يحقق المصلحة العامة.

_ ألغى أوستن مصادر أخرى للقانون إلى جانب التشريع كالعرف، حيث أن العرف يعتبر مصدر من مصادر القانون، فمثلا القانون التجاري على سبيل المثال يعتبر من مصادره الرئيسية العرف إلى جانب التشريع.

_ إنكار صفة القانون الدولي العام: يمكن القول أن انكاره للصفة القانونية للقانون الدولي العام كان صائباً نظراً لأن الوقت الذي وضع فيه نظريته كان سابقا ولم تكن هناك منظمات وهيئات دولية تضبط العلاقات الدولية بين الدول، إلا أن نظريته تسقط مباشرة بعد ظهور منظمات وهيئات دولية كهيئة الأمم المتحدة والتي أصبحت تتمتع بصفة قانونية تخول لها تنظيم العلاقات فيما بين الدول.

_ القانون الدستوري يتمتع بصفة القانون كغيره من القوانين، حيث يتوفر القانون الدستوري على عنصر الإلزام، فالأمة هي مصدر كل السلطات، وهي سلطة أعلى من سلطة السلطان أو الحاكم داخل الدولة.

_ إن القانون هو ناتج لظروف محيطة بالمجتمع، وهو ما يجعل الحاكم أو السلطان يتحرك لوضع قانون لتسيير المجتمع بناءً على تلك الظروف، وبالتالي فالدولة أو الحاكم فقط يقوم بصياغة القانون على أرض الواقع.

_ يعتبر مذهب أوستن مذهب سطحي لأنه ينظر إلى شكل القانون دون التمعن في جوهر القواعد القانونية.

2_ مذهب الفيلسوف الألماني هيغل (1770-1831):

هيغل هو مفكر وفيلسوف ألماني شغل منصب أستاذ جامعي في عدد من الجامعات الألمانية وعلى رأسها جامعة هايد لبرج عام1816، وجامعة برلين عام 1818، ألّف عدد من الكتب والمؤلفات منها كتاب بعنوان "مبادئ فلسفة القانون" عام 1821.

أ_ أسس مذهب هيغل: يقوم مذهب هيغل على عدد الأسس التالية:

_أساس وشرعية القانون وقوته الملزمة مستمدة من الدولة: حيث أن القانون هو تعبير عن إرادة الدولة أي الحاكم أو السلطان، حيث أن الدولة هي سيدة نفسها ولا توجد سلطة تعلو فوق سلطة الدولة سواء في الداخل أو في الخارج، فعلى المستوى الداخلي يجب أن يخضع جميع المحكومين لسلطة الدولة وللأحكام التي تضعها الدولة، وأن المجتمع السياسي لن يصل إلى مرتبة الدولة إلا إذا اتفق الجميع على وجود مصلحة عامة مشتركة ينبغي تحقيقها بمحض إرادتهم. أما على المستوى الخارجي فحسب هيغل فإنه لا توجد سلطة أو إرادة أعلى من سلطة الدولة وإرادتها، وبالتالي فإنها غير ملزمة بإتباع سلوكيات معينة في علاقاتها مع غيرها من الدول الأخرى، كون أن الدولة هي سيدة نفسها وأن جميع الدول متساوون في السيادة، وبالتالي فإنه لا توجد سلطة دولية تقوم بتنظيم العلاقات الدولية أو تقوم بحل النزاعات الدولية.

ويرى هيغل أن الحرب هي وسيلة ضرورية لحل النزاعات التي تنشأ بين الدول، والغلبة تكون لمن يملك القوة، وحسبه فإن النتيجة التي تكون بعد نهاية الحرب هي نوعاً من القضاء الإلهي.

_ تأليه الدولة وتعظيم سلطاتها: حسب هيغل فإن الدولة يجب أن تتمتع بكامل الصلاحيات والسلطات والنفوذ لتحقيق النظام العام، حيث أن إرادة الدولة يجب أن تسود ليحل بذلك النظام محل الفوضى والحرب.

ب_ النتائج المترتبة على مذهب هيغل:

تتمثل النتائج المترتبة على مذهب هيغل في نفس النتائج المترتبة على مذهب جون أوستن وتتمثل فيما يلي:

_اعتبار التشريع المصدر الوحيد والأوحد في القانون.

_اعتبار معيار القوة هو المعيار الأساسي لسيادة الدولة وسلطانها سواء كان ذلك على المستوى الداخلي أو الخارجي.

_اعتبار الحرب وسيلة أساسية وهي وسيلة عادلة ومشروعة لفض النزاعات والصراعات الدولية.

_عدم وجود لإرادة وحرية فردية داخل الدولة بل أن هناك إرادة جماعية يعبر عنها الحاكم أو السلطان.

_لا يعترف بقواعد القانون الدولي.

_القانون الدستوري لا يتمتع بالصفة القانونية فهو يعترف فقط بالإرادة المطلقة للحاكم أو السلطان داخل الدولة.

ج_ الانتقادات الموجهة لمذهب هيغل:

وجّهت عدّة انتقادات لمذهب هيغل على غرار باقي المذاهب الشكلية المفسرة لأصل القانون، وتتمثل أبرز هذه الانتقادات في:

_لا يمكن اعتبار التشريع المصدر القانوني الوحيد بل أن هناك العرف ومصادر أخرى والتي تشكل بمثابة دعامة للنظام القانوني وهو ما يتجلى ذلك على أرض الواقع.

_الافراط في التركيز على استخدام القوة من قبل الحاكم يؤدي ذلك إلى انتشار الفكر الاستبدادي والديكتاتوري على المستوى الداخلي او على المستوى الخارجي على حدٍ سواء.

_أخلط هيغل بين مفهومي الدولة والقوة ومنح هذه الأخيرة أهمية كبيرة وهو أمر مبالغ فيه.

_الآخذ بفكرة هيغل فيما يتعلق بالحرب فكرة غير سليمة وغير مقبولة لأنها تؤدي إلى زيادة حدوث اضطرابات في العلاقات الدولية وبالتالي فإن ذلك سيؤدي إلى عدم استقرار في المجتمع الدولي.

_مذهب هيغل هو مذهب سطحي وشكلي مثله مثل مذهب أوستن والذي يركز على شكل القانون دون جوهره.

3_ مذهب الشرح على المتون (مذهب الالتزام بالنص):

ظهرت هذه المدرسة في فرنسا وذلك عقب وضع التقنين الفرنسي (القانون الفرنسي) وذلك عام 1804، وسمي هذا المذب بمذهب الشرح على المتون كون أن فقهاءها ينظرون إلى فكرة التقنين بنظرة تقديس

واحترام كبير، ويضم مذهب الشرح على المتون عدد من المفكرين ولا يُسند إلى مفكر واحد، ومن بين أبرز المفكرين نجد الفرنسي "أوبر" والمفكر ذو الأصول البلجيكية "لوران".

أ_ أسس مذهب الشرح على المتون:

يقوم مذهب الشرح على المتون على فكرتين أساسيتين وهما:

_تقديس النصوص التشريعية: حيث ينظر أصحاب مذهب الشرح على المتون إلى فكرة التقنين أي القانون الفرنسي بنظرة مليئة بالاحترام والتقديس، حيث يعتبرون التقنين الفرنسي قانونا متكاملا يحتوى على جميع القواعد والأسس، ويعتمدون في شرحهم له على شرح كل نص متناً بمتن بالترتيب كما لو كانوا يشرحون أو يفسرون الكتب المقدسة، فلا ينبغي حسبهم تفسير نص دون نص آخر أو إلغاء فكرة الترتيب وعدم احترامها، بل وجب احترام ترتيب الذي وضعه نابليون.

_النصوص التشريعية مصدر القانون: فالتشريع هو المصدر الوحيد للقانون، ويهملون بذلك العرف إلا إذا أجازه المشرع ضمنياً، وما دام أن التشريع هو تعبير عن سلطة وإرادة المشرع فإنه يتعين على المفسرين البحث عن إرادة المشرع الحقيقية أثناء وضعه للتشريع، وليس البحث عن نيته المحتملة وقت تطبيقه حتى ولو أن هذه التشريعات خالفت الظروف الاجتماعية، حيث أنه إذا لم تكن نية المشرع واضحة فإنه يؤخذ بنيته المفترضة من روح التشريع ومن تقاليد القانون عند وضع النص.

ب_ النتائج المترتبة على مذهب الشرح على المتون:

ترتب على ظهور مذهب الشرح على المتون عدد من النتائج نوجزها فيما يلي:

_يلتزم القاضي بتطبيق النصوص التشريعية: حيث لا يجوز له بأي حال من الأحوال الخروج على أي نص تشريعي أو أن يعدل فيه وذلك نظراً لقدوسية النصوص التشريعية، فمهمة القاضي هي الحكم بناءً على القانون وليس الحكم على القانون.

_في حالة ما إذا عجز المفُسر أو الشارح للقانون عن استخلاص قاعدة معينة من النصوص التشريعية فإن الخلل يكون مُلقى على المفسر أو الشارح كونه عجز عن استخلاص تلك القواعد وليس العيب في المشرع أو التشريع، كون أن التشريع يضم جميع القواعد والمبادئ القانونية اللازمة لمختلف الحالات.

_يجب على المُفسر أو الشارح أن يرجع إلى نية وإرادة المشرع أثناء وضعه للنصوص التشريعية وهذا عندما يتطرق إلى شرح أو تفسير النصوص التفسيرية.

ج_ الانتقادات الموجهة إلى مذهب الشرح على المتون:

وجّهت لمذهب الشرح على المتون عدد من الانتقادات كغيره من المذاهب الشكلية، وأبرز هذه الانتقادات تتمثل في:

_مذهب شكلي يهتم بالمظهر الخارجي للقانون.

_إهماله للعرف كمصدر من مصادر القانون.

_جعل من القانون جامداً، فهو يُغفل الظروف الاجتماعية والمتغيرات الاقتصادية والسياسية والثقافية في تطبيق القانون، وذلك نظراً لالتزامها بالتطبيق الحرفي للنصوص التشريعية.

_تقديس القوانين يؤدي إلى المزيد من الاستبداد، نظراً لغياب إرادة الأفراد في وضع القوانين.

_فكرة الخطأ التي تنجم عن التفسير والتي يتحملها المفسر دون المشرع فكرة غير صحيحة ومبالغ فيها كون أن كل من المفسر والمشرع بشر وأي منهما يمكن أن يخطأ.

4_ مذهب الفيلسوف النمساوي كلسن:

كلسن هو فقيه نمساوي درّس فلسفة القانون بجامعة فيينا عام 1917، ويعتبر من أبرز مؤيدي القانون الوضعي، وقد أنشأ كلسن مذهب عُرف باسم "القانون البحت أو الصافي".

أ_ أسس مذهب كلسن:

يقوم مذهب كلسن على فكرتين رئيستين وهما:

_استبعاد العناصر غير القانونية: إن مذهب كلسن يقوم على فكرة القانون البحت والذي يلغي من خلاله جميع العوامل والمؤشرات غير القانونية سواء كانت سياسية، أو اجتماعية، أو اقتصادية، أو ثقافية..، فرجل القانون يجب أن يختص في بحثه في صحة صدور القانون عن الجهة المعينة سواء عن الشخص أو الهيئة التي تعبر عنه وتتحقق من مدى احترامهم له والتقيد به، مُغفلة بذلك البحث عن أسباب التي أدت إلى نشوه وكذا مدى تحقيقه للعدالة وتحقيقه للمصلحة العامة للجميع.

_وحدة القانون والدولة: دمج كلسن في نظريته بين مصطلحي الدولة والقانون، حيث يرى بأن الدولة هي القانون، والقانون هو الدولة، فالدولة ليست شخصية معنوية وإنما هي: مجموعة من القواعد القانونية تكون في شكل هرمي أعلاها الدستور، وتخضع خلالها القاعدة الدُنيا في هذا الهرم للقاعدة الأعلى منها، ويشكل الدستور وما يتفرع عنه من قوانين وقرارات وأحكام بمثابة نظام قانوني متكامل يمثل الدولة عند كلسن، ويرى هذا الأخير أن النظام القانوني لا يعتبر دولة إلا بوجود هيئات مركزية تختص بالتعبير عن جملة القواعد القانونية التي يتمكن منها النظام القانوني ويتم تطبيقها جبراً على المواطنين.

ب_ النتائج المترتبة على مذهب كلسن:

_رفع التناقض بين اعتبار القانون إرادة الدولة وبين ضرورة تقييد الدولة بسلطان القانون: حيث يرى كلسن بأن ما دام القانون هو تعبير عن إرادة الدولة فإن الدولة غير ملزمة بتقيد بسلطان القانون، كما أنه يعتبر القانون هو الدولة وبالتالي فإنهما متطابقان وهما وجهان لشيء واحد وهو النظام القانوني.

_وحدة القانون وعدم جواز تقسيمه إلى قانون عام وقانون خاص: حيث أن تقسيم القانون إلى قانون عام وخاص قد يؤدي إلى خلق متاهات سياسية نتيجة لظهور اتجاهات فكرية (حسب كلسن).

ج_ الانتقادات الموجهة لمذهب كلسن:

على الرغم من ظهور عدد من المدافعين على مذهب كلسن، إلا أن هناك العديد من الانتقادات التي وجّهت لهذا المذهب، وتتمثل أبرزها فيما يلي:

_تجريد القانون من كافة العناصر والعوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية والدينية والتي لها تأثير في نشأة القوانين وتطورها.

_ يؤخذ على نظريته أنه لم يقدم حلاً لمشكلة القانون، حيث يرى أن كل قاعدة قانونية تستمد شرعيتها من القاعدة الأعلى منها، في حين أنه لم يتطرق إلى الدستور من أين يأخذ شرعيته، وبالتالي فلم يقدم تفسير متكاملا لنظريته.

_ دمج الدولة مع القانون فكرة غير صحيحة، فالدولة كيان مستقل عن الدولة.

_ لا وجود للعرف في التدرج الهرمي للقواعد القانونية.

_ اهتم بشكل القانون مستثني بذلك جوهر وأسس القانون والعوامل التي تحركه.

_ لا وجود لقواعد القانون الدولي في التدرج الهرمي.

ثانيا: المذاهب الموضوعية.

إن للمذاهب الموضوعية رأي آخر مختلف عن المذاهب الشكلية فهي لا تهتم بشكل القانون ولكنها تبحث في أصل القانون ونشأته، أي إنها تهتم بالتعرف على الكيفية التي تشكلت بها القواعد القانونية، والأسس التي قامت عليها، فهي تتساءل عن ما إذا كان القانون مصدره البيئة الاجتماعية أم أن مصدره المثل العليا، وبالتالي فهي تركز على النظر في جوهر القانون، مضمونة، والمادة الأولية المشكلة للقاعدة القانونية. وعلى الرغم من إنه دعاة المذاهب الموضوعية قد اتفقوا على جوهر القاعدة القانونية، إلا أنهم لم يتفقوا على مضمون قواعدها، حيث ظهر اتجاهان مختلفان وهما الاتجاه المثالي و الاتجاه الواقعي، وسنحاول من خلال هذه المحاضرة التطرق إلى هذين الاتجاهين بالتفصيل.

1_ المدرسة المثالية: ترى المدرسة المثالية بأن جوهر و أساس القانون مستمد من المثل الأعلى والمتمثلة أساسا في العدل، وتتمثل هذه المدرسة في مذهب القانون الطبيعي، وترى المدرسة الميت مثالية بأن هناك قواعد خالدة أزلية لا تتغير، أودعها الله في الطبيعة وما على الإنسان إلا أن يعمل عقله ليستنبط الإحكام والقواعد اللازمة. غير أنه ننوه إلى أنه يوجد اتجاه آخر ظهر ضمن المدرسة المثالية والذي يارا بأن القانون الطبيعي ذو مضمون متغير، وسنتطرق إلى كلا الاتجاهين:

أ_ مذهب القانون الطبيعي:

1- تطور القانون الطبيعي: عرفة القانون الطبيعي تطورا تاريخيا منذ عهد الإمبراطورية اليونانية وصولا إلى العصر الحديث، وسنحاول أن نتطرق إلى تطور القانون الطبيعي خلال عدة فترات بشكل موجز:

_ القانون الطبيعي عند اليونانيين: ظهر القانون الطبيعي أول مرة لدى فلاسفة اليونان، إلا أن أرسطو يعد صاحبها، وينظر إلى القانون على أنه حقيقة مطلقة وجبة الطاعة على الجميع سواء الحاكم أو المحكومين، وحسبه فإن القانون لا يتبدل ولا يتغير بتغير الزمان والمكان، وذلك كون أن القانون جاء عن طريق إرادة الله ومشيئته وليس عن طريق إرادة البشر، لهذا سمي حسبهم بالقانون الطبيعي أو القانون الإلهي. ويرى أرسطو بأن وضع القوانين التي تصدر عن إرادة المشرع يجب أن تبنى على أساس العدل، ويعرف أرسطو القانون الطبيعي على أنه جملة المبادئ القانونية غير المكتوبة والقواعد السلوكية الكامنة في الطبيعة والتي تتسم بالثبات، وتتمثل المبادئ القانونية في المثل العليا أي العدل، وقد أودعها الله في

الطبيعة، وما على العقل البشري إلا الكشف عنها من خلال التمعن في الروابط الاجتماعية وذلك من أجل استخلاص القانون الطبيعي، ومن ثم صياغة القانون الوضعي، ويرى أرسطو أنه كلما اقترب العقل البشري من صياغة قانون وضعي قريب من القانون الطبيعي فإن ذلك سيساهم في الوصول إلى الكمال.

_ القانون الطبيعي عند الرومان: أصبح القانون الطبيعي عند الرومان ذو طبيعة قانونية بعد ما كان ذو طبيعة فلسفية عند اليونانيين، ويرى اصحاب هذا الموقف أن القانون ثابت وهو قانون سابق على القوانين الوضعية وهو قانون فرضته الطبيعة وليس من صنع البشر، حسب ما يمليه العقل السليم المتفق مع نظام الأشياء. حيث عرف شيشرون القانون الطبيعي على إنه ذلك القانون المطابق للعقل السليم المتفق مع الطبيعة، بحيث يكون معلوم للجميع وثابت دائما. وقد ميز جوستينان بين القانون الطبيعي والذي هو مجموعة السنن التي الهمتها الطبيعة لجميع المخلوقات والكائنات، وبين القانون المدني وهو القانون الذي كان يطبق على الرومانيون دون غيرهم، وهو عبارة عن مجموعة من الشرائع والعادات المرعية لكل الأمة الرومانية، وبين قانون الشعوب والذي يتم تطبيقه في العلاقات التي تكون بين الرومانيون وأشخاص أجانب، حيث يكون هذا القانون جامعا و مشتركا بين جميع الشعوب، وبالتالي فقد حل هذا القانون ذو القواعد العقلية الطبيعية بين مختلف البشر محل القانون الطبيعي عند اليونان.

_ القانون الطبيعي عند الكنسيين: في العصور الوسطى تغيرت فكرة القانون الطبيعي من فكرة قانونية كما كان الشأن عند الرومان إلى فكرة دينية وذلك عنده رجال الكنيسة، ويرجع بزوغ هذه الفكرة في العصور الوسطى إلى سيطرة رجال الدين على السلطة في أوروبا وبسط نفوذهم عليها، وتتجلى نظاراتهم من خلال تركيزهم على إن القانون الطبيعي هو قانون إلهي أبدي يطبق على الجميع دون استثناء.

وقد حافظ الكنسيين على فكرة أن استخدام العقل في استنباط وإدراك القواعد الموجودة في القانون الطبيعي، وقد قدم القديس توماس الإكويني تصنيفا للقوانين وهو:

_ القانون الإلهي (الأبدي): هو تعبير عن مشيئة الله أو الإله، يستخلصه الإنسان من خلال الوحي، ولا يمكن للعقل أن يصل إليه، وبالتالي فإن لهذا القانون بعد روحي لا عقلي.

_ القانون الطبيعي: هو القانون الذي يمكن للإنسان إدراكه بعقله وذلك من أصول القانون الإلهي أو الأبدي وذلك بهدف الوصول إلى الكمال.

_ القانون الوضعي: هو ذلك القانون الذي يسنه الإنسان مع ضرورة تطابقه مع القانون طبيعي، ويرى توماس الإكويني إنه ينبغي احترام القانون الوضعي والإلتزام به و و ذلك بما يحقق الاستقرار والأمن ما يضمن التحقيق المصلح العامة، لأنه المصلحة الخاصة تؤدي إلى الإخلال بقواعد ومبادئ القانون الوضعي وهو ما نادى به القانون الطبيعي، في حين إنه في حالة ما إذا تناقض قواعد القانون الوضعي مع قواعد القانون الإلهي فإنه ينبغي عدم طاعة القانون الوضعي وعدم العمل به، إذ لا توجد طاعة للقانون الوضعي في ظل مع معصية القانون الإلهي.

_ القانون الطبيعي في العصر الحديث (فكرة سياسية):

أما في العصر الحديث ومع زوال الإقطاع وتكون الدولة الحديثة في أوروبا في القرن السادس عشر، ظهرت اتجاهات جديدة تنادي بالسيادة المطلقة للدولة، وعلى رأسهم كل من مكيافيلي وجون بودان الذين نادا بمبدأ سيادة الدولة من خلال منح الدولة كل الصلاحيات والسلطات وجعلوا منها فوق كل اعتبار حتى فوق الأخلاق والقانون، وبالتالي فقد تراجعت فكرة القانون طبيعي خلال تلك الفترة، وقد ركزوا على فكرة طغيان الدولة على الحريات الأساسية و الحقوق التي يتمتع بها الأفراد داخل الدولة، كما ركزوا على استخدام القوة من أجل تنظيم العلاقات الدولية وضبطها.

أما جروسيوس فقد ركز على القانون الطبيعي في العصر الحديث من خلال مؤلفه قانون الحرب والسلم عام 1625 إلا أنه تبنى فكرة جديدة وهي تطبيق قانون دولي ينظم العلاقات الدولية مستمدا أساسه ومصدره من القانون الطبيعي، و وقد كان له ذلك حيث وضع مبادئا للقانون الدولي على أساس القانون الطبيعي، وأصبح جروسيوس أب القانون الدولي ومؤسسه الأول في العصر الحديث.

اما فقهاء العقد الإجتماعي فقد تبنوا بدورهم فكرة القانون الطبيعي، ولكن من منظور آخر بحيث ركزوا على الحقوق الطبيعية التي يكتسبوها أفراد المجتمع ويمكن الوصول إلى هذه الحقوق بواسطة اعمال العقل، حيث أنه من خلال استخدام العقل توصل الناس إلى وجود عقد اجتماعي تنتقل بموجبه الحقوق الطبيعية إلى حقوق اجتماعية مع ضرورة صيانتها والحفاظ عليها، ولا يتم ذلك إلا بموجب بوجود الدولة من خلال العقد الاجتماعي.

ب_ الانتقادات الموجهة لمذهب القانون الطبيعي:

على الرغم من الرواج الكبير الذي وجده مذهب القانون الطبيعي آنذاك إلا إنه تعرض إلى جملة من الانتقادات أهمها:

_ جعل القانون فكرة خالدة لا تتغير فكرة غير صحيحة، لأن القانون وليد البيئة والظروف المحيطة بها، ويختلف من دولة إلى دولة أخرى.

_ جعل العقل البشري هو من يكشف ويستنبط القواعد القانونية قد يؤدي إلى اختلاف في القواعد الموضوعة، كون أن الأشخاص مختلفون في طرق تفكيرهم وفي معتقداتهم...

_ لا فائدة عملية تتحقق من القانون الطبيعي، كون إنه لا يوجد ما يلزم الدولة باحترام القانون الطبيعي أثناء اصدراها لقوانين وضعية تخالف القوانين الطبيعية.

_ اتخذ القانون الطبيعي نزعة فردية، أي اهتمامه بالمصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة للمجتمع.

2_ مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير:

جراء الانتقادات التي تعرض لها مذهب القانون الطبيعي والتي أدت إلى تراجع أفكاره بشكل كبير، بعثت فكرة القانون الطبيعي مرة أخرى في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن ال20، وذلك من خلال نظرية جديدة اسمها نظرية القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير لصاحبها الفقيه الألماني أدولف ستاملر، حيث تركزوا في هذه النظرية على فكرة أن القانون الطبيعي بمثابة المثل الأعلى للعدل، هذا الأخير يعتبر ثابت في فكرته ولكنه متغير في جوهره ومضمونه، أي أن القوانين تختلف من بلد إلى آخر ومن مجتمع إلى آخر، نظرا الاختلاف القواعد القانونية، إلا أنه هناك شيء ثابت لا يتغير فوق هذه القوانين جميعا هو فكرة العدل (القانون العادل)، فالعدل لا يتغير وهو ثابت وينبغي تحقيقه للتفريق بين العدل والظلم، كما أن القواعد القانونية يجب أن تقوم على أساس العدل، وتعتبر فكرة العدل فكرة آبدية خالدة.

لقد تعرضت نظرية القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير للانتقاد، وذلك لاعتبارها نظرية أفرغت القانون الطبيعي من مضمونه باعتباره مثلا أعلى للعدل ثابتاً لا يتغير بتغير الزمان والمكان، فتصبح فكرة العدل فكرة وطنية شخصية ليس لها كيان موضوعي، فما يعتبر عدلاً في بلد ما يعتبر ظلم في بلد آخر.

2_ المدرسة الواقعية:

ظهرت المدرسة الواقعية كردة فعل على نظرية القانون الطبيعي، فقد أنكرت كل ما جاءت به، وترى بأن القانون الطبيعي ضرب من الحدس والتخمين، وهي بعيدة عن المعرفة العلمية التي تتصف بالثبات واليقين، وتقوم المدرسة الواقعية على الملاحظة والتجربة، ويتجلى جوهر القانون حسبها من الواقع الاجتماعي وليس من الخيال، وقد لعبت هذه المدرسة دورا كبيرا في مجال الدراسات الاجتماعية القانونية وساهمت في إرساء بوادر علم الاجتماع القانوني. وتتمثل المدرسة الواقعية في ثلاثة مذاهب، المذهب التاريخي، مذهب الغاية الاجتماعية، ومذهب التضامن الاجتماعي، وعلى الرغم من اختلافها من حيث المضمون إلا أنها متفقة فيما بينها على أن اختلاف القوانين يختلف باختلاف المجتمعات، حيث أنها ترى أن البيئة الاجتماعية هي مصدر تشكل القوانين، فهي تتشكل تلقائيا من دون تدخل المشرع وإرادته، فالمشرع يقتصر دوره على تدوين القواعد القانونية فقط.

أ_ المذهب التاريخي:

ظهرت بوادر المذهب التاريخي على يد المفكر شارل مونتيسكيو وذلك عندما أكد فكرة وجود اختلافات في القوانين نظرا لوجود اختلافات في البيئات اختلاف الأمم والشعوب، إلا أن المذهب التاريخي لم يتطور وينتشر إلا على يد الفقيه الألماني سافيني، وكذا الفيه بوتشي، ويرى أنصار هذا المذهب أن كل أمة تشكل حالة خاصة، وأن قانونها الطبيعي يتجسد في روح هذه الأمة، فالقانون الخاص بكل أمة حسبهم يتطور وينمو بشكل تلقائي، وهو نابع من ضمير وإحساس الأمة، وبالتالي فهو غير مسير بإرادة واعية، أي إنه يتطور ولا يطور، غير أن القانون حسبهم قابل للتغيير ولكن بناء على حاجيات وظروف كل أمة. ويقوم المذهب التاريخي على مجموعة من الأسس أهمها:

_لا وجود لقانون طبيعي ثابت: حيث إنه القانون متغير ويتطور بما يلبي حاجيات كل مجتمع وظروفه، وينمو القانون ويتطور في شكل عادات، ما يجعل لكل مجتمع قانون خاص به يتوافق مع الظروف والبيئة المحيطة به.

_القانون ليس مصدره إرادة المشرع ولكن مصدره الحاجة الجماعية: أي أن المشرع ليس له دور في نشوء القانون أو تشكله، ولكنه يصنعه الزمان وهو نتاج تاريخي لعدة تطورات يشهدها المجتمع، والمشرع يقتصر دوره فقط في تدوين وتسجيل القانون في نصوص قانونية فقط.

وقد ترتب على المذهب التاريخي عدد من النتائج أبرزها:

_إن التقنين وتجميع القوانين هي عملية ضارة تؤدي إلى جمود القوانين.

_القانون يتكون آليا من تلقاء نفسه دون تدخل لإرادة المشرع.

_يقتصر دور المشرع في تدوين القوانين وتسجيل تطورها في شكل نصوص قانونية.

_العرف بشكل المصدر المثالي للقانون، كونه يعبر عن حاجات الجماعات تلقائيا.

على الرغم من الإيجابيات التي قدمها المذهب التاريخي إلى أنه تعرض إلى مجموعة من الانتقادات أبرزها:

_بالغ المذهب التاريخي عندما ربط القانون بالبيئة الاجتماعية وجعل منه قانونا متطورا بذاته، حيث أغفل دور الإرادة في تشكيل القوانين وتطورها.

_عدم صحة فرضية المتعلقة بالتقنين، حيث أن التقنين لعب دورا هاما في نهوض وتطور المجتمعات، وكان له دور في إحداث إصلاحات اجتماعية واقتصادية.

_على الرغم من اختلاف البيئات الاجتماعية في العديد من الدول إلا أننا نجد أن الدول طبقت نفس القوانين الموجودة في دول أخرى، فتركيا طبقت القانون المدني في سويسرا، القانون في الهند وأمريكا مأخوذ من القانون الموجود في إنجلترا...

ب_ مذهب الغاية الاجتماعية:

أدت الانتقادات التي وجهت إلى المذهب التاريخي إلى ظهور مذهب الغاية الاجتماعية للفقيه الألماني اه رنج وذلك من خلال الأفكار والنظريات التي قدمها في كتابي الغاية من القانون، وتقوم نظرية الغاية الاجتماعية على الأسس التالية:

_القانون ما هو إلا وسيلة أو أداة تهدف إلى تحقيق غاية أو هدف أساسي يتمثل في ضمان شروط الحياة لجميع أفراد المجتمع، حيث أن استمرار القانون وإثبات وجوده يكون من خلال تطبيقه العملي على أرض الواقع وليس مجرد نصوص وإحكام مجردة.

_يتطور القانون بناء على الإرادة الإنسانية الواعية، وليس كما ذهب إليه أصحاب المذهب التاريخي عندما ربطوا تطور القانون بتطوره الآلي التلقائي، ولكن الإرادة الإنسانية الواعية مختلفة بين أفراد المجتمع ما يجعل هناك تنازع بين أصحاب المصالح المتعارضة ما يؤثر ذلك على بقاء القانون وتطوره، إلا أن الكفاح والصراع في هذه الحالة يلعب دورا مهما في إنشاء قواعد قانونية تكون متوافقة مع مصالحها، وبالتالي فحسب هذه النظرية فإن القوة هي التي تنشئ القانون وتغيره.

_ يهدف القانون حسب هذه النظرية إلى الحفاظ على المجتمع من خلال تنظيمه وضبطه، وكذا الكفاح من أجل تطوير قواعد القانونية لتلبي احتياجات جميع المجتمعات على اختلاف مصالحهم، ما يضمن ذلك القضاء على الصراعات وتحقيق الخير للعمل لجميع أفراد المجتمع في إطار توازن المصالح.

على الرغم من الأفكار التي قدمها مذهب الغاية الاجتماعية إلا أنه تعرض إلى الانتقاد بدوره، وتتمثل أبرز هذه الانتقادات فيما يلي:

_ قصر غاية القانون في حفظ المجتمع، وأهمل الغاية الأسمى للقانون وهي تحقيق العدل.

_ المغالاة في جعل نشوء القانون وتطوره يتوقف على إرادة الإنسان فقط، وهذا غير صحيح فهناك عوامل وظروف تساهم في نشأة القانون وتطوره، مهملا بذلك دور العرف وغيره في إنشاء القواعد القانونية.

_ يؤدي مذهب الغاية الاجتماعية إلى المزيد من الاستبداد كون أن الغلبة تكون للقوة وليس للحق، ما يجعل القانون يعبر عن مصالح الفئة المنتصرة، ما يجعل حقوق الفئة الضعيفة في المجتمع منتهكة وذلك حسب آراء البعض.

ج_ مذهب التضامن الاجتماعي:

نادى بهذا المذهب الفقيه الفرنسي ليون ديجي، وقد بنى هذا الأخير مذهبه على الحقائق التالية:

_ الاستناد إلى الملاحظة والتجربة في دراسة القانون.

_ وجود رابطة اجتماعية قائمة على التضامن، حيث أنه لا يستطيع الإنسان لوحدة أن يلبي حاجياته ومصالحه إلا من خلال المشاركة والتضامن مع الآخرين، ويقسم ديجي التضامن إلى:

_ تضامن بالإشتراك: أي أن الناس يشتركون في نفس الحاجيات.

_ تضامن بتقسيم العمل: إي إن كل إنسان يملك تخصص معين يقوم به داخل المجتمع ما يجعل الجميع يزاولون مهام متعددة وبالتالي فإن ذلك يجعلهم يكملون بعضهم البعض.

يتولد القانون بحسب مذهب التضامن الاجتماعي من خلال:

_ شعور الأفراد بالتضامن الاجتماعي.

_ شعور الأفراد بالعدل النابع من الواقع الاجتماعي ولا يكون هذا العدل مفروضا من أعلى. وحتى يمكن تجسيد هذه القواعد القانونية لا بد من احترامها وذلك عبر تسخير قوة جبرية متمثلة في الدولة.

على الرغم من الأفكار المهمة التي جاء بها مذهب التضامن الاجتماعي إلا أن هذه النظرية لم تسلم بدورها من الانتقادات والتي ارتكزت على ما يلي:

_ صعوبة تطبيق المنهج العلمي التجريبي على العلوم الاجتماعية وذلك نظرا لخصوصية الظواهر الاجتماعية التي تتميز بالديناميكية والتغير.

_ بينت الملاحظات والتجارب أن دُيجي أغفل حقيقة جوهرية والمتمثلة في وجود صراع وتنافس بين أفراد المجتمع نظرا بوجود تعارض في المصالح، لهذا فإن التضامن لا يقتصر على الخير فقط بل هنالك تضامن على الشر.

_ فكرة الشعور بالعدل هي فكرة قائمة بالفعل أفراد المجتمع تؤدي إلى جعل من في فكرة العدل في كل شخصية كونها معرضة لأهواء ونزاعات أفراد المجتمع، في حين أن العدل هو في حقيقة الأمر فكرة أسمى وحقيقة مجردة لا يصل إليها إلا من خلال إعمال العقل لاستنباطها.

_ إنكار دور إرادة المشرع في وضع القواعد القانونية وركز فقط على الإرادة الجماعية.

ثالثا: المذاهب المختلطة.

ظهرت المذاهب المختلطة بعدما انتشرت المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية، حيث أنها حاولت المزج بين المذاهب الشكلية التي تركز أفكارها على شكل القاعدة القانونية وبين المذاهب الموضوعية التي تؤمن بفكرة جوهر القواعد القانونية. وسنحاول خلال هذا العنصر التطرق إلى أهم ما جاءت به المذاهب المختلطة في الفكر القانوني.

1_ مذهب جيني:

قدم الفقيه الفرنسي جيني تصورا مثاليا واقعيا للقانون وذلك في مؤلفه العلم والصياغة في القانون الخاص الوضعي، حيث يقوم القانون حسبه على عنصرين وهما، العلم والصياغة:

فالعلم يمثل جوهر القواعد القانونية يتم استخلاصها باستخدام العقل من مختلف الوقائع والحقائق الاجتماعية مستهديا في ذلك بمثل أعلى، ويرى جيني أن العلم قائم على المشاهدة والتجربة والتأمل العقلي، وفيما يتعلق بالصياغة فيقصد بها ذلك القالب أو الشكل الذي يخرج فيه القانون على شكل نصوص تكون قابلة لتطبيق على أرض الواقع.

أ_ عنصر العلم: يقوم جوهر القواعد القانونية حسبة جيني على أربعة حقائق وهي:

_ الحقائق الواقعية الطبيعية: وتتمثل في مجموعة الظروف المحيطة بالمجتمع سواء كانت ظروف مادية كالمناخ والبيئة الجغرافية وتركيبة البنية الجسمانية للإنسان، أو معنوية ما يتعلق الحالة النفسية والأخلاقية والدينية، وتلعب هذه الحقائق دورا في رسم مجال القواعد القانونية وحدودها.

_ الحقائق التاريخية: وتتمثل في مختلف التطورات التي شهدتها النظم القانونية على مر الأزمنة والعصور، حيث أنه لا يمكن لأي نظام قانوني أن يتجاهل هذه التطورات التاريخية.

_ الحقائق العقلية: وتتمثل في مجموعة القواعد التي يتوصل إليها العقل والتي يتم استخلاصها من مختلف الحقائق الواقعية والتاريخية شريطة أن تتوافق هذه القواعد مع الغاية التي أوجد من أجلها القانون، وتكون هذه القواعد مبنية على حقائق واقعية وليست مبنية على مثل عليا.

_ الحقائق المثالية: وتتمثل في مختلف المثل العليا التي يرسمها الإنسان وذلك بغية النهوض بالقانون وتطويره، ويتم استلهام هذه المثل من خلال عاطفة الإنسان وإيمانه وليس من خلال التفكير والعقل.

ب_ عنصر الصياغة: وهي مجموعة القوالب التي تصاغ ضمنها القواعد القانونية والمستمد من عنصر العلم وذلك حتى يمكن تطبيقها عمليا، وحسب جيني يوجد نوعين من الصياغة وهما:

_ الصياغة المادية: وهي الصياغة التي يحل فيها الكم محل الكيف، وتظهر في شكل حساب محدد وثابت مما لا يدع هناك شك حوله، كتحديد سن الرشد ب19 سنة، أو تحديد مبلغ معين لي رأس مال شركة بمقدار معين كحد أدنى.

_ الصياغة المعنوية: وهي ذلك العمل أو التصرف الذهني الذي يقدم عليه المشرع بغية إخراج قاعدة قانونية معينة إخراجا يكون بطريقة عملية يحقق من خلالها الغاية التي تفصح عن جوهر هذه القاعدة وذلك باعتماد المشرع على عدد من الطرق: كالحيل القانونية، القرائن القانونية، وذلك بهدف الحفاظ على استقرار المعاملات مثل حيازة المنقول قريبة على الملكية بحسن النية.

_الانتقادات الموجهة لمذهب جيني: وجه لمذهب جيني عدد من الانتقادات أهمها:

_ مذهب جيني هو مذهب تجميعي بنى مذهبه على تجميع المذاهب السابقة كمذهب التضامن الاجتماعي والمذهب التاريخي ومذهب القانون الطبيعي وغيرها، فهو لم يأتي بأفكار جديدة.

_ المعايير التي يستند عليها غير مدروسة وغير مضبوطة، فمثلا الحقائق المثالية قد تكون عقلية.

_ القوانين لا تبنى على العواطف والأهواء الشخصية.

2_ جوهر القواعد القانونية في الفقه الحديث:

يقوم جوهر القواعد القانونية في الفقه الحديث على عنصرين أساسيين وهما: العنصر الواقعي العلمي، والعنصر المثالي:

أ_ العنصر الواقعي العلمي: ويتمثل العنصر الواقع العلمي في القاعدة القانونية في مختلف الحقائق العلمية والتي يمكن التأكد من صحتها باستخدام الملاحظة والتجربة، وتعد هذه الحقائق شرط ضروري ينبغي عدم إغفاله عند وضع القواعد القانونية، وتشتمل الحقائق على أبعاد متعددة ومتنوعة وهي

_ الحقائق الطبيعية: وهي الحقائق المتعلقة بطبيعة الإنسان و وبيئته، والطبيعة الجغرافية وغيرها.

_ الحقائق الاقتصادية: وهي الحقائق المتعلقة بمختلف الأنشطة الاقتصادية التي يقوم بها الإنسان، وهذه الحقائق تتطلب ووضع لها تنظيم معين ل لمزاولتها، وبالتالي ينبغي مراعاتها عند وضع القواعد القانونية.

_ الحقائق السياسية والاجتماعية: تلعب العوامل السياسية والاجتماعية داخل المجتمع من خلال الملاحظة والتجربة دورا مهما في خلق نظم قانونية معينة.

_ الحقائق الدينية والأخلاقية: لعبت مجموعة من العوامل الدينية والأخلاقية كالتقاليد والعادات الدينية والتصرفات دورانها ما في تكوين الكثير من القواعد القانونية، لذلك لا ينبغي إغفال العناصر الدينية والأخلاقية عند وضع أي قاعدة قانونية.

_الحقائق التاريخية: تلعب العوامل التاريخية دورا مميزا و هاما في إكساب الجماعات عبر امتدادات زمنية المزيد من الخبرات والمهارات في وضع النظم القانونية، ما يساهم ذلك في تطوير والنهوض بالقواعد القانونية، لهذا لا ينبغي إغفال العوامل التاريخية ودورها في إنشاء القواعد القانونية.

ب_ العنصر المثالي: إلى جانب وجود عناصر واقعية علمية لا بد من وجود عنصر مثالي أساسي هو العدل عند وضع القواعد القانونية، وللعدل صورتين وهما:

_ العدل الخاص: هو ذلك العدل الموجود بين أفراد المجتمع، ويقوم على ركن أساسي وهو المساواة تمع متبادلة بين جميع أفراد المجتمع، ويسمى هذا العدل هنا بالعدل التبادلي.

_ العدل العام: وهو ذلك العدل الذي يسود من خلال العلاقات الموجودة بين الجماعة وأفراد المجتمع، ويهدف هذا العدل إلى تحقيق المصلحة العامة المشتركة للجماعة، ويتسم العدل العام بوجود نوعين منه، العدل التوزيعي وهو العدل الذي يفرض على الجماعة ال تجاه الأفراد، والعدل الاجتماعي وهو ذلك العدل الذي يفرض على الأفراد اتجاه الجماعة.