

المحور الأول : أصل القانون ومقاصده

1- التعريف بالقانون والنظريات والمذاهب التي قيلت بشأنه:

أصل كلمة "قانون" يوناني، وتعني باليونانية "العصا المستقيمة" واستخدامها في اللغة اليونانية كان بمعنى "القاعدة أو المبدأ والدلالة على الاستقامة"، وهو ما تعبر عنه القواعد والمبادئ القانونية.

كلمة "قانون" لها معنى عام ومعنى خاص:

فالمعنى العام لكلمة "قانون" يعبر عن "مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقتهم فيما بينهم في المجتمع على وجهٍ ملزم، سواء كانت هذه القواعد مكتوبة أو غير مكتوبة، وذلك دون اعتبار لمصدر هذه القواعد". ويندرج تحت هذا المعنى توظيفه في تعابير ومصطلحات مثل: علم القانون، القانون الوضعي.

وقد ينصرف استعمال كلمة "قانون" إلى غير هذا المعنى العام، فيطلق للدلالة على معنى خاص في إحدى الحالتين:

- فقد يراد بكلمة القانون "التشريع"، وهو المعنى الفني لكلمة قانون، ويقصد بالتشريع "مجموعة القواعد القانونية المكتوب التي تسنها السلطة التشريعية في أمر معين، دون غيرها من القواعد التي تنشئها السلطة التنفيذية أو غيرها". ومثال ذلك: قانون الاستثمار، قانون المحروقات، قانون مكافحة الفساد... الخ.
- وبهذا المعنى "كل تشريع يعتبر قانوناً ولكن ليس كل قانونٍ يعتبر تشريعاً"
- وقد يراد بكلمة القانون "التقنين"، ويقصد بالتقنين "مجموعة النصوص القانونية التي تنظم فرعاً من فروع القانون والتي تضعها السلطة المختصة في كتاب واحد بعد تبويبها وتنسيقها وتنظيمها في مواد محددة، مثل: القانون المدني، القانون التجاري، قانون الأسرة... الخ. مع أن الأصح هو استعمال لفظ "التقنين" فنقول: التقنين المدني، التقنين التجاري، تقنين العقوبات، تقنين الأسرة... الخ.
- وبهذا المعنى "كل تقنين يعتبر قانوناً ولكن ليس كل قانونٍ يعتبر تقنيناً".

فالقانون المشمول بالدراسات الفلسفية والفكرية، كان بمعناه الواسع (أي مجموعة القواعد العامة والمجردة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقتهم في المجتمع، والتي يكفل احترامها الجزاء الذي توقعه السلطة العامة في المجتمع على المخالف عند الاقتضاء، بما تملكه من قوة الجبر والإلزام).

فللقانون ثلاث خصائص:

- القانون مجموعة قواعد سلوك اجتماعي.
- القانون مجموعة قواعد عامة ومجردة.
- القانون مجموعة قواعد ملزمة مقترنة بجزاء توقعه السلطة العامة على المخالف.

2- تعريف فلسفة القانون:

يُقصد بفلسفة القانون (المادة العلمية التي تختص أو تهتم بدراسة موقف الفلسفة من الظاهرة القانونية، وشرح معانيها العميقة ومضامينها المختلفة).

بحيث يتولى مهمة دراستها المنشغلون بالقانون، فما نحتاجه لدراسة فلسفة القانون، هو رجل قانوني فيلسوف، وبيس فيلسوفًا قانونيًا، فالأول أدري وأكثر تأهيلاً لمعالجة مواضيعه من الثاني، الذي هو طارئ على القانون وبالتالي على فلسفته.

يقصد بفلسفة القانون ذلك الجانب العلمي الذي يختص بدراسة موقف الفلسفة من الظاهرة القانونية وشرح معانيها ومضامينها المختلفة. لقد عالج كل مفكر فلسفة القانون من وفقاً لمذهبه، فالفلسفة تدرس عموميات الظاهرة القانونية، في حين أن رجل القانون يهتم بتفاصيل الجزئيات.

ومصطلح "فلسفة القانون" ابتكره الفلاسفة ورجال الفكر، واستعمله كل من الفيلسوف "إهرنس" والفيلسوف "هيغل" عنواناً لمؤلفين لهما.

يذهب الكثير من الدارسين إلى أن "هيغل" هو من استخدم للمرة الأولى هذه العبارة "فلسفة القانون" في مؤلفه الشهير "فلسفة القانون". والمقصود هنا الاستخدام الأكاديمي والنظري للعبارة، أو الوضعي، لأن فلسفة القانون بالمعنى الواسع غابرة القدم، يمكن القول أنه منذ نشأت الفلسفة كان هناك فلسفة قانون، وهو ما أثبتته كتب الإغريق عند سقراط وأرسطو وأفلاطون.

ومنذ بداية القرن التاسع عشر، بدأ بشكلٍ بارز ظهور كتب ومؤلفات خاصة بفلسفة القانون، فصدر عام 1823 كتابٌ للفقيه الإنجليزي "أوستن" عنوانه "محاضرات في علم القانون أو فلسفة القانون الوضعي"، وخلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر ظهرت العديد من المؤلفات في النظرية العامة للقانون، وفلسفة القانون.

وتحتل دراسة فلسفة القانون مكانةً هامة في مناهج كبرى الجامعات الأوروبية والعالمية، لما لها من أهمية كبرى في تكوين طلبة القانون وتوجيههم للبحث والدراسة في النظريات العامة للقانون، ومعرفة أصل القانون وجوهره وغايته.

3- أهمية فلسفة القانون:

لفلسفة القانون أهمية علمية وتعليمية كبيرة، فمن المفيد للطلاب والباحث في القانون أن تشمل دراسته التأمل في المشاكل الكبرى للقانون، من أجل تكوين نظرة شاملة وعميقة عن القانون، كما أن فلسفة القانون تفرضها طبيعة الأشياء؛ فمهما كان تعامل رجل القانون مع المشاكل القانونية، فإن هناك حالات لا بد أن يحدّد موقفاً منها، وأن يكون قادراً على تبرير قناعاته. وفي هذا الصدد يروي الأستاذ "بريمو" أن شاباً من المختصين في القانون الإداري

قال له: أنا أنتظر أن تثبتوا لي فائدة فلسفة القانون حتى أؤمن بها، فكان جوابه: أن فائدة فلسفة القانون موجودة في كل صفحات كتب القانون الإداري التي يستخدمها. فهل يستطيع القانوني الجدير بهذا الاسم أن يجهل أن القانون الإداري الفرنسي، قد حددته بكامله نظريات الموضوعية للعميد "ديجي" ومذهبه، وأن المفاهيم القانونية التي يستخدمها يوميًا أساتذة القانون الإداري لا يمكن أن تبرر إلا بفضل مذهب العميد "ديجي" عن القانون والدولة.

فدراسة فلسفة القانون تهتم بالأصول وتوضح أثرها على الفروع، فالأصل هو فلسفة القانون، والفرع هو علم القانون. فالبحث القانوني لكي يصير علمًا يجب أن يعالج القانون في علاقته بالمجتمع وارتباطه بالإيديولوجية، فيدرس الجزئيات في ضوء الكليات، ويشرح القواعد على هدي المبادئ.

4- موضوع فلسفة القانون:

تشمل دراسة فلسفة القانون موضوعين أساسيين هما: أصل القانون، وغاية القانون.

أ- أصل القانون: يقصد به ماهية القانون وأساس القانون وأصل نشأته. أي هل أن القانون ينشأ من ضمير الجماعة بطريقة طبيعية وتلقائية لا دخل لإرادة الإنسان فيه؟ أم أن إرادة الإنسان تلعب دورًا فعّالًا في إنشاء القانون؟ أم أن القانون ينشأ من تفاعل عناصر مثالية؟ أو ينشأ من تفاعل عناصر واقعية؟ أم ينشأ منهما معًا؟

ب- غاية القانون: يقصد بها تلك الأهداف أو القيم التي يراعيها القانون ويسعى إلى تحقيقها، وحتى إن اتفق فقهاء القانون والفلاسفة على أن غاية القانون هي تحقيق العدل، لكنهم اختلفوا حول العناصر التي يتكون منها حتى يكتسب هذا القانون الصفة الشرعية ويكون ملزمًا لجميع الأفراد. فبعضهم يرى أن العدل الذي يسعى القانون إلى تحقيقه هو العدل التبادلي أو التعاوني الذي يعني إشراك الجميع في تحقيقه، بينما يرى البعض الآخر أنه العدل التوزيعي، أي التوزيع العادل للمنافع، في حين يرى البعض أن القانون يرمي إلى تحقيق العدل الاجتماعي.

المحور الثاني: النظريات والمذاهب التي قبلت بشأن القانون

يقصد بمذاهب الفلاسفة في مجال علم القانون، تلك الأفكار التي طرأت في زمان معين ومكان محدد باعتبارها آراء خاصة بكل منهم، فعبّروا عنها وناقشوها في حوارٍ جادٍ ومثمر أدّى إلى إثرائها والافتتاح بها. وقد تحولت هذه الآراء إلى نظريات علمية، ونتج عن تطبيقها في عدة مناطق وأماكن وفي أزمنة مختلفة ومتباعدة أن أصبحت مذهبًا فلسفيًا قابلاً للتطبيق في مجتمعات أخرى. ونتيجةً لاستمرارية التفكير الإنساني قد يقوم هناك مذهب آخر يعارض المذهب السابق أو يعدّله أو يضيف له مبادئ جديدة.

لقد طرح الفلاسفة والمفكرون جملةً من الأسئلة وبحثوا في الإجابة عنها ولذا تعددت آراؤهم ومذاهبهم، ومن أبرز هذه الأسئلة: هل التزام الأفراد بالقانون يأتي من إرادة السلطة بما لها من قوةٍ وجبرٍ أم من إرادة الأفراد التلقائية؟ هل الأفراد مجبرون أم مخيرون؟ هل تغيير القانون يرجع إلى إرادة الحاكم أم إرادة المحكومين؟ ما موقع العرف والقواعد الأخلاقية والقواعد الدينية من القانون؟ هل للتغيرات الاجتماعية والاقتصادية أثر على تعديل القانون أو تطبيقه أم أن ذلك مرتبط بإرادة الحاكم والمشرّع؟ من أين تأتي الصفة الشرعية التي تجعل القانون واحترامه أمرًا مفروضًا على الأفراد... وغيرها من الأسئلة.

لقد أدى الخلاف في الإجابة على هذه التساؤلات إلى ظهور مذاهبٍ ونظرياتٍ يمكن حصرها في ثلاث مجموعات هي: المذاهب الشكلية، المذاهب الموضوعية، والمذاهب المختلطة.

- أولاً : المذاهب الشكلية

يُقصد بالمذاهب الشكلية، تلك المذاهب التي تهتم بالجانب الشكلي الذي ظهرت عليه القواعد القانونية، بحيث تنظر إلى القانون من خلال الشكل الذي أضفى على القانون قوة الإلزام في مواجهة أفراد المجتمع. فالقانون حسب هذه المذاهب هو مشيئة السلطة العليا في المجتمع تُصدره في أي شكل وعلى أي صورة مادام يعتبر ملزمًا للأفراد بطاعته واحترامه، وقد تستخدم في ذلك القوة إن لزم الأمر. فالقانون وفق هذه المذاهب مجرد أمرٍ ونهي صادر من الحاكم إلى المحكومين، ولا يهم مصدر القانون مادام يرتضيه الحاكم ويعبر عن إرادته، فقد يكون أصله تشريعيًا أو عرفيًا أو دينيًا.

من أنصار هذا المذهب الفقيه "أوستن"، الفقيه "هيغل" والفقيه "كلسن" وفقهاء الشرح على المتون.

1- مذهب الفقيه جون أوستن (1859-1790) John Austin

باعترابه أستاذ في جامعة لندن، صاغ هذا الفقيه نظريته في فلسفة القانون في كتابه.....

وقد تأثر "أوستن" بنظريات وآراء الإغريق وبأفكار "توماس هوبز" و"جيريمي بنتام" في أن القانون ليس طلبًا أو نصيحة، وإنما هو "أمر" صادر من إرادة الحاكم الذي له الحق في إصدار القانون وإقرار الجزاء لمن يخالفه. فالقانون في نظر

"أوستن" هو القانون الوضعي الذي يقوم بوضعه حكام سياسيون يملكون السلطة على المحكومين في المجتمع السياسي، بمعنى آخر أن الدولة تقوم بوضع القانون وتعمل على كفالة احترامه جبراً على الأفراد باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة، وأن يصدر في شكل أوامر وتكاليف، وأن يقترن بتوقيع الجزاء عند مخالفتها.

النتائج المترتبة على مذهب "أوستن":

- 1- القانون لا يقوم إلا في ظل مجتمع سياسي منظم مكون من طبقة حكام وطبقة محكومين (أي في ظل الدولة بالمفهوم الحديث).
- 2- التشريع هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية عند أوستن.
- 3- إنكار أوستن للعرف كمصدر للقانون، فحسب أوستن فالعرف لا ينشئ قواعد قانونية إلا إذا أصدره المشرع في شكل قانون وقامت المحاكم بتطبيقه.
- 4- جوهر القاعدة القانونية عند أوستن وجود أمر توجهه الهيئة الحاكمة على المحكومين متبوعاً بجزاء، فلا قاعدة قانونية عند أوستن إلا إذا كانت مكفولة الاحترام بالجزاء.
- 5- إنكار أوستن للقانون الدستوري، فلا وجود لسلطة أعلى من سلطة الحاكم يمكنها أن تفرض هذه القواعد جبراً عليه، فالحاكم لا يمكنه توقيع الجزاء على نفسه، وله أن يخالف هذه القواعد، وبالتالي تفقد هذه القواعد صفتها كقواعد قانونية، فهي لا تعدو أن تكون ذات قيمة إرشادية.
- 6- إنكار أوستن للقانون الدولي العام، لغياب الجزاء في العلاقات الدولية، فهو يعتبر قواعد القانون الدولي مجرد قواعد مجاملات أو واجبات أدبية تراعى الدول في سلوكها فيما بينها، حيث لا توجد في المجتمع الدولي سلطة عليا تفوق الدول وتفرض سلطتها وإرادتها عليها، باعتبار أن جميع الدول متساوية في الحقوق والسيادة.

تقدير مذهب أوستن:

- 1- مذهب سطحي وشكلي لا ينظر إلى جوهر القاعدة القانونية ليعين طبيعة نشأتها والعوامل التي ساهمت وأثرت في تكوينها.
- 2- الخلط بين القانون والدولة، حيث يقول "أوستن" أن القانون لا يوجد إلا في مجتمع سياسي منظم، غير أن الحقائق التاريخية تبين عكس ذلك، حيث يُعتبر القانون ظاهرة اجتماعية قبل أن يكون ظاهرة سياسية أو وضعية، فقد نشأ المجتمع في صورته البدائية في صورة أعراف قبل أن يصبح المجتمع مجتمعاً سياسياً.
- 3- الخلط بين القانون والقوة، حيث يجعل أوستن القانون والقوة رهناً بإرادة الحاكم، فتصبح إرادة الحاكم هي القانون، ويكون الحكم للقوة، والحاكم يفرض ما يشاء على الأفراد استناداً إلى إرادته، غير أنه من المفروض أن الحاكم يكون في خدمة القانون والتقيّد بنصوصه، وكفالة احترامه بالقوة إن لزم الأمر.
- 4- الفقيه "أوستن" جعل التشريع هو المصدر الوحيد للقانون، فلا نكون أمام قاعدة قانونية إلا إذا كانت صادرة من الحاكم، إلا أن الواقع يثبت وجود مصادر أخرى للقانون مثل العرف الذي مازال مصدراً للقانون، بل هو الأساس في بعض الأنظمة، فهو ما يزال مصدراً للقانون التجاري، كما أنه مصدر القانون الدستوري في إنجلترا.

5- أنكر "أوستن" صفة القانون على القانون الدولي العام، على أساس عدم وجود سلطة في المجتمع الدولي تفرض احترام قواعد هذا القانون، إلا أن ذلك ينقصه الكثير من الواقعية، فأغلب الفقه يرى أن القانون الدولي قانونٌ بالمعنى الصحيح للكلمة، ويتوفر له عنصر الإلزام الذي تملكه "الأمم المتحدة" بمنظمتها المختلفة، وجمعيتها العامة، ومجلس الأمن الدولي، ومحكمة العدل الدولية، والواقع يثبت أن الأمم المتحدة قد تدخلت في الكثير من النزاعات المسلحة، وفرضت إرادتها في الكثير من القضايا الدولية، كما أن المعاهدات الدولية التي تبرمها الدول تكفل الاستقرار الدولي.

6- يرى "أوستن" أن القانون الدستوري لا يعتبر قانوناً بالمعنى الحقيقي للكلمة، وذلك لتخلف عنصر الجزاء في قواعده، غير أن الواقع يثبت غير ذلك، فكثير من الدساتير تتضمن نظام عزل الرئيس كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، أو محاكمة الرئيس عند ارتكابه لبعض الجرائم كالخيانة العظمى، كما أن الشعوب هي التي تنصبُّ حكامها، وبالتالي لها حق توقيع الجزاء عليهم إذا خالفوا الدستور، بأن تعزلهم أو ترفض تجديد عهدة حكمهم.

7- الأخذ بمذهب الفقيه "أوستن" يؤدي إلى الاستبداد والدكتاتورية واعتبارهما مصدرًا للقاعدة القانونية، وهو ما يتعارض مع الغاية التي يصبو إليها القانون.

2- مذهب الفقيه جورج هيغل (1831-1770) George Hegel

"جورج فيلهلم فريدريش هيغل" أستاذ جامعي وفيلسوف ألماني له عدة مؤلفات أهمها "المبادئ العامة لفلسفة الحق" سنة 1821، وكذا "محاضرات في فلسفة القانون".

يتلخص مذهب "هيغل" في أن القانون يستمد أساسه وشرعيته وقوته من صدوره عن الحاكم أو السلطة في الدولة، فالقانون عنده هو إرادة الدولة في الدولة بالنسبة لعلاقتها مع الأفراد، وهو إرادتها في الخارج بالنسبة لعلاقتها مع غيرها من الدول، فالدولة سيدها نفسها ولا سلطان يعلو سلطاتها.

في داخل حدود الدولة يرى "هيغل" ضرورة أن تتحد إرادة وحرية الأفراد مع إرادة الدولة وتحقيق المصلحة العامة المشتركة، فحرية الإنسان لا تتحقق إلا باندماجه في الدولة وخضوعه لها خضوعاً تاماً، وتملك الدولة وحدها السيادة التي لا تتجزأ، ولذلك تملك وحدها حق التعبير عن الإرادة العامة في الدولة والتي هي القانون الواجب التطبيق بما لها من قوة تفرض بها تلك الإرادة.

في خارج حدود الدولة يرى "هيغل" أنه لا توجد سلطة أو إرادة أعلى من سلطة الدولة، باعتبار أن الدولة سيدها نفسها وأن جميع الدول متساوية في السيادة، وبانتفاء وجود سلطة أعلى من سلطة الدولة تقوم بتنظيم العلاقات الدولية، يرى "هيغل" أن الحرب هي الوسيلة التي يمكن بواسطتها للدولة أن تفرض إرادتها على باقي الدول ولحل النزاعات الدولية، والغلبة للدولة الأقوى التي تسيطر على العلاقات الدولية.

النتائج المترتبة على مذهب "هيغل":

1- يرى "هيغل" أن القانون يعبر عن إرادة ومشئئة الحاكم (الدولة)، وبالتالي فالتشريع هو المصدر الوحيد للقانون.

2- إنكار الصفة القانونية عن القانون الدستوري والقانون الدولي العام.

3- يعتبر "هيغل" أن الحرب بين الدول نوع من القضاء الإلهي، وبأنها عادلة ومشروعة لتسوية النزاعات الدولية.

4- مذهب "هيغل" يدعم ويبرر الحكم الاستبدادي المطلق، باعتبار القانون هو إرادة الحاكم ومشئته الواجبة النفاذ.

5- أفكار "هيغل" حول فلسفة القانون كانت مرجعاً مهماً للدولة النازية وللدولة الفاشية.

تقدير مذهب "هيغل":

1- حصر مصادر القانون في التشريع لا أساس له من الصحة، حيث توجد مصادر أخرى إلى جانبه وأهمها العرف والقواعد الدينية.

2- مذهب "هيغل" متطرف ويدعو إلى الاستبداد، حيث أنه يوحد بين إرادة الحاكم المعززة بالقوة وبين القانون.

3- مذهب "هيغل" أراد بنزعتة المتطرفة أن يعطي الشرعية للأنظمة المستبدة وفي مقدمتها نظام الحكم في عهده.

4- مذهب "هيغل" بدعوته لفض النزاعات عن طريق الحرب من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب العلاقات الدولية وعدم استقرارها وتهديد السلم العالمي، وإنكاره معالجة العلاقات الدولية بالطرق السلمية والدبلوماسية يخالف الواقع الدولي.

3- مذهب الفقيه "هانز كلسن" (1881-1973) Hans Kelsen

"هانز كلسن" أستاذ جامعي وفيلسوف نمساوي صاحب "مذهب القانون الصافي" أو "النظرية الخالصة للقانون" والتي تقوم على استبعاد العناصر غير القانونية من نطاق القانون، فعلم القانون الصافي يقتصر على الضوابط القانونية وحدها دون غيرها. كما ينادي "كلسن" وفق مذهبه بوحدة الدولة والقانون.

فالقانون عند "كلسن" هو الدولة، والدولة هي القانون، فالدولة ليست شخصاً معنوياً، وإنما هي مجموعة من القواعد القانونية بعضها فوق بعض على شكل يشبه الهرم، على قمته الدستور وهو أساس كل القواعد القانونية والتي تستمد شرعيتها منه، ثم يأتي التشريع... وكل قاعدة قانونية تستمد صحتها وشرعيتها وبالتالي قانونيتها ومن ثم قوة إلزامها من القاعدة التي تعلوها.

فالقانون حسب "كلسن" (أوامر صادرة من إرادة تملك قوة الإيجاب وتوقيع الجزاء، هي الدولة، الواجبة الطاعة باعتبارها مصدر القانون).

والنظام القانوني لا يُعتبر دولة إلا بوجود هيئات مركزية مختصة بالتعبير عن القواعد القانونية التي يتكون منها النظام وتطبيقها إن لزم الأمر عن طريق استعمال القوة العمومية.

النتائج المترتبة على مذهب "كلسن":

1- مبدأ "كلسن" هو وحدة الدولة والقانون، فلا فرق بين الدولة والقانون.

2- استبعد "كلسن" جميع العناصر غير القانونية من نطاق القانون، ويقصد بها تلك العناصر المرتبطة بعلوم أخرى كالإقتصاد والاجتماع والسياسة...

3- هرم "كلسن" يضع "تراتبية" للقواعد القانونية في أعلى قمتها القواعد الدستورية، وتستمد كل قاعدة شرعيتها وقانونيتها من القاعدة الأعلى منها.

4- حسب "كلسن" القانون يعبر عن إرادة الدولة باعتبارها مصدره (ويقصد بها إرادة من يملك السلطة) وهي الواجبة النفاذ.

تقدير مذهب "كلسن":

1- مقولة "كلسن" بوحدة القانون والدولة لا تستند إلى أساس واقعي، فالصحيح أن الدولة مستقلة عن القانون، ولها أن تخالفه بمشيتها، والقانون يقيد سلطتها ويفرض عليها بعض القيود كاحترام الحقوق الفردية والجماعية.

2- تجريد القانون من كافة العناصر غير القانونية أمر غير منطقي، كاستبعاد العناصر والعوامل الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والأخلاقية التي تؤثر في نشأة القانون وتطوره، باعتبار القانون ظاهرة اجتماعية قبل أن يرتبط بوجود الدولة من عدمه.

3- هرم "كلسن" في تراتبية القواعد القانونية وإن كان قد حلَّ كثيرًا من المسائل المتعلقة بشرعية القواعد القانونية، لكنه في قمته لم يقدم إجابة عن شرعية القواعد الدستورية وفق نفس مبادئ نظرية "كلسن" باستبعاد العناصر غير القانونية عن نطاق القانون.

4- أغفل "كلسن" قواعد القانون الدولي العام التي تنظم العلاقات بين الدول ولم يجعل لها مكانًا في الهرم القانوني الذي أقامه.

5- مذهب "كلسن" يبقى مذهبًا شكليًا لم يأخذ بجوهر القاعدة القانونية.

6- "مذهب القانون الصافي" للفقيه "كلسن" يتمخض عنه تبرير أي نظام، سواء صدر القانون من برلمان منتخب أو من حاكم مستبد.

4- مذهب فقهاء الشرح على المتون (مدرسة تفسير النصوص):

بتجميع القانون المدني الفرنسي في مجموعة واحدة أطلق عليها "تقنين نابليون" والذي كان ثمرة حملته الشهيرة على مصر، قام الكثير من الفقهاء خلال القرن التاسع عشر (ق19) بتفسير متنه ومواده وشرحها بنفس الترتيب الذي وردت به هذه النصوص في التقنين، وأطلق عليها من جاؤوا بعدهم فقهاء الشرح على المتون، أو "مدرسة التزام النصوص"، واستخلصوا الأسس التي قامت عليها هذه المدرسة التي قدست هذا التقنين باعتباره في نظرهم قانون شامل قد أحاط بكل المسائل.

تقوم هذه المدرسة على:

تقديم النصوص التشريعية، واقتصار القانون على المدونات التي يتم الإعلان عنها رسميًا من طرف أجهزة الدولة. فالتشريع (القانون المكتوب أو التقنين) هو المصدر الوحيد للقانون، وإرادة المشرع هي الترجمان الوحيد لإرادة الدولة، ودور الفقيه يقتصر على تفسير نصوص التشريع، واستخلاص الأحكام منه.

عند تطبيق النصوص القانونية يتعين البحث عن إرادة المشرع ونيته وقت وضعه للنصوص لا وقت تطبيقها، حتى ولو تغيرت الظروف الاجتماعية بعد ذلك، فالعبرة بإرادة المشرع وقت وضع النص، سواءً أكانت هذه الإرادة حقيقية أو مفترضة، فيُستدلُّ على هذه الإرادة من واقع النص ومعاني ألفاظه ومفرداته...

النتائج المترتبة على مذهب "فقهاء الشرح على المتون":

- 1- تقديس التشريع واعتباره المصدر الوحيد للقانون، فيتعين أنه يتضمن جميع الحلول لشئى الحالات.
- 2- التشريع معبر عن إرادة المشرع دون اعتبار للعوامل المؤثرة في نشأة القواعد القانونية.
- 3- وجوب التزام القاضي بأحكام النصوص التشريعية، فلا يجوز له الخروج عن إرادة المشرع ونيته، بل هم مُلزمٌ بالبحث عنها وقت وضع النص وليس وقت تطبيقه.
- 4- في حالة عجز الشارح أو المفسّر، فقيمًا كان أم قاضيًا، عن استخلاص قاعدةٍ ما من نصوص التشريع، فإن اللوم يقع عليه هو وليس على المشرع، لأن هذا العجز لا يرجع إلى عيبٍ في التشريع الذي احتوى جميع القواعد القانونية.

تقدير مذهب "فقهاء الشرح على المتون":

- 1- تقديس النصوص التشريعية يؤدي إلى جمود القانون.
- 2- إغفال التغيرات التي تطرأ نتيجة الظروف الاجتماعية والاقتصادية المحيطة بالمجتمع، وجمود النصوص التشريعية وإهمال إرادة الأمة، سيؤدي حتمًا إلى الدكتاتورية والاستبداد.
- 3- التشريع الصادر عن الدولة في شكل تقنين مهما بدا أنه كامل، فإنه لا يستوعب الظاهرة القانونية، كما أنها تتصف بالمبالغة والإفراط في الشكلية على حساب مضمون القاعدة القانونية.
- 4- الاعتماد على إرادة المشرع وقت وضع النص يؤدي إلى اصطناع إرادة للمشرع غير إرادته الحقيقية في كثيرٍ من الأحيان.
- 5- النزعة الشكلية التي يتميز بها هذا المذهب نزعة عقيمة، تتعلق في فهمها للقانون بأوهام مجردة وخالية من كل عمق اجتماعي.

ثانيًا : المذاهب الموضوعية

المذاهب الموضوعية لم تقف عند المظهر الخارجي للقاعدة القانونية كالمذاهب الشكلية، بل نظرت إلى جوهر القانون وموضوعه، وذهبت إلى تحليله فلسفيًا واجتماعيًا للتعرف على طبيعة وكيفية نشأته. فهي تهتم بجوهر القاعدة القانونية أو المادة الأولية التي تتكون منها هذه القاعدة، ثم تأتي المصادر الرسمية لتضفي على هذه القاعدة صفة الشرعية بما تعطي لها من شكلٍ ملزمٍ للناس.

لقد انقسم أنصار المذاهب الموضوعية، فمهم من بنى أساس رؤيته على المثل العليا والعدالة الإنسانية كأساس للقانون، وهو الاتجاه الذي يسمى المدرسة المثالية، في حين اتَّجه بعض الفقهاء إلى الحقائق الواقعية الملموسة المؤثرة في نشأة القانون وتطوره والتي تسجلها الملاحظات والتجارب العلمية، وسُمي هذا الاتجاه بالمدرسة الواقعية. والمثال التقليدي الذي يوضِّح الفرق بين المدرستين هو تأصيل تجريم القتل في جميع التشريعات...

- فتجريم القتل وفق المدرسة المثالية يرجع بدهاءً إلى العقل وفق المثل العليا التي تأتي أن يقتل الإنسان غيره من بني الإنسان.

- أما تجريم القتل وفق المدرسة الواقعية فناتجٌ عن الواقع، ذلك أن القتل بين الناس يؤدي إلى الفوضى وفناء الجماعة.

1- المدرسة المثالية:

تنحصر المدرسة المثالية في ثلاثة مذاهب هي: مذهب القانون الطبيعي، مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير، مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد (الموجّه).

1-1- مذهب القانون الطبيعي:

يتمثل القانون الطبيعي فيما ذهب إليه الفلاسفة والفقهاء منذ القدم، في وجود قواعد قانونية أسبق وأعلى من القانون الوضعي (الذي يضعه الإنسان)، خالدة وثابتة لا تتغير بمرور الزمن ولا تختلف من مكان إلى آخر، فهي ليست من صنع الإنسان ولكن الله هو الذي أودعها في الكون ليكشف عنها الإنسان ويهتدي بها في تنظيم سلوكه.

أ-القانون الطبيعي عند الإغريق (اليونان):

أول ما عُرفت فكرة القانون الطبيعي كان في فلسفة الإغريق، والتي تأسست على التأمل في الحياة الاجتماعية ومحاولة الكشف عن طبيعتها، فلاحظ فلاسفة اليونان النظام الثابت الذي يسير عليه الكون، وخضوع الظواهر الطبيعية والكائنات الحية له، وحتى علاقات الناس ومعاملاتهم تجري على نمطٍ واحدٍ وفق أنظمةٍ متشابهة لدى مختلف الشعوب، الأمر الذي دعاهم إلى القول بوجود قانون أعلى هو القانون الطبيعي، يحتوي على قواعد خالدة ليست مكتوبة وليست من صنع الإنسان، وهي قواعد تحقق العدل، يجب أن تؤخذ كممثل أعلى بالنسبة للقانون الوضعي، والذي يعتبر عادلاً متى ما كان متفقاً مع مبادئ القانون الطبيعي، وظالماً متى ما خالف تلك المبادئ.

ب- القانون الطبيعي عند الرومان:

تأثر الرومان بالفلسفة الإغريقية، وأخذوا عنهم فكرة القانون الطبيعي، فاعتبروه قانوناً ثابتاً وخالدًا، لا يتغير ولا يتبدل، فهو مستمد من الطبيعة وينطبق على كافة الشعوب، لأنه أسبق وأعلى من القوانين الوضعية.

فالقانون الطبيعي عند فقهاء الرومان كالفقيه "شيشرون" والفقيه "بول" والفقيه "جايوس" والفقيه "جوستينيان"؛ "فكرة قانونية اعتبروه مصدرًا لأحكام قانونية تسري على كل الشعوب، يشتمل على مبادئ نشأت من الطبيعة واكتشفها الإنسان بعقله، مطابقةً له ومقبولة من كل الشعوب والأمم"

نتيجة تأثر فلاسفة الرومان بفكرة القانون الطبيعي، فقد جعلوا منه مصدرًا للأحكام القانونية، فظهرت نتيجةً لذلك ثلاثة نماذج من القوانين وهي: "القانون المدني" وهو القانون الذي يحكم العلاقات بين المواطنين الرومان فقط، و"قانون الشعوب" ويسمى أيضا (قانون الأمم) وهو القانون الذي يحكم العلاقات بين الأجانب أو بين الرومان والأجانب، و"القانون الطبيعي" ويسمى (قانون الشعوب بمعناه الطبيعي) وهو الذي تعلمه الطبيعة لكل الكائنات الحية من إنسان وحيوان، وهذا القانون ينكر التمييز العرقي الذي أقره الرومان، ويطالب بالحرية والمساواة بين جميع الناس.

ج- القانون الطبيعي عند الكنسيين في القرون الوسطى:

إن كانت الكنيسة في المسيحية الأولى تفصل فصلًا تامًا بين السلطان الديني والسلطان المدني وفق قاعدة "ما لقيصر لقيصر وما لله لله"، غير أنه في القرون الوسطى أصبحت الكنيسة تُخضع السلطان المدني للسلطان الديني.

في ظلّ هيمنة الكنيسة المسيحية على الحياة العامة في أوروبا في العصور الوسطى، تحولت فكرة القانون الطبيعي إلى فكرة دينية، فأصبح القانون الطبيعي ذلك القانون الإلهي الأبدي الخالد الذي يسمو على القانون الوضعي. وبهذا المفهوم استغلت الكنيسة تحويل فكرة القانون الطبيعي إلى فكرة دينية لبسط نفوذها وتعزيز سلطة البابا على الملوك والسلطين، وبذلك إخضاع الدولة لسلطة الكنيسة، ونتيجة لذلك إقرار أنه لا طاعة للقانون الوضعي في معصية القانون الإلهي الذي يستمد منه القانون الطبيعي ويختلط ببعض أحكامه.

في منتصف القرن الثالث عشر في القرون الوسطى، ظهر عنصر هام في فلسفة الكنيسة تمثل في إحياء فكرة الطاقع العقلي التي يتصف به القانون الطبيعي عند الرومان واليونانيين، على أساس أن القانون الطبيعي إن كان الله خالقه فإن الإنسان لا يدركه إلا بعقله. وكان رائد هذا التصور الجديد القديس "توماس الإكويني"، وقد ميّز بين ثلاث درجات من القانون بعضها فوق بعض: أعلاها القانون الإلهي، ويليه القانون الطبيعي، ثم القانون الوضعي.

"القانون الإلهي" حسب "توماس الإكويني" يمثل مشيئة الله ويصل الناس عن طريق الشعور والوحي، وهو مسألة إيمان واعتقاد لا مسألة عقل واستدلال. و"القانون الطبيعي" يشمل القواعد التي يمكن للعقل الإنساني اكتشافها وإدراكها يحدوه في ذلك الرغبة في الوصول إلى الكمال. أما "القانون الوضعي" فهو من صنع الإنسان، وهو نظام عقلي يهدف إلى تحقيق الصالح العام يضعه من يتولى رعاية الجماعة. فإذا خالف القانون الوضعي القانون الطبيعي صار قانونًا غير عادل لكن وجب طاعته، لأن النفع العائد من الطاعة أكبر من الضرر الناتج عن العصيان، أما إذا خالف القانون الإلهي فلا تجب طاعته. وبذلك قرر "توماس الإكويني" إخضاع السلطان المدني للسلطان الديني، وقرر أن من اختصاص البابا تولية الملوك والأمراء وعزلهم تبعًا لمدى التزامهم بتعاليم الكنيسة.

د- اختفاء فكرة القانون الطبيعي بظهور فكرة سيادة الدولة في القرن 16 الميلادي:

في القرن 16 ميلادي ونتيجة ظهور الدولة القومية، ومبدأ سيادة الدولة والإطاحة بسيادة الكنيسة وسلطتها والنظام الإقطاعي، عرفت فكرة القانون الطبيعي مرحلتين هامتين: مرحلة اختفاء القانون الطبيعي، ومرحلة عودة فكرة القانون الطبيعي.

في هذه المرحلة اختفت فكرة القانون الطبيعي وذلك لرغبة كثير من الفقهاء في التمكين للفكرة الوطنية والاستقلال كدفع فعل لما كان سائدًا في مرحلة سيادة الكنيسة على كامل أوروبا. وكان من أهم المناهضين لفكرة القانون الطبيعي الفيلسوف الإيطالي "ميكافيلي" والفيلسوف الفرنسي "جون بودان".

الفيلسوف "دي برناردو ماكيافيلي" (1469-1527): في كتابه "الأمير" منح للحاكم كل السلطات والصلاحيات من أجل تدعيم سلطته بكل الوسائل بما فيها الحيلة والخداع والقوة، وفق المبدأ الذي صاغه "الغلبة تبرر الوسيلة" وبذلك ألغى تمامًا تلك المثُل العليا التي يتضمنها القانون الطبيعي وأنهى دوره في وضع القواعد القانونية.

الفيلسوف "جان بودان" (1530-1596): من خلال مؤلفاته عن الجمهورية دعا إلى السيادة المطلقة، فالسيادة عنده هي سلطة عليا على المواطنين لا يحدُّ منها القانون، والحاكم مصدر القانون، وهو فوق القانون ولا يخضع للقانون. وبهذه الأسس التي وضعها "بودان" أنهى أي دورٍ للقانون الطبيعي في وضع القانون في الدولة.

ه- عودة فكر القانون الطبيعي في القرن 17 وبداية القرن 18:

نتيجة المغالاة في تصوير فكرة سيادة الدولة، اختفت فكرة القانون الطبيعي في القرن 16 وطغت الدولة على حقوق الأفراد وحررياتهم، وسادت القوة في تنظيم العلاقات الدولية، ما دعا الفقهاء والفلاسفة إلى ضرورة وضع أسس عادلة لتنظيم علاقة الدولة بالأفراد وعلاقتها بالدول الأخرى. فاستندوا إلى قواعد القانون الطبيعي الذي يعترف للفرد بحقوق وحرريات طبيعية لا يجوز للقانون الوضعي المساس بها، وبالتالي جعله كأساس للقانون الدستوري في علاقة الحاكم بالمحكوم، كما استندوا إلى قواعده للمطالبة بتنظيم المجتمع الدولي وجعله كأساس للقانون الدولي العام.

• القانون الطبيعي أساس لقواعد القانون الدولي العام:

كان للقاضي الهولندي "هوغو غروتوس" (1583-1645) الدور الكبير في تحرير القانون الطبيعي من الطابع الديني واتّجه به وجهة العدل، ونادى بإقامة العلاقات الدولية على أساسه في السلم والحرب في كتابه "قانون الحرب". عرّف "غروتوس" القانون الطبيعي أنه "القواعد التي يوحى بها العقل القويم، والتي بمقتضاها يمكن الحكم بأن عملاً ما يُعتبر ظالماً أو عادلاً تبعاً لكونه مخالفاً أو موافقاً لمنطق العقل، فهو وليد العقل ووليد الطبيعة يكتسب منها الوحدة والثبات والخلود، فلا يتغير بتغيّر الزمان والمكان).

وقد بدأت فكرة القانون في القرن 17 وبداية القرن 18 تتحرّر من طابعها الفلسفي الديني لتصبح فكرة قانونية، ينحصر دور المشرع فيها في تحويل قواعده النموذجية إلى قوانين وضعية، ويستهدي به القاضي في أحكامه إذا ظهر في القوانين الوضعية نقصٌ في معالجة بعض المسائل والعوارض.

• القانون الطبيعي أساس لقواعد القانون الدستوري:

فكرة سيادة الدولة التي سادت في القرن 16 وما تبعها من استبداد الحكام واعتدائهم على حقوق وحرّيات الأفراد، أدّى إلى ثورات الشعوب على حكامها. ما كان سائداً دفع بالكثير من الفقهاء والفلاسفة إلى اللجوء إلى فكرة القانون الطبيعي لوضع أسس لتنظيم سلطان الدول تجاه الأفراد، والبحث عن أساس لتبرير شرعية سيادة الدولة، ورأى بعضهم أن علاقة الأفراد بالدولة ترتكز على عقد بينهما سميّ بـ "العقد الاجتماعي". وكان من أبرز الفلاسفة المنادين بهذه الفكرة الإنجليزي "توماس هوبز" (1588-1679) في كتابه "التنين"، والإنجليزي "جون لوك" (1632-1704) في كتابه "شرح الحكومة المدنية"، والفرنسي جون جاك روسو" (1712-1778) في كتابه "العقد الاجتماعي".

يتلخص مضمون فكرة العقد الاجتماعي في أن الأفراد يولدون متمتعين بحقوق وحرّيات طبيعية غير محدودة، وأن حياتهم في الأصل بدائية فطرية يتمتعون فيها بهذه الحقوق بصفة مطلقة، حيث يسير كلٌّ منهم وفق غرائزه وأهوائه، لكن الأنانية وحب التسلط والتحكم أدّى إلى الفوضى وعدم الاستقرار، واستعمال القوة من أجل البقاء والدفاع عن النفس، ممّا دفع بهؤلاء الأفراد إلى التنازل بالقدر اللازم لقيام جماعة منظمّة يعيشون في ظلّها، وذلك بوضع السلطة في يد شخص أو هيئة يكون لها حق الأمر والنهي تعمل على التوفيق بين المصالح المتعارضة، هذا التوفيق هو عقد اجتماعي الغرض منه الانتقال من حالة الفوضى أو الحالة الفطرية إلى حالة نظامٍ يتمتّعون فيها بحقوق وحرّيات مدنية محددة.

غير أن هؤلاء الفقهاء وإن كانوا قد اتفقوا بشأن أساس العقد الاجتماعي، إلا أنهم اختلفوا في تحديد أطرافه والآثار المترتبة عليه، وبعبارة أخرى فقد وقع اختلافٌ في تحديد سيادة السلطان أو الحاكم وهي تلك الجهة أو الشخص الذي أُسندت إليه السلطة.

و- موقف الثورة الفرنسية من القانون الطبيعي:

اعتنقت الثورة الفرنسية في أواخر القرن 18 فكرة "جان جاك روسو" التي ضمّتها في كتابه "العقد الاجتماعي"، المتمثلة في حصر السيادة في يد الشعب وحده، واعتناق فطرة القانون الطبيعي كموجّه ومقيّد لسلطة الشعب، فأعلنت الثورة الفرنسية ما سمّته حقوق الإنسان والطبيعة، وأصبح القانون الطبيعي مذهباً رسمياً تضمّنته

"إعلان حقوق الإنسان والمواطن" سنة 1789، ونصّت مادته الأولى على أن "الناس يولدون أحرارًا ويستمرّون متساوين في الحقوق"، وجاء في مادته السادسة "لا دستور لمجتمع يكون فيه ضمان لكفالة هذه الحقوق.

انعكست مضامين القانون الطبيعي ومُثله العليا على الدساتير الفرنسية اللاحقة وعلى منظومتها القانونية، وكان للمبادئ التي تبنتها الثورة الفرنسية تأثير بالغ على كتابة الدساتير في العالم، ومن بينها الدستور الأمريكي.

ز - تراجع القانون الطبيعي في القرن 19 الميلادي:

بعدما بلغ القانون الطبيعي قمة مجده وازدهاره في أواخر القرن 18 وبداية القرن 19، تعرض بعدها إلى مهاجمات عنيفة طوال القرن 19 شكّكت في صحّته، وكان أبرز مهاجميه أنصار المذهب التاريخي، وتركزت حُجُجهم على ما يلي:

● القول بفكرة خلود وثبات القانون الطبيعي غير صحيح، إذ يكذّبه الواقع وينفيه التاريخ، فالقانون وليد البيئة الاجتماعية وحدها، وهي متغيرة في الزمان والمكان، فالقانون متطور ويختلف من بلدٍ لآخر، وفي نفس البلد يختلف من زمنٍ لآخر.

● القول بأن العقل البشري هو الذي يكشف عن قواعد القانون الطبيعي، ويترب عليه اختلاف هذه القواعد باختلاف الأشخاص الذين يستخلصونها بعقولهم، ومن ثمّة تختلف قاعدة القانون الطبيعي من شخصٍ لآخر في مسألة واحدة.

● انتقاد النزعة الفردية التي لازمت القانون الطبيعي في القرنين 17 و 18 ودعمتها القوانين الوضعية المختلفة في تلك الفترة، والتي مفادها (أن المجتمع له حقوقه الطبيعية التي يجب على القانون الوضعي أن يعمل على كفالة تمتّعه بها دون أن يُنقص منها أو يقيدها). فمهاجمة الفقهاء والفلاسفة للنزعة الفردية في القانون الوضعي، أدى إلى مهاجمة فكرة القانون الطبيعي نفسها، لما رسخ في الذهان من اقتران بين القانون الطبيعي والنزعة الفردية. الانتقادات الموجهة إلى مذهب القانون الطبيعي أدت إلى إضعافه، ولم تُبعث فكرته إلا نهاية القرن 19 وبداية القرن 20، فظهر ما يُعرف بحركة إحياء المذهب الطبيعي، وقد تصدّر ذلك مذهبان هما: مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير، ومذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد (الموجّه).

2-1- مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير:

حاول الفقيه الألماني "رودولف ستاملر" (1856-1938) تليص القانون الطبيعي من آثار الانتقادات التي وُجّهت له، وأن يعطيه مفهومًا جديدًا، وأيده في الفكرة الفقيه الفرنسي "ريموند سالي" (1855-1912)، فاعتبر "ستاملر" أن القانون الطبيعي هو "القانون العادل" وهو مستقل عن القانون الوضعي، وأن جوهر القانون الطبيعي خالد في فكرته، لكنه متغير في مضمونه. ففكرة العدل تبقى ثابتة وخالدة بالنسبة للإنسان أينما وُجد لأنها تعيش في ضميره على مدى العصور، لكنها متغيرة عبر الزمان والمكان، فما كان عدلاً بالأمس لا يمكن أن يكون كذلك اليوم. فمضمون العدل وطريقة تحقيقه مرهون بالظروف الاجتماعية التي تختلف من مكان إلى مكان ومن زمنٍ لآخر.

فالتمييز بين الظلم والعدل يتوقف على كل مجتمع وتصوره لمفهوم العدل، فما يكون عادلاً في مجتمع ما قد لا يكون كذلك في مجتمع آخر، بل ما كان عادلاً في مجتمع في زمنٍ مضى قد يُصبح غير عادل بمرور الزمن وتطور الظروف، ويصير أمراً غير مشروعٍ يجب إزالته.

وبالتالي يتجلى دور القانون الطبيعي أو القانون العادل وفق هذا المذهب، في أنه يقوم بتقييم وتقدير عدالة القوانين الوضعية.

ويتجلى الاختلاف بين مذهب القانون الطبيعي ذي المضمون المتغير ومذهب القانون الطبيعي وفق النظرية التقليدية في:

• القانون الطبيعي بمفهومه التقليدي قواعده ثابتة في الزمان والمكان، لكنها في مذهب القانون الطبيعي ذي المضمون المتغير هي مُثُلٌ عليا يتغير مضمونها بتغير الزمان والمكان.

• قواعد القانون الطبيعي بمفهومه التقليدي تعتبر قانوناً مفصلاً ثابتاً وأبدياً ينظم كافة الروابط الاجتماعية في كل المجتمعات البشرية وهي تفرض نفسها على كل مشرع، بينما يسلم مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير، أن أساس القواعد الوضعية التي يسنها المشرع هي حاجات المجتمع وظروفه الاقتصادية والاجتماعية، وهي تختلف من مجتمع لآخر، وعلى كلٍ مشرعٍ أن يضع مثلاً أعلى للعدل يستلهم منه ويستنير به عند وضع هذه القواعد.

تقدير مذهب القانون الطبيعي ذي المضمون المتغير:

القول في هذا المذهب بأن مضمون فكرة العدل يتغير ويتغير هو هدمٌ للفكرة التي يقوم عليها القانون الطبيعي من أساسها، ويجعل من العدل مثلاً أعلى خاصاً بكل جماعة وفقاً لتصورها لفكرة العدل، فالعدل ليس فكرةً شخصية، وإنما حقيقةً بذاتها. فمثلاً نظام الرِّقِّ قد أجازته مجتمعات سابقة وفقاً لتصويرها لفكرة العدل، لكن ذلك لا يعني أن الرِّقِّ نظام عادل، فحكمه في نظام العدل أنه نظامٌ ظالمٌ أينما وُجد، وفي أي زمان ومكان.

3-1- مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد (الموجّه):

قام بعض الفقهاء من أمثال الفقيه الفرنسي "مارسيل بلانيول" (1853-1931) والفقيه الفرنسي "لويس جوسران" (1868-1941) بالاعتراض على الأسس التي قام عليها مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير، وكما اعترضوا على مفهوم القانون الطبيعي الذي تبناه الفقهاء في القرن 18، وحصروا نطاق القانون الطبيعي في مجموعة من المبادئ والمثُل العليا الثابتة والخالدة التي لا يمكن المساس بها، كمبدأ احترام شخص الإنسان، مبدأ عدم الإثراء على حساب الغير دون سبب مشروع، مبدأ احترام الملكية، مبدأ العائلة، مبدأ التعويض عن الضرر المسبب دون وجه حق... وهي مبادئ مشتركة بين كل الشعوب وخالدة على مرّ الزمان.

هذه المبادئ وغيرها حسب القانون الطبيعي ذي المضمون المحدد، تعتبر موجّهات مثالية للعدل تفرض نفسها على العقول السليمة، فيسترجع بفضلها القانون الطبيعي، وفق هذا المنظور، وظيفته التقليدية ومهمته الخالدة التي تتضمن رقابته على القانون الوضعي.

فالقانون الطبيعي ذو المضمون المحدد لا يضع الحلول لجميع مشاكل الحياة الاجتماعية، وإنما يقتصر دوره على توجيه وإلهام المُشرِّع والقاضي.

تقدير مذهب القانون الطبيعي ذي المضمون المحدد (الموجّه):

إن النقد الموجه لمذهب القانون الطبيعي ذي المضمون المحدد، يركز على إحصاء وتحديد عدد المبادئ العليا الثابتة والخالدة. بل إن أنصار هذا المذهب هم أنفسهم اختلفوا في ذلك، فصعوبة الاتفاق على عددها ومضمونها يُضعِف البناء الذي قام عليه هذا المذهب من أساسه.

أخيراً... بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي:

لقد انتهت فكرة القانون الطبيعي إلى موجّهات مثالية للعدل، لها من الثبوت والخلود ما يجعلها أساساً للقوانين الوضعية على اختلاف الزمان والمكان، وهذا فالقانون الطبيعي يفرض نفسه على إرادة المُشرِّع والدولة. فالدولة ليست حرّة في وضع القواعد القانونية، بل هي تلتزم باحترام الموجّه المثالي، لأنها ليست إلا خادمة لفكرة العدل، والقانون في جوهره ليس إلا المثل الأعلى للعدل، ومن ثمّ وحب فرضه بالقوة. كما يُعتبر القانون الطبيعي أمراً ضرورياً لتوجيه القاضي عندما لا تُسعه قواعد القانون الوضعي.

2- المدرسة الواقعية:

هي مدرسة ترى أن القانون هو علمُ اجتماع واقعي، يقوم على الملاحظة والتجربة كما هو الحال في العلوم الأخرى، وأنه لا يقوم على أساس الحدس والتخمين كما هو حال المدرسة المثالية. واتفق فقهاء المدرسة الواقعية أن جوهر القانون هو الواقع الملموس للحياة الاجتماعية على اعتبار أن القانون ظاهرة اجتماعية، لكنهم اختلفوا في تفسير مفهوم الواقع الاجتماعي، فظهر بذلك ثلاثة مذاهب هامة هي: المذهب التاريخي، مذهب الغاية الاجتماعية، ومذهب التضامن الاجتماعي.

1-2- المذهب التاريخي:

بدأت تتبلور أفكار المذهب التاريخي منذ القرن 18 على يد مجموعة من الفقهاء، من أبرزهم الفقيه الفرنسي "مونتييسكيو" (1689-1755)، والفقيه "جون بورتاليس" (1746-1807)، وأهم من وضع قواعد المذهب التاريخي وحدّد مبادئه الفقيه الألماني "فريدريك سافيني" (1779-1861) باعتراضه على تقنين القانون الألماني، انطلاقاً من أن تجميع القوانين يؤدي إلى جمودها وعدم تطورها، وأن العبرة بالنسبة للقانون هي القواعد السائدة التي تسجلها المشاهدة وتعززها التجربة في مجتمع معين، وأن التجارب قد دلت أن القانون ليس واحداً وثابتاً، ولكنه متغيّر في الزمان والمكان، متأثراً في ذلك بعوامل البيئة المختلفة المتعددة ومسايراً لتطورها واختلافها، مما يستبعد معه تثبيت نصوصه وقواعده في تقنين يؤدي إلى جموده وتوقّفه عن حركة التطور.

أ- أسس المذهب التاريخي: من خلال ما سبق، تتجلى الأسس التي بنى عليها "سافيني" المذهب التاريخي، وهي:

1- إنكار وجود القانون الطبيعي: فالقانون حسب المذهب التاريخي ليس وليد مُثلٍ عليا ثابتة وخالدة يكشف عنها العقل، بل القانون من صنع الزمن ونتائج التاريخ.

2- القانون وليد حاجة المجتمع: فالقانون وليد البيئة الاجتماعية ويتطور حسب ظروف كلِّ مجتمع، ويختلف من دولةٍ لأخرى، ويتغير في الدولة نفسها من جيلٍ لآخر حسب تغيُّر الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وغيرها.

3- القانون يتكون ويتطور آلياً: القانون ينبعث من جهدٍ جماعيٍّ مشترك، تساهم فيه الأجيال المتعاقبة في دولةٍ معينة، فهو يتكون ويتطور في تفاعل مستمر في الضمير الجماعي لكل أمة. ويُعتبر العرف حسب المذهب التاريخي، الشكلَ الأكمل والأصدق للقانون، والمُعَيَّرَ المباشر عن الضمير الجماعي، ودور المُشرِّع يقتصر على تسجيل ذلك وتطويره عبر الزمن.

ب- النتائج المترتبة عن المذهب التاريخي:

1- تجميع القواعد القانونية في تقنينات ثابتة يُعدُّ عملاً ضاراً ومن شأنه أن يؤدي إلى جمود القوانين وعدم تطورها.

2- القانون لا يُنشئه المُشرِّع وإنما يتكون تلقائياً بطريقة آلية.

3- العُرفُ هو المصدر الأساسي للقانون.

4- عند تفسير النصوص التشريعية يجب أن يتجه البحث إلى نية المُشرِّع وقت تطبيق النص لا وقت وضعه.

ج- تقدير المذهب التاريخي:

1- أبرز المذهب التاريخي الصفة الاجتماعية للقانون وكشفَ ارتباطه بالبيئة التي ينشأ فيها والجماعة التي يتوجه لتنظيمها.

2- أثبتت عدم صلاحية فكرة أنصار القانون الطبيعي الذين ادَّعوا بوجود قواعد ثابتة وخالدة تصلح لكل زمان ومكان.

3- إنكار المذهب التاريخي لدور العقل في تكوين القانون وتطويره، وبالتالي إهمال دور المُشرِّع في اختيار أنسب القوانين التي تصلح للمجتمع وتتفق مع حاجاته ورغباته وتتلاءم مع ظروفه.

4- المبالغة في اعتبار القانون وليد البيئة والظروف الخاصة بكل مجتمع، في حين أن الواقع أثبت أن الكثير من أتحدث وتركت قوانينها وطبقت قانوناً موحداً، وكذلك أثبت الواقع نفعية قوانين نشأت في دولٍ معينة وطبقتها دولٌ أخرى، مثل نقل بعض القوانين عن الدول الأوروبية وضمها لتشريعات بعض الدول العربية.

5- المبالغة في اعتبار العُرف هو المصدر المثالي للقانون وإهمال التشريع، رغم ما لهُ من أهمية كبرى في نشأة القانون وتكوينه.

6- القول بأن تجميع القوانين في تقنينات يؤدي إلى تجميد القانون وعدم تطوره، هو قولٌ لا يقوم على أساس، فرغم اعتماد الكثير من الدول على تقنينات معينة، إلا أنه يجري عليها التعديل والتبديل والتغيير وحتى الإلغاء، وتعويضها بتقنينات أخرى تماشيًا مع ما تعرفه تلك الدول من تطور، وتماشيًا مع بيئتها الاجتماعية والظروف المحيطة بها.

2-2- مذهب الغاية الاجتماعية:

نتيجة الانتقادات التي تعرض لها المذهب التاريخي، قام الفقيه الألماني "إهرنج" (1818-1892) بتأسيس مذهب الغاية الاجتماعية. والذي يقوم على أساس أن القانون وسيلة تتخذها الإرادة البشرية لتحقيق غاية اجتماعية هي حفظ المجتمع وتحقيق أمنه وتقدمه، حتى ولو تطلّب تحقيق هذه الغاية شيئاً من الكفاح والصراع. فالقانون عند "إهرنج" لا يتطور بدون هدف، بل إن نشأته وتطوره يكون فقط لغايةٍ محدودة ولإرادة البشرية دور هام وحاسم في تطويره... ف"إهرنج" خلع على تطور القانون في المجتمع الآلية والتلقائية، وحسب أقواله فإنه (لا فعل بدون غاية، ولا نتيجة بدون سبب).

تقدير مذهب الغاية الاجتماعية:

- 1- مبالغة مذهب الغاية الاجتماعية في الاعتماد على الإرادة البشرية في صنع وإنشاء القواعد القانونية وإهمال المصادر الأخرى كالعرف والدين.
- 2- إرادة الإنسان وحدها غير كافية في صنع قانون عادل، بسبب ما يشوبها من ضعف إنساني، والقانون العادل يتطلب مصادر أخرى موضوعية ومادية حتى يجد الحلول السليمة.
- 3- مذهب الغاية الاجتماعية جعل الغاية من القانون هي حفظ المجتمع وتحقيق أمنه وتقدمه، وليس إقامة العدل في المجتمع.
- 4- مذهب الغاية الاجتماعية يبني القانون على الكفاح والصراع، ويربط تطوره بنتيجة هذا الكفاح والصراع، والذي تكون الغلبة فيه للقوة حتى وإن لم تكن على صواب.

3-2- مذهب التضامن الاجتماعي:

هذا المذهب ينتمي إل المدرسة الواقعية ونادى به الفقيه الفرنسي "ليون ديغي" (1859-1928) في كتابه "المطول في القانون الدستوري".

يعتمد "ديغي" في دراسة القاعدة القانونية على المنهج العلمي الواقعي الموضوعي، الذي يقوم على التجربة والمشاهدة، فأنكر بذلك الكثير من الأسس التي أسفرت عليها النظرية العامة للقانون كفكرة الحق، وفكرة السيادة، وفكرة القانون الطبيعي. فهذه الأفكار عنده لا يقوم على صحتها دليل من الواقع الملموس، وبالتالي لا يمكن الاستناد عليها لبناء نظرية علمية قانونية.

أ- أساس مذهب التضامن الاجتماعي عند "ديغي":

ينشأ القانون ويتكون حسب مذهب التضامن الاجتماعي على أساس الحقائق الاجتماعية، والتضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع.

• الحقائق الاجتماعية: يعيش الإنسان مع غيره من الناس، فالمجتمع حقيقة واقعية ملموسة، فالإنسان لا يستطيع أن يعيش منفردًا، فالقاعدة الاجتماعية هي التي تحدّد السلوكيات الإيجابية والسلبية التي تظهر في شكل قانون ملازم للواقع الاجتماعي يسمح للجماعة والأفراد بالعيش والتطور، فخرقُ القانون حتمًا يؤدي إلى ردِّ فعلٍ من المجتمع ليمسّكه بالقانون الذي ينظّم حياته.

• التضامن الاجتماعي بين الأفراد: المجتمع يبقى متماسكًا لوجود رابطة تجمع أفرادَه وهي رابطة التضامن الاجتماعي، وهي واقعة لا يمكن إنكارها ولا يمكن أن تكون موضوع جدل، فالتضامن واقعةٌ مستمرة وهي العنصر المكوّن لكل فئة اجتماعية.

ب- طبيعة القاعدة القانونية عند "ديجي":

يتوفر للقاعدة القانونية في مفهوم "ديجي" الأساس الواقعي المستمد من التجربة والمشاهدة، فالقاعدة القانونية ليست هي القاعدة التي توضع وفقًا لمثل أعلى كما ذهب إليه فلاسفة القانون الطبيعي، ولا هي تلك القاعدة التي تكفل الدولة قيامها واحترامها كما تذهب إليه المذاهب الشكلية؛ بل هي قاعدة يشعر جمهور الأفراد المكونين للجماعة أنها ضرورية ولازمة لصيانة التضامن الاجتماعي، ومن العدل تسخير قوة الإجماع في الجماعة لكفالتها.

ج- تقدير مذهب التضامن الاجتماعي:

1- المنهج التجريبي الواقعي الذي نادى به "ديجي" يصلح لدراسة الظواهر الطبيعية التي تخضع للسببية، لكن هذا المنهج لا يصلح في شأن الظواهر الإرادية التي تتناولها العلوم الاجتماعية.

2- لم يلتزم "ديجي" بالأساس الواقعي التجريبي الذي أقام عليه نظريته، وكثيرًا ما يعتمد في آرائه على ما وراء المحسوس مثل شعور الأفراد بالتضامن.

3- العدل عند "ديجي" ليس حقيقةً ثابتة موضوعية وفكرة مثالية، بل اكتفى بالعدل كشعور شخصي قائم فعلاً لدى أفراد المجتمع، وقد يؤدي هذا الشعور إلى تحكيم الأهواء والعقائد والتّرعّات الفردية.

في الأخير، يبقى الفقيه "ديجي" له الفضل في زعزعة الاعتقاد الذي كان سائدًا بأن القانون هو مجرد عملٍ عقليّ بحت، بل سلّط الضوء على الحقائق الواقعية المستمدة من الحياة الاجتماعية وأثرها في نشأة وتكوين القانون.

ثالثًا: المذاهب المختلطة

لقد بالغت المذاهب الشكلية حين اكتفت بشكل القاعدة القانونية ومظهرها الخارجي، وكذلك المذاهب الموضوعية التي توقفت عند جوهر القاعدة القانونية والمادة الأولية التي نشأت منها وساهمت في تكوينها من واقع ملموس تؤيده التجربة، أو ما تُمثّله من قيمٍ أو مُثُلٍ عليا يكشف عنها العقل ويجعلها مُوجّهًا له عند وضع القانون، ممّا دفع ببعض الفقهاء للحدِّ من تطرّف وغلوّ المذاهب الشكلية والموضوعية التي صورت أساس القانون بالأخذ بناحية دون أخرى، عن طريق المزاجية بين المذهبيين والجمع بين الفلسفة المثالية والفلسفة الواقعية، وسُي هذا

الاتجاه بالمذاهب المُختلطة... ولقد كان الفيلسوف الفرنسي "جيني" أبرز من وضع قواعد المذاهب المختلطة، وتبعه في ذلك الفقه الحديث، ومن أشهر مؤلفاته كتابه "العلم والصيغة في القانون الخاص الوضعي".

1- مذهب الفقيه "جيني" (1861-1959) :

تأثر "جيني" بالمذاهب الموضوعية (مثالية وواقعية، فقرر "جيني" أن جوهر القاعدة القانونية مستمد من حقائق الحياة الاجتماعية التي تكشف عنها المشاهدة والتجربة، مع الاسترشاد بمثل عليا يكشف عنها العقل، كما تأثر بالمذهب الشكلي فقرر أن شكل القاعدة القانونية هو الصورة أو الهيئة التي تُعطى لجوهر القاعدة القانونية حتى تصبح صالحة للتطبيق في الحياة العملية، في صورة قواعد عامة ومجردة.

1-1- أسس مذهب الفقيه "جيني":

استخلص الفقيه "جيني" أن القاعدة القانونية تتكون من عنصرين هامين هما: عنصر العلم، وعنصر الصياغة.

أ- عنصر العلم:

لم يقصُر "جيني" مفهوم العلم على الملاحظة والتجربة، بل قصد به كل معرفة تقوم على التأمل والتفكير العلمي، الذي يكون محور دراسته هو القانون الطبيعي الذي يكمن فيه جوهر القاعدة القانونية، لذا فتصور "جيني" لجوهر القاعدة القانونية، أو كما سمّاه هو "عنصر العلم"، نجده قد جمع فيه بين الفلسفة المثالية والفلسفة الواقعية. فقد أخذ بالمذهب التاريخي في تسليمه بتطور القانون، وأخذ عن مذهب الغاية الاجتماعية تقريره لمثل أعلى كغاية يجب أن يسعى القانون لتحقيقها، وأخذ عن مذهب التضامن الاجتماعي في تقدير أهمية الحقائق والوقائع الاجتماعية وأثرها في تكوّن القانون. وعلى ضوء ما سبق، قرر "جيني" أن جوهر القاعدة القانونية أو عنصر العلم فيها، متكوّن من أربعة أنواعٍ من الحقائق هي:

• الحقائق الواقعية (الطبيعية):

هي مجموعة العوامل والظروف التي تحيط بأفراد المجتمع، سواء كانت هذه الظروف ماديةً أو معنوية، كظروف البيئة والمناخ والتربة والموقع الجغرافي، والحالة النفسية، والعوامل السياسية والاقتصادية والدينية والخلقية.

فهذه حقائق تقوم على المشاهدة والتجربة، وهي لا تُكوّن القاعدة القانونية بطريقة مباشرة، ولكنها تساهم في تكوينها إلى حدٍ كبير.

• الحقائق التاريخية

هي القواعد والنظم التي تكونت في الماضي لتنظيم حياة الأفراد وسلوكهم في المجتمع، فهي نظمٌ قانونية تكاملت وتعاقت وثبتت على مر الزمان، ممّا أكسبها صلابَةً وقوةً واحترامًا، كونها تعتبر من الحقائق العلمية بالمعنى الصحيح، لأنها تقوم على المشاهدة والتجربة، ويمكن معرفتها باستقراء التاريخ.

حسب "جيني" تجارب الماضي من شأنها أن تصقل أي نظام في الحاضر أو المستقبل، مما يجعل أخذها بعين الاعتبار عند إنشاء القواعد القانونية أو تعديلها أمرًا يؤدي إلى عدم التهور والاندفاع، ويكفل لهذه القواعد القانونية نوعًا من الاستقرار والثبات.

• الحقائق العقلية:

الحقائق العقلية لها دورٌ بارزٌ في تكوين القاعدة القانونية، فعند "جيني" هي الحقائق التي يستخلصها العقل من الحقائق الواقعية أو الطبيعية أو الحقائق التاريخية، ثم يقوم بصقلها وتحويرها، بحيث تصبح متفكّة مع الغاية التي يهدف القانون إلى تحقيقها. وهي لا تتضمن مبادئ أو قواعد مثالية يُملئها العقل كمثُل عليا.

فالحقائق العقلية توازن بين ما هو كائن وما يجب أن يكون. وتأخذ بعين الاعتبار مصالح الأفراد والمجتمع.

• الحقائق المثالية (المثُل العليا للعدل):

يقصد "جيني" بالحقائق المثالية تلك المثُل العليا التي يعتقدها الإنسان في ضميره، والتي تهدف إلى تقدُّم القانون وسُموه وكماله، وهذه الحقائق مرتبطة بالحياة المدنية والاجتماعية، ومدّاهما يختلف من مجتمعٍ إلى آخر، ومن زمان إلى زمان، لأن لكلِّ جماعةٍ حقائقها المثالية الخاصة بها، ومثال ذلك نظرتها إلى تعدد الزوجات، الطلاق... الخ.

ب- عنصر الصياغة:

يرى "جيني" أن عنصر الصياغة يُكمل عنصرَ جوهر القاعدة القانونية المتمثل في الحقائق الأربعة، وعنصر الصياغة يقصد به ما تعلّق بالفن التشريعي، أي بتحويل المادة الأولية التي تتكون منها القاعدة القانونية إلى قواعد عامة ومجردة صالحة للتطبيق. ويميز "جيني" بين نوعين من الصياغة هما: الصياغة المادية، والصياغة القانونية.

• الصياغة المادية:

تعتبر الصياغة المادية تعبيرًا ماديًا مجسّمًا في مظهرٍ خارجي وفي شكلٍ حسابي محدّد وثابت لا يدع مجالًا للشك أو الخلاف أو التأويل في مضمون القاعدة القانونية، مثل تحديد سن الرُّشد ببلوغ 19 سنة كاملةً في المادة 40 من القانون المدني، تحديد أهلية الترشُّح لمنصب رئيس الجمهورية بـ 40 سنة كاملة، تحديد نسبة الغبن في بيع العقار بما يزيد عن خُمس الثمن حسب المادة 358 من القانون المدني.

• الصياغة المعنوية:

من قبيلها القرائن التي يضعها المشرِّع أخذًا بالغالب والشائع من الأمور عند الناس، للمحافظة على استقرار المعاملات، مثل: من يحوز المنقول يُعتبر مالكًا له. فأخذ المشرِّع بهذه القرينة لما جرت عليه العادة وأتفق عليه الناس، وهو ما كرّسه في المادة 835 من القانون المدني التي نصّت على أن (حيازة المنقول سندٌ للملكية).

فعنصرُ الصياغة اعترافٌ من "جيني" بالمصادر الشكلية للقانون والتي تُمثِّل قِوى وسائل الصياغة في النظام القانوني، فهي وحدها التي تصنع القانون الوضعي.

تقدير مذهب "جيني":

1- يمتاز مذهب الفقيه "جيني" باهتمامه بجميع الحقائق، وتجنُّب التطرُّف الذي وقعت فيه المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية، ممَّا جعل مذهبه أكثرَ إقناعًا للباحثين في أساس نشأة القانون وغاياته. رغم ذلك فقد وُجِّهت لمذهبه عدة انتقادات، أهمها:

2- اعتبار الحقائق التي يتكون منها عنصر العلم كُلِّها حقائق علمية ليس صحيحًا، فالحقائق المثالية لا يُمكنُ إثباتها بالمشاهدة والتجربة، فهي تخرج من دائرة الحقائق العلمية، ولا يبقى في تلك الدائرة سوى الحقائق الواقعية أو الطبيعية، والحقائق العقلية، والحقائق التاريخية.

3- صعوبة التفرقة بين الحقائق الأربعة في مذهب "جيني"، فمثلًا الحقائق التاريخية هي حقائقٌ اكتسبتها الجماعة على مرِّ الأجيال، فأصبحت بذلك ضمن الظروف الواقعية المحيطة بالمجتمع، ومن ثَمَّةَ يمكن اعتبارها حقائق واقعية. وكذلك الحقائق المثالية، فإنها تُستخلصُ تدريجيًّا من الحقائق العقلية فيما وراء المُشَاهَدِ والمحسوس، وتَبَعًا لنزعة السُّمو والكمال، ومن ثَمَّةَ فهي تُعتبر من الحقائق العقلية.

2- مذهب الفقه الحديث في تحديد أساس وجوهر القاعدة القانونية:

نتيجة الانتقادات التي وُجِّهت لمذهب الفقيه "جيني" في أساس القاعدة القانونية، اتجه الفقه الحديث إلى جمع الحقائق التي يتكون منها جوهر القاعدة القانونية في نوعين من الحقائق يمثلها: العنصر الواقعي، والعنصر المثالي.

أ- العنصر الواقعي:

ويتمثل في الحقائق العلمية التجريبية التي تخضع للتجربة والمشاهدة. وهي تلك الحقائق والعوامل التي تحيط بالناس في الجماعة، فتشمل مختلف الحاجات التي يسعى الإنسان إلى إشباعها، ومن أهم هذه العوامل: العوامل الطبيعية، العوامل الاقتصادية، العوامل السياسية والاجتماعية، العوامل الدينية والأخلاقية، والعوامل التاريخية.

● **العوامل الطبيعية:** وتمثل في البيئة المحيطة بالإنسان، أو تلك المتعلقة بالإنسان نفسه، فالمناخ يؤثِّر في نضج الإنسان، فتراعي بعض التشريعات هذه العوامل عند تحديد سنِّ الرُّشد أو سنِّ الزواج،، أيضًا الدول التي تتمتع بمساحة جغرافية كبيرة وعدد سكان قليل تُراعى فيها هذه العوامل في قوانين الهجرة والقواعد التي تنظم منح الجنسية.

● **العوامل الاقتصادية:** إن التطور الاقتصادي وما تبعه من تطورٍ في سُبُل الإنتاج ووفرة السلع والانفتاح على الأسواق، وتداول رؤوس الأموال وما ارتبط بها من عوامل أخرى كإنشاء المؤسسات الاقتصادية والشركات متعدِّدة

الجنسيات، وتوسُّع التجارة الداخلية والخارجية، وتأثير ذلك على شروط العمل وحقوق العمال وواجباتهم... الخ. كلُّ ذلك كان له تأثير كبير في وضع القواعد القانونية المرتبطة بهذه المسائل في جميع التشريعات وفي كل المجتمعات.

• **العوامل السياسية والاجتماعية:** يُقصد بها تلك الأفكار السائدة في المجتمع، والتي تدخل ضمن حقائق الحياة في الجماعة، وهي حقائق علمية تقوم على المشاهدة، ولها تأثير كبير في تكوين وإنشاء القواعد القانونية وتطورها، بحيث لا يجوز إغفالها عند وضع القواعد القانونية. فالأفكار الأيديولوجية التي تبنتها بعض الدول كالشيوعية أو الفاشية أو النازية أو الرأسمالية، نجد أن لها أكبر الأثر في وضع القواعد القانونية داخل هذه الدول.

• **العوامل الدينية والأخلاقية:** والمقصود بها ما يسود في المجتمع من تقاليد ومعتقدات واتجاهات دينية وأخلاقية، وهي من الحقائق الهامة التي لا ينبغي إغفال أثرها عند وضع وتكوين القاعدة القانونية، فقد كان وما زال للحقائق الدينية أثرها الكبير في تكوين القواعد القانونية التي تنظّم الأحوال الشخصية، كنظام الزواج، النفقة، الميراث، الوصية... كما كان للحقائق الأخلاقية أثرٌ بارز على الدول الغربية في تحريم الطلاق.

• **العوامل التاريخية:** وهي تعتبر خبرة هامة اكتسبتها الجماعات عبر امتداد الزمن، وتجربة مكتسبة مرّت بها نُظُمها القانونية، فهي تعتبر من العوامل الهامة التي تدخل في تكوين وتوجيه تطور القاعدة القانونية، والتي لا يجوز إنكارها. تُعتبر العوامل التي سبقت الإشارة إليها حقائق اجتماعية واقعية، بعضها تجريبي وبعضها عقلي، وهي لا تكفي لتكوين القاعدة القانونية، لذا وجب تقويمها بالقياس على مثل أعلى يفرضه العقل، وهو "العدل".

ب- العنصر المثالي:

ويتمثل في الحقائق العلمية التفكيرية التي يستخلصها العقل. وقد أوجب الفقهاء عند وضع القواعد القانونية مقاربتهم وقياسها على مثل أعلى هو "العدل". وهذا العنصر المثالي الذي قصده يرمي إلى إعطاء لكل ذي حقٍّ حقه، أي تجسيد فكرة المساواة بمفهومها العام.

لقد ميّز الفقهاء بين نوعين من العدل هما: العدل الخاص، والعدل العام.

• **العدل الخاص:** وهو الذي يسود العلاقات بين الأفراد ويقوم على أساس المساواة التامة المتبادلة بينهم، لذلك سُمي بـ"العدل التبادلي"، ويقتضي هذا العدل احترام كلِّ منهم لحقِّ الآخر، إمّا بإعطائه له، أو بالامتناع عن الاعتداء عليه.

• **العدل العام:** وهو العدل الذي يسود العلاقات بين الجماعة والأفراد المكونين لها، ويهدف إلى تحقيق الصالح العام المشترك لهذه الجماعة، وله صورتان: العدل التوزيعي، والعدل الاجتماعي.

- **العدل التوزيعي:** وهو العدل الذي يجب على الجماعة لصالح الأفراد، ويتحقق ذلك في توزيع المنافع والوظائف العامة والأعباء العامة على الأفراد.

- **العدل الاجتماعي:** وهو الذي يجب على الأفراد لصالح الجماعة. وأساسه أن الفرد جزءٌ من الجماعة، وأنَّ الجزء يُسَخَّر لخدمة الكل، أي يكون الفرد في خدمة الصالح العام الذي يعود بالنفع على كل المجتمع.