

## المحاضرة التاسعة: المذاهب الموضوعية Les Doctrines Objectives

قلنا ان المذاهب الشكلية تهتم بالجانب الشكلي الذي ظهرت فيه القاعدة القانونية، اما المذاهب الموضوعية\* فهي تنظر الى جوهر القانون وموضعه، وذلك عن طريق تحليله من الناحية الفلسفية والاجتماعية 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 شكل ملزم الافراد.<sup>1</sup> ولقد انقسم أنصار المذاهب الموضوعية الى اتجاهين وهذا حسب نظرة كل منهما الى مضمون وجوهر القاعدة ومن خلال الاسس التي بنى عليها كل اتجاه لتأسيس القانون مما نتج عنه ظهور رأيين او اتجاهين:

- الاتجاه الاول: بنى أساس رؤيته على المثل العليا والعدالة الانسانية كأساس للقانون وهذا الاتجاه يسمى المدرسة المثالية.

- الاتجاه الثاني: بنى أساس رؤيته على الحقائق الواقعية الملموسة المؤثرة في نشأة القانون وتطوره والتي تسجلها الملاحظات والتجارب العلمية، وهذا الاتجاه يسمى المدرسة الواقعية.

والمثال التقليدي الذي يوضح الفرق بين المدرستين هو تأصيل تجريم القتل في جميع التشريعات.

فتجريم القتل وفق المدرسة المثالية يرجع بداهة إلى العقل وفق المثل العليا التي تأبى أن يقتل الإنسان غيره من بني الإنسان. أما تجريم القتل وفق المدرسة الواقعية فنتج عن الواقع، ذلك أن القتل بين الناس يؤدي إلى الفوضى وفناء الجماعة.<sup>2</sup>

### اولا- المدرسة المثالية: L'Ecole Idéaliste

هي تلك المدرسة التي تنظر الى جوهر القاعدة القانونية من خلال المثل الاعلى في العدل اي ان مضمون القاعدة القانونية وجوهرها مستوحاة من المثل العليا وهي العدالة والمساواة وهذا ما اكده تعريف القانون الطبيعي، والذي عرف عدة مراحل وتطورات وعبر عصور متعددة منذ العهد اليوناني فالروماني فالعصور الوسطى وصولا الى العصر الحديث بحثا في كيفية تجسيد مبدا العدالة والمساواة ( اي الجهة المؤهل لتجسيد هذه العدالة) والتي تختلف من مرحلة الى اخرى وهذا حسب نظرة كل فيلسوف والظروف التي عاشها وقناعاته الفكرية وامانه.

#### 1- القانون الطبيعي كفكرة اساسية لتأسيس القانون قديما

قلنا ان القانون الطبيعي هو ذلك القانون الذي لم يشرعه البشر، وهو موجود في طبيعة الأشياء وفي فطرة الإنسان، وينبغي على الإنسان أن يسعى لاكتشافه ليطبقه على نفسه لما يحقق استمرارية حياته وأمنه.

وتمثل 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.

\* ساهمت عوامل في انتشار المذهب الموضوعي الذي يعتبر اليوم مذهب اساسي لدارسي الحقوق من بين هذه العوامل طغيان الفلسفة المادية وانتشار المذهب التاريخي وتقدم العلوم الإنسانية وبالذات علم الاجتماع.

<sup>1</sup> حسن ملحم، التفكير العلمي والمنهجية، مطبعة دحلب، الجزائر، سنة 1993، ص: 154.

<sup>2</sup> إدريس فاضلي، المرجع الاثني الذكر، ص: 147.

وفكرة القانون الطبيعي تقليدية نجد جذورها في الفكر الإغريقي لدى فلاسفة اليونان، وعند الرومان<sup>3</sup>....

### أ- القانون الطبيعي عند اليونان القانون والرومان ::

أول معرفة بفكرة القانون الطبيعي كانت في فلسفة الإغريق اليونان، هو ان هناك 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.<sup>4</sup>

"سقراط"، "أفلاطون" و "أرسطو" من بعده. بحثا عن العدل والمساواة لتأسيس المجتمع المثالي وقد اعتمد الثلاثة في ردهم على التمييز بين القانون الوضعي، الذي تطبقه المحاكم والقانون الطبيعي الذي هو "العدل" نفسه، فالقانون الوضعي يتغير ويختلف بتغير المجتمعات والعصور واختلافها، أما القانون الطبيعي فيتميز بالثبات والاطراد، قوامه نظام الكون، و "النظام" في الطبيعة معناه أن كل شيء من أشياء الكون وكل ظاهرة من ظواهره يحتل المكان المناسب له وللنظام ككل وذلك ما عبروا عنه بـ "العدل".

فالعدل على مستوى الكون هو إنزال كل شيء منزلته "الطبيعية"، وقد استعير هذا المعنى من الطبيعة ووظف في المجتمع، فقالوا إن العدل في المجتمع هو "إنزال الناس منازلهم"، والقانون الوضعي مهمته هي هذه بالضبط: اي إنزال الناس منازلهم، وعليه فالقانون الوضعي يعتبر عادلا متى كان متفقا مع مبادئ القانون الطبيعي، وظالما متى خالف تلك المبادئ،

اما عند الرومان فاستمدوا آرائهم من فلاسفة اليونان، وإن دعوة أفلاطون وأرسطو وسقراط ومن جاء بعدهم هي دعوة حقيقية لأنها كانت صدى الفطرة والعقل وأخذوا عنهم فكرة القانون الطبيعي، وانشأ الرومان نظاما ترك الأثر العميق في السياسة والقانون، فاعتبروا القانون الطبيعي قانونا ثابتا وخالدا، 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"<sup>\*</sup> والفقيه "بول" و الفقيه "جايوس" والفقيه "جوستينيان" (فكرة قانونية اعتبروه مصدرا لأحكام قانونية تسري على كل الشعوب، يشتمل على مبادئ نشأت من الطبيعة واكتشفها الإنسان بعقله مطابقة له ومقبولة من كل الشعوب والأمم).<sup>5</sup>

نتيجة تأثر فلاسفة الرومان بفكرة القانون الطبيعي، فقد جعلوا منه مصدرا للأحكام القانونية، فظهرت نتيجة 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 تُعلمه الطبيعة لكل الكائنات الحية من إنسان وحيوان، وهذا القانون ينكر التمييز العرقي الذي أقره الرومان، ويطالب بالحرية والمساواة بين جميع الناس. عند الرومان القانون الطبيعي مصدر رئيسي للقانون الوضعي

<sup>3</sup> منذر الشاوي، مرجع سابق، ص: 77-78

<sup>4</sup> -إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص: 150.

<sup>\*</sup> حسب شيشرون: إن الطبيعة لم تخلق عبداً فالقانون هو وليد إحساسات وتفاعلات حقيقية تدعو الإنسان إلى تقنين وتشريع ينسجم مع سعاداته، ويقارن شيشرون "قانون الطبيعة" بنظرية أعظم منها أهمية وهي نظرية "المساواة الطبيعية بين الناس"، ويعني هذا أن الأفراد وان لم يتماثلوا في الشكل إلا أنهم يتماثلون في النوع -نوع الإنسان- ويرجع ذلك إلى استمتاعهم بالعقل وهو وحده الذي يرفعهم إلى مرتبة أسى من مرتبة الحيوانات.

<sup>5</sup> إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص: 151.

## ب- القانون الطبيعي في القرون الوسطى وقت هيمنة الكنيسة :

في القرون الوسطى أصبحت الكنيسة تُخضع السلطان المدني للسلطان الديني، أدى هذا إلى هيمنة الكنيسة المسيحية على الحياة العامة في أوروبا في العصور الوسطى، وتحولت 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 لسيطرتها وتفويضها وتعزيز سلطة البابا على الملوك والسلطين، وبذلك إخضاع الدولة لسلطان الكنيسة، ونتيجة لذلك إقرار أنه لا طاعة للقانون الوضعي في معصية القانون الإلهي الذي يستمد منه القانون الطبيعي ويختلط ببعض أحكامه.<sup>6</sup>

في منتصف القرن الثالث عشر في القرون الوسطى ظهر عنصر هام في الفلسفة الكنسية، تمثل في إحياء فكرة الطابع العقلي الذي 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 ميز بين ثلاث درجات من القانون بعضها فوق بعض: أعلاها القانون الإلهي ويلها 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 يحده 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 قانوناً غير عادل لكن يجب 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 تبعاً لمدى التزامهم بتعاليم الكنيسة.<sup>7</sup>

## 2- المراحل التي مرّ به القانون الطبيعي ما بين القرن 16 والقرن 18 (اختفاء القانون الطبيعي وظهور من جديد)

عرفت فكرة القانون الطبيعي مرحلتين هامتين: مرحلة اختفاء فكرة القانون الطبيعي ومرحلة عودته من جديد:

### أ- اختفاء فكرة القانون الطبيعي بعد ظهور الدولة في القرن 16 ميلادي :

في القرن 16 ميلادي ونتيجة ظهور الدولة القومية، ومبدأ سيادة الدولة والإطاحة بسيادة الكنيسة وسلطتها والنظام الإقطاعي اختفت فكرة القانون الطبيعي في القرن 16 وطغت الدولة الحاكم على حقوق الأفراد وحررياتهم وسادت القوة في تنظيم العلاقات الدولية، ومن أهم المناهضين لفكرة القانون الطبيعي والمؤيدين للحكم الديكتاتوري الفيلسوف الإيطالي "ميكافيلي" والفيلسوف الفرنسي "جان بودان".

الفيلسوف الإيطالي "دي برنالديو ميكافيلي" (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 "الغاية تبرر الوسيلة" وبذلك ألغى تماماً تلك المثل العليا التي يتضمنها القانون الطبيعي وأنهى دوره في وضع القواعد القانونية.

<sup>6</sup> - سعيد بوعلى، المرجع السابق، ص: 39.

<sup>7</sup> - إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص: 153.

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

#### ب- عودة فكرة القانون الطبيعي في القرن 17 وبداية القرن 18 :

بعدما طغت الدولة خلال القرن 16 على حقوق الأفراد وحرّياتهم وسادت القوة في تنظيم العلاقات الدولية، ما دعا الفقهاء والفلاسفة الجدد إلى ضرورة وضع أسس عادلة لتنظيم علاقة الدولة بالأفراد وعلاقتها بالدول الأخرى. وهذا لن يكون إلا بالعودة إلى قواعد القانون الطبيعي الذي يعترف للفرد بحقوق وحرّيات 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.<sup>8</sup>

#### - القانون الطبيعي أساس لقواعد القانون الدولي العام:

صدر كتاب "قانون الحرب" للفيلسوف الهولندي القاضي "هوجو جروتوس" (1583-1645)، وكان له الدور الكبير في تحرير القانون الطبيعي من الطابع الديني، ونادى بإقامة العلاقات الدولية على أساس هذا القانون الطبيعي العادل في السلم والحرب، فالقانون الطبيعي حسب "هوجو جروتوس" أنه: "القواعد التي يوحى بها العقل الصحيح والمعرفة الواسعة، والتي بمقتضاها يمكن الحكم بأن عملا ما يعتبر ظلما أو عادلا تبعا لكونه مخالفا أو موافقا لمنطق العقل، وهو وليد العقل ووليد الطبيعة يكسب منها الوحدة والثبات والخلود، فلا يتغير بتغير الزمان أو المكان".<sup>9</sup>

وقد بدأت فكرة القانون الطبيعي في القرن 17 ميلادي وبداية القرن 18 تتحرر من طابعها الفلسفي الديني لتصبح فكرة قانونية، ينحصر دور المشرع في تحويل قواعده النموذجية إلى القوانين الوضعية، ويستهدي به القاضي في أحكامه إذا ظهر في القوانين الوضعية تقصي في معالجة بعض المسائل المطروحة.<sup>10</sup>

#### - القانون الطبيعي أساس لقواعد القانون الدستوري:

فكرة سيادة الدولة التي سادت خلال القرن 16 عشر برزت فكرة ما يسمى "بسيادة الدولة" وما تبعها من استبداد الحكام واعتدائهم على حقوق وحرّيات الأفراد (باعتبارهم يمثلون الدولة وسلطتهم تملو الجميع)، مما أدى إلى ثورات الشعوب على حكامها، مما دفع الكثير من الفقهاء والفلاسفة إلى اللجوء إلى فكرة القانون الطبيعي لوضع أساس لتنظيم سلطان الدولة اتجاه الأفراد، والبحث عن أساس لتبرير شرعية سيادة الدولة، ادر إلى ظهور نظرية "العقد الاجتماعي" تهدف إلى إعادة النظر في علاقة الأفراد بالدولة في وجود عقد اجتماعي، ومن أبرز الفلاسفة:<sup>11</sup>

#### - المفكر الإنجليزي "توماس هوبز" (1588-1679) في كتابه "التنين"،

"هوبز" يبدأ تفكيره بأن المصلحة الذاتية هي محرك السلوك الإنساني ، فالإنسان كائن أناني يسعى بكل الطرق إلى تحقيق مصالحه ونزواته قبل كل شيء ، وبالتالي فإنه "هوبز" يرى أن الحالة الطبيعية هي حالة حرب عارمة يتحارب فيها الكل ضد الكل ، ويكون "قانون الغاب" هو المسيطر على حياة الأفراد.

<sup>8</sup> سعيد بوعلى، المرجع السابق، ص: 45.

<sup>9</sup> إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون. المرجع السابق، ص: 155.

<sup>10</sup> إدريس فاضلي، المرجع الألف الذكر، ص 156.

<sup>11</sup> إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري. منشأة المعارف الاسكندرية، الاسكندرية، سنة، 2000، ص: 197-201

ومن أجل وضع حد لهذه الحالة الفوضوية بدأ الإنسان يبحث عن الوسيلة التي تمكنه من الخروج من تلك الوضعية إلى وضعية جديدة يسودها الأمن والاستقرار والسلم، فاهتدى إلى فكرة العقد الذي بموجبه يتنازل الأفراد عن كل حقوقهم وحررياتهم لشخص غير طرف في العقد يختارونه من بينهم دون شروط ولكي يتمكن هذا الشخص من ممارسة سلطاته ويضمن الأمن والاستقرار ويجب أن يتمتع بسلطة لا تقاوم (سلطة مطلقة)، فلا يحق بالتالي للشعب أن يثور ضد هذا الحاكم لأن إطلاق سلطته أرحم للشعب من العودة إلى حياة الفوضى.

الإنجليزي "جون لوك" (1632-1704) في كتابه "شرح الحكومة المدنية"

ينطلق الفيلسوف "جون لوك" من أن حياة البشر كانت تقوم على المساواة والسلام والحرية، وهي حياة الفطرة، في وجود قانون طبيعي، غير أنهم أرادوا إنشاء مجتمع أكثر تنظيماً وتحديداً للحقوق والحریات، وإنشاء هيئة تقوم بتنفيذ القانون الطبيعي، فقرروا إبرام عقد فيما بينهم يؤدي إلى ظهور سلطة تكون مهمتها تحقيق العدالة، إذن مبرر وأساس قيام الدولة عند "لوك" هو الرضا لا غير.

ويرى "جون لوك" أن أطراف العقد اثنان، الأفراد والحاكم المختار من قبلهم، ومن ثمة تكون سلطته مقيدة بما اتفق عليه أثناء التعاقد، وفضلاً عن ذلك فإن "لوك" يرى أن الأفراد لم يتنازلوا عن إبرام العقد عن جميع حقوقهم وإنما عن الجزء الضروري منها لإقامة السلطة والدولة بما يكفل احترام حقوق الأفراد وحمايتهم. وعلى الحاكم أن يسخر كل جهوده لتحقيق الصالح العام واحترام حقوق الأفراد الخاصة ومن بينها حق الملكية، وفي حالة إخلاله بالتزاماته فإنه يحق للأفراد فسخ العقد وتنحيته، بل أنه يحق للشعب أن يثور ضده إذا حاول مقاومة إرادة الشعب التي تمثل السلطة العليا في الدولة.

والفرنسي "جون جاك روسو" (1712-1778) في كتابه "العقد الاجتماعي".

يرى "جان جاك روسو" أن حياة الأفراد الطبيعية البدائية كانت تتميز بالعدالة الطبيعية والمساواة والحرية، إلا أنه نتيجة اكتشاف الزراعة والاختراعات ظهرت الملكية الفردية التي نتجت بسببها فوارق بين الأفراد فانهارت المساواة وتحولت حياتهم إلى مأساة وشقاء وازدادت بذلك الحروب والخلافات بسبب التنافس على الثروة، مما دفع الأغنياء إلى البحث عن وسيلة تكفل لهم القضاء على هذه الوضعيات فاستمالوا الفقراء من أجل إقامة مجتمع العقد يبرم بينهم للمحافظة على أموالهم والقضاء على الحروب بحيث يتنازل كل فرد عن جميع حقوقه الطبيعية للجماعة كلها. وبيّن "روسو" كيفية إبرام العقد حيث يرى أن الأفراد يبرمونهم مع أنفسهم بصفتهم أفراد منفصلين عن بعضهم، وباعتبارهم أفراد متحدين في الجماعة السياسية التي يرغبون في إقامتها. ويعني ذلك أن روسو يتصور الجماعة كأنها تكونت فعلاً فدخلها كطرف في العقد مع الأفراد يتنازل لها هؤلاء عن جميع حقوقهم وحررياتهم الطبيعية مقابل الحصول على حقوق وحریات مدنية تقرها الجماعة للأفراد.

ملاحظة: هؤلاء الفقهاء وإن كانوا قد اتفقوا بشأن أساس العقد الاجتماعي، إلا أنهم قد اختلفوا في مضمون هذا العقد وأطراف العقد والآثار المترتبة عليه. (طالع محاضرات القانون الدستوري حول نظرية العقد الاجتماعي)

- موقف الثورة الفرنسية من القانون الطبيعي :

اعتنقت الثورة الفرنسية في أواخر القرن 18 فكرة "جون جاك روسو" التي ضمّنها في كتابه العقد الاجتماعي، المتمثلة في حصر السيادة في يد الشعب وحده، واعتناق فكرة القانون الطبيعي كموجّه ومقيد لسلطة الشعب، فأعلنت الثورة الفرنسية ما سمته حقوق الإنسان والطبيعة، وأصبح القانون الطبيعي مذهباً رسمياً تضمنه "إعلان حقوق الإنسان

والمواطن " سنة 1789 ونصت مادته الأولى على أن (الناس يولدون أحرارا ويستمررون متساوين في الحقوق). وجاء في مادته السادسة (لا دستور لمجتمع يكون فيه ضمان لكفالة هذه الحقوق).<sup>12</sup>

انعكست مضامين القانون الطبيعي ومثله 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.

### 3- مرحلة تراجع القانون الطبيعي في القرن 19 ميلادي :

في أواخر القرن 18 وبداية القرن 19 كان للقانون الطبيعي دور كبير في تأسيس القانون الوضعي وترسخت افكاره بقوة بحثا عن العدل، الا انه تعرض الى انتقادات كثيرة خلال القرن 19 في وجود غموض تتنافى مع الواقع وتطور المجتمعات من حين لآخر، ومن أبرز منتقديه أنصار المذهب التاريخي، ومن اهم الانتقادات الموجه للقانون الطبيعي:<sup>13</sup>

- القول بفكرة خلود وثبات القانون الطبيعي غير صحيحة يكذبه الواقع وينفيه التاريخ، فالقانون وليد البيئة الاجتماعية وحدها، وهي متغيرة في الزمان والمكان، فالقانون متطور ويختلف من بلد لآخر، وفي نفس البلد يختلف من زمن لآخر.

- القول بأن العقل البشري هو الذي يكشف عن قواعد القانون الطبيعي، ويترتب عليه اختلاف هذه القواعد باختلاف الأشخاص الذين يستخلصونها بعقولهم، ومن ثمة تختلف قاعدة القانون الطبيعي من شخص لآخر في مسألة واحدة.

### 4- للقانون الطبيعي في العصر الحديث القرن 20

بالرغم من الانتقادات الموجهة إلى مذهب القانون الطبيعي والتي أدت إلى الشكوك في صحته وعدم الاخذ به، الا انه تم إحياء فكرته والاستدلال به من جديد ، وهذا في نهاية القرن 19 وبداية القرن 20، وظهر ما يعرف بـ "حركة إحياء المذهب الطبيعي"، من منظور آخر وظهر مذهبان هما: مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير ومذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد (الموجه).

#### أ- مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير:

حاول الفقيه الألماني "رودولف ستاملر" (1856-1938) تخليص القانون الطبيعي من آثار الانتقادات التي وجهت له، وأن يعطيه مفهوما جديدا، وأيده في الفكرة الفقيه الفرنسي "ريموند سالي" (1815-1912) 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 وجد لأنها تعيش في ضميره على مدى العصور، لكنها متغيرة عبر الزمان والمكان، فما كان عادلا بالأمس لا يمكن أن يكون كذلك اليوم. فمضمون العدل وطريقة تحقيقه مرهون بالظروف الاجتماعية التي تختلف من مكان إلى مكان ومن زمان لآخر.<sup>14</sup>

فالتمييز بين العدل والظلم يتوقف على كل مجتمع وتصوره لمفهوم العدل، فما يكون عادلا في مجتمع ما قد لا يكون في مجتمع آخر، بل ما كان عدلا في مجتمع في زمن مضى قد يصبح غير عادل بمرور الزمن وتطور الظروف ويصير أمر غير مشروع يجب إزالته.

<sup>12</sup> إدرس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون. المرجع السابق، ص: 160، 161.

<sup>13</sup> إدرس فاضلي، المرجع الانف الذكر، ص: 163.

<sup>14</sup> إدرس فاضلي، المرجع السابق، ص: 165.

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

ويتجلى الاختلاف بين مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير ومذهب القانون الطبيعي وفق النظرة التقليدية في:

- القانون الطبيعي بمفهومه التقليدي قواعده ثابتة في الزمان والمكان، لكنها في مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير هي مثل عليا يتغير مضمونها بتغير الزمان والمكان.

- قواعد القانون الطبيعي بمفهومه التقليدي تعتبر قانونا مفصلا ثابتا وأبديا، 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، ועל כל مشرع أن يضع مثلا أعلى للعدل يستلهم منه ويستنير به عند وضع هذه القواعد.<sup>15</sup>

- الانتقادات الموجبة لمذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير:

القول في مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير بأن مضمون فكرة العدل يتغير ويتبدل هو هدم للفكرة التي يقوم عليها القانون الطبيعي من أساسها، ويجعل من العدل مثلا أعلى خاصا بكل جماعة وفق لتصويرها لفكرة العدل، فالعدل ليس فكرة شخصية وإنما حقيقة بذاتها. فمثلا نظام الرق قد أجازته مجتمعات سابقة وفقا لتصويرها لفكرة العدل، لكن ذلك لا يعني أن الرق نظام عادل، فحكمه في نظام العدل أنه نظام ظالم أينما وجد في أي زمان ومكان.<sup>16</sup>

ب- مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد (الموجه):

قام بعض الفقهاء من أمثال الفقيه الفرنسي "مرسال 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 والمثل 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 احترام العائلة، مبدأ التعويض عن الضرر المسبب دون وجه حق.... وهي مبادئ مشتركة بين كل الشعوب وخالدة على مر الزمان.<sup>17</sup>

هذه المبادئ وغيرها حسب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد، تعتبر موجبات 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 المشرع والقاضي.

- الانتقادات الموجبة لمذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المحدد (الموجه):

<sup>15</sup> إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص: 165، 166.

<sup>16</sup> سعيد بوعلی، المرجع السابق، ص: 58.

<sup>17</sup> إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص: 166، 167.

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

#### - 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، وبهذا فالقانون الطبيعي يفرض نفسه على إرادة المشرع والدولة. فالدولة ليست حرة في وضع القواعد القانونية، بل هي تلتزم باحترام الموجه المثالي، لأنها ليست إلا خادمة لفكرة العدل، وما القانون في جوهره إلا المثل الأعلى للعدل ومن ثمّ وجب فرضه بالقوة، كما يعتبر القانون الطبيعي أمراً ضرورياً لتوجيه القاضي\*  
عندما لا تسعفه قواعد القانون الوضعي.<sup>18</sup>

---

\* المادة الأولى من القانون المدني في فقرتها الثانية أنه: "إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."  
<sup>18</sup> إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص: 167.