**محاضرة رقم (2) المذاهب المختلفة في اصل القانون التاريخ / / 2017**

 **كثر الجدل بين الفقهاء حول اصل القانون ، فهل هو ارادة السلطه الحاكمة التي تملك حق وضع القانون والزام الناس حصراً ؟ أم انبثاق من فكرة العدالة والقانون الطبيعي .**

 **ويمكن حصر المذاهب التي تناولته بما يلي :**

اولا **// المذاهب الشكلية ( نظرية القانون الوضعي )**

 **هذه النظرية تحاول تحليل القانون تحليلا وضعيا مجردا عن الفرضيات والتصورات وترى ان القانون ما هو الا من عمل المشرع وارادة الدولة في التنظيم ، على اساس ان الطبقه الحاكمة هي التي تضع القوانين لاوامر السلطات في تنظيم السلطات في تنظيم العلاقات بين الافراد .**

**ومن بين اهم هذه المذاهب هي :**

 **أ / نظرية ( اوستن 1790-1859 ) :**

 **اذ يُعرف اوستن القانون بقوله " القانون بالمعنى العام والاكثر شمولا للمعنى الحرفي المستعمل قاعده وضعت لتوجيه سلوك كائن مدرك من قبل كل كائن مدرك اخر له سلطان .**

 **ب / مدرسة الشرح على المتون**

**قامت هذه المدرسة في فرنسا وهي شبيهة بنظرية (اوستن9 لانها تجعل المشرع المصدر الوحيد للقانون وتعنى بالنصوص القانونية عناية فائقة، وتتعهد بمفاهيمها الى اقصى حدود التقييد وقد سميت بمدرسة (الشرح على المتون) لأن أهم مهام أصحابها شرح نصوص القانون بصورة عملية تطبيقية دون التوغل في آفاق نظرية واسعة حول تطبيقه.**

**ثانياً : المذاهب المثلية**

**من أهم هذه المذاهب (مذهب القانون الطبيعي) الذي ذهب الى أن أصل القوانين الوضعية هو ما أودعه الله في الطبيعة من قانون طبيعي، وهو ثابت وسرمدي وخالد لا يتغير بتغيير الزمان والمكان شأنه شأن حياة الانسان الطبيعية الخاضعة لقوانين ثابتة في مختلف الشعوب (ومن أنصار هذا المذهب (توماس هوبز ، جاك لون ، وجان جاك روسو).**

**ثالثاً : مذهب التطور التاريخي 0مذهب سافيني)**

**حيث يرى (سافني) ان القانون مظهر من مظاهر الحياة الاجتماعية وهو جزء من التراث القومي وثمرة التطور التاريخي. وهو بهذا الاعتبار كاللغة والدين والتقاليد ليس باستطاعة المشرع أن يصنعه بل ينمو نمواً مطرداً وبصورة غير منظورة.**

**رابعاً: المذاهب المختلطة :(مذهب العلم والصياغة)**

**أسس هذا المذهب من قبل ( فرانو جيني) ومع ذلك لايعتبر (جيني) مبتكرا لفلسفة جديدة في أصل القانون لأن دوره اقتصر على تحليل النظريات والمذاهب السابقة ومحاولة التوفيق بينها وانتقد (مدرسة الشرح على المتون) من حيث وقوفها عند النص التشريعي ، وأظهر بجلاء قيمة العرف كمصدر احتياطي لسد النقص في التشريع. كما أنه اجاز التوسع في تطبيق النصوص التشريعية عن طريق البحث العلمي الحر وأقام نظريته في القانون على ركنين هما (العلم) و (الصياغة).**

**خامساً : نظرية الغاية الاجتماعية**

**تصدى الفقيه الألماني (ادولف فون 1818 – 1892) في نظريته المعروفة (نظرية الغاية والكفاح) للنظريات السابقة مبينا أنه يقبل مبدئيا معظم المقدمات التي أقرها (مذهب التطور التاريخي) ولكنه يعاكس زعمه (بأن القانون يتطور تطوراً ذاتياً دون أن تكون له غاية مرسومة أو هدف المرسوم) ذلك لأن القانون وان كان مهراً اجتماعيا ينمو باستمرار الا أنه في نموه الدائم يهدف لغاية اجتماعية مقصودة، ولهذا ليس من المعقول اغفال الارادة البشرية في تطوره، بل أن للمشرع دوره في تحقيق الأهداف المعينة التي يرمي اليها القانون، ويذهب الى ماهو أبعد مدى من ذلك فيقرر أن الارادة هذه قد تصبح من القوة أحياناً بحيث تستحيل الى كفاح مستمر، فأساس هذه النظرية اذن هو الغاية والكفاح.**