

## الفرع الثاني المذاهب الواقعية

تبحث المذاهب الواقعية عن القانون في الواقع، أي في المجتمع حيث يطبق القانون، تعددت المذاهب الواقعية وأبرزها، المذهب التاريخي، مذهب التضامن الاجتماعي، ومذهب الغاية الاجتماعية، وعلى وفق التفصيل الآتي:

### أولاً: المذهب التاريخي (مذهب سافيني):

تركز المدرسة التاريخية على الواقع التاريخي عند البحث عن اصول القانون، ومن بين أنصار المذهب التاريخي الفقيه الألماني فريدريك سافيني (١٧٧٩-١٨٦١)، الذي يعد مؤسس المدرسة التاريخية في القانون، داعياً إلى إن القانون في تطور مستمر، لأنه ثمرة الظروف الاجتماعية والتطور، وليس ثمرة للعقل والتفكير، من ثم يجب أن تتناسب القوانين وطبيعة البلاد التي تصدر فيها، فالقانون يوجد ويتطور آلياً مع تقدم الزمن دون تدخل الإرادة الإنسانية.

في عام ١٨١٤ عارض سافيني دعوة الفقيه (أنطون تيبوت) إلى وضع تقنين لألمانيا كما في فرنسا، إذ كان تيبوت يؤمن بتأثير القانون الطبيعي على القوانين الفرنسية والحركة التشريعية التي تبنتها فرنسا منذ عهد نابليون، وأن الدول الأخرى وخاصة في أوروبا تأثرت كثيراً بالقوانين الفرنسية، ولذلك فالقانون الألماني مشابه للقانون المدني الفرنسي، وقد رفض (سافيني) هذا الرأي، واستطاع إثبات العكس لأن القوانين الفرنسية لا تتماشى مع الشعب الألماني، كما عارض أن الفرنسيون يعتمدون على الفلسفة، حيث قال أن القوانين ليست من صنع الطبيعة بل من صنع الزمن، أي من تطور المجتمع، لأن المجتمع هو الذي يخلق القانون من جهة، فضلاً عن الاختلاف من حيث التقاليد واللغة.

وتلخص الأسس التي تقوم عليها افكار سافيني في النقاط التالية:

١. انكار وجود القانون الطبيعي: فالقانون ليس من وحي مثل عليا، ولا توجد قواعد ثابتة أبدية يكشف عنها العقل، والقانون من صنع الزمن ونتائج التاريخ.
٢. القانون وليد حاجة لجماعة: القانون وليد البيئة الاجتماعية وحدها وهو يتطور من ظروف المجتمع ويختلف من دولة إلى أخرى ومن جيل لآخر في نفس الدولة حسب التغيرات الاقتصادية والاجتماعية فليس القانون نتاج لجيل معين أو دولة معينة وإنما هو ثمرة التطور التاريخي.
٣. القانون يتطور ويتكون تلقائياً ولا دور للإرادة في تكوينه: القانون ليس من خلق ارادة المشرع أو السلطان، بل يتطور ذاتياً دون أن تلعب إرادة الإنسان دوراً في تطوره، فيتكون القانون تلقائياً في المجتمع وينمو فيه ويساير تطوره، ويأتي دور المشرع بعد نشوء القانون في المجتمع، ويقتصر عمله على تبيين القواعد

التي توارثها المجتمع، ومراقبة تطورها والاكتفاء بتسجيل هذا التطور في نصوص قانونية، فالمجتمع هو المصدر الوحيد للقانون.

٤. العرف هو المصدر المثالي للقانون: لما كان القانون ينبعث من جهد جماعي مشترك تُسهم فيه الأجيال المتعاقبة في دولة معينة، فهو ذو صفة قومية ويتطور في الضمير الجماعي تطوراً ذاتياً آلياً دون تدخل الإرادة الإنسانية، ومن ثم كان العرف هو التعبير الأمثل عن القانون، لأنه تعبير مباشر وتلقائي عن ضمير الجماعة، ويتطور مع حاجاتها وميولها، لذلك فالعرف يسمو على التشريع وبالتالي يستطيع أن يلغيه ويعدله.

٥. رفض فكرة تجميع وتدوين القوانين: لأن ذلك يؤدي إلى تجميد نصوص القانون وبالتالي وقوفه عقبة أمام التطور.

### النقد الموجه للمذهب الاجتماعي:

وجهت للمذهب الاجتماعي عدة انتقادات، ومنها:

١. ركز هذا المذهب تركيزاً مبالغاً فيه على ربط القانون بالجماعة، وبالتالي انكار الإرادة الإنسانية في تكوين وتطوير القانون، في حين أن المشرع يمكن أن يلعب دوراً مهماً في اختيار أو تعديل القواعد القانونية، كما ويبدل الأفراد جهداً من أجل تغيير وانشاء القانون، فكثيراً من القوانين احتاجت لكفاح من جانب المحكومين من أجل الوصول اليها، مثل الغاء الرق ونظم التأمين الاجتماعي.

٢. إن تدوين القاعدة القانونية ليس معناه انها لن تتغير أو تتطور، بل يمكن تعديلها والغائها، ويكون هذا التعديل والإلغاء أسرع من التغيير في الأعراف التي تتطلب مدة زمنية أطول.

٣. إن القانون من العلوم التقييمية التي تفترض غاية وتستهدفها الإرادة الانسانية الواعية من أجل تقويم سلوك الأفراد، في حين أنكر المذهب التاريخي طبيعة القانون وأخضع القواعد القانونية للسببية التي تحكم الظاهرة الطبيعية.

٤. بالغ هذا المذهب في اعتبار أن القانون هو وليد البيئة والظروف الخاصة بكل مجتمع، في حين أن كثيرا من الدول قد اقتبست قوانينها كلها أو في جزء منها من قوانين دول أخرى.