

## 2- المدرسة التاريخية

ظهرت هذه المدرسة في ألمانيا ، ويقوم مذهبها في تفسير القانون على أساس نظرتها الى اصل القانون ، فهي ترى ان القانون ليس وليد إرادة المشرع بل هو وليد حاجة المجتمع . ولذلك فان إرادة المشرع – عند هذه المدرسة – لا تعدو ان تكون تعبيراً عن حاجة المجتمع وقت صدور التشريع

لذلك كان من الطبيعي عند فقهاء هذه المدرسة ، ان يتجه التفسير لا الى البحث عن ارادة المشرع وقت وضع النص ، ولكن الى البحث عن هذه الارادة لو ان المشرع وضع النص ولكن الى البحث عن هذه الارادة لو ان المشرع وضع النص في الظروف الحاضرة التي يطبق فيها. وهذه الإرادة اذا لم تكن هي الإرادة الحقيقية لوضع النص فيمكن إعتبارها الإرادة المحتملة.

ولذلك تقول الدراسة ، ان النص ينفصل عن ارادة واضعه بمجرد صدوره ، ويصبح له كيان مستقل يتطور مع تطور المجتمع ، وبهذا تكتسب النصوص مرونة تجعله قادراً على مواجهة الظروف الاجتماعية الجديدة المتطورة

ومما سبق نصل الى القول ان المدرسة التاريخية تقوم على الأسس التالية:

أ- أن القانون يتكون ويتطور بصفة تلقائية.

ب- الاعتداد عند تفسير النصوص التشريعية بالإرادة الاجتماعية للمشرع.

أ- أن القانون يتكون ويتطور بصفة تلقائية: يرى القائلون بهذا الاتجاه أن تفسير التشريع يجب أن يكون حسب الظروف الاجتماعية والاقتصادية ساعة تفسير النص، وليس ساعة صدوره، فلا عبرة بإرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة، وإنما العبرة بالإرادة المحتملة، إذ لو أحيط المشرع بذات الظروف التي تحيط بالقاضي أو الفقيه لا تبع ذلك السلك ولتبنى نفس الاتجاه، ونجد أن أصحاب هذه كان ميولهم إلى أن المفسر أثناء تفسير القانون يكيّفه حسب درجة التطور الذي يشهده المجتمع.

وقد تميزت هذه المدرسة التاريخية بإضافة عامل التطور والتأثر به عند تفسير القانون، ولأن مدرسة الشرع على المتون تبنت مبدأ الالتزام بالنص على اعتقاد بأن القانون نابع من أصول عقلية ثابتة، وهو بطبيعة الحال ما أدى إلى تجمد نصوص القانون وأغلقت على القواعد الواردة بها، وقد كان فيها منهجا جديدا يؤمن بالتطور، وبأن الحياة تتجدد وتغير القانون، وهي في هذا الصدد يكشف عن طبيعته كمؤرخ يدرس القانون المعاصر في تطوره، وهي تضيف أن التطور يكفي علم التاريخ أو علم الاجتماع، وأما فيما يخص القانون فيعيّنه بين التطور من جانبه وهو ما تفرضه طبيعة الحياة، والثبات من جانب آخر، وهو ما تشير به صفة القانون الأمرة.

ومع التطور والثبات ينفي أن تأتي الحلول في شأن التفسير، ومن هنا نادى بأن التفسير لا ينبغي أن يكون وفقا لإرادة المشرع، فهي كثيرا ما تكون إرادة مزعومة أو غير محددة، وإنما التفسير وفقا للضرورات الاجتماعية التي يفرضها الزمن الذي يقع فيه التفسير، وهو بهذه المثابة يتصدر النص خليا خاويا، ويتكفل التطور الاجتماعي بتعبئته بمضمون متنوع على مر الزمن.

وما يمكن قوله أن القضاء مهمته التوفيق بين ثبات القانون وتطوره، ومثال ذلك أنه حول في كثير من الحالات الأساس التقليدي للمسؤولية القائم على ركن الخطأ، إلى أساس جديد المتمثل في فكرة التبعة الاجتماعية.

**ب- الاعتداد عند تفسير النصوص التشريعية بالإرادة الاجتماعية:** رأت المدرسة التاريخية أن العبرة في التفسير لا تكمن في البحث عن إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة وقت وضع النصوص، وإنما العبرة فيه بالإرادة المحتملة، والمقصود بذلك ما كان يريد المشرع لو أنه وجد في الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية المحيطة بالفقيه أو القاضي وقت الحاجة للتفسير.

فكما وضحنا سابقا ان أصحاب هذه المدرسة يعتبرون أن النصوص القانوني تنفصل عن إرادة المشرع بعد وضعها، ويكون لها كيان مستقل وذاتي، ولذلك يجب تفسيرها بحسب ظروف الزمان والمكان وحاجات المجتمع وقت تفسير النصوص. ومنه العبرة في التفسير لا تبدو في البحث عن إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة وقت وضع النصوص، وإنما العبرة

فيه بالإرادة المحتملة، والمقصود به ما كان يريده المشرع لو أنه وجد في الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية المحيطة بالفقيه أو القاضي وقت الحاجة إلى التفسير.

وما يمكن قوله أن الإرادة المحتملة للمشرع تتماشى مع الظروف التي تحيط بالمفسر، وأما الإرادة الحقيقية، وهي التي تعبر عن رغبات المجتمع وقت صدور التشريع. وأما بالنسبة إلى تقدير المدرسة التاريخية، فنجد أن لهذه المدرسة مزايا وعيوب، وتتمثل في الآتي:

- أ- **مزايا المدرسة التاريخية:** تتمثل أهم مزايا هذه المدرسة في الآتي:
  - إنكار وجود فكرة القانون الطبيعي الصالح للتطبيق في كل زمان ومكان، واعتبار القانون وليد البيئة الاجتماعية.
  - تحديد النصوص القانونية عن سيطرة المشرع
  - تأكيد المفهوم الاجتماعي للقانون وارتباطه بحاجات أفراد المجتمع ومشاكلهم.
- ب- **عيوب المدرسة التاريخية:** تبدو أبرز عيوب المدرسة التاريخية في الآتي:
  - التفسير حسب المدرسة التاريخية سيؤدي إلى خروجه عن وظيفته وتجعله تعديلا أو إلغاء لنصوص التشريع وخلقاً لقواعد قانونية جديدة.
  - فتحت مجالاً واسعاً للقاضي أو الفقيه للخروج عن إرادة المشرع الحقيقية تحت حجة تفسير النص وفقاً للمعطيات الاجتماعية الجديدة.
  - إن النظرية التاريخية تنكر أن القانون هو تعبير عن إرادة الإنسان نتيجة الصراعات الدائمة بين الإرادات الإنسانية النشطة، ويتجلى هذا خاصة بالنسبة إلى التشريع الذي يعتبر تصرفاً إرادياً خالصاً.