المحور الثالث: المذاهب الشكلية

نعني بالمذاهب تلك النظريات والآراء الفقهية التي تسعى إلى البحث في أصل وأساس القانون الوضعي، وتبرير وجوده وكذا الغاية الأساية من القانون وهي تحقيق العدل.

ولكن الفقهاء اختلفوا حول القانون والعناصر المكونة له، مما أدى إلى ظهور عدة مذاهب ونظريات يمكن تقسميها إلى: المذهب الشكلية والوضوعية والمختلطة.

يقصد بالمذاهب الشكلية هي التي تهتم بالجانب الشكلي للقتعدة القانونية أي بالشكل الخارجي الذي يضفي على القانون صفة الإلزام في مواجهة أفراد المجتمع يعني أن صدور القانون من سلطة عليا حاكمة تضمن تنفيذه بالقوة عند الإقتضاء.

فعند فقهاء المذاهب الشكلية هناك سلطة الأمر والنهي وجبر الأفراد على طاعة قواعد القانون، يعني أن القانون في نظرهم هو مشيئة الدولة، يعني أنه أمر ونهي صادر من الحاكم إلى المحكومين أي الدولة تنشئ وضع القانون وتفرض على الأفراد اتباعه.

ومن أهم المذاهب الشكلية مدرسة الفقيه الإنجليزي أوستن، الشرح على المتون، مدرسة الفقيه هيجل ومدرسة الشرح على المتون.

أولا: مذهب الفيلسوف الإنجليزي دون أوستن

الفيلسوف أوستن كان أستاد بجامعة لندن في النصف الأول من القرن 19 فهو يرى أن الدولة تقوم بوضع القانون وتعمل على كفالة احترامه وتفرضه على الأفراد لأنها صاحبة السيادة والسلطة لأنه يصدر في شكل أوامر وتكاليف وهو مرتبط بتوقيع الجزاء عند

المخالفة.

أ –الأسس التي يقوم عليها مذهب أوستن:

1* لا وجود للقانون إلا في مجتمع سياسي: يقصد بالمجتمع السياسي الدولة التي تقسم في نظر أوستن إلى طبقتين: الحاكمة بيدها السلطة ولها حق الأمر والنهي سواء كانت محصورة في يد الحاكم أو في يد هيئة أو نظام سياسي، وطبقة محكومة دورها هو تطبيق الأوامر والنواهي.

وبخصوص مصطلح السيادة عند أوستن يقصد به السلطة العليا التي تأمر بالخضوع يعني أن كل مجتمع يجب أن يحتوي على سلطة سيادة يؤدى لها الولاء في المجتمع.

2* القانون يأخذ شكل أوامر ونواهي.

3* توقيع الجزاء على من يخالف القواعد القانونية: الجزاء يضمن الردع.

ب – النتائج المترتبة عن مذهب أوستن

1* حصر مصادر القانون في التشريع فقط

2* تقضيل المظهر الخارجي للقواعد القانونية.

3* إنكار صفة القانون عن اقانون الدستوري: يعتبر أوستن أن القانون الدستوري لا يعتبر قانون لأنه يضع قيود على سلطة الحاكم، الذي لا يمكن أن يخضع إلى الجزاء بمعنى أنه لا وجود لأية قواعد يخضع لها الحاكم لأنه هو السلطة الأعلى كونه الذي يضعها بالتالي هي ليست قواعد إلزاميه بالنسبة له.

ج- نقد نظرية أوستن

1* الخلط بين القانون والدولة: وذلك عندما اعتبر أن القانون لا يوجد إلا في مجتمع سياسي في حين أن القانون ظاهرة اجتماعية قبل أن يكون ظاهرة سياسية.

2* الخلط بين القوة والقانون: حيث اعتبر أوستن القانون والقوة رهنا لإرادة الحاكم يعني أن إرادته هي القانون وبالتالي أصبح القانون في خدمة القوة والمفروض أن الحاكم يكون في خدمة القانون وتنفيذه.

3* التشريع ليس هو المصدر الوحيد للقانون.

4* إنكار صفة القانون عن قواعد القانون الدستوري في غير محله لأن الحاكم قد يسأل ويتعرض إلى توقيع الجزاء في حالة مخالفته لقواعد القانون الدستوري.

5* جمود القانون وعدم تطوره يعني أنه لا يتماشى مع تغير الظروف الإجتماعية.

6* يؤدي هذا المذهب إلى الديكتاتورية والإستبداد لأنه يسند القواعد القانونية إلى يد الحاكم فقط في مقابل الطبقة المحكومة المفروض عليها التنفيذ.

ثانيا: مذهب الفيلسوف الألماني هيجل

هيجل هو فيلسوف ألماني وهو استاذ في العديد من الجامعات الألمانية، فوفقا لرأيه فإن القانون يستمد أساسه وشرعيته وقوته من صدوره عن الحاكم أو السلطة في الدولة.

أ -الأسس التي يقوم عليها مذهب هيجي

1* أساس القانون وشرعيته هو إرادة الدولة.

2* الدولة صاجبة السلطة والسيادة في الداخل يعني أن الأفراد داخل الدولة يخضعون خضوعا تاما لإرادة الدولة.

3* الدولة صاحبة السيادة في الخارج: يعني أن كل دولة حرة في طريقة التعامل مع غيرها من الدول واعتبار أن الحرب هي الوسيلة الوحيدة التي تستعملها الدولة للتعبير عن إرادتها وحل نزاعاتها التي تنتهي لصالح الطرف الأقوى.

ب – النتائج المترتبة عن مذهب هيجل

1* تبرير الحكم الإستبدادي المطلق.

2* حصر مصادر القانون في التشريع.

3* لا وجود للقانون الدستوري.

4* لا يتعرف بقواعد القانون الدولي.

5* القوة وحدها الطريق الوحيد لتنفيد إرادة الحاكم وحتى مع باقي دول العالم.

6* الحرب دائما عادلة لأنها تنتهي لصالح الأقوى.

7* عدم الإعتراف بالديمقراطية (في رأيه لا يسمح لشخص غير كفء بالإختيار).

ج– نقد مذهب هيجل

1* توحيد إرادة الحاكم بالقوة الذي ينجم عنه الإستبداد المطلق.

2* فلسفة هيجل نظرة متطرفة تدعو الشعب الألماني للسيطرة على العالم.

3* انتهاج الحرب كوسيلة لحل النزاع الذي قد يهدد استقرار العلاقات في العالم.

ثالثا: مدرسة الشرح على المتون

تأسست هذه المدرسة بفرنسا في سنة 1808م ويقوم هذا المذهب كذلك على ربط القانون بإرادة الدولة.

أ –الأسس التي تقوم عليها مدرسة الشرح على المتون

1* التشريع هو المصدر الوحيد للقانون.

2* العقد شريعة المتعاقدين: تجسيد حرية التعاقد واستقرار المعاملات.

3* الملكية حق مطلق: المالك له حق التمتع والتصرف وحتى إساءة استعمال الحق وله أن الغير من استعماله.

4* لا مسؤولية بدون خطأ: تم إعمال هذه القاعدة في مجال علاقات العمل في إطار ما يسمى المسؤولية عن حوادث العمل من أجل نفي المسؤولية عن صاحب العمل ما لم يثبت خطأه.

ب – النتائج المترتبة على مدرسة الشرح على المتون

1* أن القانون لا يشوبه قصور وبالتالي فالقاضي مجبر على تطبيقه.

2* عند تفسير التشريع يجب التقيد بإرادة المشرع وقت وضع النصوص القانونية وليس وقت تطبيقها.

ج– النقد الموجه لمدرسة الشرح على المتون

1* لا يعتبر التشريع المصدر الوحيد للقانون.

2* تقديس إرادة المشرع وإهمال إرادة الأمة يؤدي إلى الديكتاتورية.

3* التطبيق الآلي للنصوص القانونية جعل القاضي رهين النص القانوني.

رابعا: مذهب الفيلسوف النمساوي كلسن

يقوم مذهب كلسن (النظرية البحثة للقانون) بالتركيز على المظهر وإهمال الجوهر وأن القانون قائم بذاته.

أ -الأسس التي يقوم عليها مذهب كلسن

1* استبعاد العناصر الغير القانونية: لأن القانون هو عبارة عن أوامر يجبر على الأفراد اتباعها والذي يتبعه جزاء عند المخالفة.

2* وحدة القانون والدولة: في نظر كلسن القانون هو الدولة والدولة هي القانون مما يعني أن الدولة هي ليست شخصا معنويا بل هي مجموعة من القواعد القانونية في شكل هرم.

ب - النقد الموجه لنظرية كلسن

1* القول بوحدة الدولة والقانون غير صحيح لأن الدولة مستقلة عن القانون وذلك بنص دستوري الذي يفرض على سلطات الدولة التنفيد واحترام الحقوق والحريات.

2* عدم تأثر القانون بالعوامل الإجتماعية والسياسية والإقتصادية قد يقطع الصلة بين القانون والمجتمع ولكن من بين خصائص القاعدة القانونية أنها اجتماعية.

3* لا مكان للعرف

ج- النتائج المترتبة عن نظرية كلسن

1* الدولة هي النظام القانوني نفسه.

2* وحدة القانون وعدم جواز تقسيمه إلى عام وخاص.

3* عدم الوقوع في تناقض عند تبني فكرة القانون والدولة.