جامعة محمد بوضياف المسيلة

الموسم الجامعي 2022/ 2023

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية **قسم العلوم الاسلامية**

مقياس: فلسفة القانون **السنة الثانية ماستر: شريعة وقانون**

المحاضرة الثانية: التعريف بالمدرسة الشكلية **الأستاذ/ روينة عمر**

الأهداف:

المدرسة الشكلية

التعريف اللغوي للقانون.

تعريف القانون.

المراجع:

فلسفة القانون الطبيعي، محمد السقا.

مقدمة لدراسة فلسفة القانون، فايز محمد حسين

الوجيز في فلسفة القانون، إدريس فاضلي.

فلسفة القانون والسياسة، عبد الرحمن بدوي عشوش.

القانون الدولي الخاص، أحمد عبد الحميد.

الإنسان القانوني، آلان سوبيو، ترجمة عادل بن نصر.

فلسفة القانون، منذر الشاوي.

مقدمة فلسفة القانون، جورج سعد، مروان بو عصدة.

ثانياً: المدرسة الشكلية

يقصد بها كل المذاهب التي تهتم بالجانب الشكلي للقاعدة القانونية، حيث تنظر إلى الجهة التي أصدرت القانون وأضفت عليه القوة الإلزامية فالقانون عندهم هو مشيئة السلطة العليا في المجتمع تصدره في أي شكل وعلى أية صورة مادام يعتبر ملزما للأفراد بطاعته واحترامه وسنشير باختصار إلى بعض رواد هذه المدرسة منهم:

1 . جون أوستن

فقيه انجليزي ولد سنة 1790م يرى أن أصل القانون هو إ ردة الحاكم أو السلطان وحده، فهو مشيئة الدولة التي تقوم بوضع القانون وتعمل على كفالة احترامه باعتبارها صاحبة السيادة والسلطة، وهذا يعني أن القانون لا يقوم إلا في ظل مجتمع سياسيي حيث يصدر في شكل أوامر وتكاليف تقترن بتوقيع الجزاء عند مخالفته.واساس المذهب ما يلي:

1- ان الأوامر والنواهي التي يتضمنها القانون ليست مجرد نصائح بل الزامية لكل فرد
2- ان القانون لا يقوم الا في مجتمع سياسي يتكون من طبقتين طبقة حاكمة لها حق الأمر والنهي، وطبقة محكومة عليها واجب الطاعة.
3- يقترن القانون بالجزاء فأي قاعدة لا يعاقب من خالفها ليست قانونا لذا يرى ووستن أن القانون الدستوري ليس قانونا لأن الدولة إذا خالفته لا تعاقب.

والملاحظ أن جون أوستن لم يفرق بين القانون والدولة، فقد اعتبر أن القانون لا يوجد إلا في مجتمع سياسي منظم وهذا غير صحيح وهو مثبت تاريخيا أن القانون ظاهرة اجتماعية قبل أن تكون ظاهرة سياسية

ويلاحظ أيضا أن جون أوستن يعتبر أن مصدر القانون الوحيد هو التشريع ، فأي قاعدة قانونية لا تعد قانونية إلا إذا كانت صادرة من الحاكم، غير أن الواقع يثبت وجود

مصادر أخرى للقانون من ذلك مثال العرف الذي هو في حقيقة الأمر المصدر الأصلي للقانون بل يعتبر المصدر الأول في بعض الأنظمة القانونية كبريطانيا مثلا.

2 . "هيجل"

فيلسوف ألماني ولد سنة 1770، حيث يعتبر أحد مؤسسي حركة الفلسفة المثالية الألمانية في أوائل القرن التاسع عشر، ويتلخص مذهب هيجل في أن القانون يستمد أساسه وشرعيته وقوته بعد صدوره من الحاكم أو الدولة يرى هيجل أن الدولة سيدة نفسها في الداخل، فكل من يدخل في تكوين الدولة في الداخل يخضع لها ، وإذا رأى جميع الأفراد في المجتمع أن ثمة مصلحة عامة مشتركة يجب أن تتجه إرادتهم إلى تحقيقها ، فتتحدد إرادتهم وحرياتهم بهذه المصلحة فتتجلى فيها ، وهذا ما يطلق عليه وحدة الإرادات الفردية ، فالدولة في مفهوم هيجل تجسد إرادة الإنسان وحريته ، وهذه الحرية لا تتحقق إلا باندماجه في الدولة ، على ذلك فالسيادة عند هيجل واحدة لا تتجزأ تنصهر وتتوحد فيها كل الاعتبارات و وجهات النظر. وهذه السيادة تتجسد في شخص واحد هو صاحب السلطة في الدولة وإرادته في القانون الواجب تطبيقه وذلك لأنه يملك القوة لفرض إرادته، أما الدولة في الخارج فهي أيضا سيدة نفسها كما يرى هيجل، فال توجد سلطة أعلى من سلطة الدولة، فهي سيدة نفسها ، وكل الدول متساوون في السيادة ، وبالتالي لا توجد سلطة دولية تقوم بتنظيم العالقات بين الدول أو تقوم بحل النزاعات بينها ، وهكذا تكون الحرب هي الوسيلة الوحيدة لتنفيذ سياسة الدولة وإ اردتها ، والغلبة تكون للأقوى، الذي يستطيع فرض إرادته بالقوة.

يترتب على هذا عند هيجل أن الحرب نوع من القضاء الإلهي، فهي عادلة ومشروعة، وتنتهي لصالح الدولة القوية، لقد كان لهذا الفكر الذي انتهجه هيجل السبب الرئيسي في ظهور الأنظمة الديكتاتورية كالنازية والفاشية، والتي كانت نتائجها كارثية على الدول التي نشأت فيها بل على الإنسانية جميعا.

ويلاحظ أن هذا المذهب أدى إلى تكريس الدكتاتورية والاستبداد كما أنه يعبر عن نزعة متطرفة مما يؤدي إلى السيطرة والاستبداد وهو ما اتضح من التوجه الذي أخذ به النظام الألماني بتبنيه للنازية التي دعت إلى السيطرة على العالم بأكمله.

ثالثاً: مدرسة تفسير النصوص أو مدرسة الشرح على المتون

نشأت هذه المدرسة في فرنسا في بداية القرن التاسع عشر بعد صدور القانون المدني المعروف ب"مدونة نابليون" حيث بدأ الشراح ينظرون إلى تلك النصوص نظرة تقديس، وعلى أنها مدونة شاملة لكل النصوص القانونية الضرورية، وبذلك قصروا اهتمامهم على دراسة نصوصها متنا متنا، بل تقيدوا في شرح القانون وعرض موضوعاته المختلفة بترتيب نصوص القانون وأرقام بنوده عرفت هذه المدرسة باسم "مدرسة الشرح على المتون" أو "مدرسة التزام النص" .

يرى فقهاء هذه المدرسة، أن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون، وأن دور رجال القانون هو تفسير نصوص التشريع لا غير واستخلاص الأحكام منه ، وعند تفسير رجل القانون للنص يتعين عليه أن يبحث عن إرادة المشرع وقت وضعه للنصوص لا عند تطبيقها ، حتى ولو تغيرت الظروف الاجتماعية بعد ذلك . وإرادة المشرع إما أن تكون حقيقة وإما أن تكون مفترضة .فإذا كان النص واضحا في صيغته ولا خفاء في معناه، فيستدل على الإرادة الحقيقة من واقع النص ذاته ومعاني ألفاظه ومفرداته مع إعمال قواعد اللغة. مما يكاد يقتصر معه دور المفسر على التطبيق الآلي للنص، إذ كما يقولون "لا اجتهاد في مورد النص ".وإذا لم يوجد نص كحالة معينة، وجب البحث عن الإرادة المفترضة للمشرع فيما يتعلق بهذه الحالة وقت وضع التشريع. فالعبرة إذن لدى هذه المدرسة بإرادة المشرع عند وضع النص سو اء أكانت هذه الإرادة حقيقة أم مفترض

والملاحظ أن هذا المذهب يكاد يعدم دور رجل القانون ويقصره القانون الموجود في المدونة وهذا ما يؤدي إلى جمود القانون وعرقلة تطوره فالظروف الاجتماعية قد تتغير تغيرا كبيرا وقت تطبيق نص القانون وتفسيره عما كانت عليه وقت وضعه.

التعريف اللغوي للقانون:

يرجعِ أصل كلمة قانون إلى الكلمة اليونانيّة (Kanun)، ومعناها العصا المُستقيمة، وكانت تُستخدم للدّلالة على الاستقامة والنِّظام، ثمّ انتقلت من اليونانيّة إلى اللغة الفارسيّة بِنفس اللفظ كانون بِمعنى أصل الشيء وقياسه، ثمّ تم تعريبها لِتأخُذ أحد المعنييْن، إمّا الأصل أو الاستقامة، وفي الاصطلاح القانون هو: (أمرٌ كُلّي ينطبِق على جميع جُزئياته، التي تعرف أحكامها منه)، وجاء في معجم المعاني أنّ القانون هو: (مِقياس كل شيء وطريقه)

التعريف الاصطلاحي للقانون:

يعرف القانون على أساس النظر إلى الخصائص التي تميز قواعده عن غيره من قواعد السلوك الاجتماعي حيث أن البعض يعرفه بأنه "مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الأفراد والجماعة تنظيما عاما ومفروضا بتهديد الجزاء الموضوع لمخالفتها."
كما يعرفه البعض الآخر بأنه" :مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع والتي تكون مصحوبة بجزاء توقعه السلطة العامة عند الاقتضاء."
والبعض منهم يعرفه بأنه: "مجموعة من القواعد التي تحكم أو تنظم الروابط الاجتماعية والتي تجبر الأفراد على اتباعها عند الاقتضاء." هذا الاتجاه يمثل الرأي الغالب عند الشارع التشريع والقانون.

عادة ما نستخدم التشريع بمعنى القانون رغم اختلاف اللفظين فالقوانين عامة ومنها ما هو طبيعي كقوانين المادة وقانون الجاذبية وقانون التسارع وقوانين الوراثة

وقانون العرض والطلب وفي كل مجال من مجالات العلم له قوانينه الخاصة أما التشريع فهو ما يصدر عن السلطات التشريعية الحكومية المختصة في اصدار القوانين واللوائح والمراسيم...ولذا فالقوانين تطلق على التشريع.

الفروق بين القانون والتّشريع.

1 ـ الشُّمول :

القانون أشمل من التّشريع، إذ يُعد التّشريع جُزءاً من القوانين التي يحكُم بها القاضي، حيث إنّ القانون يشمل كل ما يحكُم به القاضي من تشريع، أو عرف، أو قاعدة، أو حكم قضائي سابِق، وبذلك فإنّ كل تشريع قانون، وليس كل قانون تشريعاً، والتّشريع خاص أمّا القانون فعام.

2 ـ المصدر :

يصدُر القانون من ألعرف أو الدِّين، أو أحكام قضائيّة سابِقة، أمّا التّشريع فيصدُر عن السُّلطة التشريعيّة.

3 ـ كتابة النّص:

يجِب أنْ يكون نص التّشريع مكتوباً، فإذا لم يكُن مكتوباً فهو ليس تشريعاً، أمّا القانون قد يكون مكتوباً وقد لا يكون مثل الأعراف والقواعِد العامّة.

4 ـ الموضوع :

يجِب أن يسعى التّشريع إلى تنظيم سلوكيّات الأفراد، وأن يكون موضوعه قاعدة قانونيّة، وأن تكون هناك رقابة من السُّلطة التّشريعيّة بعد إصدارها للتّشريع، ويجب أنْ يمُر التّشريع بمراحِل شكليّة كامِلة إلى أنْ يتم نشره، بخلاف الأعراف والقواعِد القانونيّة فهي لا تمُر بالمراحل الشكليّة.

5 ـ الاستخدام :

إنّ كلمة القانون تُستخدم في مجالات كثيرة غير المجال القانوني، مثلاً نقول قانون الجاذبيّة، أو قانون العرْض والطّلب، ولكن لا يصِح أن نقول تشريع الجاذبيّة، أو تشريع العرْض والطّلب

تعريف القاعدة القانونية وخصائصها:

1. القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي.

2. القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة.

3. القاعدة القانونية الزامية

1. القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي:

إن القانون وليد المجتمع وغايته هي تنظيم سلوك الأفراد والحياة في المجتمع والعلاقات الاجتماعية المتشعبة والمتضاربة للرغبات والمصالح الفردية لابد لها من فيصل لتنظيم هذه العلاقات وحكم تلك الروابط وهذا لا يكون إلا بوضع قواعد قانونية تحدد ما لكل عضو في المجتمع من حقوق وما على عاتقه من واجبات، وهذا للتوفيق بين المصالح المتعارضة وبهذا

تنعقد وتنشأ السيادة في المجتمع للنظام، والقانون يضع قواعد معينة للسلوكيات الواجب على الأفراد احترا مها ولا توجه إليهم على سبيل النصح والترغيب وإنما يفرضها بصورة الأمر والنهي وذلك دون أن يترك لهم حرية مخالفته، فليس من المعقول أن تكون قواعد القانون تخييرية، وعليه فإن أي مجتمع تنعدم فيه صفة الإلزام في قواعده القانونية لا يمكن أن يكون إلا مجتمعا فوضويا.

2. القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة:

يقصد بعموميتها وتجريدها أنها لا تخص واقعة معينة بعينها ولا لشخص معين بذاته بل هي تبين الشروط اللازم توافرها في الواقعة التي تنطبق عليها والأوصاف التي يتعين بها الشخص الذي تخاطبه بحيث تنطبق هذه القاعدة القانونية على كل شخص توافرت فيه هذه الأوصاف أو على كل واقعة استجمعت هذه الشروط.

هذه القاعدة هي عامة ومجردة لا تنطبق إلا على الشخص الذي ارتكب الخطأ وتسبب في ضرر الآخرين ولا تقف هذه القاعدة عند شخص معين بل تسري على كل الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط تطبيقها بشروطها ومثال ذلك ما نصت عليه القاعدة أن الخطأ الذي يسبب ضررا يلتزم مرتكبه بالتعويض هذه القاعدة هي عامة ومجردة تنصرف إلى كل الوقائع التي نجم عنها ضررن القاعدة القانونية رغم عموميتها وتجريدها قد تتحدد من حيث المكان فتنطبق في إقليم معين من الدولة دون غيره ويكون هذا النظام معمولا بها في الدول التي تتكون من ولايات مثل الولايات المتحدة.

3 . القاعدة القانونية قاعدة ملزمة:

المقصود من كون القاعدة القانونية ملزمة هو أن تكون مقترنة بجزاء توقعه السلطة العامة المختصة على من يخالف أحكام القانون وبالتالي يتعين على الأشخاص المخاطبين بحكم هذه القاعدة طاعتها وإلا أجبروا على ذلك كرها وقسرا عن طريق توقيع الجزاء إلا فقدت القاعدة القانونية صفتها ولم تصبح قاعدة قانونية فخاصية الجزاء تعد من أبرز الخصائص التي تميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد الاجتماعية الأخرى وهذا الجزاء توقعه السلطة المختصة فلا يجوز للأفراد أن ينتقموا بأنفسهم ممن خالف القانون وإنما يتعين عليهم اللجوء إلى السلطة العامة وهي التي تتولى توقيع الجزاء على من يخالف أحكام القانون.