المحاضرة السابعة: المذاهب الشكلية* Les Doctrines Formalistes

سميت بهذا الاسم لأنها تهتم بالجانب الشكلي الذي ظهرت عليه القواعد القانونية بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية المرتبطة بالسلطة التي وضعتها مما يجعله ملزم من قبل الافراد بطاعته واحترامه ولو تستخدم في ذلك القوة إن لزم الأمر.

فالقانون مجرد تعبير عن إرادة من له سلطة الأمر و النهي داخل المجتمع، وهو "مشيئة السلطة العليا في المجتمع تصدره في أي شكل... بكل بساطة " فالقانون وفق هذه المذاهب "مجرد أمر ونهي صادر من الحاكم إلى المحكومين"

ملاحظة: لا يهم مصدر القانون مادام مفروض من قبل الحاكم للمحكومين، سواء كان تشريعا أو عرفا أو دينا.

من أنصار هذا المذهب، الفقيه "أوستن"، الفقيه "هيجل"، الفقيه "كلسن" وفقهاء الشرح على المتون.

اولا- مذهب الفقيه "جون أوستن" (1790-1859)

1- مضمون مذهب"جون وستن": "اوستن" هو فيلسوف انجليزي أستاذا لفلسفة القانون بجامعة لندن في النصف الأول من القرن 19صاغ هذا الفقيه نظريته في فلسفة القانون في كتابه" محاضرات في الفقه" وقد تأثر "أوستن" بأفكار اليونان، وأفكار "توماس هوبز" (العقد الاجتماعي, التي تقوم على أساس اتفاق الرعية على تعين شخص يخضعون له فيما يصدره من أوامر فيصبح حاكما متسلطا)" في تدعيمهم للحكم الاستبدادي. وان القانون من ارادة الحاكم.

وعلى ذلك فان أوستن لم يبتكر الفكرة التي أقام عليها مذهبه , ولكن يرجع إليه الفضل في صياغة الفكرة و تمهيدها في شكل نظرية عامة .فحدد معلمها وبين أحكامها وفصل نتائجها .، ولقد تأثر أوستن كما اشرنا عند وضع مذهبه بإرادة الفلاسفة و الفقهاء القدماء عندما اخذ هذه الآراء ومذهبها وأقام عليها مذهبا متكاملا أو نظرية عامة فكان لها الصدى الكبير لدى الكثير من الفقهاء

وعليه إن "القانون حسب "جون اوستن" ليس طلبا أو نصيحة، وإنما هو أمر صادر من إرادة الحاكم الذي له الحق في إصدار القانون وإقرار الجزاء لمن يخالفه." [1]

فالقانون في نظر أوستن هو "القانون الوضعي الذي يقوم بوضعه حكام سياسيون في (شكل تشريعات) يملكون السلطة على المحكومين في المجتمع السياسي." بمعنى آخر "أن الدولة تقوم بوضع القانون (الوضعي) وتعمل على كفالة احترامه جبرا على الأفراد باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة، وأن يصدر في شكل أوامر وتكاليف، وأن يقترن بتوقيع الجزاء عند مخالفتها. " [2]

خلاصة: تتلخص افكار اوستن ان أساس القانون هو أمر توجهه هيئة حاكمة إلى المحكومين و ترفقه بجزاء أنه :« أمر أو نهي يصدره الحاكم استنادا إلى السلطة السياسية و يوجهه إلى المحكومين و يتبعه بجزاء

2- النتائج المترتبة على مذهب "أوستن" : من خلال محتوى نظرية اوستن نستنتج ما يلي:

- القانون لا يقوم إلا في ظل مجتمع سياسي(القانون والدولة معنى واحد) منظم مكون من طبقتين طبقة الحكام, الذين لهم الحق في الأمر او النهي، وطبقة ثانية هي الطبقة المحكومة و يقتصر دورها على تطبيق الأوامر او النهي الصادر عن الحاكم الذي يتولى توقيع الجزاء الدنيوي على من يخالفها نظرا لقدرته و لما يملكه من قوة، و يسيطر على كل القوى

---

* المذهب الشكلي اسست في مرحلة سابقة النظام الدكتاتوري وفي وجود مفكرين مؤيدين لهذا النظام

[1] سعيد بوعلى، المرجع السابق، ص: 10

[2] منذر الشاوي، المرجع السابق، ص: 46

داخل الجماعة و يدين له الجميع بالطاعة و الولاء فالقانون هو تعبير عن إرادة الطبقة الحاكمة التي لها السلطة و السيادة السياسية في المجتمع.

- يقصد بالأمر أو النهي عند "اوستن" هي أن القانون هو إرادة أو مشيئة الحاكم ينفذها جبرا على الأفراد عند الاقتضاء. متبوعة بجزاء لمن يخالفه، فلا قاعدة قانونية عند أوستن إلا إذا كانت مكفولة الاحترام بالجزاء(يجب ان يقترن الامر او النهي بجزاء يوقعه الحاكم على من يخالف امره او نهيه)؛ والقانون يمكن أن يصدر صريح او ضمنيا صريحا في أمرا او نهي و ضمنيا.

- التشريع هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية عند أوستن.

- إنكار أوستن صفة للقانون الدستوري(القانون الدستوري الذي يحدد شكل الدولة و طبيعة الحكم فيها و ينظم علاقة بين الأفراد و يحدد حرياتهم و مقوماتهم الأساسية فضلا على وضع قوانين يخضع لها الحكام خاصة في الوقت الحالي) هذه الافكار غيره غير مقبولة عند اوستن لأن الحاكم هو الذي يضع القواعد القانونية ولا يخضع لها، وعليه فلا وجود لسلطة أعلى من سلطة الحاكم يمكنها أن تفرض هذه القواعد جبرا عليه، فالحاكم لا يمكنه توقيع الجزاء على نفسه، وله أن يخالف هذه القواعد وبالتالي تفقد هذه القواعد صفتها كقواعد قانونية، فهي لا تعدو أن تكون ذات قيمة إرشادية.

- إنكار أوستن للقانون الدولي العام لغياب الجزاء في العلاقات الدولية، فهو يعتبر قواعد القانون الدولي مجرد قواعد مجاملات أو واجبات أدبية (انظر المحاضرة السابقة) اي احترام الدول فيما بينها، حيث لا توجد في المجتمع الدولي سلطة عليا لها القوة تفرض ارادتها على الدول الاخرى متبعة بجزاء، باعتبار أن جميع الدول متساوية في الحقوق والسيادة ولا توجد دولة اقوى من دولة.

3- الانتقادات الموجهة لمذهب "أوستن":

- هناك خلط بين القانون والدولة بينما هما شيئين مختلفين فالقانون عند اوستن لا يوجد إلا في مجتمع سياسي منظم، غير ان الوقع ليس ذلك، فعبر العصور السابقة ومنذ ان وجد الانسان ان القانون ظاهرة اجتماعية قبل أن تكون ظاهرة سياسية بعدما انتظم المجتمع وقبل وجود الدولة اصلا، فقد نشأ المجتمع في صورته البدائية في صورة أعراف قبل أن يصبح المجتمع مجتمعا سياسيا منظما. أي أن القانون ليس مقترن بالدولة في وجوده

- مزج بين القانون والقوة، حيث يجعل "أوستن" أعطى الحق للحاكم في فرض هيمنته ضد المجتمع و جعل أساس القانون هو القوة أي جعل القانون في خدمة الحاكم، الا ان من المفروض أن يكون الحاكم في خدمة القانون وان القانون وجد اصلا لخدمة المجتمع.

- من خلال افكار "أوستن" فالتشريع هو المصدر الوحيد للقانون وهذا خطأ باعتبار ان هناك مصادر أخرى للقانون مثل العرف (للفهم اكثر راجع المصادر القانون)،حيث أنكار أوستن العرف كمصدر للقانون وهو لا ينشئ قواعد قانونية إلا إذا أصدره المشرع في شكل قانون وقامت المحاكم بتطبيقه.[3] الا ان العرف مازال مصدرا للقانون الى يومنا هذا، بل هو الأساس في بعضا لدول، فالعرف مازال مصدرا لعديد من القوانين كالقانون التجاري في اطار المعاملات، للقانون الدستوري في انكلترا. هذا بالإضافة الى المصادر الاخرى.

[3] - سعيد بوعلى، المرجع السابق، ص: 12.

- أنكر "أوستن" صفة القانون على القانون الدولي العام، على أساس عدم وجود سلطة في المجتمع الدولي تفرض احترام قواعد هذا القانون، إلا أن ذلك ينقصه الكثير من الواقعية، فغالبية الفقه يرى أن القانون الدولي هو قانون بالمعنى الصحيح للكلمة، ويتوفر له عنصر الإلزام الذي تملكه "الأمم المتحدة" بمنظماتها المختلفة، وجمعيتها العامة، ومجلس الأمن الدولي، ومحكمة العدل الدولية، والواقع أثبت أن الأمم المتحدة قد حلت في الكثير من النزاعات المسلحة، وفرضت إرادتها في القضايا الدولية، كما أن المعاهدات الدولية التي تبرمها الدول تكفل الاستقرار الدولي.

- انكار "أوستن" أن القانون الدستوري لا يعتبر قانونا بالمعنى الحقيقي للكلمة، وذلك لتخلف عنصر الجزاء في قواعده، غير أن الواقع يثبت غير ذلك، فكثير من الدساتير تتضمن نظام عزل الرئيس كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، أو محاكمة الرئيس عند ارتكابه لبعض الجرائم كالخيانة العظمى في دساتير أخرى، كما أن الشعوب هي التي تختار حكامها، ولها حق توقيع الجزاء عليهم إذا خالفوا الدستور. بأن تعزلهم أو ترفض تجديد عهدة حكمهم.

- يعاب على "استن" الأخذ بالمظهر الخارجي للقواعد القانونية :أي انه يرى ضرورة النظر إلى إرادة الحاكم للقواعد دون أن يهتم بالظروف و العوامل الاجتماعية التي تحيط بالمجتمع .

ثانيا- مذهب الفقيه "جورج هيجل" (1770-1831)

1- مضمون مذهب "جورج هيقل"

"جورج ويلهلم فريدريش هيجل" أستاذ جامعي وفيلسوف ألماني له عدة مؤلفات أهمها "المبادئ العامة لفلسفة الحق" سنة 1821، ومحاضرات في "فلسفة القانون".

يتلخص مذهب "هيجل" في أن القانون يستمد أساسه وشرعيته وقوته من صدوره عن الحاكم أو السلطة في الدولة، فالقانون عنده هو "إرادة الدولة في الداخل بالنسبة لعلاقتها مع الأفراد، وهو إرادتها في الخارج بالنسبة لعلاقتها مع غيرها من الدول فالدولة سيدة نفسها ولا سلطان يعلو سلطاتها." [4] وهي لا تخضع لإرادة احد سواء داخل الدولة او خارجها باعتبارها لها السلطة المطلقة.

فقوة الدولة على المستوى الداخلي تكون حسب "هيجل" أن تتحد إرادة وحرية الأفراد بإرادة الدولة وتحقيق المصلحة العامة المشتركة وان المجتمع لا يرقى الى مرتبة الدولة الا اذا رأى جميع الافراد في المجتمع ان هناك صالحا عاما مشتركا، فالدولة هي تجسيد لإرادة الانسان وحريته لان حرية الانسان الحقيقية لا تتحقق الا باندماجه في الدولة ويخضعون لها خضوعا تاما؛ بحيث يقوم كيان الدولة وسلطانها على ارادتهم العامة. وتملك الدولة وحدها السيادة التي لا تتجزأ كما تملك حق التعبير عن الإرادة العامة والتي تتمثل في القانون الواجب التطبيق بما لها من قوة تفرض بها تلك الإرادة.

وحسب "هيجل" ان سيادة الدولة واحدة لا تتجزأ وهي ممثلة في شخص واحد هو الحاكم(يجب وضع جميع ووجهات النظر المختلفة جانبا، وان تتجسد هده السيادة في الحاكم) يملك القوة ويعبر عن الارادة العامة التي يقوم عليها كيان الدولة وسلطاتها تكون ارادته فوق الجميع لفرض احترام هذه الارادة.

أما قوة الدولة على المستوى الخارجي: اي خارج حدود الدولة فحسب "هيجل" أنه لا توجد سلطة أو إرادة أعلى من سلطة الدولة، باعتبار أن الدولة سيدة نفسها وأن جميع الدول متساوية في السيادة، ولذلك وحسب "هيجل" لا توجد

[4] - سعيد بوعلى، المرجع السابق، ص: 24.

سلطة بشرية او منظمة أو أي جهة اخرى تختص بتنظيم العلاقات بين هذه الدول أو تختص بحل النزاعات في حالة وجودها، وان الحل الوحيد حسبه هو قوة الدولة وما تملكه من امكانيات، وان الحرب هي الوسيلة الوحيدة لتنفيذ إرادتها في المجتمع الدولي. ولصالح الدولة الاقوى التي تستطيع فرض وجهة نظرها بالقوة؛ وتعتبر النتيجة التي تنتهي اليها الحرب في نظر "هيجل" نوعا من القضاء الالهي وان التجارب التاريخية الفيصل دائما للطرف الاقوى.

2- النتائج المترتبة على مذهب "هيجل": هي تقريبا نفس النتائج لمذهب "اوسن" مع تغييرات طفيفة وتصب دائما في تبرير الحكم الاستبدادي والتي تنادي به المدرسة الشكلية

- يرى "هيجل" أن فالتشريع هو المصدر الوحيد للقانون فهو لا يعترف الا بلإرادة المطلقة للحاكم.

- إنكار الصفة القانونية عن القانون الدستوري والقانون الدولي العام على السوى والقوة وحدها السبيل لتنفيذ رغبات الحاكم داخليا وخارجيا.

- يعتبر "هيجل" أن الحرب بين الدول نوع من القضاء الإلهي، وهي عادلة ومشروعة لتسوية النزاعات الدولية.

- مذهب "هيجل" يدعم ويبرر الحكم الاستبدادي المطلق، باعتبار القانون هو إرادة الحاكم ومشيئته أفكار "هيجل" حول فلسفة القانون كانت مرجعا مهما للدولة النازية والدولة الفاشية فيما بعد.

3- الانتقادات الموجهة لمذهب "هيجل":

- حصر مصادر القانون في التشريع لا أساس له من الصحة، حيث توجد مصادر أخرى إلى جانبه وأهمه العرف والقواعد الدينية.

- مذهب "هيجل" متطرف ويدعو إلى الاستبداد حيث أنه يوحد بين إرادة الحاكم المعززة بالقوة وبين القانون الواجبة النفاذ.

- مذهب هيجل أراد بنزعته المتطرفة أن يعطي الشرعية للأنظمة المستبدة وفي مقدمتها نظام الحكم في عهده.

- مذهب"هيجل" بدعوته لفض النزاعات عن طريق الحرب من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب العلاقات الدولية وعدم استقرارها وتهديد السلم العالمي،[5] وإنكاره معالجة الخلافات الدولية بالطرق السلمية والدبلوماسية يخالف الواقع الدولي الحالي.

[5] سعيد بوعلى، المرجع السابق، ص: 27.