**المحاضرة الثامنة: تابع للمدرسة الشكلية ثالثا- مذهب الفقيه " هانز كلسن" (1881-1973)**

**1- مضمون مذهب "كلسن"**

"هانز كلسن" أستاذ جامعي وفيلسوف نمساوي أستاذ لفلسفة القانون بجامعة فيينا سنة 1917 كون بتعاليمه ومبادئه مذهب سمي باسمه مذهب القانون البحت او "مذهب القانون الصافي" أو "النظرية الخالصة للقانون" والمقصود هنا حسب "كلسن"[1] ان علم القانون البحت يجب ان يقتصر على دراسة السلوك الانساني من حيث خضوعه للضوابط القانونية وحدها دون غيرها من الضوابط التي تدخل في علوم اخرى لا يختص بدراستها رجل القانون البحت وانما يختص بدراستها علماء الاجتماع او الاقتصاد او السياسة او غيرهم حسب نوعية هده الضوابط؛ أي استبعاد العناصر غير القانونية من نطاق القانون، فعلم القانون الصافي يقتصر على الضوابط القانونية وحدها دون غيرها من الضوابط الاخرى.

هذا وينادي كلسن وفق مذهبه بوحدة الدولة والقانون.[2] فالقانون عند "كلسن" هو الدولة، والدولة هي القانون،(الدولة والقانون وجهان لعملة واحدة بينما هما شيئين مختلفين) فالدولة ليست شخصا معنويا، وإنما هي مجموعة من القواعد.

فالقانون حسب "كلسن" ( أوامر صادرة من إرادة تملك قوة الإجبار وتوقيع الجزاء، هي الدولة الواجبة الطاعة باعتبارها مصدر القانون.)

**2- الاسس التي يقوم عليها مذهب "كلسن"**

ومن خلال ما تقدم يمكن القول ان مذهب "كلسن" يقوم على اساسين مهمين:

- استبعاد العناصر غير القانونية من نطاق القانون: اي استبعاد كافة العوامل غير القانونية من نطاق القانون، كالعوامل الاقتصادية و الاجتماعية و المبادئ المثالية و الأخلاقية و العقائد و المفاهيم السياسية و غيرها، فالقانون الصافي يجب ان يقتصر على الضوابط القانونية في وجودها الشكلي باعتبارها أوامر صادرة من إرادة تملك القوة، و هي إرادة الدولة التي تجعل الأمر واجب الطاعة.

ملاحظة: الضوابط القانونية حسب "كلسن" لها معنى واسع، ويشمل كل عمل قانوني سواء كان قاعدة قانونية عامة كالقواعد القانونية التي يتكون منها القانون بفروعه المختلفة، أم كان قاعدة خاصة كالأوامر الإدارية والعقود والأحكام القضائية وغيرها.

- وحدة القانون والدولة: و لكن كلسن لا يكتفي برد القانون الى إرادة الدولة و مشيئتها ، بل انه يخلط بين القانون والدولة خلطا تاما حيث يرى ان الدولة ليست صانعة القانون، وإنما هي نفسها القانون.

**3- النتائج المترتبة على مذهب "كلسن":**

- مبدأ "كلسن" هو وحدة الدولة والقانون، فلا فرق بين الدولة والقانون.

- استبعد "كلسن" جميع العناصر غير القانونية من نطاق القانون، ويقصد بها تلك العناصر المرتبطة بعلوم أخرى كالاقتصاد والاجتماع والسياسة...الخ

---

[1] منذر الشاوي، المرجع السابق، ص: 68

[2] إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، المرجع السابق، ص: 139.

- حسب "كلسن" القانون يعبر عن إرادة من يملك السلطة في الدولة باعتبارها مصدره وهي الواجبة الطاعة.

- الرغبة في إعطاء الحكومة والجهاز الإداري التابع لها نوعا من الحرية إزاء التشريع وإظهار علاقات القانون الخاص وكأنها بعيدة عن التيارات السياسية التي تسود علاقات القانون العام والعلم القانوني الصافي كما يقول "كلسن".

- فقا لمذهب" كلسن" لا مجال لتقسيم القانون الى قانون عام وقانون خاص حيث يتكون القانون من مجموعة من القواعد القانونية العامة او الفردية تتدرج بعضها فوق بعض بشكل هرمي ، تحكم كل درجة منها العلاقات التي تدخل في نطاقها الحدود المقررة بهذه الدرجة دون الحاجة الى التمييز بين القواعد التي تحكم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها بصفتها صاحبة السيادة و القواعد التي تحكم العلاقات التي لا تكون الدولة طرفا فيها وبهذه الصفة

**4- الانتقادات الموجهة لمذهب "كلسن":** بعض الانتقادات من خلال المحتوى:

- مقولة "كلسن" بوحدة القانون والدولة لا تستند إلى أساس واقعي، فالصحيح أن الدولة مستقلة عن القانون، ولها أن تخالفه بمشيئتها، والقانون يقيد سلطتها ويفرض عليها بعض القيود كاحترام الحقوق الفردية والجماعية.

فالدولة لها كيان مستقل عن القانون حيث أصبح من المسلم به ان تنص الدساتير على تقييد سلطة الدولة باحترامها للقانون و إلزامها باحترام المؤسسات و الأنظمة و الحقوق و الحرات القائمة في المجتمع . فالقول بوجود كيان مستقل للدولة عن القانون وهو قول يستند الى أساس واقعي ملموس بضوابط أحكام قانونية تنص عليها الدساتير ، ومن ثم يمكن الاعتماد عليه و الأخذ به . في حين ان القول بوحدة الدولة و القانون لا يستند الى أي أساس واقعي بل يقوم على فكرة مسبقة لا يمكن إثبات صحتها.

- انكار الظواهر السياسية والاجتماعية والأخلاقية التي تؤثر في نشأة القانون وتطوره، باعتبار القانون ظاهرة اجتماعية قبل أن يرتبط بوجود الدولة من عدمه.[3]

- هرم "كلسن" في تراتبية القواعد القانونية وإن كان قد حل كثيرا من المسائل المتعلقة بشرعية القواعد القانونية، لكنه في قمته لم يقدم إجابة عن شرعية القواعد الدستورية وفق نفس مبادئ نظرية كلسن باستبعاد العناصر غير القانونية عن نطاق القانون.

- أغفل "كلسن" قواعد القانون الدولي العام التي تنظم العلاقات بين الدول ولم يجعل لها مكانا في الهرم القانوني.

مذهب "كلسن" يبقى مذهبا شكليا لم يأخذ بجوهر القاعدة القانونية.

**رابعا- مذهب فقهاء الشرح على المتون (المدرسة الفرنسية لتفسير النصوص) L'Ecole de L'Exégèse**

**1-مضمون مذهب المدرسة الفرنسية**

مذهب الشرح على المتون هو مذهب من المذاهب الشكلية، كما أنه ثمرة لآراء مجموعة من الفقهاء الفرنسيين الذين تعاقبوا خلال القرن التاسع عشر على اثر بتجميع القانون المدني الفرنسي في مجموعة واحدة أطلق عليها "تقنين نابليون".[4]

هذا المذهب الشرح على المتون يتمثل في انه مجرد طريقة أو أسلوب لتفسير و شرح القانون، أي بتفسير متنه ومواده وشرحها بنفس الترتيب الذي وردت به هذه النصوص في التقنين واتبعه هؤلاء الفقهاء بدون زيادة ولا نقصان، و ظهر في

---

[3] سعيد بوعلى، المرجع السابق، ص: 34.

[4] منذر الشاوي، المرجع السابق، ص:45

مؤلفاتهم و أبحاثهم التي استخلص منها الفقهاء في أوائل القرن العشرين المبادئ و الأسس التي قام عليها هذا الأسلوب في الشرح و التفسير ، و صاغوا منها مذهبا له ميزاته الخاصة و حددوا أسماء الفقهاء الذين ساروا على هذا الأسلوب؛ و لكن لم ينسبوا هذا المذهب إلى فقيه معين بل أطلق عليه اسم مذهب أو نظرية الشرح على المتون.

وقد سميت المدرسة التي تكونت من فقهاء الشرح على المتون بمدرسة التزام النصوص أو مدرسة تفسير النصوص نظرا لالتزام هؤلاء الفقهاء بالنصوص في شرحهم و تفسيرهم تقنين نابليون باعتبار أن هذه النصوص ضمنت كل الاحكام القانونية فلا يمكن تعديلها باعتبارها صحيحة في كل الاوقات وهي مقدسة وكأنها منزلة من السماء.

ومما تقدم نستخلص الأسس التي قامت عليها هذه المدرسة التي قدست هذا التقنين باعتباره في نظرهم قانون شامل قد أحاط بكل المسائل، وتقوم هذه المدرسة على أساسين مهمين هما :

- اساس القانون هو التشريع، جعل النصوص التشريعية الاساس في تكوين القانون وهي تتفق مع كل من "استن" و "هيقل" فالتشريع (القانون المكتوب أو التقنين) هو المصدر الوحيد للقانون، وإرادة المشرع هي الترجمان الوحيد لإرادة الدولة او المشرع . ودور الفقيه يقتصر فقط على تفسير نصوص التشريع، واستخلاص الأحكام منه.

- لهذا فالقاضي ملزم بتنفيذ هذه النصوص و التقيد بأحكامها و يمنع عليه اللجوء إلى مصادر أخرى لأنها ليست بمنزلة الامر التشريعي الصادر عن الحاكم او المشرع.

اي عند تطبيق النصوص القانونية يتعين البحث عن إرادة المشرع ونيته وقت وضعه للنصوص لا وقت تطبيقها حتى ولو تغيرت الظروف الاجتماعية بعد ذلك، فالعبرة بإرادة المشرع وقت وضع النص سواء أكانت هذه الإرادة حقيقية أو مفترضة، فيستدل على هذه الإرادة من واقع النص ومعاني ألفاظه ومفرداته.

ملاحظة: يرجع السبب في تقديس فقهاء الشرح على المتون النصوص التشريعية إلى أن النظام القانوني الذي كان سائدا في فرنسا وهذا قبل صدور التقنين المدني الفرنسي الذي كان يعرف بتقنين نابليون كان يختلف في شمال فرنسا عنه في جنوبها، ففي الجزء الشمالي كان يخضع لنظام قانوني مستمدا أساسا من قواعد العرف و التقاليد، أما الجزء الجنوبي فكان يخضع لنظام قانوني استمد من القانون الروماني و قد كان توحيد القانون في فرنسا أمنية استطاع نابليون تحقيقها في عهده و نظرا للمزايا الكبيرة التي حققها تقنين نابليون استطاع أن يؤثر بشكل كبير في ميدان القانون داخليا و خارجيا حيث اصبح يحترموا هذا التقنين المصدر الوحيد للأحكام القانونية فهو في نظرهم قانون كامل كالكتاب المقدس فقد أحاط بكل شيء حيث تضمن جميع المبادئ و أحكام القانون المدني، واعتمد هذا القانون بصفة رسمية وان لا يعدل وان الفقه يجتهد فقط في تفسير نصوصه كتفسير الكتب المقدسة.

**2- النتائج المترتبة على مذهب "فقهاء الشرح على المتون" :** بما ان مذهب الشرح على المتون يقوم على أساس ان التشريع هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية وانه يجب تقديس هذه النصوص التشريعية ترتب عنه نتائج:[5]

- تقديس التشريع واعتباره المصدر الوحيد للقانون، أي "الشرح على المتون" نصوصا مقدسة فعلى القاضي أن يلتزم بتفسير النصوص التشريعية ليصل إلى حل مناسب للمشكلة المطروحة أمامه فلا يجوز الخروج عليها و هذا لأنها لا يجوز المساس بها أو الخروج على أحكامها او عن إرادة المشرع ونيته، لأنه يتضمن جميع الحلول لشتى الحالات، فمهمة هنا الحكم بمقتضى القانون وليس الحكم على القانون.

في هذه الحال القاضي هنا ملزم بالبحث عنها وقت وضع النص وليس وقت تطبيقه.

---

[5] سعيد بوعلى، المرجع السابق، ص: 22.

- إذا عجز الشارح أو المفسر فقيها كان أو قاضيا عن استخلاص قاعدة ما من نصوص التشريع فان اللوم يقع عليه هو و ليس على المشرع لان ذلك العجز لا يرجع إلى عيب في التشريع المقدس الذي احتوى جميع لقواعد القانونية بل يرجع الى عدم قدرة المعني بالشرح او التفسير في استخلاص القواعد من النصوص.

- يعتمد مذهب "الشرح على المتون" مثله عند "اوسيتن" مذهب مشيئة الدولة الحكم الاستبدادي أساسه القانون في إرادة وهي أداة الحكم المتمثلة في الحاكم او السلطان.

**3- الانتقادات الموجهة لمذهب فقهاء "الشرح على المتون":** من خلال المحتوى هناك بعض الانتقادات المتمثلة في:

- تقديس النصوص التشريعية يؤدي إلى جمود القانون وهذا مستحيل وان الحكام مهما حاولوا قد بالغوا في ذلك لان الجمود نسبي وليس مطلق لاعتبار سياس واجتماعي وقانوني.

- إغفال التغيرات التي تطرأ نتيجة الظروف الاجتماعية والاقتصادية المحيطة بالمجتمع، وجمود النصوص التشريعية، وإهمال إرادة الأمة سيؤدي حتما إلى الديكتاتورية والاستبداد.

- التشريع الصادر عن الدولة في شكل تقنين مهما بدا أنه كامل، فإنه لا يستوعب الظاهرة القانونية، كما أن هذه المدرسة تتصف بالمبالغة والإفراط في الشكلية على حساب مضمون القاعدة القانونية.

- اعتماد إرادة المشرع وقت وضع النص يؤدي إلى اصطناع إرادة للمشرع غير إرادته الحقيقية في كثير من الأحيان.

- النزعة الشكلية لهذا المدرسة نزعة عقيمة تتعلق في فهمها للقانون بأوهام مجردة وخالية من كل عمق اجتماعي.

**<u>الاستنتاجات بخصوص المذاهب الشكلية:</u>** بمعرفتنا للمذاهب الشكلية والأسس التي بنيت عليها في تفسيرها وتحليلها لأصل القانون وغايته، نصل إلى عدة استنتاجات أهمها:[6]

- أجمعت هذه المذاهب على أن القانون هو أمر ونهي صادر من الحاكم إلى المحكومين (من أعلى إلى أسفل)، وبذلك قدست إرادة الحاكم وأهملت تماما إرادة المحكومين.

- أن هذه المذاهب أعطت الأولوية للشكل الذي تظهر به القاعدة القانونية، وأهملت مضمونها وجوهرها، لكن رغم هذا الانتقاد فإنه لا يمكن إنكار أن العنصر الشكلي للقاعدة القانونية هو الذي يعطيها قوة الإلزام وصلاحية التطبيق.

- تغاضت المذاهب الشكلية عن العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأخلاقية والدينية التي تؤثر في نشأة القانون وتطوره، وبذلك قطعت الصلة بين القانون والجماعة مما يترتب عليه وقف حركة تطور القانون.

---

[6] إدريس فاضلي، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، <u>المرجع السابق</u>، ص: 145.