## أولا: المذهب الشكلي أو المدرسة الشكلية:

يقصد بالمذهب الشكلي، ذلك المذهب الذي يهتم بالجانب الشكلي الذي ظهرت فيه القواعد القانونية، أي الشكل الذي أضفى على القانون قوة الالزام، في مواجهة أفراد المجتمع.

ان صدور القانون من سلطة عليا حاكمة، تكفل تنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، هو الذي يفسر طبيعة هذه القاعدة وأصلها، ويفسر التزام الأفراد بطاعة واحترام أحكامها وضوابطها حتى يعيشوا في أمن وطمأنينة، وحتى يرتقوا بمستوى معيشتهم.

فالقانون حسب هذا المذهب هو: مجموعة القواعد الامرة أو الناهية، يصدرها الحاكم الى المحكومين، وما على المحكومين الا تطبيق هذه الأوامر.

فالمجتمع قسمان:

- قسم يشرع القوانين ( الحاكم ).

- وقسم اخر ينصاع لتلك الأحكام ( المحكومين ).

بمعنى اخر أن القانون حسب هذا المذهب هو: تعبير عن إرادة الحاكم ومشيئته، اذ هو الذي يصدر القانون، ويجبر المحكومين على تطبيقه، والخضوع له ولو بالجبر.

فالقاعدة القانونية شيء ظاهر في المجتمع، ويعتبر هذا المظهر الخارجي لها معيارا ماديا للتعرف على طبيعة القانون، ينصب على شكل الظاهرة القانونية دون النظر الى جوهرها أو باطنها.

ومن أنصار المذهب الشكلي فقهاء وفلاسفة كثيرون، اتفقوا من حيث المبدأ على اعتبار القانون من إرادة الحاكم أو السلطان، واختلفوا في بعض الجزيئيات:

1- الفقيه الإنجليزي أوستن.

2- الفقيه الألماني هيجل.

3- فقهاء الشرح على المتون الفرنسيون.

4- الفقيه النمساوي كلسن.

### أ- مذهب جون أوستن:

ينسب هذا المذهب الى العالم أوستن، الذي عـــمل أستاذا للقانون بجامعة لـــندن، في النصف الأول من القرن 19، وقد عرض مذهبه في كتاب أسمـــاه "**محاضرات في القانون**".

استمد أوستن مذهبه من نظريات الفلاسفة اليونان منذ القدم، اذ كانوا يرون أن القانون من فعل القوة، وخلاصة مذهبه أن الدولة تقوم بوضع القانون، وتعمل على كفالة احترامه جبرا على الأفراد، باعتبارها صاحبة السيادة والسلطة.

فالقانون لا يقوم الا في ظل مجتمع سياسي، وأن يصدر في شكل أوامر وتكاليف، وأن يقترن هذا الأمر أو التكليف بتوقيع جزاء عند مخالفته.

**1/ معنى أن القانون لا يقوم الا في مجتمع سياسي:** يستند المجتمع السياسي في تنظيمه الى وجود طبقتين:

* طبقة حاكمة لها حق الأمر والنهي.

* وطبقة محكومة عليها واجب الطاعة، لما تصدره هذه الطبقة الحاكمة.

**2/ معنى وجود الأمر أو التكليف:** جوهر القانون طبقا لمذهب أوستن هو: وجود أمر توجهه الهيئة الحاكمة الى المحكومين، وتتبعه بجزاء عند المخالفة.

وبهذا فالقانون ليس مجرد نصيحة، للأفراد حرية الاختيار في الامتثال أو الرفض.

**3/ معنى توقيع الجزاء عند مخالفة القانون:** عند مخالفة الأمر أو النهي، يوقع الحاكم الجزاء على من يخالف الأمر أو النهي من المحكومين، وذلك بما لديه من سلطة ( القوة ).

ففي نظر أوستن لا توجد قاعدة قانونية، مالم تكن مكفولة بجزاء، وأن القواعد التي لا ترتب جزاء، قد تكون قواعد أخلاق أو دين أو مجاملات أو ....

ويرتب أوستن على غياب الجزاء في العلاقات الدولية، انكاره لفكرة تسمية القانون على القانون الدولي العام، الذي يعتبر قواعده مجرد قواعد مجاملات، أو واجبات أدبية تراعيها الدول في سلوكها فيها، حيث لا توجد في المجتمع الدولي سلطة عليا تفوق الدول، فيكون لها من السلطات ما تستطيع به فرض ما تصدره من تكاليف، باعتباره أن جميع الدول متساوية في الحقوق والسيادة.

كما أنكر أوستن على قواعد القانون الدستوري صفتها القانونية، باعتبارها مجرد قيود فرضتها الدولة على نفسها، وأنها ليست مقيدة بأي قيد يمنعها من مخالفتها.

كما أنكر أوستن من جهة أخرى العرف كمصدر للقانون، واعتبر التشريع المصدر الوحيد للقواعد للقانونية.

**** نقد مذهب أوستن:**

**1/ الخلط بين القانون والدولة:** وذلك عندما يقول أن القانون لا يوجد الا في مجتمع سياسي منظم، فبالرجوع الى الحقائق التاريخية، يعتبر القانون ظاهرة اجتماعية، قبل أن يكون ظاهرة سياسية، فقد نشأ المجتمع في صورته البدائية في صورة أعراف، قبل أن يصبح المجتمع مجتمعا سياسيا.

2/ **الخلط بين القانون والقوة:** جعل أوستن القوة المتمثلة في الجزاء، الأساس الوحيد للقانون كما جعل القانون والقوة رهنا بإرادة الحاكم، وتصبح إرادة الحاكم هي القانون.

وينشأ عن هذا الخلط أن يصبح القانون في خدمة القوة، والمفروض أن الحاكم يكون في خدمة القانون والتقيد بنصوصه، وكفالة احترامه بالقوة ان لزم الأمر.

3/ **التشريع المصدر الوحيد للقانون:** ان نظرية أوستن لا يكون القانون لديها قانونا، الا إذا كان مصدرها السلطان أو الدولة، وبذلك تنكر الدولة بأن يكون للقانون مصدر رسمي اخر رغم وجود مصادر أخرى كالعرف، الذي كان يمثل المصدر الأساسي للقانون.

4/ **انكار صفة القانون على القانون الدولي العام:** هذا أمر مردود أيضا، لأن أغلبية الفقه يرون أن القانون الدولي العام، هو قانون بالمعنى الصحيح، يتوفر له عنصر الالزام الذي تمثله هيئة الأمم المتحدة.

5/ **انكار الصفة القانونية على القانون الدستوري:** رغم أن القانون الدستوري يمثل أعلى القوانين في الدولة.

6/ **بالنسبة لخلق القانون:** ان قيام الدولة أو الحاكم بوضع التشريع، واستئثاره بتوقيع الجزاء معتقدا أن الدولة هي التي تخلق القانون، في حين أن القانون في أصله هو وليد الظروف التي تحيط بالمجتمع، وأن ما تقوم به الدولة هو مجرد صياغة لهذا الواقع أو الجوهر.

7/ **يؤخذ على نظرية أوستن مأخذ اخر:** يتمثل في أن الأخذ بمنطق هذه النظرية يؤدي الى الاعتراف بالدكتاتورية، والاستبداد والقهر، كمصدر غير محايد وغير موضوعي، وهو أداة الحكم المتمثلة في الحاكم أو السلطان، ويؤدي أيضا الى تقسيم الناس الى حاكمين ومحكومين، وأسيادا وعبيدا، والحاكم السيد والمحكوم التابع، والسماح للحاكم بردع كل معترض...

## ب- مذهب هيجل:

هيجل فيلسوف ألماني، عمل أستاذا في عدد من الجامعات الألمانية، له مؤلفات عديدة، كان يعتقد أنه أعطى للفلسفة شكلها المكتمل والنهائي.

ومن المؤكد أنه قد أحدث بفلسفته تأثيرا هائلا على مجرى الأحداث، وعلى حياة القانون الوضعي في الكثيرمن الدول، من مؤلفاته: علم المنطق، علم الجمال، دروس حول تاريخ الفلسفة دروس حول فلسفة القانون سنة 1821، فهو يستمد أساسه وشرعيته وقوته من صدوره عن الحاكم أو السلطة في الدولة، الدولة سيدة نفسها، ولا سلطة تعلو سلطانها في الداخل أو الخارج.

**1/ معنى الدولة سيدة نفسها في الداخل:** يخضع للدولة على المستوى الداخلي كل من يدخل في تكوينها، وان المجتمع لا يصل الى مرتبة الدولة، الا اذا رأى جميع الافراد في المجتمع أن ثمة مصلحة عامة مشتركة، يجب أن تتجه ارادتهم الى تحقيقها، فتتحد ارادتهم وحرياتهم بهذه المصلحة فتتجلى فيها، وهذا ما يطلق عليه وحدة الارادات الفردية.

فالدولة في مفهوم هيجل تجسد إرادة الانسان وحريته، وان حرية الانسان الحقيقية لا تتحقق الا باندماجه في الدولة، وهذا يقضي أن يخضع الأفراد خضوعا تاما للدولة، التي يتحقق كيانها على ارادات الافراد العامة.

وعند هيجل السيادة واحدة لا تتجزأ، تذوب فيها كل الاعتبارات ووجهات النظر، وان هذه السيادة تتجسد في شخص واحد يملك حق التعبير بإرادته، عن الارادات العامة التي بنى عليها كيان الدولة، ومن ثم يكون هذا الشخص صاحب السلطة في الدولة، وتكون ارادته هي القانون الواجب التطبيق، لأنه يملك القوة الضرورية لفرض تلك الارادات.

**2/ معنى الدولة سيدة نفسها في الخارج:** عند هيجل لا توجد سلطة او إرادة أعلى من سلطة وإرادة الدولة، يمكن أن تلزمها بسلوك معين في علاقاتها مع الدول الأخرى، لاعتبار ان الدولة سيدة نفسها، وان جميع الدول متساوية في السيادة، وبالتالي لا توجد سلطة بشرية أو دولية تقوم بتنظيم العلاقات بين الدول، أو بحل النزاعات التي قد تنشأ بينها، بل تعتبر الحرب وحدها وسيلة الدولة في تنفيذ ارادتها الدولية، أو بحل ما ينشأ بين هذه الدول من نزاعات، وغالبا ما يكون النصر فيها للطرف الأقوى، الذي يستطيع فرض ارادته بالقوة. وتعتبر في نظر هيجل الحرب وما تنتهي اليه، نوع من القضاء الإلهي.

كما لا يعترف بالإرادة المطلقة للحاكم داخل الدولة، فإرادة الحاكم هي القانون، وهي السبيل في تنفيذ ما يريده في علاقة الدولة بالدول الأخرى، دون مراعاة لأية مجاملات.

فالحرب في المجتمع الدولي عادلة ومشروعة، وتنتهي لصالح الدولة القوية، والجديرة بالنصر فالدولة القوية هي التي تسود وتسيطر على العلاقات الدولية، وتبقى كذلك حتى تقوم دولة أقوى فتنتقل اليها السيطرة على العلاقات الدولية، وتحل كل من سبقتها، وهكذا فالتاريخ شاهد على سيطرة الدولة القوية، واذا ما تعادلت دولتان أو اكثر في القوة، فانهما يتنازعان السلطة فيعرف العالم توترات، ولن يهدأ أو يستريح الا اذا انتصرت فيه احدى الدول على الأخرى.

**** النقد الموجه لمذهب هيجل:**

1- اكتفى هيجل بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية، دون البحث عن محتواها وجوهرها، كما أهمل الظروف الاجتماعية وباقي العوامل الأخرى، في تكوين وتطوير القاعدة القانونية.

2- فلسفة هيجل تعتبر نزعة متطرفة، تدعو بحق الشعب الألماني بالسيطرة عالميا ...، انها فكرة المجال الحيوي، التي طورتها النازية فيما بعد.

3- يؤخذ على إرادة هيجل، أنه يوجد بين إرادة الحاكم المعززة بالقوة، وبين القانون الامر الذي يؤدي الى الاستبداد المطلق الذي تذوب معه إرادة الافراد في الدولة، فالمواطنون يخضون كليا لأهداف الدولة العليا، اذ بهذا وحده يمكن استغلال كل الطاقات الكامنة في الانسان، وهذا من شأنه يؤدي الى قيام الأنظمة الاستبدادية.

4- كما ينتج عن مذهب هيجل في علاقة الدولة بالدول الأخرى الى انتهاج أسلوب الحرب، كوسيلة وحيدة لفض النزاعات بينها، وهذا يؤدي قطعا الى اضطراب العلاقات الدولية وعدم استقرارها.

### ج- مذهب الشرح على المتون، أو مدرسة تفسير النصوص.

تعتبر مدرسة الشرح على المتون اتجاها او مذهبا شكليا اخر، يربط القانون بإرادة الدولة كأداة حكم، ويبحث عن هذه الإرادة من خلال التشريع الذي تصنعه تلك الإرادة.

ان مدرسة الشرح على المتون لا تنسب الى فقيه معين، وانما هي ثمرة لآراء مجموعة من الفقهاء الفرنسيين، الذين تعاقبوا خلال القرن 19.

ولقد ظهرت هذه المدرسة، بسبب تزايد أهمية التشريع، وبروز أهميته في ظل التقنيات الفرنسية، وعلى رأسها التقنين المدني الفرنسي، لسنة 1804.

تأسست هذه المدرسة سنة 1808، على يد ديلفانكرو، وبرودون، وتوليه، ثم حمل لواءها مند 1830 كبار الشراح مثل: دور انتان، تالييه، ديمانت، ترولون، وماركديه، ثم بعد ذلك ديمولوب ولوران ...الخ.

لقد صاحب شروع الفقه في دراسة محتويات المجموعات القانونية، وشرحها والتعليق عليها انبهارا كبيرا للعلماء الفرنسيين، بضخامة المبنى وجمال التركيب في قانون نابليون، وقيل عنه انه نتاج رفيع لعظمة العقل البشري، وتجسيم خالد لعبقرية أمة كبيرة.

ان قانون نابليون كان وليد الثورة الفرنسية المنبثقة من تعاليم ( روسو واراء منتسكيو ) فالتشريع يعبر الإرادة العامة التي استلمها ( روسو )، والقضاء تنحصر مهمته في التطبيق وفقا لنظرية منتسكيو، في الفصل بين السلطات.

ولقد أضاف بعض الفقهاء أن البرجوازية الفرنسية هيمنت على الثورة الفرنسية، وبضغوطها على حكومة نابوليون فرضت حماية مصالحها عن طريق المجموعات المدنية سنة 1804 والمتمثلة في المبادئ الثلاثة الرئيسية: ملكها، عقدها، مالها. والزمت القاضي بالتطبيق الوفي لذلك التشريع، المعتبر تدوينا صادقا للقانون الطبيعي، وفي أعلى درجات الكمال، وما على القاضي سوى أن يطبق المبادئ الثلاثة المقدسة.

ان مذهب الشرح على المتون، يتمثل في مجرد طريقة أو أسلوب في التفسير أو شرح القانون ولقد اتبع الشراح والفقهاء في مؤلفاتهم وابحاثهم في شرح تقنيين نابوليون، أسلوب هذا الشرح وذلك اثر تجميع قواعد القانون المدني الفرنسي في أوائل القرن 19 في مجموعة واحدة اطلق عليها ( قانون نابوليون )، باعتبارها مجموعة متكاملة، فكان هؤلاء العلماء يحرصون على تفسير نصوصها دون التعرض الى نقدها، باعتبارها نصوصا تشريعية مقدسة، وباعتبار ان التشريع هو المصدر الوحيد للقانون.

**1/ معنى تقديس النصوص التشريعية:** ان تقديس النصوص التشريعية في هذه المدرسة نابع من:

* انبهار الفقهاء والشراح بالتقنين المدني الفرنسي، وبراعة فن الصياغة القانونية، وبالمنهج الشمولي لتلك التقنيات التي فاقت فن القانون الروماني، من حيث بناء نظريات قانونية أحاطت بكل شيء، وخلصت القانون الفرنسي من الكثير من العيوب والثغرات التي اتصفت بها اغلب نظريات القانون الروماني، سواء من الناحية الشكلية التي كانت تشكل اكبر مأخذ على هذا القانون، او من الناحية الموضوعية التي تضمنتها التقنيات الفرنسية، وتجاوزت بها كثيرا من القواعد الجامدة والغير العصرية التي كانت معروفة في القانون الروماني، ولم تعد تصلح لعصر التقنيات في ذلك الوقت.

* يرجع سبب هذا التقديس الى ان النظام القانوني الذي كان سائد في فرنسا قبل صدور التقنين المدني، اذ كان يختلف في شمال فرنسا عنه في جنوبها، فقد كان الجزء الشمالي يخضع لنظام قانوني مستمد من قواعد العرف والتقاليد، بينما كان الجزء الجنوبي يخضع لنظام قانوني مستمد من القانون الروماني، وقد كان توحيد القانون في مختلف أجزاء فرنسا، أمنية ينشدها رجال الثورة الفرنسية، وان هذه الأمنية لم تتحقق الا في عهد نابوليون، وقد تم توحيد النظام القانوني بصدور قانون نابوليون، الذي كان له أثر كبير في عالم القانون داخل فرنسا وخارجها، وهو أول تجميع القوانين في مجموعات أو تقنيات في العالم.

* لقد وصلت درجة التقديس، الى اعتبار هذا التقنين المصدر الوحيد للأحكام القانونية باعتبارها مجموعة متكاملة لم تترك كبيرة او صغيرة من أحكام القانون المدني.

**2/ معنى اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون:** مفاد ذلك أن القانون ينحصر فقط في النصوص المكتوبة التي يصدرها المشرع، وبذلك فالتشريع هو المصدر الوحيد للقانون.

فالمشرع هو دون غيره الذي ينشئ القانون، الذي نصوصه تتضمن جميع الاحكام القانونية وتضع الحلول اللازمة لجميع الحالات، ومن تم فلا يوجد مصدر اخر للقواعد القانونية خارج ما ينشئه المشرع من أحكام تشريعية.

فالقانون لدى هذه المدرسة يندمج في التشريع، بما يحتويه من مبادئ ثلاثة مقدسة وهي:

* الملكية حق مطلق - الملكية حق التمتع والتصرف في الأشياء بطريقة مطلقة الى أقصى الاطلاق.

* العقد شريعة المتعاقدين.

* لا مسؤولية بدون خطأ.

لقد ترتبت نتائج على هذا المذهب، وهي:

- ان انصار مذهب الشرح على المتون يفسرون ويشرحون تلك النصوص، على ضوء إرادة الحاكم ومشيئته.

- يلزم القاضي بتنفيذ هذه النصوص والتقيد بأحكامها، وعدم اللجوء الى مصادر أخرى، لأنها ليست بمنزلة الامر التشريعي عن قصد ونية المشرع، أي اداة الحكم التي صنعت التشريع من جهة، وهو ملزم من جهة أخرى، بتطبيق القانون كما هو مطابق لقصد ونية الحاكم.

فالقاضي وهو يطبق النص ويفسره، ليس مقيدا بحرفيه ذلك النص، بل العبرة بقصد ونية المشرع.

واذا اتضح ان حرفيه النص تخالف قصد ونية المشرع، فوفق هذا المذهب يكون الاخذ بما تقضي به نية أو قصد المشرع أولى بالاعتبار من حرفية النص.

اما اذا لم يعثر القاضي أو لم يكشف عن نية المشرع، فعليه يبحث عن نيته المفترضة.

** النقد الموجه لمذهب الشرح على المتون:

1- انه يعتمد على التشريع كمصدر وحيد للقانون.

2- ترتب عن منهجية الشرح على المتون، حصر دائرة الشرح والتفسير في التشريع وحده، مما ترتب عليه اضطرار الأخذ بالإرادة لمفترضة أحيانا، وغير إرادة المشرع الحقيقية.

3- الاكتفاء بإرادة المشرع وقت وضع النصوص.

4- تقديس النصوص التشريعية يؤدي الى النزعة الاستبدادية، اذ اغفال الظروف الاجتماعية والاقتصادية المحيطة بالمجتمع، والى تقديس لإرادة المشرع، واهمال إرادة الامة، يؤدي الى الدكتاتورية والاستبداد كحتمية.

## د- مذهب كلسن، أو نظرية القانون البحث:

كلس فيلسوف نمساوي، اشتغل منصب أستاذ في مادة فلسفة القانون بجامعة فينا سنة 1917.

كان الجو الفكري في النمسا في العشرينات والثلاثينات متميزا بهيمنة فكر الوضعية المنطقية والتي كانت تتلخص في انها استخدمت المنطق، فاستبعدت الواقع، وعالجت المظهر، فأهملت الجوهر، وقد انعكس هذا الوضع أيضا على علم القانون.

عرف مذهب كلس في بداية الامر باسم مدرسة فينا للقانون، ثم امتد خارج النمسا بعد الحرب العالمية الأولى، فأصبح يسمى بالنظرية البحتة للقانون، أو القانون الصافي.

وفي سنة 1940 هاجر كلسن ومعظم تلامذته الى الولايات المتحدة الامريكية، حيث حاول نشر مذهبه القائم على التجريد بين فقهاء القانون، غير أنه وجد صعوبة كبيرة ومقاومة عنيدة من فقهاء الفلسفة البراجماتية، السائدة في الفكر الأمريكي.

تفصل نظرية القانون البحث أو القانون الصافي بين الشكل والمضمون، وتقتصر دراسة القانون على أساس الشكل وحده، وبعبارة أخرى أن القانون في نظره كل قائم بذاته فيجب على الباحث أن يتجنب تقييم مضمونه من حيث العدل والظلم، وكذلك التخلص من النزعة في فحص الظروف الواقعية للحياة، او الى ربط القانون بالسياسة، فهذه العناصر لا صلة لها بعلم القانون.

1/ **معنى استبعاد جميع العناصر غير القانونية:** يرى كلس وجوب استبعاد كافة العوامل غير القانونية، سواء كانت اجتماعية، أو اقتصادية أو ثقافية أو سياسية أو مبادئ أخلاقية ...وغيرها ومن تم فان رجل القانون وجب عليه أن يختص في بحثه في صحة صدور القانون عن شخص أو هيئة تعبر عنه، وتتحقق من احترامه والتقيد به دون البحث في أسباب نشأته، أو مدى عدل مضمونه، أو مدى تحقيقه لمصلحة المجتمع.

2/ **معنى وحدة القانون والدولة:** عند كلسن القانون هو الدولة، والدولة هي القانون، فهو يدمج الدولة والقانون دمجا تاما، ولا يكتفي بأن الدولة صانعة القانون فحسب، بل هي القانون بذاته.

فالدولة عند كلسن ليست شخصا معنويا، وانما هي مجموعة القواعد القانونية بعضها فوق بعض، على شكل يشبه الهرم على قمته الدستور، تخضع فيه القاعدة الدنيا للقاعدة الأعلى منها، ويعتبر الدستور وما يتفرع عنه من قوانين واوامر وقرارات واحكام، نظاما قانونيا كاملا يمثل عند كلسن الدولة، ولا يعتبر النظام القانوني دولة، الا بوجود هيئات مركزية مختصة بالتعبير عن القواعد القانونية التي يتكون منها هذا النظام القانوني، ويكون تطبيقها ان لزم الامر عن طريق استعمال القوة العمومية.

** النقد الموجه لمذهب كلسن:

1- دمج دمجا تاما بين الدولة والقانون، وهذا الامر مخالف للواقع.

2- انكار العرف كمصدر أساسي في النظام القانوني، وعدم ذكره في تدرجه الهرمي رغم أن العرف يعتبر مصدرا هاما من مصادر القانون، لا يمكن اغفال دوره في القاعدة القانونية.

3- أهمل قواعد القانون الدولي العام، لأنه سلم بخضوع كل الدول لدساتيرها، وهذا ما يصلح لتنظيم العلاقات داخل الدول، دون العلاقات بين الدول.

4- تجريد القانون من كافة العناصر والعوامل غير القانونية.