

٣٤

Occidentalism

الاستغراب

AL-ISTIGHRAB

دورية فكرية مُحكمة تُعنى بدراسة الغرب وفهمه معرفياً ونقدياً

تصدر عن المركز الإسلامي للدراسات الاستراتيجية

العدد الرابع والثلاثون . السنة التاسعة ١٤٤٥ هـ - ربيع ٢٠٢٤ م

ISSN: ٢٥١٨ - ٥٥٩٤

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية العراقية ٢٤٦٤

ترجمات

التحديات الماثلة أمام أهم النظريات الفلسفية

في الغرب حول مفهوم الحق

محمد حسين طالبلي

تحليل نقدي لمناهج الوضعية القانونية

حسين عزيزي - سيد محمد مهدي غمامي

أبحاث بين مناهجية

العدالة عند جون راولز

حسين سليمان

المبتدأ

فلسفات القانون في الغرب...

حيرة بنيوية

حسين إبراهيم شمس الدين

"فلسفة القانون..

حيرة التشريع في الغرب"

الملف

دراسة نقدية في فلسفة القانون عند أوستن

د. راج بن غريب

أخذ الحقوق على محمل الجد

د. خنجر حمية

فلسفة الحق عند هيغل

د. عفيف عثمان

نقد فلسفة نظرية القانون الوضعي

جون أوستين

أ. هشام الإسماعيلي

الهيئة العلمية

أ.د. إبراهيم محمد زين	ماليزيا
أ.د. أحمد عبد الحليم عطية	مصر
أ.د. سيد حسين نصر	أميركا
أ.د. حميد بارسانيا	إيران
أ.د. خليل أحمد خليل	لبنان
أ.د. زعيم خنشلاوي	الجزائر
أ.د. سعاد الحكيم	لبنان
أ.د. فيتالي ناعومكين	روسيا
أ.د. فتحي المسكيني	تونس
أ.د. فيلين بيليف	بلغاريا
أ.د. كارل أرنست	أميركا
أ.د. مظفر إقبال	كندا
أ.د. مجدي عز الدين حسن	السودان

المترجمون المشاركون

- أسعد مندي الكعبي

- رولا السعدي

- هبة ناصر

- حسن علي مطر الهاشمي

هذه الفصلية

تهتم فصلية "الاستغراب" بفهم الغرب ودراسته من خلال التعرّف على مناهجه وأبنيتها الفكرية والثقافية والايديولوجية وإعادة قراءتها بروح نقدية عارفة.

غاية المركز الإسلامي للدراسات الاستراتيجية من إصدار هذه الفصلية، تتأتى من ضرورة تشكيل منفسح تفكيري خلّاق يفضي الى التواصل المتكافئ معرفياً وحضارياً بين الاسلام والغرب، وذلك من خلال السعي الى مقارنة الغرب على نحو يتعدى ما ألقّنه النخب العربية والإسلامية ماضياً وراهناً.. خصوصاً حيال الكيفية التي جرى التعامل فيها مع قيم الغرب ومعارفه، سواء لجهة التقليد الخالص لهذه القيم او لجهة رفضها والقطيعة المطلقة معها.

ولأجل تظهير غايتها، تأخذ هذه الفصلية بمنهجية تكاملية تقوم على تفعيل ثلاثة خطوط متوازية ومتلازمة في الوقت عينه:

- **الخط الأول:** التعرف على المجتمعات الغربية كما هي في الواقع، وذلك من خلال مواكبة تطوراتها العلمية والفكرية والثقافية والسياسية، وذلك عبر ما تقدمه نخب هذه المجتمعات من معارف في سياق إعرابها عن القضايا والمشكلات التي تعيشها في مطلع القرن الحادي والعشرين.

- **الخط الثاني:** التعرّف على المناهج والسياسات التي اعتمدها الغرب حيال الشرق والمجتمعات الإسلامية على وجه الخصوص، وذلك بقصد جلاء الكثير من الحقائق وتبديد مِثلها من الأوهام التي استحلت التفكير العربي والإسلامي ردحاً طويلاً من الزمن.

- **الخط الثالث:** وهو خط النقد، ويجري على ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: نقد قيم الفكر الغربي وآثارها المترتبة فكرياً على الانتلجنسيا العربية والاسلامية، وبيان آليات الاستغراب السلبي الناجمة منها...

الوجه الثاني: نقد الغرب لذاته من خلال اختيار وتعريب ما يكتبه الفلاسفة والمفكرون والباحثون الغربيون حول القضايا التي تعكس أحوال مجتمعاتهم، والتحويلات التي تحدثم فيها تلك المجتمعات في الميادين المختلفة.

الوجه الثالث: نقد النخب العربية الاسلامية للغرب، إنطلاقاً من معرفتها به واستيعابها لتاريخه وسعيها الى مناظرته على أرض التكافؤ الخلاق والكلمة السواء.

٣٤

Occidentalism

الاستغراب

AL-ISTIGHRAB

دورية فكرية مُحكّمة تُعنى بدراسة الغرب وفهمه معرفياً ونقدياً
تصدر عن المركز الإسلامي للدراسات الاستراتيجية
العدد الرابع والثلاثون السنة التاسعة ١٤٤٥هـ ربيع ٢٠٢٤م

ISSN: 2518 - 5594

رقم الإيداع في دارالكتب والوثائق الوطنية العراقية 2464

الآراء الواردة في هذه المجلة لا تعبّر بالضرورة عن توجهات المركز

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ
وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ
الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمُ
لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾

سورة النحل: 90

رئيس التحرير

هاشم الميلاني

مدير التحرير

حسين إبراهيم شمس الدين

هيئة التحرير

أ.د. سيد حسين نصر	أستاذ الدراسات الإسلامية، جامعة جورج واشنطن.
أ.د. توفيق بن عامر	أستاذ الحضارة الإسلامية، جامعة تونس.
أ.د. خنجر حمية	أستاذ الفلسفة، الجامعة اللبنانية.
أ.د. ستار الأعرجي	عميد كلية الفقه جامعة الكوفة - العراق.
أ.د. عامر عبد زيد الوائلي	أستاذ الفكر المعاصر الإسلامي، كلية الآداب، جامعة الكوفة.
أ.د. عبد الجبار ناجي	أستاذ التاريخ في جامعة بغداد
أ.د. مجدي عز الدين حسن	أستاذ الفلسفة، جامعة النيلين، السودان.
أ.د. مصطفى النشار	أستاذ الفلسفات القديمة، جامعة القاهرة، مصر.
أ.د. مظفر اقبال	مؤرخ وأستاذ العلوم الحديثة، جامعات كندا.
الشيخ د. فادي ناصر	عميد كلية الأديان والعلوم الإنسانية - جامعة المعارف - لبنان.

مصحّح اللغة الأجنبية

الأستاذة أ. هبة ناصر

مصحّح اللغة العربية

الأستاذ غسان الأسعد

التصميم والإخراج الفني

علي مير حسين

- هاتف: 1 00961 - 274465

- موقع: <http://istighrab.icss.iq>- إيميل: istighrab.mag@gmail.com

للتواصل

Islamic Center for Strategic Studies – Civil Compa.

IBAN: LB78 0052 0024 0013 0102 4055 9014

IBL BANK SAL. Swift Code: INLELBBE

التحويل البنكي

المحتوى

المحتوى

* فلسفات القانون في الغرب... حيرة بنيوية

- حسين إبراهيم شمس الدين ٩

الملف

* دراسة نقدية في فلسفة القانون عند أوستن

- أ.د. راج بن غريب ١٤

* أخذ الحقوق على محمل الجد

- د. خنجر حميدة ٣٦

* فلسفة الحق عند هيغل

- د. عفيف عثمان ٨٠

* نقد فلسفة نظرية القانون الوضعي لجون أوستين

- أ. هشام الإسماعيلي ١٠٢

ترجمات

* التحدّيات الماثلة أمام أهم النظريات الفلسفية في الغرب حول مفهوم الحق

- محمد حسين طالبي ١٢٨

* تحليل نقدي لمناهج الوضعية القانونية

- حسين عزيزي - سيد محمد مهدي غماي ١٥٤

المحتوى

أبحاث بين مناهجيّة

✳ العدالة عند جون راولز

- حسين سلمان ١٨٢

ندوة العدد

✳ ندوة الاستغراب حول " فلسفة القانون " ١٩٨

رسوم بيانيّة

٢٢٧

مراجعات الكتب

٢٣٣

- مراجعة كتاب فلسفة القانون: مقدمة قصيرة جداً ٢٣٥

- مراجعة كتاب فلسفة القانون مفهوم القانون وسريانه ٢٥٠

- مراجعة كتاب فلسفة القانون ٢٥٩

٢٦٧ ترجمة ملخصات المحتوى بالإنكليزيّة



ترحب مجلة الاستغراب بكل نتاج فكري يتسم بالموضوعية وينسجم مع اهتماماتها ضمن قواعد النشر الآتية:

١. تنشر المجلة الأبحاث العلمية الأصيلة الموافقة للشروط الأكاديمية المعتمدة في البحث العلمي وخطواته المتعارف عليها عالمياً.
٢. يشترط انسجام المضمون والمنهج مع أولويات المجلة في نقد الفكر الغربي، وعدم الاكتفاء بعرض الأفكار ووصف الأقوال.
٣. أن يكتب البحث باللغة العربية، ويُرسل منه نسخة إلكترونية بصيغتي (Word) و (pdf)، بحدود ٥,٠٠٠ كلمة، على أن تُرقم الصفحات ترقيمًا متسلسلاً.
٤. تقديم ملخص باللغة العربية، يُوضع في أول البحث لا يزيد عن (٢٠٠) كلمة، بالإضافة إلى الكلمات المفتاحية للبحث.
٥. تنشر المجلة ترجمة ملخصات الأبحاث باللغة الإنكليزية.
٦. أن تحتوي الصفحة الأولى من البحث على اسم الباحث وعنوانه، وتخصّصه (باللغتين العربية والإنكليزية) ورقم الهاتف والبريد الإلكتروني.
٧. إرفاق نسخة من السيرة العلمية إذا كان الباحث يتعاون مع المجلة للمرة الأولى.
٨. يتمّ التعريف بالكتب والمقالات وسائر المصادر المعلوماتية في نهاية الدراسة بالطريقة التالية: المؤلف (المصحح، الجامع، أو المترجم الذي يذكر بدلاً من المؤلف)، تاريخ طباعة الأثر، العنوان، ويُضاف في الكتب، مكان النشر والنّاشر، ورقم الصفحة، وفي المقالات اسم المجلة العلمية ورقم الجزء أو الدورة ورقم الصفحة ورقم النسخة أيضاً. وتُدرج في المواد المعلوماتية ما عدا المصادر المطبوعة كالأثار الإلكترونية أو المواد المرئية والسمعية، ووسيلة الإعلام التي تعرض هذا الأثر.

٩. يُشار إلى المصادر والمراجع جميعها بأرقام الهوامش التي تنشر في أسفل كل صفحة. وتراعى الأصول العلمية المتعارفة في التوثيق والإشارة بأن تتضمن: اسم الكتاب ورقم الصفحة.
١٠. يزود البحث بقائمة مفصلة من المصادر والمراجع في آخر البحث، وفي حالة وجود مصادر أجنبية تُضاف قائمة بها منفصلة عن قائمة المصادر العربية، ويُراعى في إعدادها الترتيب الأبجدي لأسماء الكتب أو الأبحاث في المجلات، أو أسماء المؤلفين.
١١. أن لا يكون البحث قد نُشر سابقاً في مجلة أو كتاب أو موقع الكتروني..، وليس مقدماً إلى أية وسيلة نشر أخرى، وعلى الباحث تقديم تعهد مستقل بذلك.
١٢. تعبر جميع الأفكار المنشورة في المجلة عن آراء كاتبها، ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر جهة الإصدار، ويخضع ترتيب الأبحاث المنشورة لاعتبارات فنية ومنهجية فقط.
١٣. تراعي المجلة الأنظمة مرعية الإجراء فيما يخص حقوق الملكية الفكرية للمؤلفين.
١٤. يجب أن يرفق الباحث تعهداً خطياً ببحثه وفق الآتي: جانب مدير تحرير مجلة الاستغراب المحترم أقرّ أنا الموقع على هذا أدناه وأتعهد.... (يذكر اسم الباحث)(الصفة العلمية للباحث)
- بأن هذه المادة وعنوانها: (العنوان الكامل للبحث) هي من إنتاجي العلمي، ولهذا فهي تدخل في ملكيتي الفكرية، ولم يسبق نشرها، وإنّي أعطي مجلّتكم الكريمة حق الطبع والنشر والترجمة وإعادة النشر والتوزيع الورقي أو الإلكتروني.
١٥. تخضع الأبحاث المستلمة لبرنامج الاستلال العلمي (Turnitin).
١٦. لا يجوز للباحث أن يطلب عدم نشر بحثه بعد عرضه على هيئة التحرير.
١٧. تخضع الأبحاث لتقويم وتحكيم سرّي لبيان صلاحيتها للنشر، وعلى وفق الآلية الآتية:
 - أ - يبلغ الباحث بتسليم المادة المرسله للنشر خلال مدة أقصاها أسبوع من تاريخ التسليم.
 - ب - يخطر أصحاب الأبحاث المقبولة للنشر موافقة هيئة التحرير على نشرها وموعد نشرها المتوقع.
 - ت - الأبحاث التي ترى اللجنة وجوب إجراء تعديلات أو إضافات عليها قبل نشرها تُعاد إلى أصحابها، مع الملاحظات المحددة، كي يعملوا على إعدادها نهائياً للنشر.
 - ث - الأبحاث المرفوضة يبلغ أصحابها من دون ضرورة إبداء أسباب الرّفص.

ترسل الأبحاث على الموقع الإلكتروني للمجلة: istighrab.mag@gmail.com

فلسفات القانون في الغرب... حيرة بنيوية

■ حسين إبراهيم شمس الدين [*)]

فلسفة أي علم من العلوم تنشأ في لحظة تاريخية يبرز فيها السؤال عن الجدوى والأسس التي يبتنى عليها هذا العلم، سواء أكان من العلوم الطبيعية أم الإنسانية، فتوجد جملة من الأسئلة التي لا يمكن أن تجيب عنها العلوم نفسها، وإنما هي أسئلة تجعل العلم ككل تحت مجهر المساءلة والاستفسار، ولا نقصد من ذلك أن الأسئلة نقدية أو تهديمية لأصل العلم بالضرورة، بل إن كل علم يُبنى على جملة من المسلّمات التي قد لا يكون أصحاب العلم نفسه يشكون فيها أو يتساءلون حول صوابيتها، بل قد يكونون غافلين عنها، فيأتي شخص أو حدث تاريخي ليحرك مياه القاع، فعندما يتصدى أشخاص للإجابة عن هذه الأسئلة أو تعميقها أو إعادة طرحها وتجديرها، يشرع البحث المسمى "بفلسفة هذا العلم".

مثلاً، في القانون وهو عنوان ملفنا في هذا العدد، نجد أن هناك أسئلة نشأ بعضها بفعل أحداث تاريخية كالحرب العالمية الثانية التي حركت البحث عن "حقوق الإنسان"، ونشأ آخر بفعل فلسفات معينة مثل الكانطية التي طرحت التفريق بين الشيء في ذاته والشيء كما يظهر لنا؛ مما ألقى بظلاله على فهم "الواقعية الأخلاقية"، وبالتالي أثر على القوانين والتشريعات، هذه الأسئلة ليست أسئلة قانونية تبحث عن العقوبة والمجازاة وحدود تدخل الدولة ومسألة الحقوق المدنية وغيرها، بل هي أسئلة تضع القانون بوجه عام وككل، دون نظر إلى تفاصيله، تحت المساءلة، وتعبيرنا السابق، تحرك مياه القاع القانونية.

هذه الأسئلة هي من قبيل:

ما العلاقة بين القانون والأخلاق؟

هل لا أخلاقية القانون تجعله ساقطاً عن كونه قانوناً؟

أم يكفي في صحة التشريع الموافقة الاجتماعية وكونه حائزاً على تأثير في المجتمع ولا داعي للفحص الأخلاقي عن المضمون؟

ما هي القاعدة التي تشكّل مشروعية الإلزام القانوني؟ أي ما الفرق بين قول جابي الضرائب " عليك أن تدفع مالا وإلا سنأخذك للسجن ونعاقبك" وبين قول السارق " عليك أن تدفع لي مالا وإلا سأعاقبك"، هل الفرق في مشروعية "عنف الدولة"؟ ومن أين تكتسب الدولة هذه المشروعية؟

هذه الأسئلة وغيرها الكثير كانت داعياً أساسياً لفتح بحث " فلسفة القانون"، ولكن اللافت أن هذا الفرع المعرفي لم يستقرّ حاله على أي رأي بين المشتغلين فيه، حتى إن بعض التيارات أسمت نفسها بتيار "النظرية العامة للقانون" لأنها باتباعها منهجاً إمبيريقياً تجريبياً رفضت اسم " الفلسفة"؛ لأنه يوحي بالإغراق في التجريد، وهو ما لا يتوافق مع قناعاتها الاستمولوجية، ولكن في الحقيقة كان هذا التيار كتيارات "فلسفة القانون" مندمجاً في الإجابة التي لها طابع فلسفي في الأصل ولا يمكن التهرب من التفلسف في الإجابة عنها؛ ولذا اقترح بعض الكتّاب في فلسفة القانون التعامل مع هذين المصطلحين - أعني فلسفة القانون والنظرية العامة للقانون - تعامل الترادف.

انقسم فلاسفة القانون بشكل أساسي إلى فئتين:

١. فلاسفة القانون الطبيعيين

٢. فلاسفة القانون الوضعيين

الفئة الأولى لها جذور ممتدة إلى الفلاسفة اليونانيين الأوائل، أرسطو وأفلاطون، حيث كان طرحهم الأساسي يركّز على أن القانون لا بد أن يُبنى على أسس ترجع إلى التكوين والطبيعة الأساسية للإنسان، وبعبارة أخرى إن الحقوق والواجبات هي عبارة أخرى عما " ينبغي أن يكون" بحسب الحاجات والغايات الأصلية في الوجود الإنساني والوجود ككل، وأدخلوا المفاهيم الأخلاقية في البنية القانونية، ولكن تعرّضت هذه الفئة من الفلاسفة في الغرب إلى انتقادات ترجع أسسها إلى تراجع " الإدراكية الأخلاقية" أي الادعاء بأن ثمة نظاماً قيمياً وأخلاقياً واحداً غير نسبي تُبنى عليه القوانين، مضافاً إلى اعتبار أن عنصر القيم والأخلاق لا يكون أساساً لبناء القانون؛ لأن طبيعة القانون لا بد أن تكون إلزامية، وبالتالي تبني على نظام العقوبة والتجريم، وهو ما لا نجده في النظام الأخلاقي، وبالتالي لجأ هؤلاء "الوضعيين" إلى الإعراض عن القانون الطبيعي واختيار فلسفة القانون الوضعية، بمعنى أن عنصر التأثير الاجتماعي والإلزام وغيرها هي أساس تشكّل القانون، ولكن هذا الصعود الكبير للفلسفة القانونية الوضعية واجه عقبات كثيرة، منها:

- إن الالتزام بفلسفة القانون الوضعي والتخلي عن الوحدة القيمية للطبيعة الإنسانية، والانتقال إلى قضية النسبية في الإدراكية الأخلاقية يساوي فراغ قضية "حقوق الإنسان" من معناها، فلن يكون للإنسان

"حقوق" إلا في حالة كنا ننظر إليه من منظار متجاوز للنسبية، وإلا إذا كنا نقرّ بوجود نظام قيمى ثابت.

- توجد الكثير من الأمور القانونية التي تمثل لا أخلاقية صارخة، بحيث لا يمكن القبول بها، وإن كان القانون يوافق عليها، مثل قضية التعسف في استخدام الحق، حيث إنه يمكن لشخص في عين ممارسته لحقه أن لا يكون أخلاقياً، فهو من الجهة القانونية غير مخالف.

ولذا وجدنا في تاريخ فلسفة القانون صعوداً جديداً لفلسفة القانون الطبيعي، أو اختيار مسلك ثالث كما هو الأمر عند رونالد دوركين الذي أسس ما أطلق عليه في بعض الكتابات "النظرية الثالثة للقانون" وذلك في كتابه "أخذ الحقوق على محمل الجد"، حيث رفض العزل المتطرف للأخلاق والقيم في القانون الوضعي، ولكنه لم يسلك المسلك الفلسفي ذاته لفلسفة القانون الطبيعي.

هذا السرد العام الذي قدّمناه، سيتضح بشكل تفصيلي في الكتابات التي أفادها الكتاب الأعضاء في هذا العدد، كما أننا سنجد أن فلسفة القانون في الغرب هي "فلسفات قانون" تصل إلى حد التناقض الواضح، وأن الأسئلة البنيوية حول مشروعية التقنين والتشريع مازالت أسئلة مفتوحة ليس لها أجوبة شافية حتى عند المفكرين القانونيين أنفسهم.

فنحن أمام "حيرة بنيوية" لأمر يشكّل أحد أسس المدينة الغربية أي "التشريع والتقنين" وأمام سؤال حول مشروعية العنف المقنّن الذي تمارسه الدولة .

في مقابل هذا كله، نجد أن البحث المستقل لفلسفة القانون في العالم الإسلامي ما زال غير ظاهر على نحو واضح، وإن كنا نجد في العلوم الإسلامية المختلفة معالجات لقضايا تقع في عمق فلسفة القانون، فمثلاً نجد في علم أصول الفقه معالجات تحليلية ونقدية لحقيقة الحق والملك والفرق بينهما، بل يمكن الادعاء أن النضوج على المستوى التحليلي الموجود في مثل هذه الأبحاث في أصول الفقه غير موجود في كتب فلسفة القانون الحالية في العالم الغربي^[١].

ونجد في مباحث الفلسفة أيضاً، وبشكل خاص الفلسفة المتعلقة بالحكمة العملية، مباحث مرتبطة بأصل القانون وفلسفته وفلسفة التشريع والعقوبة وغائية القانون وغيرها من المباحث، فابن سينا مثلاً في كتاب إلهيات الشفاء عقد أبحاثاً مفصلة في المقالة الأخيرة يتحدث فيها عن عقد المدينة والبيت وغير ذلك، وينطلق في كل ذلك من تأسيس أصل العدالة في الحاجة إلى القانون، قال "إنه من المعلوم أن الإنسان يفارق سائر الحيوانات بأنه لا يحسن معيشته لو انفرد وحده شخصاً واحداً يتولّى تدبير أمره من غير شريك يعاونه على ضروريات حاجاته، وأنه لا بد من أن يكون الإنسان مكفياً بآخر من نوعه يكون ذلك الآخر مكفياً به وينظيره أيضاً، فيكون مثلاً هذا يُثَقِّلُ لذلك، وذاك يخبِز لهذا، وهذا يخطط لآخر، والآخر يتخذ الإبرة لهذا، حتى إذا اجتمعوا كان أمرهم مكفياً. ولهذا ما اضطروا إلى عقد المدن والاجتماعات

[١] - راجع في هذا الأمر: السيد كاظم الحائري، فقه العقود، مجمع الفكر الإسلامي، قم - إيران، ١٤٢١ هـ.

(...) فإذا كان هذا ظاهراً فلا بدّ في وجود الإنسان وبقائه من مشاركته، ولا تتم المشاركة إلا بمعاملة، كما لا بدّ في ذلك من سائر الأسباب التي تكون له، ولا بدّ في المعاملة من سنّة وعدل، ولا بدّ للسنّة والعدل من سائر معدّل، ولا بدّ من أن يكون هذا بحيث يجوز أن يخاطب الناس ويلزمهم السنّة. ولا بدّ من أن يكون هذا إنساناً، ولا يجوز أن يُترك الناس وآراءهم في ذلك، فيختلفون ويرى كلّ منهم ما له عدلاً، وما عليه ظلماً، فالحاجة إلى هذا الإنسان في أن يبقى نوع الإنسان ويتحصّل وجوده أشدّ من الحاجة إلى إنبات الشعر على الأشفار وعلى الحاجبين^[١].

ونجد في بعض التفاسير القرآنية أيضاً تعرّضاً للآيات التي لها جنة متعلّقة بالقانون، حيث ذُكر هناك كلام حول فلسفة القانون والعقوبات وسر الطاعة للقانون ومناشئ، والعلاقة بين الأخلاق والتوحيد من جهة والقانون من جهة أخرى، ومثاله ما ذكره العلامة الطباطبائي في تفسيره "شرح الله سبحانه ما شرعه من الشرائع والقوانين، واضعاً ذلك على أساس التوحيد، والاعتقاد والأخلاق والأفعال، وبعبارة أخرى وضع التشريع مبني على أساس تعليم الناس وتعريفهم ما هو حقيقة أمرهم من مبدئهم إلى معادهم، وأنهم يجب أن يسلكوا في هذه الدنيا حياة تنفعهم في غد، ويعملوا في العاجل ما يعيشون به في الآجل، فالتشريع الديني والتقنين الإلهي هو الذي بُني على العلم فقط دون غيره"^[٢].

وكذا في مباحث علم الكلام بسط بعض المتكلّمين البحث حول قضايا قانونية شديدة العلقه بما يتعلق بالأسئلة الحديثة لفلسفة القانون.

نظرة حول العدد

يشتمل العدد على أبحاث نقدية توزعت على مختلف التيارات الأساسية لفلسفة القانون، وبعض البحوث البين مناهجية أيضاً التي تطرّقت إلى مفردة العدالة كموضوع برزخي بين القانون وفلسفة الأخلاق والسياسة، كما تقدّم للقارئ العزيز في هذا العدد ندوة مهمة جداً في فلسفة القانون المنشورة باللغة العربية، وأخيراً وضعنا خطأً زمانياً لأهم المدارس والشخصيات في فلسفة القانون الطبيعي والوضعي، ومراجعات لكتب في ميدان فلسفة القانون بعضها ينتمي لفلسفة القانون الطبيعي وأخرى لفلسفة القانون الوضعي.

[١] - ابن سينا، إلهيات الشفاء، مكتبة المرعشي النجفي، قم - إيران، ١٤٠٤ هـ، ٤٤١.

[٢] - طباطبائي، محمد حسين، الميزان في تفسير القرآن، ٢٠ جلد، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - لبنان - بيروت، طبعة: ٢، ١٣٩٠ هـ.ق. ٢: ص ١٢٠.

الملف: فلسفات القانون الغربية

اعتبار نقد الفكر الغربي أصل حاكم على جميع بحوث الملف. ولا يُعتبر موافقاً لشروط المجلة وسياساتها كل بحث لا يتضمّن نقداً للأفكار المطروحة فيه، في كل ما يمكن فيه النقد. نقصد بالنقد أن يعتمد الباحث منهجاً معيّنًا في بحثه يُجري على أساسه قراءة تحليلية نقدية للموضوع قيد البحث، وذلك من خلال رؤيته ومناقشته بعين ناقدة تبيّن العيوب والمعاثر المعرفية ومواضع الخلل والتهافت المضمون والقواعد المنهجية المعتمدة في البحث العلمي.

دراسة نقدية في فلسفة القانون عند أوستن

أ.د. رايح بن غريب

أخذ الحقوق على محمل الجد

د. خنجر حميّة

فلسفة الحق عند هيغل

د. عفيف عثمان

نقد فلسفة نظرية القانون الوضعي لجون أوستين

أ. هشام الإسماعيلي

دراسة نقدية في فلسفة القانون عند أوستن:

أزمة العلاقة بين القانون والأخلاق

أ.د. راج بن غريب [※]

الملخص

مسألة العلاقة بين الأخلاق والقانون، هي علاقة شغلت الفكر الإنساني ككل، والفكر القانوني بشكل أكبر، حيث نكاد نقول إنه لا يمكن أن نجد نظرية في الفقه القانوني تخلو من جدل فكري حول القانون والأخلاق، فهي إشكالية تفرض نفسها بقوة على رجال القانون.

عرف الفكر المعاصر وجود مذاهب متناقضة بأفكارها وآثارها، فالطبيعيون ينادون بسمو القانون الطبيعي والقانون الوضعي، وعلى العكس نجد الوضعيين يؤكّدون على الفصل بين القانون والقيم استناداً إلى مبدأ نسبية القيم.

إلا أن الواقع يؤكّد وجود ارتباط وثيق بين القانون والأخلاق، وأن القانون الوضعي لا يعد قيمة في حد ذاته، ولا يعد مقبولاً إلاّ قياساً بمدى توافقه مع مجموعة القيم الأساسية، وخصوصاً قيمة العدالة. فنجد النظام القانوني الوضعي الحديث يحتوي على العديد من النظم القانونية التي لا تفسّر على أساس مبادئ العدالة والأخلاق، والأمن والاستقرار، من هذه النظم: الالتزام بمبدأ ردّ الإثراء بلا سبب، دفع غير المستحق، نظرية الوضع الظاهر، التقادم، نظرية الغبن وغيرها، كما أن النظام القانوني بقدر ما يكون مؤكّداً للقيم الأساسية التي يحملها، فإنه يكون فعّالاً بل نتجاوز في القول إذا قررنا أن القيم بالنسبة للقانون، وخصوصاً قيمة العدل، بمثابة الروح بالنسبة للجسد.

ترتبط فكرة الوضعية القانونية في بريطانيا بأسماء جيرمي بنتام (١٧٤٨ - ١٨٣٢) وجون أوستن (١٧٩٠ - ١٨٥٩م)، وقد جرت العادة على تسمية الأخير حتى وقت قريب بـ «مؤسس فلسفة القانون الإنجليزي»، وقد نادى بفصل القانون عن أي قيمة خلقية، وعادى الكنيسة والقانون الطبيعي.

نتحدث في هذا البحث عن النظرية التحليلية القانونية لأوستن، ونقدها بل ونقضها.

الكلمات المفتاحية: أوستن، قانون، أخلاق، وضعية

المقدمة

إن أول من استخدم كلمة الوضعية هو الفرنسي كونت الذي يعتبر مؤسس المدرسة الوضعية، وهي تعني: أن المعرفة الوافية لا تتحقق إلا باستخدام الأسلوب العلمي في البحث عن الحقيقة من خلال الملاحظة وإخضاع النظريات للتجربة، وهكذا نبذت الوضعية فكرة المعرفة الفلسفية أو المسائل الميتافيزيقية الواقعة فيما وراء مملكة الملاحظة^[١]. والوضعية لا تمثل بمنهجها تاريخياً إلا ارتداداً متطرفاً عن المبادئ الكنسية التي كانت حاکمة في القرون الوسطى، لذلك فهي تمثل ردّ فعل قوي نتيجة للممارسات السلبية للكنيسة في تلك العصور.

يلزمنا التنبيه في هذا الصدد إلى أنه يجب ألا نفهم من هذا أن هذا المذهب هو وليد تلك اللحظة بالذات، وهو بالتالي معزول عن تاريخ تطور التفكير في القانون، وإنما هو وليد مخاض طويل وممتدّ في الفكر الفلسفي، حيث يمكن إرجاع أصوله الفلسفية إلى الفكر اليوناني، وتحديدًا مع الحركة السفسطائية ودفاع بعض روّادها عن فكرة القانون الوضعي في مقابل القانون الطبيعي.

وعليه، تشكّل الوضعية القانونية تنويجاً لمسار طويل من النقاش العميق حول ماهية القانون ومصادره.

ولكن في الواقع، إن التفريق بين القواعد القانونية والأخلاقية لم يحدّد بصورة علمية واضحة إلا في العصور الحديثة، وبصورة خاصة في القرن الثامن عشر. أما في العصور السابقة فقد كان التداخل بين هذه القواعد كبيراً إلى حدّ يصعب معه التفريق بينهما، بالرغم من أن الرومان قد عرفوا نوعاً من هذا التفريق. حيث إن أحد كبار فقهاءهم بول (Paul) كان يقول: «إن ما يسمح به القانون لا يكون دوماً موافقاً للأخلاق»^[٢]، وهو يعني بذلك أن هنالك فارقاً بين القانون من جهة والأخلاق من جهة ثانية، ليعود الخلط بينهما في القرون الوسطى^[٣] عند الفقهاء الكنسيين الذين كانوا يتشدّدون في إقامة قواعد قانونية طبقاً للأصول الدينية والأخلاقية، ولم يبرز الفصل بين القانون والأخلاق بشكل واضح إلا في العصور الحديثة، وبالتحديد في القرن التاسع عشر ميلادي

[١] - دينيس لويد، ترجمة سليم الصويص، مراجعة سليم بيسسو (١٩٨١)، فكرة القانون، الكويت: عالم المعرفة، العدد ٤٧، ص ١٢٩.

[٢] - عبارة الفقيه الروماني بول (Paul) مذكورة في كتاب

Paul Roubier (1951), *Théorie générale du droit*, Paris, 2e édition, P41.

[٣] - للمزيد ينظر: إمام عبد الفتاح إمام (٢٠٠١)، السياسة والأخلاق، دراسة في فلسفة الحكم، دون ذكر الطبعة، المجلس الأعلى للثقافة، ص ١٠.

على يد كل من (Thomasius) وكانط (Kant)^[١].

في العصور القديمة، كان الدين هو المسيطر بين أغلب الشعوب، وكان ما يأمر به الدين يعتبر في الوقت ذاته موافقاً للأخلاق وواجب الاتباع من الوجهة القانونية.

ولكن بواذر وملامح الوضعية كقانون بدأت تظهر على يد جيرمي بنتام صاحب المدرسة النفعية الذي يرى: أن السلوك البشري يُقاس بمقدار اللذة والألم، وسعادة الإنسان تزداد بازدياد الألم، وسعادة كل إنسان مساوية لقيمة سعادة إنسان آخر؛ لذا رفض ارتباط القانون بأي مبدأ آخر، بحيث احتقر القانون الطبيعي ورفض ارتباط القانون بالدين والأخلاق^[٢].

وعلى هذا المبنى النفعي المستقل عن الدين والأخلاق والقيم والقانون الطبيعي شيّد القانون الوضعي بناءه، وكانت جلّ مشاكل العصر المعقّدة تنبع من تموجات هذا المبنى والبناء.

وعلى هذا المبنى الذي أرسى القانون الوضعي مبادئه ظهرت الكثير من الثغرات والعيوب التي جعلت منه قانوناً خادماً لمصالح القوى النافذة أكثر من كونه خادماً للعدالة^[٣].

وكون أن التشريع الوضعي هو بيد الحاكم والسلطة، فقد دفع ذلك بعض الباحثين إلى الاعتقاد بأن طبيعة القانون الوضعي تقود نحو الاستبداد والدكتاتورية؛ إذ إنّ «الوضعية القانونية برفضها الاعتراف بنظام أخلاقي يضبط الشرعية القانونية أفسح المجال أمام الدكتاتورية الاستبدادية لكي توجه القوانين والذين ينقذونها لاقتراف أبشع المظالم تحت ستار السلطة القانونية»^[٤].

وبما أنّ القانون الوضعي قد فصل نفسه عن الأخلاق والدين وقيم القانون الطبيعي، فإنّه يجد صعوبة كبيرة في إقناع المحكومين بضرورة الالتزام الطوعي والإرادي بالقانون؛ لذلك فإنه يعتمد على الإكراه المادي ممثلاً بالإكراه البدني بشتى الأشكال، ومن المؤكّد أن القوة المادية وحدها لا تستطيع حفظ النظام الاجتماعي وذلك لطبيعتها الغريبة، فهي تستبدل بالعلاقات الاجتماعية

[١] - انظر في نظرية كانط:

إمانويل كانط، تأسيس ميتافيزيقا الأخلاق، ترجمة: نازلي إسماعيل حسين ومحمد فتحي الشنيطي، تقديم: عمر مهيل (١٩٩١)، الجزائر: موقف للنشر، ص ٣٣.

وعبد الرحمن بدوي (١٩٩٧)، الأخلاق عند كانط، الكويت: وكالة المطبوعات، ص ٥٨.

يوسف كرم (د.ت)، تاريخ الفلسفة الحديثة، القاهرة: دار المعارف، ط ٥، ص ٢٥٠.

[٢] - انظر: دينيس لويد، مرجع سابق، ص ١٢٣.

[٣] - حسن كيرة (١٩٧٤)، المدخل إلى القانون، الإسكندرية: منشأة المعارف، ط ٥، ص ١٣٢.

[٤] - دينيس لويد، مرجع سابق، ص: ١٣٦.

علاقات آكية، والحقيقة أن المغالاة في استعمالها معناه أن النظام الاجتماعي قد تصدّع^[١]. ومن هنا نرى أن القانون الوضعي لم يستطع حل المشاكل وإحلال الأمن، بل على العكس من ذلك ازدادت الجرائم والانتهاكات وخاصة في المجتمعات الغربية التي تعتبر متطورة من الناحية القانونية.

المبحث الأول: الوضعية القانونية وأزمة العلاقة بين القانون والأخلاق عند أوستن

كان للروح العلمية التي سيطرت على القرن التاسع عشر تأثير شاسع على مختلف الحقول الفكرية بما فيها تلك التي تنتمي إلى مجال العلوم الإنسانية، حيث استطاعت هذه النزعة العلمية أن تنفذ بسلاسة إلى عدة فروع من مجال العلوم الاجتماعية وتؤثر فيها، وهو الأمر الذي يتضح بشكل بارز مع وضعية «أوجست كونت (١٨٥٧- ١٧٩٨) August Comte» ومحاولته تأسيس علم الاجتماع على أسس علمية، لتشتدّ صلابه هذا الحلم العلمي ويضحى أكبر مما سبق، وينتقل إلى فروع علمية أخرى.

ويعدّ القانون من بين هذه الفروع التي سعى رجالها نحو التأسيس لنظريات قانونية تقوم على مرتكزات علمية، محاولةً أن تجعل من نفسها علماً ذا منهج وموضوع مستقلين، ويشكّل المذهب الوضعي أو الوضعية القانونية النموذج الذي يعترف لنفسه بهذا التوجّه العلمي في القانون. وقد مثّلت هذه الحركة ردّ فعل ضد طرق التفكير الميتافيزيقية التي ميّزت العصور السابقة، والتي سيطرت عليها فكرة القانون الطبيعي.

عرف هذا المذهب انتشاراً واسعاً في النصف الثاني من القرن التاسع عشر ولا زال تأثيره مستمرّاً حتى اليوم وبشكل بارز في العالم الأنجلوسكسوني، إذ يمكننا القول إن الوضعية القانونية تشكّل نموذجاً جديداً للتفكير في موضوع القانون إلى جانب نظريات أخرى أهمها نظرية القانون الطبيعي.

ويشير لفظ «وضعية» Positivism إلى معان كثيرة منها:

١. إن القوانين عبارة عن أوامر صادرة من السلطة العامة.
٢. عند تحليل المفاهيم القانونية يجب أن يكون بعيداً عن التقويم الاجتماعي والتاريخي لها.

[١] - حسن الساعاتي (١٩٦٠)، علم الاجتماع القانوني، القاهرة: دار المعرفة، ص ٥٦.

٣. إن استنتاج القوانين يتم منطقياً من قواعد محدّدة سلفاً دون اللجوء إلى الأهداف الاجتماعية أو السياسية أو الأخلاق.

٤. إن الأحكام الأخلاقية لا يمكن أن تنشأ أو يمكن الدفاع عنها بالجدل العقلاني.

٥. الفصل التام بين القانون كما هو كائن بالفعل، والقانون كما ينبغي أن يكون^[١].

والمعنى الأخير هو المرتبط حالياً بمفهوم المدرسة الوضعية، ويشير إلى أنه لإيضاح المفاهيم القانونية وعرضها المنظم، يجب الإصرار على فصل مسألة القانون كما هو كائن فعلاً عن مسألة ما يجب أن يكون عليه القانون. يضاف إلى ذلك، أن الوضعية القانونية تعبّر عن الفترة التي أعقبت انتقال المجتمعات الأوربية إلى النظام الرأسمالي، فالوضعية في هدفها تعمل على تقديس النظام القانوني القائم دون الاهتمام بالاعتبارات غير القانونية.

المطلب الأول: الفصل بين القانون والأخلاق عند أوستن:

ترتبط فكرة الوضعية القانونية في بريطانيا بأسماء جيرمي بنتام (١٧٤٨ - ١٨٣٢) وجون أوستن (١٧٩٠ - ١٨٥٩م)، وقد جرت العادة على تسمية الأخير حتى وقت قريب بـ «مؤسس فلسفة القانون الإنجليزي».

وقد لاقت الوضعية القانونية انتشاراً واسعاً، وذاع صيتها في مختلف الأوساط الفكرية وخصوصاً في المجال الأكاديمي المهتم بالفقه القانوني، حيث أضحت تشكّل نموذجاً معرفياً جديداً للتفكير في القانون وما يتعلّق به من قضايا شائكة من قبيل طبيعة الأحكام القضائية وما تثيره من نقاش في فضاءات المحاكم وداخل النظريات القانونية.

وكامتداد لهذه الشهرة الكبيرة، وكاستمرارية في التطوير والتنقيح للعمود الفقري لهذه النظرية، تُشكّل الصيغة التي وضعها رائد الفقه البريطاني الشهير «جون أوستن (١٧٩٠ - ١٨٥٩)» **John Austin** أبرز نموذج للوضعية القانونية في القرن العشرين وأوضح مثال لها. ونظرية القانون الوضعي للفيلسوف أوستن نجد لها تسميات مختلفة، فتارة يُطلق عليها اسم المذهب الوضعي التحليلي *Analytical Jurisprudence*، وتارة أخرى النظرية الأمرة أو نظرية الأمر *Command Theory*، والذي تشكّل أعماله في هذا الصدد المصدر الرئيسي للفقه الوضعي في القانون.

[١] - السيد العربي حسن (٢٠٠٠)، القانون والأخلاق والقيم: في المجتمعات العلمانية، القاهرة: دار النهضة العربية، ط ١، ص ٦٧.

اهتم جون أوستن، وهو أحد جهاذة الفقه القانوني ببناء نظرية عامة للقانون General Jurisprudence بروح علمية، حيث عرض مذهبه التحليلي في سلسلة محاضرات، ومعها نشأت نظريته لأول مرة في سنة ١٨٣٢م Lectures on Jurisprudence ثم نُقّحت وأعيد طبعها عدة مرات. يرى أوستن ضرورة وضع نظرية عامة للقانون General Jurisprudence يعنى فيها لا بدراسة مضمون التشريعات المختلفة، بل بدراسة المبادئ والمفاهيم والتصانيف المشتركة بين النظم القانونية الوضعية المختلفة والتي لا غنى عنها في كل نظام قانوني، دراسة يتجّنب فيها كل تقويم للنظم أو للقواعد القانونية وكل تطبيق لمعايير مسبقة، ويرى أن النظم القانونية التي تتخذ أساساً لهذه الدراسة يجب أن تكون نُظماً متقدّمة اكتمل تطوّرها حتى يمكن أن تستنبط منها أسس صحيحة. تركز أساساً على دراسة القانون كما هو؛ أي القانون الموجود لا كما ينبغي أن يكون، وتحاول منح تفسير علمي للقانون ولما يتعلّق به من أفكار ومفاهيم وكل ما يشكّل الهيكل التفصيلي للنظام القانوني، وهكذا «تطور علم قانون أوستن وفق قواعد تحليل المفاهيم القانونية»^[١]. نظرية تدخل ضمن نطاق البدايات الأولى لانبثاق نمط التفكير الوضعي في القانون.

وهو لذلك يستبعد من دراسته كل التصوّرات أو الافتراضات القانونية التي لجأ إليها أسلافه كفكرة العقد الاجتماعي أو القانون الطبيعي وكل الأفكار الفلسفية التي ازدحم بها عصره، ويقصر بحثه على الواقع القانوني الأكيد ويتناول بالتحليل العناصر التي يتكوّن منها من مبادئ أساسية ومفاهيم رئيسة وتعاريف وتصانيف... ويُعْمَل فيها أساليب المنطق يستخرج منها مفاهيم قانونية أخرى، ويخرج من ذلك كله بتعريف القانون بأنه أمر يصدره الحاكم بصفته رئيساً سياسياً إلى أشخاص خاضعين لسلطته ويتعيّن عليهم إطاعته^[٢].

وأساس تسمية هذه النظرية بالتحليلية على إيلائها أهمية قصوى للتحليل التصوري للمفاهيم المركزية في القانون (الجزاء، الجريمة، الالتزام... إلخ)؛ وذلك لأن إدراكنا للظاهر مرتبط بوعينا

[١] - دينيس لويد، مرجع سابق، ص ١٠١

[٢] - راجع في فلسفة أوستن:

سليمان مرقس (١٩٩٩)، فلسفة القانون، بيروت: مكتبة صادر ناشرون، ص ٢٢٦، ٢٢٧.

John Austin (1995), The Province of Jurisprudence Detemined, Edited by WILFRID E. RUMBLE, Cambridge universitypress, New York, p 9.

John Stuart Mill (1962), Utilitarianism On Liberty Essay on Bentham, together with selected writings of JEREMY BENTHAM and JOHN AUSTIN, Fontana Press, London, p 322 - 345.

الحادث بالكلمات أو المفاهيم التي ندرك بها هذه الظواهر^[١]. وهناك من يعترض على تسمية نظريته هذه «بالفقه التحليلي»، ويرون أنها اختراع الحقوقيين البريطانيين في القرن التاسع عشر^[٢]. فيما يرتبط بالاسم الثاني بطبيعة تعريفها لماهية القانون.

لقد وضع كانط جداراً فاصلاً بين الأخلاق والقانون عموماً، كما ابتكر فكرة: الأخلاق العملية، وهي الأخلاق كما هي كائنة في الواقع العملي والأخلاق العليا والتصورية، وهي ما يجب أن تكون عليه؛ ولأن القانون علم تجريبي في الأساس، فإن توافقه مع الأخلاق يكون على أساس التطابق مع ما هو كائن فعلاً، ولا يمكن أن يتطابق مع ما يجب أن يكون.

ويبدو أن أوستن، راقى له تلك الفكرة فقلتها إلى مجال علم القانون، مع إضفاء بعض التعديلات عليها، فالقانون الوضعي القائم يعبر عما هو كائن، أما القانون المثالي والمتطابق مع الأخلاق وفقاً للتصور الذي يتبناه كل شخص، هو ما يجب أن يكون. وأصرّ أوستن على وجوب الفصل بين القانون كما هو كائن، والقانون كما يجب أن يكون والذي يمثل المضمون الأخلاقي؛ لذا كان احترام القانون الوضعي أحد أهم غاياته.

فالقانون الوضعي هو تعبير عما هو قائم، وأياً كان انتقادنا له فلا يقلل ذلك من قيمته كقانون، ولا يبرّر الخروج عليه طلباً لما يجب أن يكون.

والملاحظة المهمة أن تلك النظرية تبلورت في الفترة التي قامت فيها الثورة الفرنسية رفضاً للأوضاع التي سادت فرنسا، بما في ذلك القوانين التي اعتبرها الثوار ظالمة وغير عادلة، ورغبة في تحقيق ما يجب أن يكون، ومن ثم فإن المذهب النفعي كان يهدف إلى تحصين المملكة البريطانية من تأثير الثورة الفرنسية المزلزلة في ذلك الوقت، فسعت بكل جهدها إلى تبرير ما هو كائن.

ويبدأ بالفلاسفة النفعيين، فيعرض نظريتهم بتناول بعض ما يعتبرونه من المسلمات، فأولاً يجب التفرقة بين وجود القانون، وتقييمنا لهذا القانون، فالسؤال حول وجود القانون يختلف عن السؤال عن كونه مناسباً أو غير مناسب، فالقانون القائم، هو قانون، بغض النظر عن مدى حبنا له أو استهجاننا لأحكامه، إن تلك الفكرة التي يطرحها أوستن، بسيطة من وجهة نظره، لدرجة أنها لا تحتاج إلى سرد الشواهد الواقعية على صحتها.

[1] -Harbert Hart (1994), The Concept of Law, Oxford University Press, 2nd ed, p 3.

[2] - John Austin (1995), The Province of Jurisprudence Detemined, Edited by WILFRID E. RUMBLE, Cambridge Universitypress, New York, p 9.

ويشير جون أوستن على ما قاله سير وليام بلاكستون Sir William Blackstone إلى أن: «أرفع التشريعات إلزاماً هو التشريع الإلهي، ومن ثم لا تكون التشريعات الإنسانية قانوناً إلا إذا وافقت التشريع الإلهي»^[١]، ثم يعلّق عليه بقوله أنه فيما لو كان معنى ذلك أن كل التشريعات الإنسانية يجب أن تتطابق مع التشريع الإلهي، فإنه يوافق على ذلك المعنى بلا تردد، ويوافق أيضاً على ما يذهب إليه بلاكستون لو كان المقصود أن التشريع الإلهي يلزم المشرّعين من البشر، وأن مخالفتهم له تعني أن عقوبة إلهية تنتظرهم في الآخرة، غير أن ما لا يقبله أوستن هو تفسير تلك العبارة بأنها تعني أن أي تشريع من صنع الإنسان يتعارض مع التشريع الإلهي فإنه يفقد شرعيته وإلزاميته، ولا يعتبر قانوناً؛ لأن هذا الرأي الأخير يعني الفوضى وغياب القانون.

والقانون، في نظر أوستن، هو القانون الوضعي القائم، وعلم القانون «هو ذلك العلم الذي يهتم بمعرفة القواعد القانونية الصادرة عن الدولة»، أما العلم الذي يسعى إلى التعرف عما يجب أن يكون، فهو علم الأخلاق السياسية.

ويرى أوستن أن أغلب التشريعات الخبيثة التي تتعارض مع القوانين الإلهية، تبقى، رغم خبيثها، ملزمة بواسطة المحاكم.

يقول بعض الفقهاء: «ولعلّ هذا ما دفع أحد الفقهاء الإنجليزيين (أوستن) إلى ضمّ كلا المفهومين (الأخلاق والقانون) تحت ظل نظرية واحدة أطلق عليها «النظرية المعيارية»، معتبراً إياها مجموعة من الأفكار والقيم التي يحملها الناس في مجتمع معين، نابعة من التراكم الذي خلّفته التفاعلات الاجتماعية، حيث إن قيام بنیان هذه النظرية يمكن من خلاله ضبط وتوجيه نطاق غير محدود للسلوك البشري»^[٢].

وهكذا، فالأطروحة التي تتناول الفصل بين القانون والأخلاق، لا تعني أبداً أن محتوى القواعد القانونية لا يتطابق مطلقاً مع ما هو أخلاقي^[٣]، بل تعني فقط أنّ لكلّ مجاله، ومعناه، ومغزاه، إذ من الأهمية البالغة ألا نخلط بين هذين المجالين، دون أن يعني ذلك إنكار وجود بوادر الاتصال والتعاون بينهما، «فالنظرية الخالصة للقانون إن كانت تفصل بين فكرة القاعدة القانونية والأخلاقية،

[1] - Sir William Blackstone (1876), Commentaries on the Laws of England, London: John Murray.

[2] - Steve Sheppard, Law, Ethics, and justice, the university of Arkansas, USA, Encyclopedia Of Life Support Systems (EOLSS), P 4.

[3] - GEORGETA -BIANCA SPIRCHEZ (No 12016/), The relation between ethics and law, Fiat Iustitia, P 189.

فهذا الفصل ليس معناه جعل القانون مخالفًا للأخلاق (immoral)، وإنما يعني فقط جعله بمعزل عنها» (ammoral) [١].

المطلب الثاني: نقد فقهاء الوضعية الحديثة لمذهب أوستن:

وقد تعرّضت نظرية أوستن هذه إلى نقد شديد، ومن أهم من وجّه إليها انتقادات وجيهة العميد هاربرت هارت [٢] H. Hart أبرز فقهاء الوضعية القانونية في القرن العشرين، يقول هارت Hart أنه عندما أصر بنتام وأوستن على التمييز بين القانون كما هو وكما ينبغي أن يكون، كانا يضعان في اعتبارهما قوانين معينة كانت معانيها واضحة، وبذلك لا تكون محل نزاع، وأن تلك القوانين وإن كانت غير مقبولة من الناحية الأخلاقية، فإنها تظل قوانين.

ويرى هارت أن هناك تعقيداً رئيسياً اختلط على النقاد كثيراً، فيجب أن نذكر أن النفعيين وحدوا، مع إصرارهم على فصل القانون عن الأخلاق، مبدئين آخرين على نفس الدرجة من الأهمية: أحدهما تمثّل في الحقيقة المهمة والقائلة بأن الدراسة التحليلية البحتة للمبادئ القانونية، وهي دراسة لمعنى المفردات المتميزة للقانون حيوية لفهمنا لطبيعة القانون [٣]، والمبدأ الثاني هو نظرية الأمر Imperative القائلة بأن القانون في الأساس هو أمر.

هذه المبادئ الثلاثة تشكّل التراث النفعي في فلسفة التشريع، ومع ذلك فهي وفقاً لرأي هارت مبادئ منفصلة ومتميزة، ومن الممكن الموافقة على فصل القانون عن الأخلاق وتقويم الدراسات التحليلية لمعنى المفاهيم القانونية، ولكن من الخطأ النظر إلى القانون باعتباره أمراً، ووفقاً لذلك يرى هارت أن أحد مصادر الخلط في مبدأ فصل القانون عن الأخلاق تتمثل في الاعتقاد بأن زيف واحدٍ من تلك المبادئ الثلاثة في التراث النفعي يثبت أن الآخرين زائفان أيضاً.

وفي نقد فكرة الأمر عند جون أوستن يؤيد العميد هارت نقاد أوستن من الفقه الأمريكي مثل

[١] - إمام عبد الفتاح إمام، مرجع سابق، ص ٧٧.

[٢] - محام إنجليزي، وعمل بالتدريس في جامعة أكسفورد، ويعد من أهم فلاسفة القانون المحدثين، وله مؤلفات عدة منها: مفهوم القانون.. والقانون والحرية والأخلاق.

[3] - H.L.A Hart (1958), Positivism and Separation of law and morals, 71 Harvard Univ, Press 1958, rep In R.M. D work -in -Ed - (1986), The philosophy of law, Oxford Univ. Press 1986, p 128

جراي Gray (١٨٣٩ - ١٩١٥)^[١] القائل أن أوستن كان مخطئاً حينما عامل قانون الدولة كما لو كان أمراً للحاكم^[٢]، في حين وجد هارت أن بعض النقاد الآخرين كانوا يظنون أن عدم كفاءة نظرية الأمر كافية لإيضاح زيف فصل القانون عن الأخلاق.

ويضيف هارت، إن النفعيين كانوا ينظرون للأمر على أنه تعبير عن إرادة أحد الأشخاص، مصحوبة بعقوبة لمن يعصي ذلك الأمر، والأوامر تكون قوانين إذا تحقّق لها شرطان: الأول: يجب أن تكون عامّة، ثانياً: يجب أن تصدر كما يزعم كل من بنتام وأوستن من شخص أو مجموعة أشخاص يتلقّون الطاعة المعتادة من معظم المجتمع، ولكنهم لا يقدمون الطاعة للآخرين، وهؤلاء الأشخاص هم سادة هذا المجتمع.

ويصف هارت هذا الوصف للقانون بأنه: «وصف قديم وبال»، فالموقف الذي يصفه الثالث: الأمر، العقوبة، الحاكم يشبه حامل بندقية يقول لضحيّته: «أعطني نقودك أو حياتك»، والفرق الوحيد هو أنه في حالة النظام القانوني يقول حامل البندقية ذلك لعدد كبير من الأفراد اعتادوا الابتزاز ويستسلمون له بشكل معتاد، ومن المؤكّد أن القانون ليس حامل البندقية، وأن النظام القانوني لا يتطابق مع القسر^[٣].

ثم يبدأ العميد هارت في نقد فكرة الأمر عند أوستن: فيقول إنه من الخطأ أن ننظر إلى الهيئة التشريعية ذات العضوية المتغيرة كمجموعة أشخاص تجب طاعتهم بشكل معتاد، فهذه الفكرة البسيطة تلائم ملكاً عاش فترة طويلة من الزمن تكفي لنمو عادات، وأن كل ما يفعله المشرّعون لا يعدّ قانوناً إلا إذا كان يتطابق مع قواعد أساسية مقبولة تحدد إجراءات صنع القانون^[٤].

وهذه القواعد الأساسية هي التي تحدّد ما يجب أن تفعله السلطة التشريعية، وهذه بطبيعة الأمر

[1] - J.C.Gray (1963), The Nature and sources of law, 2nd. Ed, Boston, P.301

وراجع نظريته في دياس (١٩٨٦)، فلسفة القانون: المذاهب الاقتصادية والواقعية والقانون الطبيعي، ترجمة: هنري رياض، بيروت: دار الجيل، ط١، ص١٥٠، ١٥١.

[٢] - ورغم أطروحة جراي عن الأخلاق كمصدر للقانون، إلا أنه لا يزال يؤمن بمبادئ الوضعية الصارمة والمتمثلة في أن دراسة القانون يجب أن تكون بعيدة عن الواقع الاقتصادي والاجتماعي والأخلاقي، أو بمعنى آخر، ضرورة فصل القانون كما هو كائن عن القانون كما يجب. انظر دياس، المرجع السابق، ص١٣٩ و ص١٥١.

وقد طور اتجاه التفكير القانوني للتأكيد على الجانب التجريبي للقانون: «فالقانون، ليس مثلاً بل شيء موجود بالفعل وهو ليس ذلك الذي يتفق مع الدين، أو الطبيعة، أو الأخلاق، وهو ليس ما يجب أن يكون، بل هو القانون». J.C.Gray, op.cit, P.301.

[3] - Harbert Hart, The Concept of Law, op.cit, p 85

[4] - Ipid, 109 - 110.

ليست أوامر واجبة الطاعة بشكل معتاد، كما لا يمكن أن توصف كعادات^[١]، ويرى هارت أن تلك القواعد موجودة في قاع النظام القانوني، ولم يتطرق إليها النفعيون رغم أنها تمثل مفتاح علم فلسفة التشريع، وليس فكرة الأمر التي قال بها أوستن.

من جهة أخرى، فقد أوكل أوستن في حالة الديمقراطية الأمر على الناخبين باعتبارهم «الحاكم» أو جزءاً منه كما في إنجلترا، وكان يعتقد كذلك أن الناخبين في الولايات المتحدة الأمريكية الذين ينتخبون الهيئات التشريعية للولايات والهيئات التشريعية الفيدرالية هم «الحاكم» وأن ما يصدره وكلاؤهم في الهيئة التشريعية قانوناً، ومن هنا تنتهي آراء أوستن إلى طاعة «الجميع للجميع» أي أنهم يطيعون أنفسهم.

ويضيف هارت، أن هذا الأمر غير صحيح عندما نعلم بأن عادة مثل خلع القبعة عند دخول الكنيسة إذا مثلت بطاعة معتادة بواسطة الجماهير لأشخاص معينين، فإنها تصبح قانوناً وفقاً لرأي أوستن.

مرة ثالثة، إن الصورة التي ترسمها نظرية الأمر للحياة في ظل القانون هي علاقة بسيطة بالمأمورين، علاقة الأعلى بالأدنى، علاقة القمة بالقاع، وعلاقة رأسية بين المأمورين والأمرين أو صانعي القانون، وفي هذه الصورة لا يوجد مكان اتفاقي يمنح الفرق بين أنواع القواعد القانونية التي تختلف اختلافاً جذرياً في الواقع.

فبعض القوانين تفرض على الأفراد العمل أو الامتناع عن العمل سواء أرغبوا في ذلك أو لم يرغبوا، ويشمل القانون الجنائي قواعد من هذا النوع، وهذه القواعد إما أن تطاع أو لا تطاع، ولكن هناك قواعد قانونية أخرى تقدم للمجتمع تسهيلات واضحة للأفراد لخلق بنيات قانونية داخل الإطار القسري للقانون، وتلك القواعد تمكن الأفراد من عمل عقود، ووصايا، وائتمانات، وهذه القواعد على عكس القانون الجنائي ليست مصممة لتعيق رغبات الناس، ولكن على العكس توفر لهم تسهيلات لتحقيق الرغبات. ويؤمن هارت أن تلك القواعد التي تمنح الحقوق منفصلة عن الأوامر^[٢]، ولكن هذا ليس معناه أن تكون قواعد أخلاقية أو تتحتم أن تتوافق معها، والحقوق - كما يقول - توجد في قواعد الاحتفالات الدينية، والألعاب، وفي مجالات كثيرة أخرى تنظمها قواعد أخرى غير ملائمة لفكرة العدل أو ما يجب أن يكون عليه القانون، كما لا يشترط أن تكون القواعد

[1] -Ipid, p 185.

[2] -Ipid, p 85.

جيدة من الناحية الأخلاقية، وتبين لنا حقوق السيد على العبد هذا الأمر^[١].

لكن، كيف ينظر هارت في وضعيته لهذه العلاقة؟ وما دام هارت فقيهاً ينتمي للوضعية القانونية وأبرز ممثليها في القرن العشرين، ونحن نعلم موقف الوضعية القانونية بشكل عام من الأخلاق، فما موقفه تحديداً من حضور الأخلاق في القانون؟

يدخل هارت ضمن الوضعيين الذي لا ينادون بأطروحة الفصل التام بين القانون (القانون كما هو) والأخلاق (القانون كما ينبغي أن يكون)، ولا يعتبرون الاتصال بينهما ضرورياً ولا بد منه، فلا هو بمرفوض ولا هو بضروري. يسلّم بأن مسار تطور القانون تأثر في واقع الأمر وبشكل عميق بالأخلاق والمثل الاجتماعية التقليدية لفئات مجتمعية معينة، وكذلك بمختلف أشكال النقد الأخلاقي المستنير التي ترمي إلى توجيه القانون نحو مرام أخلاقية، غير أنه يأخذ هذه المسألة على أنها حقيقة غير قانونية، وإنما كمبرر لقضية أخرى، وتتجلى في ضرورة أن يتضمن النظام القانون نوعاً من التوافق مع الأخلاق، أي أن يجعل من تحقيق العدالة هدفه الموجه، وأن يساهم هذا التوافق في إرساء فكرة الالتزام الأخلاقي بطاعة القانون بين مختلف أفراد المجتمع^[٢].

إن ما يرفضه هارت في مسألة العلاقة بين القانون والأخلاق هو تلك القناعة المترسّخة عند المتشبهين بنظريات القانون الطبيعي المدافعة عن فكرة فحواها أن الطبيعة تتضمن مبادئ معينة للسلوك البشري تنتظر من العقل البشري اكتشافها، وهو ما يفرض على القانون الوضعي ضرورة معها، أي مع قوانين الطبيعة وأن يكون تابعاً لها، وهو ما يعتبره سوء تقدير في استيعاب المقصود من المفهوم العام للطبيعة، ويرى أن في هذا الكلام إصراراً على التفاهات السطحية وتجاهلاً للحقائق العميقة. إن المشكل العويص هنا والذي يجب أن تنبّه له هذه النظريات هو ضرورة الفصل بين ما يحدث في الواقع وبين ما يجب أن يحدث، وهو ما تتغاضى عنه وتقلل من قيمته النظرية الغائية للطبيعة، الشيء الذي ينعكس سلباً على وجهة نظرها لهذه المسألة، ويجعلها تعتبر الأخلاق مرجعية أساسية في صياغة القانون، لا تقف عند هذا الحد بل تتعداه لتعتمد القيم الأخلاقية كمعيار للبت في الصلاحية القانونية، وهو الأمر الذي يرفضه هارت رفضاً قطعياً، على اعتبار القانون قانوناً ولا يمكن الاستناد إلى الأخلاق التي تعدّ الذاتية والنسبية من سماتها البارزة، إذ لا يوجد اتفاق عام حول مقياس أخلاقي مشترك بين مختلف أفراد المجتمع يمكن اعتماده للحكم في صلاحية القواعد

[1] - Harbert Hart, The Concept of Law. p17.

وراجع أيضاً: السيد العربي حسن، مرجع سابق، ص ١٠٨ - ١١٠. ودينيس لويد، مرجع سابق، ص ١٣٦ - ١٣٧.

[2] - Harbert Hart, The Concept of Law, op.cit, p 85, p 185.

القانونية الوضعية التي تأتي كنتاج للتوافق. وهكذا يأتي رفض هارت للعلاقة بين الأخلاق والقانون في الحالة التي يتم فيها تقويم القوانين والحكم على صلاحيتها بالاستناد إلى الأخلاق والتي هي أخلاق ذاتية من وجهة نظره، وذات طبيعة نسبية.

عمل هاربرت هارت إذاً على التأسيس لنظرية قانونية تجعل من الوضعانية القانونية مرجعية لها، تبني على أسسها وتدافع عن تصورهما للقانون.

افتتح هارت مسار اشتغاله بمحاولة تجاوز الهفوات التي سقطت فيها الوضعية القانونية مع المؤسسين الأوائل وتقويض بعض قضاياها، وهو ما يتضح من خلال النقاش العميق الذي فتحه هارت مع من أحد جهابذة الفقه القانوني ومؤسسي المذهب الوضعي وهو جون أوستين. لينتقل بعدها نحو صياغة نظرية جديدة أكثر قوة تبني على ما سبق وتستفيد منه، وتؤسس لتصور قانوني يتجاوز مع الواقع المجتمعي الحالي ولرهاناته. جعل من القواعد القانونية الركيزة الأساسية للهيكل الفكري لنظريته، معتبراً بذلك أن القانون عبارة عن نظام من القواعد، والتي تتوزع حسب وجهة نظره على صنفين: قواعد أولية تنكب على تحديد الواجبات وبيان الالتزامات التي يجب الانصياع لها، وهي قواعد سادت في المجتمعات البدائية تحديداً، وقواعد ثانوية تمنح الصلاحية والسلطة للتعديل والتغيير في القواعد الثانوية وتحديد الكيفية التي يتم بها هذا العمل وحددتها في قواعد ثلاث: قاعدة التغيير، قاعدة إصدار الأحكام وقاعدة التعرف، وتعد هذه الأخيرة القاعدة الأساسية للقواعد الثانوية؛ إذ تشكل معيار تحديد صلاحية القوانين، رافضاً بذلك أي تدخل للأخلاق في الحكم على القوانين وتوحيدها صلاحيتها، بحجة أن الأخلاق نسبية والتقويم يكون على أساس ذاتي، وبالتالي لا يمكن إخضاع القواعد القانونية لتقويم من هذا الشكل.

شكل هذا التصور الأرضية (الخصبة فكرياً، الملائم بالتعقيد) التي سينطلق منها الفيلسوف الأمريكي، وأحد أبرز فلاسفة القانون المعاصرين، رونالد دوركين^[١] في التأسيس لنظريته القانونية التي تدافع عن المبادئ الأخلاقية، وتعتبرها إلى جانب القواعد عنصراً ضرورياً في صياغة القوانين، وحلاً ناجعاً يلزم الأخذ به لحظة البت في القضايا التي تعرض على المحاكم، وخصوصاً تلك التي تكون جديدة، رافضاً بذلك بعض الأسس التي تعتبرها الوضعية بشكل عام وفي الصيغة التي وضعها هارت ركائزها المتينة، كاشفاً على تهافتها وضعفها في مواجهة بعض القضايا الصعبة،

[١] - رونالد دوركين، ترجمة وتقديم منير الكشو، مراجعة: طاهر اللبّاسي (٢٠١٥) أخذ الحقوق على محمل الجد، المركز الوطني للترجمة، تونس: دار سيناترا، ص ٦٨. وانظر: ميشيل تروبير، ترجمة جورج سعد، (٢٠٠٤)، فلسفة القانون، منشورات بريس، أونفيرسيتير دوفرانس، ط ١، ص ٧٥

محاولاً الانتقال من نظرية القواعد (وضعية هارت) إلى نظرية تقوم على المبادئ الأخلاقية.

المبحث الثاني: نقد أوستن والمدرسة الوضعية عند فقهاء القانون المحدثين: الإقرار بارتباط القانون بالأخلاق:

لقد تكونت أخيراً مدرسة سُميت المدرسة النفسية (L'école psychologique) بزعامه الفقيه الفرنسي جورج ريبير وجوسران وروبييه، وهي ترى أنه ليست هناك حدود فاصلة بين القانون والأخلاق، وأن القاعدة تبدأ خلقية ثم تتدرج في القوة حتى تصبح قانونية، وأن القانون - كما يقول جوسران - ليس إلا الأخلاق الاجتماعية خلعت عليها الدولة حمايتها، وأن احترام الإنسان للقانون - كما يقول ريبير - لا يتأتى إلا لكونه قائماً على أساس من الأخلاق^[١]. وتابعهم أغلب فلاسفة القانون المحدثين بالمناداة بقانون ذي مضمون أخلاقي.

المطلب الأول: القانون الأخلاقي في فلسفة القانون الحديثة

بالرغم من الفوارق التي تميز القانون عن الأخلاق، فالصلة لا تزال قوية جداً ومتينة بين القانون من جهة والأخلاق من جهة ثانية، وهي ستظل أبداً قوية متينة، فالقاعدة الأخلاقية، كما يقول ريبير (Ripert)^[٢] تحاول دائماً أن تصبح قاعدة قانونية، والقواعد القانونية، كما يقول جوسران (Josserand)^[٣] مستمدة في أغلبها من الأخلاق، لدرجة أن القانون ليس سوى الأخلاق حين ترتدي صبغة إلزامية.

ذلك أن من الخطأ القول إنّ مصدر القواعد القانونية هو التشريع الذي تصدره الدولة وحده، ولقد فند رأي المدرسة الألمانية التي كانت تقول بذلك، كما هجر رأي الفقيه الإنجليزي أوستن الذي أعلن في النصف الأول من القرن الثامن عشر أن القانون هو فقط ما تمليه السلطة العامة من أمر أو نهى، وأن العرف لا يعتبر مصدر القواعد القانونية إلا إذا أجازها السلطان، مع أن العرف كان قديماً هو المصدر الأساسي للقانون، كما كان وما يزال حتى الآن مصدر القواعد الخلقية، فكلما النوعين من القواعد القانونية والخلقية مشترك في هذا المصدر.

[1] - G. Ripert (1949), La règle morale dans les obligations civiles, L.G.D.J, quatrième.

Louis Josserand (1939), Cours de droit civil positif français, Théorie générale des obligations, Les principaux contrats du droit civil, 3e édition, paris, T1, P03.

[2] - G. Ripert, op.cit, p55.

[3] - Louis Josserand, op.cit, p03.

ولقد تولّت المدرسة التاريخية بزعامة الفقيه الألماني سافيني الدفاع عن هذا الرأي بقوة خلال النصف الأول من القرن الثامن عشر، كما قرر عالم الاجتماع الشهير إميل دوركايم (١٨٥٨ - ١٩١٧م) (Durkheim Emile) أنه ليس هناك فرق أساسي بين العرف الخلقي وبين القانون، ومازال العرف الذي ينشئ القواعد الخلقية ينشئ حتى اليوم القواعد القانونية لا سيما في إنجلترا. ولو تأملنا ملياً في أصل القواعد الخلقية والقواعد القانونية، لوجدنا أن كلا النوعين من القواعد هو في الأصل قواعد سير وسلوك اصطلاح عليها المجتمع، وارتضاها ضميره، فسارت عليها الجماعة الإنسانية، ولما تكونت الدولة تدخلت في هذه القواعد، فوضعت لبعض منها جزاءً على مخالفتها، ولم تضع مثله لبعضها الآخر فسمي النوع الأول قواعد قانونية والنوع الثاني قواعد خلقية.

فالفكر الغربي الحديث، المؤيد والمعارض لربط القانون بالأخلاق ينظر إلى القانون الطبيعي باعتباره تجسيداً قانونياً للمبادئ الأخلاقية المستندة إلى الطبيعة الإنسانية، بينما القانون الوضعي قد يتطابق مع الأخلاق في بعض أحكامه ويخالفها في أحكام أخرى^[١]. ومعنى ذلك أن عودة الأخلاق إلى مجال القانون في العقل الأوربي لا تكون إلا عن طريق إعادة الصلة بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي.

وابتدأت تلك العودة للقانون الوضعي بمحاولة علاج الأخطاء التي وقع فيها أنصار القانون الطبيعي التقليدي، الذين جعلوا الطبيعة البيولوجية مصدر القانون الطبيعي، مستبدلين بها الطبيعة الإنسانية والاجتماعية، كذلك عادوا للنظرية الإغريقية، لتجنّب الارتداد إلى النظام الكهنوتي للعصور الوسطى^[٢].

وكذلك طرح أنصار القانون الطبيعي في العصر الحديث نظرية الفكر التقليدي الذي يجعل من العقل مصدراً وحيداً للأخلاق، والتحول إلى الوضعية القانونية للبحث عن مصدر أعلى وواقعي للعدالة والتي أمست تابعاً للقانون لا مصدراً له^[٣].

ويبدو أن المشكلة الأساسية، أمام أنصار القانون الطبيعي في العصر الحديث، كانت في نظرية كانط التي جعلت الأخلاق معطى قبلياً ومطلقاً، ووسمت الأخلاق بسمة شخصية مطلقة ومثالية

[1] - VECCHIO (Georges Del) (1953), Philosophie du droit, Traduction de J. Alexis d'Aynac, Dalloz, Paris, P272.

[2] - BARREAU (Hervé) (1996), la loi morale fondement du droit, in: Ethique, «Légal et le morale», Edition ESKA, P16.

[3] - IBID, P16

مفرطة، ونتج عن ذلك واقعية أكثر إفراطاً^[١] تمثلت في الفصل بين ما هو كائن وما يجب أن يكون، فنشأ عن ذلك خوف دفين كامن في العقل الأوروبي مما «يجب أن يكون»، ومن ثم استثناس بما هو كائن وقبول به باعتباره أفضل ما في الإمكان، ويبدو أن الأستاذ جورج كالتوفسكي أدرك تلك العقدة وحاول أن يضع حلاً لها منتقداً قطعية «ما هو كائن» مع ما «يجب أن يكون»، باعتبار أن من الضروري أن «يستمد ما يجب أن يكون معناه وجوهره مما هو كائن»^[٢].

وتعالت أصوات كبار القانونيين أمثال ميشيل فيلي^[٣] لطرح مفهوم العدالة في مواجهة النموذج الوضعي الكاسح، وكذلك يذهب الأستاذ جورج دل فيتشيو إلى أن القانون والأخلاق يتعاملان مع الإنسان باعتباره جسداً مادياً وروحاً دون أن يميز بين ما يخص الروح وما يخص الجسد^[٤].

وأصبح كثيرون هم من يرون أن الأخلاق تنطوي على مخزون من القيم العليا، بينما القانون لا يتضمن سوى قواعد اتفاقية ونسبية، وهو ما يضمن نوعاً من الأسبقية للقيم الأخلاقية على القانون والذي لا يمكنه أن ينتقد الأخلاق، على خلاف الأخلاق التي يمكن أن تنطوي على انتقادات للقواعد القانونية^[٥].

وشهد نهاية القرن العشرين عودة إلى الأخلاقية والقانون الطبيعي ذي المضمون الأخلاقي، وإن من طرق شتى ووسائل متعددة، كما اتسم بتحوّل الوضعية القانونية على مذهب مثالي بسعيها المستمر للشكلية والبنائية المفرطة، بينما أضحي القانون الطبيعي من وجهة نظر مناصريه على الأقل، أكثر واقعية، وأقرب إلى طبيعة الإنسان والطبيعة المجتمعية.

ويؤكد دراز قيمة الأخلاق بقوله: «إن المتعة والألم اللذين نحسّ بهما بعد أن نفعل خيراً أو شراً، هما مع ذلك ردّ فعل لضميرنا على ذاته، أكثر من أن يكونا رد فعل للقانون علينا، فهما تعبيران طبيعيان عن هذا اللقاء، بين شعورين متلاقين، في ذوقنا الخاص، أو متضادين، أي أننا تبعاً لتوافق شعورنا بالواقع أو تضاربه مع شعورنا بالمثل الأعلى، إما أن نتمتع بحالة من السلام والدعة، ناشئة عن هذا التوازن الداخلي، أي عن اتفاقنا مع ذواتنا، لا سيما ونحن على وعي بهذه القوة التي مُنحت

[1] - BARREAU (Hervé) (1996), la loi morale fondement du droit, P16

[٢] - محمد محسوب، (٢٠٠٩)، الخصام بين القانون والأخلاق، القاهرة: دار النهضة العربية، ط٢، ص ٢٩٤.

[3] Michel Villey (2001), Philosophie du droit, Paris, Dalloz, p55. 18.

[4] - VECCHIO, op.cit, P 276.

[٥] - كان (بتر)، المسؤولية في القانون والأخلاق، ص ١٢ نقلاً عن محمد محسوب، مرجع سابق، ص ٢٩٧.

لنا كيما ندمج أفكارنا في الأحداث، وإما أن نتألم لهذا التناقض، وذلك الضعف في قوانا -تألمنا من تمزق في كياننا»^[١].

المطلب الثاني: الأخلاق أساس شرعية القانون:

أول ما يبرز لنا في فلسفة أوستين القانونية أنه استبعد البحث التقويمي للقانون، وجعل جلّ اهتمامه منصباً على تحليل المفاهيم القانوني كما هي متحققة في الواقع، ومن هنا سمي مذهبه بفلسفة القانون التحليلي، ولكن بالنظر إلى القضايا التي طرحها، يمكننا أن نضيء وفق الرؤية القرآنية - الإسلامية على بعض الثغرات التي يجد الباحث المنطلق من الأسس الدينية للبحث القانونية أنها تعارض رؤيته:

أولاً: الفصل الحاد بين ما هو كائن وما ينبغي أن يكون

ينطلق أوستين انطلاقاً كانيّاً في تحليله للمفاهيم القانونية، حيث يشيّد تبعاً لكانط جداراً حاداً بين الأخلاق في صيغة «ما ينبغي أن تكون» والأخلاق العملية في صيغة «ما هو كائن»، ويلقي هذا الفصل بظلاله على فلسفته القانونية، فجعل البحث القانوني الفلسفي منصباً على ما هو قائم وكائن بالفعل، وهنا لنا أن نسأل:

- إلى أي مدى يكون الفصل واقعياً من جهة البحث في فلسفة القانون؟

- وإلى أي مدى يتوافق هذا الفصل المدعى مع الرؤية القرآنية للتشريع والتقنين؟

إن وجود صيغة للقانون أو للأخلاق تحمل عنوان «ما ينبغي أن يكون» بحيث تباين ما هو كائن، يستبطن سؤالاً مشروعاً وهو منشأ القوانين الكائنة، فهل هي كائنة بسبب انطلاقتها مما كان ينبغي أن تكون عليه؟ أم هي كائنة لأمر ذاتية كإرادة الحاكم التي قد تكون اعتباطية في بعض الأحيان أو غير مدروسة بما فيه الكفاية؟ في النهاية إن الذي وضع أي قانون انطلق من منظومة يرى أنّها لا بد أن تتحقق في الخارج فصاغ على وفقها القوانين، فلا يخلو أي قانون من القوانين المتحققة من النظر إلى المناشئ التي تمثل بوجه من الوجوه «ما ينبغي أن يكون»، فعلى العكس، إن القانون مهما كان هو تمثّل عيني لما ينبغي أن يكون وفق فهم واضح القانون، وبالتالي تحليل القانون الفعلي لا يخلو من ربطه بما ينبغي أن يكون.

[١] - محمد عبد الله دراز، دستور الأخلاق في القرآن، بيروت: دار الرسالة، ط ١٠، ١٩٩٨، ص ٢٤٥- ٢٤٩ بتصرف.

مثلاً، لو كان القانون الحاكم هو عقوبة الإعدام على فعل من الأفعال، يكون هذا عبارة عن تمثيل قانوني لما يراه الحاكم عقوبة ينبغي أن تكون إعداماً بالنسبة لفعل من الأفعال، فيكون تحليل هذه العقوبة ممتداً كذلك إلى تحليل مناشئها وفق المنظومة القيمية عند الحاكم، بحيث قد يقال إنه بناء على منظومة أخرى لا يكون القانون كذلك، فمثلاً للزنا في الشريعة الإسلامية عقوبة شديدة وفي شرائع وضعية أخرى ليس الأمر كذلك، فوفق التفريق بين ما ينبغي أن يكون وما هو كائن، لا بد من دراسة مجرد التمثيل الواقعي للقانون، وأما وفق ما قدمناه فإن عقوبة الزنا تحمل في طياتها رؤية حول ملاك المفسدة الذي يكتنف هذا الفعل في المجتمع، وبالتالي الذي لا يجعل عقوبة له ينظر إليه من منظار قيمى مختلف، فالقانون هو تمثيل لمنظومة قيمية بالضرورة، ولا يمكن رفع اليد عنها أثناء التحليل، وإلا سيكون تحليلنا سوسيولوجياً أو انتروبولوجياً فقط، ولن نخوض بحثاً فلسفياً في القانون.

وبعبارة أخرى، إن دعوة أوستن للنظر إلى القوانين كما هي، وتحليلها كما هي، ليست سوى دعوة لجعل فلسفة القانون قسماً من دراسة اجتماعية، والحال أن فلسفة القانون تنظر إلى مناشئ القانون ومنطلقاته.

ثم إننا إذا رجعنا إلى آيات القرآن الكريم، في تشريعاته المختلفة، نجد أن الكتاب العزيز قد مزج عند طرحه للتشريعات على اختلاف أصنافها بين الأخلاق ونفس التشريع، من خلال ذكر الغاية القصوى للتشريع والتقنين، وهي تحقق الإنسان بحقيقة التوحيد والعبودية لله تعالى، على المستوى الفردي والاجتماعي، وبعبارة أخرى «إن القانون في كل أمة يعتبر جزءاً من ضميرها ومرتبة لآمالها، وضماناً لعقيدها ومصالحها، ومستقراً لتقاليدها ومثلها العليا وأفكارها في الحياة، وما تتطلع إليه وتريده في المستقبل، والقانون الذي يكتب له البقاء وترضى عليه الأمة هو الذي تتحقق فيه هذه المعاني ونحوها»^[١].

وبالتالي فإن ما ادّعاه أوستن من الفصل بين القانون والأخلاق وأن كلاً من المجالين له ميدانه الخاص، وإن كان مقبولاً من الناحية التحليلية النظرية، بمعنى أن الأخلاق تعود إلى ميدان الحكمة العملية وأن القانون يرجع إلى مقولة تنظيم المجتمع والسلوك، ولكن الذي يظهر من فلسفة أوستن القانونية ليس مجرد هذا التفريق، بل يتعداه ليقول إن القانون إن كان مبادئاً للأخلاق فإنه لا يفقد شرعيته ما دام محافظاً على سلطة الحاكم والمحاكم وبالتالي تجب طاعته، وهذا بالتحديد ما لا يمكن القبول به بناء على الرؤية القانونية والتشريعية الإسلامية، فالقوانين الإسلامية مقيّدة بالعدل وعدم التعدي بل

[١] عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت - لبنان، ٢٠٠٥، صفحة ١٢.

وحتى عدم إدخال الضرر على الآخرين، ونقل ههنا القضية المعروفة بقضية سمرة بن جندب تأكيداً على هذا الأمر: «إِنَّ سَمُرَةَ بْنَ جُنْدَبٍ كَانَ لَهُ عَذَقٌ فِي حَائِطٍ لِرَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ وَكَانَ مَنْزِلُ الْأَنْصَارِيِّ بِيَابَ الْبُسْتَانِ وَكَانَ يَمُرُّ بِهِ إِلَى نَخْلَتِهِ وَلَا يَسْتَأْذِنُ، فَكَلَّمَهُ الْأَنْصَارِيُّ أَنْ يَسْتَأْذِنَ إِذَا جَاءَ، فَأَبَى سَمُرَةُ، فَلَمَّا تَأَبَّى جَاءَ الْأَنْصَارِيُّ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ص فَشَكَا إِلَيْهِ وَخَبَرَهُ الْخَبَرُ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ص وَخَبَرَهُ بِقَوْلِ الْأَنْصَارِيِّ وَمَا شَكَا، وَقَالَ: إِنْ أَرَدْتَ الدُّخُولَ فَاسْتَأْذِنْ، فَأَبَى فَلَمَّا أَبَى سَأَلَهُ حَتَّى بَلَغَ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ مَا شَاءَ اللَّهُ فَأَبَى أَنْ يَبِيعَ، فَقَالَ: لَكَ بِهَا عَذَقٌ يَمُدُّ لَكَ فِي الْجَنَّةِ فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لِلْأَنْصَارِيِّ: اذْهَبْ فَأَقْلَعْهَا وَارْمِ بِهَا إِلَيْهِ فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^[1].

يجادل الوضعيون بأن شرعية القانون الوضعي تستند على عنصرين: العنصر الأول يتمثل في فكرة النظام والتي تقتضي نوعاً من التناسبية بين الإجراءات التي تتبناها السلطة والمراكز الواقعية التي يتم تنظيمها من خلال تلك الإجراءات. أما العنصر الثاني، وهو ما يعتبره الوضعيون أساساً أخلاقياً للقانون، أو بمعنى آخر أساساً يبرر أي خروج للقانون الوضعي عن حدود القيم الأخلاقية، وذلك هو الرضى الضمني للمجتمع بالإجراءات التي تتخذها السلطة، فالديمقراطية الحديثة هي الشكل الأكثر أخلاقية لإدارة المجتمع من الناحية السياسية، وهي تفترض أن السلطة تعبر عن اختيار حقيقي للمجتمع، ومن ثم فإن التشريعات التي تصدر عن السلطة لا تعبر فقط عن إرادة تلك السلطة، بل عن الرضا الضمني للمجتمع بتلك الإجراءات باعتبار أن المشرع لا يعدو أن يكون هيئة مكونة من ممثلين عن المجتمع جرى اختيارهم بانتخابات حرة^[2].

يقول محسوب: «ونحن لا نختلف في ذلك مع الوضعيين في أن رضى المجتمع بالقانون هو أساس شرعيته، غير أن ذلك الرضى لا يمكن افتراضه إذا كان التصادم مستمراً وسافراً بين القانون ومجموعة القيم الأخلاقية التي يقبلها المجتمع والذي اختار ممثليه لسن القوانين لا لخرق الأخلاق التي يؤمن بها، إذ يجب أن تستند شرعية القانون إلى مدى توافقه مع مجموعة القيم التي

[1] رواه الشيخ الكليني، الكافي، كتاب المعيشة، باب الضرار، رق: ١١٣٢٠٥، ج ٥ ص ٢٩٢، ٢٩٣. والرواية صحيحة السند، وسائل الشيعة إلى تحصيل مبادئ الشريعة، ج ٢٥ ص ٣٢٨. وروي عن البعض نواتره. ورواه أبو داود بسند ضعيف، انظر: شعيب الأرنؤوط، تخريج سنن أبي داود، رقم: ٣٦٣٦، قال الشوكاني رحمه الله: «وأخرج أبو داود من حديث جعفر بن محمد بن علي عن أبيه الباقر عن سمرة بن جندب [وذكر الحديث بلفظ قريب] ثم قال: وفي سماع الباقر من سمرة بن جندب نظر، فقد نقل من مولده ووفاته سمرة ما يتعذر معه سماعه». محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (١٩٩٣ م، ١٤١٣ هـ)، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابي، مصر: دار الحديث، ط ١، ج ٥ ص ٣٨٢. وله روايات من طرق أخرى صحيحة.

[2] - BEYS Koras E (2004), Le problème du droit et des valeurs morales, L'aventure humaine, entre le bien et le mal, Thèse de doctorat (Faculté des lettres d'Athènes), L'Harmattan, Paris., P.119

التقت عليها الجماعة الإنسانية، والتي تنطوي على قدر من الثبات والديمومة، وبعبارة مختصرة، فإن «القانون لا يمكن أن يكون حياديًا إزاء الأخلاق» التي يفترض فيها ثباتًا وديمومة لا تتوافران في القواعد القانونية»^[١].

فعلى سبيل المثال، تمثل القوانين التي تصدرها حكومات تابعة لسلطات أجنبية محتلة أو مهيمنة بغرض الحد من نشاطات المقاومين للاحتلال نوعاً من التصادم الصارخ بين الوضعية القانونية بكل مقولاتها، والشرعية القانونية التي لا تجد أساساً لها سوى الرضى الاجتماعي الحقيقي، فعلى سبيل المثال فإن قانوناً يعاقب من يقاوم السلطات المدعومة من الاحتلال لا يمكن الزعم بوجود رضى ضمني من المجتمع به، بل على العكس فإن الضمير الاجتماعي يتعارض تماماً مع إطاعة مثل هذا القانون^[٢]، والأمر ذاته بالنسبة إلى التشريعات التي تصدر عن سلطات وطنية تنتهك حقوق الأفراد بشكل سافر، بما لا يمكن الزعم معه بوجود مثل هذا الرضى الضمني للمجتمع، إذ إن استكمال الإجراءات الشكلية لإصدار التشريع (الظالم) لا يكفي للقول بشرعيته.

خاتمة:

يشكل المذهب الوضعي التحليلي الذي وضعه رائد الفقه البريطاني الشهير «جون أوستن» أبرز نموذج للوضعية القانونية في القرن العشرين وأوضح مثال لها.

يرى أوستن ضرورة وضع نظرية عامة للقانون يعنى فيها بدراسة المبادئ والمفاهيم والتصانيف المشتركة بين النظم القانونية الوضعية المختلفة. تركز أساساً على دراسة القانون كما هو؛ أي القانون الموجود لا كما ينبغي أن يكون، لذا أصر أوستن على وجوب الفصل بين القانون كما هو كائن، وبين القانون كما يجب أن يكون والذي يمثل المضمون الأخلاقي.

انتقد بعض فقهاء الوضعية الحديثة أوستن في فصله بين القانون والأخلاق، من أشهرهم هارت، رغم أن ذلك الفصل هو الذي قامت عليه المدرسة الوضعية وكلاهما من أتباعها.

إن الفصل بين القانون والأخلاق فصل نظري، فجميع القوانين جاءت مشبعة بقواعد خلقية على اختلاف في درجاته.

[١] - محسوب، مرجع سابق، ص ٣٢٠.

[٢] - انظر مثلاً واضحاً للتشريعات التي تصدر لمواجهة أعمال المقاومة ضد الاحتلال أوردته

قائمة المصادر والمراجع

المراجع بالعربية:

١. إمام عبد الفتاح إمام (٢٠٠١)، السياسة والأخلاق، دراسة في فلسفة الحكم، دون ذكر الطبعة، المجلس الأعلى للثقافة
٢. إمانويل كانط، تأسيس ميتافيزيقا الأخلاق، ترجمة: نازلي إسماعيل حسين ومحمد فتحي الشنيطي، تقديم: عمر مهيب (١٩٩١)، الجزائر: موفم للنشر.
٣. حسن الساعاتي (١٩٦٠)، علم الاجتماع القانوني، القاهرة: دار المعرفة.
٤. حسن كيرة (١٩٧٤)، المدخل إلى القانون، الإسكندرية: منشأة المعارف، ط ٥.
٥. دياس (١٩٨٦)، فلسفة القانون: المذاهب الاقتصادية والواقعية والقانون الطبيعي، ترجمة: هنري رياض، بيروت: دار الجيل، ط ١.
٦. دينيس لويد، ترجمة سليم الصويص، مراجعة سليم بيسو (١٩٨١)، فكرة القانون، الكويت: عالم المعرفة، العدد ٤٧.
٧. رونالد دوركين، ترجمة وتقديم منير الكشو، مراجعة: طاهر اللبّاسي (٢٠١٥) أخذ الحقوق على محمل الجد، المركز الوطني للترجمة، تونس: دار سيناترا.
٨. سليمان مرقس (١٩٩٩)، فلسفة القانون، بيروت: مكتبة صادر ناشرون.
٩. السيد العربي حسن (٢٠٠٠)، القانون والأخلاق والقيم: في المجتمعات العلمانية، القاهرة: دار النهضة العربية، ط ١.
١٠. عبد الرحمن بدوي (١٩٩٧)، الأخلاق عند كانط، الكويت: وكالة المطبوعات.
١١. محمد عبد الله دراز، دستور الأخلاق في القرآن، بيروت: دار الرسالة، ط ١٠، ١٩٩٨.
١٢. محمد محسوب، (٢٠٠٩)، الخصام بين القانون والأخلاق، القاهرة: دار النهضة العربية، ط ٢.
١٣. ميشيل تروبير، ترجمة جورج سعد، (٢٠٠٤)، فلسفة القانون، منشورات بريس، أونفيرسيتير دوفرانس، ط ١.
١٤. يوسف كرم (د ت)، تاريخ الفلسفة الحديثة، القاهرة: دار المعارف، ط ٥.

المراجع بالأجنبية (الفرنسية والإنجليزية)

1. BARREAU (Hervé) (1996), la loi morale fondement du droit, in: Ethique, «L'ègal et le morale», Edition ESKA.
2. BEYS Koras E(2004), Le problème du droit et des valeurs morales, L'aventure humaine, entre le bien et le mal, Thèse de doctorat (Faculté des lettres d'Athènes), L'Harmattan, Paris.
3. Fathi Hourani (1985), Reason and Tradition in Islamic Ethics, Cambridge, UK: Cambridge University Press, p. 153.
4. G. Ripert (1949), La règle morale dans les obligations civiles, L.G.D.J, quatrième.
5. GEORGETA -BIANCA SPIRCHEZ (No 12016/), The relation between ethics and law, Fiat Iustitia.
6. H.L.A Hart (1958), Positivism and Separation of law and morals, 71 Harvard Univ, Press 1958, rep In R.M. D work -in -Ed - (1986), The philosophy of law, Oxford Univ. Press 1986.
7. Harbert Hart (1994), The Concept Of Law, Oxford University Press, 2 nded.
8. J.C.Gray (1963), the Nature and sources of law, 2nd. Ed, Boston.
9. John Austin (1995), The Province of Jurisprudence Detemined, Edited by WILFRID E. RUMBLE, Cambridge universitypress, New York.
10. John Stuart Mill (1962), Utilitarianism On Liberty Essay on Bentham, together with selected writings of JEREMY BENTHAM and JOHN AUSTIN, Fontana Press, London.
11. Louis Josserand (1939), Cours de droit civil positif français, Théorie générale des obligations, Les principaux contrats du droit civil, 3e édition, paris, T1, P03
12. Michel Villey (2001), Philosophie du droit, Paris, Dalloz.
13. Paul Roubier (1951), Théorie générale du droit, Paris, 2e edition.
14. [Sir William Blackstone](#) (1876), Commentaries on the Laws of England, London: John Murray.
15. Steve Sheppard, Law, Ethics, and justice, the university of Arkansas, USA, Encyclopedia Of Life Support Systems (EOLSS).
16. VECCHIO (Georges Del) (1953), Philosophie du droit, Traduction de J. Alexis d'Aynac, Dalloz, Paris.

أخذ الحقوق على محمل الجد

دوركين بين النفعية ورؤى الحقوق الطبيعية

د. خنجر حمية^[*]

الملخص

يهتم دوركين في «أخذ الحقوق على محمل الجد»^[3] قبل كل شيء بالإجراءات القانونية الواجبة، سواء أكان في القانون أم السياسة. وفي هذا الصدد، فإن نظريته في القانون ونقده للوضعية القانونية تحدد الإطار العام لنظريته في السياسة. إنه يتصور القانون والسياسة من خلال مصطلح «الحق في المساواة»، والهدف هو إظهار الاهتمام والاحترام المتساوي للأفراد. ومع ذلك، فبينما يعتبر الإجراءات القانونية مسألة مبدأ، موجهة نحو النظر إلى علاقاتنا مع الآخرين من منظور العدالة، فإنه يتعامل مع العملية السياسية باعتبارها تشغل فقط بالسياسة وتركز على تعزيز الصالح العام. والنتيجة التي ينتهي إليها هي وصف للقانون والسياسة أصيل ولكنه مميز. وعلى الرغم من أن دوركين يرى أن المراجعة القضائية القائمة على الحقوق تفوق بشكل مشروع على القرارات الديمقراطية النفعية، فإن تفسيره للمداولات القانونية هو في حد ذاته ديمقراطي، كما يتضح من رؤيته للعصيان المدني، ويمكن أن ينطبق على الهيئات التشريعية بقدر ما ينطبق على المحاكم - إن لم يكن أكثر.^[4]

وبالتالي فإن أحد أهداف كتاب دوركين كذلك هو تقديم نظرية للحقوق الطبيعية. ونظريته في الواقع جديدة ومثيرة للاهتمام من ناحيتين. فمن ناحية أولى، هو يجادل بأن الاعتقاد الشائع بأن الحرية والمساواة يتعارضان بشكل أساسي مع بعضهما البعض هو اعتقاد خاطئ. لأن حقوق الحريات المختلفة مستمدة في حد ذاتها من شكل من أشكال الحق في المساواة - وهو ما يسميه دوركين الحق في الاهتمام والاحترام المتساويين. ومن ناحية أخرى، هو يعتقد أن فكرة الحق العام في الحرية، والتي يمكن أن تتعارض مع دعاوى المساواة، هي فكرة غير متماسكة.^[5]

الكلمات المفتاحية: الحقوق، النفعية، المساواة، الوضعية القانونية، الديمقراطية، المراجعة القضائية، العصيان المدني، حق الاحترام، الرعاية، الحرية. نموذج القواعد، نموذج القوانين.

* - أستاذ الفلسفة في الجامعة اللبنانية.

[3] - Dworkin, Ronald. Taking Rights Seriously. Cambridge: Harvard University Press. 1978.

[4] - Bellamy, R. Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously The Oxford Handbook of Classics in Contemporary Political Theory Edited by Jacob T. Levy DOI: 10.1093/oxfordhb/9780198717133.013.18 : 8 Aug 2019, P 1 -2

[5] - Danny Shapiro, Does Ronald Dworkin Take Rights Seriously?. Canadian Journal of Philosophy, Sep., 1982, Vol. 12, No. 3 (Sep., 1982), pp. 417 -434, Cambridge University Press. P 417.

تمهيد

«أخذ الحقوق على محمل الجد» هو عبارة عن مجموعة من المقالات كانت ظهرت على مدى العقد الماضي، ويعود تاريخ أقربها – «نموذج القواعد» – إلى عام ١٩٦٧.

من الصعب اليوم تصور سياق أكاديمي لا تأخذ فيه الفلسفة القانونية والسياسية، أو المؤسسات التي تسعى إلى تفسيرها وتبريرها، الحقوق على محمل الجد. وخلال الفترة التي تفصلنا عن هذا التاريخ، أصبحت الحقوق هي الخطاب السائد في نظرية القانون والسياسة وممارساتهما؛ ولقد لعب كتاب «أخذ القانون على محمل الجد» دوراً مهماً في هذا التحول. ومع ذلك، تختلف حجج دوركين في جوانب أساسية عن حجج العديد من منظري الحقوق المعاصرين، مما يعكس تميز السياقات الفكرية والتخصصية والسياسية التي طوّرها.

أحد هذه الجوانب، أنه أطرّ نظريته في الحقوق كنقد للوضعية القانونية والنفعية، وهما المكونان لما أسماه «النظرية الحكيمة للقانون» (الفصل السابع). اكتسبت هذه النظريات صعودها من خلال تقديم انتقادات جذرية لنظريات الحقوق الطبيعية وبديل لها، وليس أقلها اتهامها التعسفي المزعوم بالدفاع عن امتيازات القلة الميسورة ضد مصالح الكثيرين المحرومين (الفصلان التاسع والعاشر). يسعى تفسير دوركين إلى الهروب من هذه الانتقادات من خلال إظهار أن الحقوق قد تكون مبنية على أساس مناسب، وتستخدم من قبل الأقليات التي يحتمل أن تتعرض للاضطهاد، مع ترك المجال أمام اتخاذ الأغلبية للقرار لتعزيز المصلحة العامة (الفصل الخامس عشر).

ثاني هذه الجوانب، وهي الأهم من نواحي كثيرة، أن نظرية دوركين هي نظرية عامة للقانون (الفصلان السابع والثامن). ويسعى تفسيره للحقوق إلى التغلب على الثغرات المفترضة في الوضعية القانونية مع تقديم تفسير أكثر تحديداً للاستدلال القضائي. لقد نالت آراء دوركين حول الموضوعات الجوهرية الكثير من الإعجاب من فلاسفة سياسيين وأخلاقين، مع القليل من الاهتمام بفلسفته القانونية في حد ذاتها. وكان هؤلاء الفلاسفة يميلون إلى افتراض أن تفسيره للقانون لا يضع سوى قيود قليلة جداً على نظريته الأخلاقية والسياسية، وأنه لا يعتبر القانون والنظرية القانونية أكثر من مجرد فرع من الأخلاق التطبيقية. وهذا خطأ. كما سيتضح لنا من «أخذ القانون على محمل الجد»، أنه سيكون من الأصح القول إن الأخلاق والسياسة تشكل بالنسبة لدوركين فرعاً من «النظرية القانونية التطبيقية».

والجانب الأخير، هو أن دوركين ليبرالي، تطورت نظريته على خلفية حركة الحقوق المدنية

في وطنه والاحتجاجات ضد حرب فيتنام. وهو رأى الليبرالية محاصرةً، ويهاجمها اليسار واليمين بسبب فرديتها ونزعتها العقلانية (الفصل السابع). وهي اتهامات تم توجيهها أيضاً ضد الوضعية القانونية والنفعية (الفصل العاشر). ومع ذلك، لم تكن هذه هي الأسباب التي دفعت دوركين إلى معارضة نظرية الحكم ruling theory. على العكس من ذلك، فقد سعى للدفاع عن «نظرية القانون الليبرالية» الفردية والعقلانية بشكل صريح (الفصل السابع)، ورأى أن مثل هذا الدفاع يرتكز بشكل أكثر تماسكاً على نظرية الحقوق ذاتها التي رفضتها هذه المذاهب (الفصل التاسع). سيكون من الاختزال أن نقول إنه قام فقط بترشيد الأحكام الليبرالية لمحكمة وارن^[١]؛ فمن ناحية، أثبتت وجهات نظره في كثير من الأحيان أنها أكثر ليبرالية وتطرفاً من آراء المحكمة. وهو حاول من ناحية أخرى، تقديم أساس منطقي أفضل للدعايات المقدمة إلى المحكمة مما قدمه أصحاب الدعاوى أنفسهم في كثير من الأحيان، وللدرد الذي يعتقد أنه ينبغي للقضاة، ويمكنهم، و - سواء أدركوا ذلك أم لا - أن يقدموه جزئياً عند تقويم ادّعاءاتهم.

ولا بد من تقديم ثلاث ملاحظات تمهيدية أخرى في هذا التمهيد، الأولى هي أن «أخذ القانون على محمل الجد» هو كتاب مقالات، كتب على مدى عقد من الزمن، وعالج موضوعات مختلفة جداً، وركزت بعض مقالاته على الفقه العام المتعلق بطبيعة القانون، وبعض آخر على تطبيقات الفقه الخاص للديمقراطيات الليبرالية على موضوعات مثل العصيان المدني والعمل الإيجابي، وبعض ثالث على طابع الليبرالية نفسها. ولا يعرض الكتاب بطريقة منهجية نظرية دوركين للقانون والحقوق. وبدلاً من ذلك، فهو يجسدهما من خلال استكشاف موضوعات مختلفة ومتباينة: من مثل مفهوم هارت للقانون^[٢]، أو القضايا الصعبة، أو حجة راولز^[٣] حول الموقف الأصلي في نظرية العدالة.

ومع ذلك، أوضح دوركين^[٤] لاحقاً أنه يعتقد أن وجهات نظره حول موضوعات معينة تشكل جزءاً من كل متماسك. وعلى الرغم من أن رؤيته الشاملة لم يتم وضعها في «أخذ القانون على

[١] - محكمة وارن هي الفترة التي شغل خلالها الإيرل وارن منصب رئيس القضاة في المحكمة العليا للولايات المتحدة. في عام ١٩٥٣، حل وارن محل فريد فينسون في منصب رئيس القضاة، وبقي في منصبه حتى تقاعد في عام ١٩٦٩. كثيراً ما تُعتبر محكمة وارن المحكمة الأكثر تحرراً في تاريخ الولايات المتحدة. وسعت محكمة وارن نطاق الحقوق المدنية والحريات المدنية والسلطة القضائية والسلطة الاتحادية بطرق مذهلة. من المسلّم به أن المحكمة، بقيادة الكتلة الليبرالية، أحدثت «ثورة دستورية» عظيمة في تاريخ الولايات المتحدة.

[2] - Hart, H. L. A. The Concept of Law. Oxford: Clarendon Press. 1961.

[3] - Rawls, J. A Theory of Justice. Oxford: Oxford University Press. 1971. Shapiro, S. J. "The Hart-Dworkin Debate: A Short Guide for the Perplexed." In Ronald Dworkin,

[4] - Dworkin, Ronald. Justice for Hedgehogs. Cambridge MA: Harvard University Press. 2011.

محمل الجد» بأية طريقة منهجية، إلا أنه يحتوي على المبادئ التوجيهية المتعلقة بالاستقلال والوحدة والطابع التفسيري للقيم الأخلاقية التي ستكشف عنها وجهة نظره الناضجة. علاوة على ذلك، فإن أصول هذا النهج في القراءة الأخلاقية لنظرية وممارسة القانون الدستوري التي تمتد بعد ذلك إلى جميع المجالات الأخرى للمسعى الإنساني ملحوظة في «أخذ القانون على محمل الجد» بشكل خاص.

الملاحظة الثانية، هي أن المنظرين السياسيين الأكثر دراية بكتابات دوركين اللاحقة حول العدالة الاجتماعية سيلاحظون غيابها الواضح في «أخذ القانون على محمل الجد». حتى المقال الشهير عن راولز يهتم بالمنهج، ويدافع عن منهج دوركين البنائي على النقيض من استخدام راولز للموقف الأصلي. ومع ذلك، فإن دمج الافتراضات الفردية المتمثلة في الاختيار والمسؤولية في الحجج المؤيدة لإعادة التوزيع المتساوي التي من شأنها أن تحفز المساواة الاجتماعية المميزة، مع تركيزها على المساواة في الموارد، يمكن العثور عليها في طموحه الأكثر عمومية في «أخذ القانون على محمل الجد» لتحقيق التوازن بين المنظور الجماعي الذي تقدمه النفعية وبين فردية الحقوق ضمن الإطار الشامل للمساواة الذي يركز على المساواة في الاهتمام والاحترام (الفصل الخامس عشر).

الملاحظة الثالثة، على أن هذه المقاربة انبثقت أيضًا من نقطة انطلاقه القانونية، مما يعكس انشغاله بالإجراءات القانونية الواجبة. لقد شعر العديد من المعلقين بالحيرة إزاء ادعاء دوركين بأن الحقوق تنبع من «الحق في المساواة» الأساسي الذي يعكس «الأخلاق السياسية» الأساسية للديمقراطيات الليبرالية. ومع ذلك، يمكن إرجاع هذه الأطروحة إلى الإيمان بالمساواة أمام القانون باعتبارها الالتزام المركزي للنظام القانوني والسياسي المبرر. ويتم تحقيق هذه المساواة، من وجهة نظر دوركين، من خلال الإجراءات القانونية الواجبة التي تتيح إمكانية إجراء محاكمة عادلة، وتوفير للمرء قدرة عرض قضيته بطريقة عادلة ومنصفة. وستثبت هذه المقاربة العملية، في الواقع، أنها محورية في نظريته القانونية والسياسية. وقبل أن نبدأ في عرض نظرية دوركين في القانون، يجب علينا أن نستوعب رؤيته للحقوق الطبيعية، وأن نفهم ما يعنيه بمصطلحي «طبيعي» و«حق».

أولاً: الحقوق الطبيعية من وجهة نظر دوركين

إن «طبيعي» يعني إلى حد كبير: «إنها ليست نتاج أي تشريع، أو اتفاقية، أو اتفاقية افتراضية^[١]؛ ويحلل دوركين مفهوم الحق من حيث تناقضه مع الأهداف أو الغايات الجماعية، فيقول إن الحق هو هدف فردي، والهدف الجماعي هو هدف غير فردي. والتميز ذو الصلة هنا هو أنه في الهدف الجماعي، فإن المبادئ التي تحدّد تخصيص بعض الخير أو الموارد أو الحرية لأفراد محدّدين «تخضع لمفهوم ما للصالح الجماعي الإجمالي، بحيث يكون تقديم فائدة أقل لرجل واحد يمكن تبريره ببساطة من خلال إظهار أن هذا سيؤدي إلى فائدة أكبر بشكل عام»^[٢]. ومع ذلك، عندما نتحدث عن الحقوق، فإن الخير الإجمالي لا يهم؛ فإذا كان للإنسان حق في شيء ما، فهو له حتى لو كان يُبطل أو يعمل ضد هدف جماعي غير فردي. ووفقاً لهذا التصور، يصف دوركين الحقوق الطبيعية بأنها حقوق فردية، وينفي إمكانية وجود «حق للأغلبية أو المجتمع يتجاوز الحقوق الفردية»؛ لأن حق الأغلبية أو حق المجتمع لا يمكن أن يكون إلا حقاً للفرد، وهو حق له بغض النظر عن عدد الأشخاص الذين لديهم هذا الحق أيضاً في أية مجموعة بشرية^[٣].

وإذا كان يمكن للحقوق أن تهزم الأهداف الجماعية غير الفردية أو تعمل ضدها، فإن الحقوق موجودة بالمعنى «القوي» المناهض للنفعية، ويعني دوركين بذلك أنه من الخطأ التدخل القسري^[٤] في ممارسة هذا الحق، حتى لو كانت ممارسة الحق ضارة بالمصلحة العامة أو كانت ممارسة لا ينبغي الإقدام عليها. تتعلق نظرية دوركين، في الواقع، بمجموعة فرعية من الحقوق الفردية فقط - يسميها دوركين الحقوق السياسية^[٥]. لكن دوركين لم يحدد أبداً ما هي هذه الحقوق، لكن يبدو أنها تشمل جميع الحقوق التي يتمتع بها الفرد في مواجهة الدولة، فضلاً عن تلك الحقوق التي يتمتع بها المواطنون ضد بعضهم، والتي تتطلب قراراً سياسياً من نوع أو آخر^[٦]. ومع هذا فنحن لا نعثر على ما يدل على أن دوركين يعتقد أن نظريته قادرة على استخلاص تلك الحقوق التي قد لا تكون لها علاقة بالقرارات السياسية.

[1] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 176 - 177.

[2] - Ibid, p 91.

[3] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 194.

[4] - Ibid, pp 188 -91

[5] - Ronald Dworkin, 'Seven Critics/ Georgia Law Review, 11 (1976 -7) 1

[6] - (في: "أخذ القانون على محمل الجد"، ص ٩٤، الحاشية ١، يميز دوركين بين الحقوق في مواجهة المواطنين والحقوق في مواجهة الدولة)

إن الحق السياسي الأساسي في الاهتمام والاحترام المتساويين هو حق «مجرد»^[١] (أي أنه لا يحتوي على تحديد لكيفية «وزن الحق أو التنازل عنه في ظروف معينة»^[٢] فضلاً عن كونه «بديهيًا، إن معاملة الناس «باهتمام» تعني معاملتهم على أنهم «قادرين على المعاناة والإحباط»، في حين أن معاملتهم «باحترام» تعني معاملتهم «كقادرين على تكوين مفاهيم ذكية حول الكيفية التي ينبغي أن يعيشوا بها حياتهم وأن يتصرفوا بناءً عليها»^[٣]).

لقد جعل دوركين هذا الحق الغامض أكثر تحديدًا، بحيث يمكن أن يشير الحق المجرد في الاهتمام والاحترام المتساويين إما إلى الحق في المعاملة على قدم المساواة أو إلى الحق في المعاملة المتساوية. والأول هو «الحق في الاهتمام والاحترام المتساويين في القرار السياسي حول كيفية توزيع السلع والفرص [وكذلك الحريات]»^[٤]، والثاني هو الحق في توزيع السلع والفرص أو الحريات كأى شيء آخر.

ويفترض دوركين أن الجميع سيستلمون بأن الحق الأول هو الأساسي، وهو يشير إلى إشارات عرضية. وفي السياق يقدم دوركين ثلاثة أمثلة لما يفترض أنها حالات غير إشكالية لا يستلزم فيها الحق في المعاملة على قدم المساواة الحق في المعاملة المتساوية. الأول يتعلق بطفلين. أحدهما يحتضر من مرض، في الوقت الذي يجعل هذا المرض الطفل الآخر غير مرتاح. لا يُظهر المرء نفس القدر من الاهتمام إذا قام برمي عملة معدنية ليقرر من الذي يجب أن يحصل على الجرعة المتبقية من الدواء؛ مع أن الحق في العلاج مطلب متساوٍ تعطيه كذلك للطفل المحتضر^[٥]. أما الحالة الثانية فتتعلق بسياسة اقتصادية معينة (على سبيل المثال، مكافحة التضخم) والتي قد تلحق الضرر بطبقة معينة من المواطنين، مثل حاملي السندات طويلة الأجل. والذين تعني معاملتهم على قدم المساواة أخذ خسارتهم المحتملة في الاعتبار عند تحديد ما إذا كانت السياسة جيدة أو لا؛ وهذا لا يعني أن نصيبهم من عبء مكافحة التضخم يجب أن يكون مطابقًا لنصيب أي شخص آخر^[٦]. والمثال الثالث هو قدر معين من الإغاثة الطارئة المتاحة لمنطقتين متساويتين في الكثافة السكانية تضررتا من الفيضانات. حيث يعني الحق في المعاملة على قدم المساواة أنه يجب تقديم المزيد من الإغاثة

[1] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 180, 273.

[2] - Ibid, p 93.

[3] - Ibid, p 272.

[4] - Ibid, p 237.

[5] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 227.

[6] - Ibid, p 273.

للمنطقة الأكثر تضرراً من الفيضانات^[١]. ويمكن أن نلاحظ أنه في جميع الحالات الثلاث المذكورة يكون الحق ذا طابع توزيعي فقط. وفي كل حالة، يكون لدى الشخص أو المؤسسة قرار معين سيتخذه فيما يتعلق بتوزيع سلعة معينة، والسؤال الوحيد الذي يبقى محتاجاً إلى إجابة هو كيف ينبغي القيام بذلك. إن الأسئلة المتعلقة بكيفية حصول الشخص على السلعة لأول مرة أو الكيفية التي يكون فيها في وضع يسمح له باتخاذ القرار، يتم وضعها في الخلفية.

إن الطريقة التي يتم من خلالها استخلاص حقوق فردية معينة من الحق الأساسي البديهي وصفها دوركين على النحو الآتي: إن الحق الأساسي في الاحترام والاهتمام المتساوي يُستخدم أولاً لتبرير مؤسسات معينة، وعلى وجه التحديد الديمقراطية، وشكل ما من أشكال السوق. لكن هذه المؤسسات ليست مثالية، ومن الناحية العملية سوف تحتوي على عمليات داخلية تحرم المواطنين من حقهم الأساسي. ولتصحيح ذلك، تمت إضافة مخطط «الأدوات تصحيحية تتخذ شكل حقوق فردية»^[٢] إلى كل من الديمقراطية السياسية والسوق الاقتصادية. وسيعتمد تحديد أنواع الحقوق المحددة التي تتم إضافتها، ومحتوى هذه الحقوق، على تبرير الفرد للحق الأساسي وعلى وجهة نظره تجاه المؤسسات التي من المفترض أن تصححها هذه الحقوق الفردية المحددة. وسيعتمد تبرير المرء للحق الأساسي بدوره على ما يعتبره المرء الحق في الاحترام والاهتمام المتساويين. ولذلك يعتقد دوركين أن معظم الخلافات المتعلقة بالحقوق تنبع من تفسيرات مختلفة للحق الأساسي، على عكس الطريقة التي يستمدّ بها المرء الحقوق. على سبيل المثال، يفسّر دوركين الليبراليات المعاصرة على أنها تؤمن بأنه إذا عاملت الدولة الناس على قدم المساواة، فيجب أن تكون قراراتها محايدة قدر الإمكان فيما يتعلق بمسألة «أي تصوّر خاص للحياة الجيدة أو ما يعطي قيمة للحياة، في حين يعتقد المحافظون المعاصرون أن معاملة الشخص على قدم المساواة تعني معاملته بالطريقة الصالحة، أو كما يودُّ الرجل العاقل حقاً أن يُعامل»^[٣]. ولكي نتمكن من فهم آراء دوركين فيما يتعلق بالإجراء التبريري لحقوق فردية معينة، من الضروري تقديم مخطط موجز لإعادة بناء الليبرالية والنزعة المحافظة.

يتم تبرير الديمقراطية من خلال الليبرالية لأنها تعامل الناس على قدم المساواة من خلال عدم

[1] - Liberalism, in Stuart Hampshire ed., Private and Public Morality (Cambridge: Cambridge University Press 1978), p126.

[2] - Ibid, p 137.

[3] - Liberalism, p 127.

إعطاء صوت أي شخص وزناً أكبر أو أقل لأنه يستحق الاحترام أو الاهتمام بشكل أو بآخر. ولكن هذا التقويم المحايد لرغبات كل مواطن يتعطل بسبب الوزن الحتمي الذي تجريه العملية السياسية الديمقراطية لتفضيلات الناس الخارجية؛ أي أن تفضيلات الناس لكيفية تمتع الآخرين بالسلع أو الفرص وما إلى ذلك لا لتمتعهم الشخصي بها تجعل من الصعب على الحكومة الديمقراطية أن تكون محايدة بشأن مسألة الحياة الجيدة. وكلما كان هناك احتمال سابق بأن تقرر الحكومة أن أسلوب حياة معين يستحق الاحترام أو الاهتمام بشكل أو بآخر بسبب هذا الإدراج غير المحايد للتفضيلات الخارجية، فإن الليبرالي سوف يبرر حقوقاً فردية معينة لمنع الحكومة من التصرف بطريقة معينة. ويعتقد دوركين أن الليبراليين سوف يبررون، على سبيل المثال، الحق في حرية التعبير وحرية الاختيار في المسائل الجنسية على أساس أن أي قرار لتقييد حرية الاختيار في هذه الحالات من المحتمل أن يكون بسبب الوزن غير المحايد للتفضيلات الخارجية تجاه بعض أنماط الحياة^[1]. بالنسبة للمحافظين، من ناحية أخرى، سيكون من غير المرجح، وفقاً لدوركين، رؤية الحاجة إلى الحقوق الفردية في هذه المجالات. وإذا كانت هيئة تشريعية ديمقراطية في مجتمع فاضل، على سبيل المثال، تجرم المواد الإباحية، فإنها تعكس تفضيلات المواطنين الفاضلين والتي تتمثل، على وجه التحديد، في احترام الحق في أن يعاملوا كما يريد الشخص الصالح أن يُعامل. بالنسبة للمحافظين، يوجد الخلل في الديمقراطية ذات نفسها، وبالتالي هناك حاجة إلى حقوق فردية محددة، في المجال الاقتصادي، حيث تميل الهيئات التشريعية الديمقراطية إلى مصادرة أملاك أولئك الذين يشتون نجاحهم في السوق عبر فرض المزيد من الضرائب. ويعتقد المحافظ أن السوق هو نموذج «العدالة في التوزيع»^[2]، لأنه يخصص المكافآت لأولئك الأكثر اجتهداً ونجاحاً في خدمة رغبات المواطنين الفاضلين. وبناءً على ذلك، هناك حاجة إلى مجموعة محددة من حقوق الملكية لمنع الإجراءات الديمقراطية من التعارض مع الحق الأساسي في أن يتم معاملتك كما يرغب الشخص الفاضل في أن يُعامل. ولن يكون لدى الليبرالي نفس وجهة النظر تجاه السوق، لأنه بالنسبة له فإن السوق سوف يعامل الناس على قدم المساواة إذا، فقط إذا، كان يزن بشكل محايد تفضيلات الناس حول الحياة الجيدة. ويمكن لنظام الأسعار أن يفعل ذلك من حيث المبدأ إذا كان لدى الجميع المواهب نفسها، وبدأ الجميع حياتهم على قدم المساواة؛ ولكن بما أن هذه الشروط لم يتم استيفاؤها، فإن الليبرالي سيريد من الحكومة أن تتدخل في السوق لتصحيح

[1] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 235 - 37, 275 - 77.

[2] - Liberalism, p 137.

تلك التفاوتات التي لا تجسّد الحق في المعاملة على قدم المساواة (تلك الناجمة عن المواهب المتفوقة، والميراث، وما إلى ذلك) مع الاحتفاظ بأوجه عدم المساواة التي تجسّد الحق الأساسي (تلك الناشئة عن وجهات نظر مختلفة عن الحياة الطيبة). وبناءً على ذلك، فإن الليبرالية، كما أعاد دوركين صياغتها، سوف تضع ضغطاً أقل على حق الملكية وستركز على حقوق إعادة التوزيع (حقوق الرعاية)^[1]. ويمكن تلخيص بنية نظريته حول الحقوق الطبيعية أو الفردية على النحو التالي: للناس حق أساسي في أن تعاملهم المؤسسات التي تتخذ القرارات السياسية على قدم المساواة، أي بطريقة عادلة. ويكون للمؤسسات ما يبررها إذا كانت تجسّد الحق الأساسي؛ ولكن بما أن هذه المؤسسات قد لا تكون ذاتية التصحيح، فإن حقوقاً فردية محددة تدخل في الصورة لتصحيح أي اتجاهات قوية للمؤسسات لتوزيع السلع والحريات والفرص وما إلى ذلك بطريقة تنتهك هذا الحق الأساسي.

ثانياً: بين الوضعية القانونية والقانون الطبيعي: نظرية القانون عند دوركين^[2]

يبدأ «أخذ القانون على محمل الجد» بإرهاصات أولية لمناظرة هارت - دوركين (الفصول من الأول إلى الرابع، وعلى وجه الخصوص الفصلان الثاني والثالث). لقد هيمن هذا النقاش، الذي انخرط فيه آخرون إلى حد كبير، على الفلسفة القانونية الأنجلو أمريكية حتى (وما بعد) ملحق هارت لمفهوم القانون الذي صدر بعد وفاته^[3]. في هذه الفصول سيقدم دوركين وصفاً جيداً، وإن كان متحيّزاً، للوضعية القانونية بشكل عام، ونسخة هارت منها بشكل خاص، بوصفها «نموذجاً لنسق القواعد»^[4] model of and for a system of rules، وهو قدّم ثلاثة ادّعاءات رئيسية حول هذا النموذج^[5]. الأول: أنه حدد القوانين على أنها قوانين المجتمع من خلال «نسبها pedigree أو من خلال الطريقة التي تمّ بها اعتمادها أو تطويرها». الثاني: أن القوانين التي يمكن تحديدها بهذه الطريقة تستنفد القانون، بحيث إذا واجه القاضي أو المسؤول قضية لا تغطيها، بشكل لا لبس فيه،

[1] - Liberalism, p 129 - 32.

[2] - Bemally, Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously The Oxford Handbook of Classics in Contemporary Political Theory Edited by Jacob T. Levy DOI: 10.1093/oxfordhb/9780198717133.013.18 : 8 Aug 2019, p 4 - 9

[3] - للحصول على نظرة عامة، انظر:

Shapiro, S. J. "The Hart-Dworkin Debate: A Short Guide for the Perplexed." In Ronald Dworkin, edited by A. Ripstein, Cambridge: Cambridge University Press. 2007. pp. 56 -81

[4] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 22.

[5] - Ibid, p 17.

قاعدة قائمة، فلا يمكنه «تطبيق القانون»، بل يمكنه فقط ممارسة صلاحياته التقديرية. وأخيراً، فإن الالتزام القانوني يتكوّن من الالتزام بالواجبات التي يفرضها قانون ساري المفعول للقيام بأشياء معينة أو عدم القيام بها. من هذا المنطلق، امتلكت الوضعية القانونية مبرراً بنشامياً على نطاق واسع لإزالة الافتقار إلى الوضوح والتعسف بشأن القانون اللذين يعتقد بنشام أنهما متأصلان في الاحتكام إلى قانون طبيعي غامض، حتى في شكله «الحديث» كما هو الحال في مبادئ حقوق الإنسان. هناك اثنان من الآثار المترتبة على الموقف البنشامي هذا يتمتّعان بأهمية خاصة بالنسبة لدورين. الأول، هو أن بنشام اعتقد أن المرء قادر على التمييز بين الفقه «التفسيري expository» و«الرقابي censorial»، بين ما هو القانون وما ينبغي أن يكون عليه القانون. وقد اعتبر في بعض الأحيان أن هذه الحجة تنطوي على فصل حاد بين القانون والأخلاق، ويميل «أخذ القانون على محمل الجد» إلى تبني هذا الرأي. ومع ذلك، يمكن القول إن الوضعية القانونية تتضمن فقط الموقف الأكثر تواضعاً المتمثل في إمكانية تحديد ماهية القانون دون مفاهيم أخلاقية أو تقويمية حول ما يجب أن يكون عليه القانون في ظروف معينة. لكن ذلك لا يعني أن القانون لا يمكن أن يحتوي على أية مبادئ أخلاقية. أمّا الأثر الثاني، فهو أن بنشام كان معادياً لمذاهب الحقوق الطبيعية، معتبراً إياها «مجرد كلام فارغ»، مع «حقوق طبيعية غير قابلة للتقادم، هراء بلاغياً - هراء قائماً على ركائز متينة -»، لكنه يفتقر إلى أي أساس أنطولوجي. وهي مذاهب عكست ببساطة الرغبات الشخصية لأولئك الذين يطالبون بها، مما أعطى طبعة من الشرعية للمشاعر الأنانية في كثير من الأحيان. لم ينكر بنشام أن الادعاءات الأخلاقية الصحيحة يمكن أن يكون لها سمات الحق. لكنه أصر فقط على أنها يجب أن تتم على قاعدة المنفعة، بوصفها «ضمانات ضد خطأ القاعدة misrule».

في انتقاده لنموذج القوانين، سيقترح دوركين أن القراءة الأخلاقية للقانون ليست ممكنة فحسب، بل لا مفر منها أيضاً، نظراً لأن القانون معياري تماماً. وبالتالي، فإن الفقه «التفسيري» هو بالضرورة «رقابي» بطبيعته. وهو سيجادل بأن هذا لا يعني العودة إلى القانون الطبيعي، وأنه يمكن القيام به بطريقة تحترم اليقين القانوني، وما أسماه لاحقاً سلامة القانون law's integrity. ولذلك، فإن النظرة الأخلاقية للقانون يمكن أن تكون أكثر من مجرد تحديد تعسفي للقانون من خلال موقف الفرد الشخصي (والأناني). علاوة على ذلك، ستتضمن هذه القراءة الأخلاقية في جوهرها مفهوم الحقوق الفردية.

لقد سعى دوركين إلى تجنّب تهمة «الهراء» من خلال إنكار أن الحقوق «هي أنواع من الأشياء المخيفة التي يمتلكها الرجال والنساء بنفس الطريقة التي يمتلكون بها أشياء غير مخيفة مثل

اللوذين». وادّعى أن نظريته «لم تقدم افتراضات وجودية من هذا النوع»^[١]. بل إن الحقوق هي «نوع خاص، بمعنى مقيد، من الحكم حول ما هو صواب وما هو خطأ، مما يجب على الحكومات أن تفعله»^[٢]. وهو بذلك أراد تجنّب تحديد الحقوق بوصفها مصالح أساسية أو سلعة للبشر. وأراد أيضاً أن ينكر أن الحقوق مرتبطة ببساطة بالواجبات القانونية. فهي ليست «أشياء» مستقلة ولا هي مجرد حقوق قانونية تم تشريعها صورياً، بل هي نوع من الحكم الأخلاقي، كما يقترح، متأصل في طبيعة القانون، على الأقل داخل المجتمعات الليبرالية^[٣].

إن رفض دوركين للوضعية ومفهومه للحقوق يشكّلان في الواقع وجهين لعملة واحدة: هي التفسير الأخلاقي للقانون. لقد وافق دوركين على أن البشر يصنعون القانون في وقت ومكان معينين. ومع ذلك، فقد اعترض على الجوانب الثلاثة لما يسمى «نسق القواعد» المذكور أعلاه: النسب، والثغرات، والالتزامات. مفترضاً أن القانون المستقر لا يجسّد القواعد فحسب، بل المبادئ أيضاً. وعلى النقيض من القواعد، فإن المبادئ - مثل «لا يجوز لأحد أن يستفيد من ظلمه» - لا تطبق أو نمتنع عن تطبيقها هكذا ببساطة. بل إنها تعمل كأسباب يمكن منحها درجات مختلفة من «الوزن» وفقاً للحالة المطروحة والتفاعل مع المبادئ الأخرى.

إن وجهة نظر دوركين حول أن المبادئ متأصلة في أي نظام من القوانين تقوده إلى إنكار فكرة أن تحديد القانون أو مفهوم الشرعية بحد ذاته يعتمد على «النسب» pedigree الذي تنشأ بموجبه القوانين المكتوبة. وبدلاً من ذلك، سيفترض أن الشرعية تنبع من أحكام المشرعين والمحامين والمواطنين، وقبل كل شيء من القضاة فيما يتعلق بفهم القانون في أي حالة محددة، الذي يتوافق بشكل أفضل مع مبادئه الأساسية. وهو يؤكد أن المسؤولين العموميين، مثل القضاة، ولكن أيضاً الأفراد العاديين بصفاتهم العامة كمواطنين، عليهم واجب دمج المبادئ القانونية الموجودة في القانون في كل متماسك، يعرض نسق القوانين بأكمله في أفضل وضوح أخلاقي ممكن. ومع ذلك، فإن هذه العملية التأليفية هي مسألة «بناء» construction^[٤]. وعليه فإن دوركين لا يتجنّب نموذج القواعد فحسب، بل يتجنّب أيضاً ما يسميه «النموذج الطبيعي»، حيث يكون الهدف من الترتيب المتماسك للمبادئ هو أن يقدم صورة عن نسق أخلاقي موضوعي. والنموذج البنائي عند

[1] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 139.

[2] - Ibid.

[3] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 198 - 199.

[4] - Ibid, p 162.

دوروكين لا يقدّم مثل هذا الافتراض. وعلى هذا النحو، فهو لا يفترض أن كل حدسنا الأخلاقي يجب أن يصبح متماسكاً في النهاية؛ بل هو يسمح لنا برفض بعض المبادئ؛ لأنها تبدو متعارضة مع أفضل ترتيب للمبادئ التي يمكننا بناؤها. يدعي دوروكين أن عملية البناء هذه، بحسب دوروكين، هي مشروع جماعي وعام. وعلى الرغم من أنه يوسع نموذج البناء ليشمل التفكير الأخلاقي بشكل عام، إلا أنه يعتبره متجسداً على وجه الدقة في التفكير القضائي. إن النموذج الطبيعي يرى أن كل واحد من القضاة يقدم وجهة نظره حول ماهية النظام الأخلاقي الموضوعي، مما يجعل من الضروري العثور على نقطة أرخميدية للفصل بين طرائق فهمهم المختلفة. ودون مثل هذا الفصل، يمكن أن يعتبر الخلاف دليلاً على تفضيلات شخصية أو استنتاجات وملاحظات غير دقيقة. وعلى النقيض من ذلك، يرى دوروكين أن جهود القضاة لاستيعاب السوابق القانونية ضمن مجموعة من المبادئ المتأصلة في القانون التي قد تبرّرها، هي ممارسة تعاونية بالضرورة، وهي ممارسة تسعى إلى اكتشاف الأخلاق المشتركة وراء الأحكام المختلفة التي أصدرها مختلف القضاة. ومع ذلك، فإن القضاة، بفعلهم هذا، لا يتبنون ببساطة الأخلاق التقليدية كما هي موجودة في القواعد الاجتماعية المقبولة على نطاق واسع. بل إنهم يصدرون أحكاماً أخلاقية موضوعية ويسعون إلى تطوير أفضل تفسير وتبرير أخلاقي للقانون في الصورة التي تطور عليها.

وهذا ينقلنا إلى انتقاد دوروكين للخاصية الثانية التي ربطها بالوضعية، وهي الرأي القائل بأنه في حالة عدم وجود قاعدة، يجب على القضاة سدّ الفجوة الناتجة في القانون باستخدام سلطتهم التقديرية «لاختراع» الحقوق التي تبدو لهم مناسبة في قضية معينة. وفي أفضل الأحوال، فإن ضغوط الأقران والضغوط الاجتماعية فقط هي التي تجعلهم تحت السيطرة. وفي مقابل هذا الموقف، يرى دوروكين أن هناك دائماً «إجابة صحيحة» لما يتطلبه القانون في حالة معينة، بما في ذلك تلك الحالات التي لا يغطيها أي تشريع قائم. وحتى عندما لا تكون هناك قاعدة ثابتة تغطي قضية معينة، يظل «واجب القاضي... اكتشاف حقوق الأطراف، وليس اختراع حقوق جديدة بأثر رجعي»^[1]. إن القاضي الذي يتبنى نموذج البناء ينخرط في عملية «اكتشاف» لما يتطلبه التقويم المناسب للمبادئ التي يقوم عليها كامل القانون المستقر في أي قضية معطاة. ويعترف دوروكين بأن هذه ليست مهمة سهلة - وقد اتضح، في الواقع، أنها مهمة ذات أبعاد هائلة، وتتطلب «محامياً يتمتع بمهارة خارقة، وتعليم، وصبر، وفطنة، سيسمي دوروكين هرقل»^[2]. ومع ذلك، حتى لو كان هرقل الافتراضي هذا

[1] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 81.

[2] - Ibid, p 105.

هو الوحيد القادر على التوصل إلى إجابة صحيحة نهائية بناءً على القراءة «الأفضل» أخلاقياً لما تتطلبه المبادئ الكامنة وراء القانون المستقر في أي قضية معينة، فهو يؤكد أن جميع القضاة ملزمون بالمحاولة. ونظراً لأننا لسنا هرقل، فقد نتوصل إلى وجهات نظر مختلفة^[1] - وحدود تفكيرنا العملي، في الواقع، ستجعل الخلاف أمراً لا مفر منه تقريباً. وهذا لا يبطل عملية البناء.

يقودنا هذا إلى ما هو في كثير من النواحي الجانب الأكثر تطرفاً، وإن كان أيضاً الجانب الأكثر إهمالاً، في حجة دوركين، وهو نقده للتفسير الوضعي للالتزام القانوني. لقد كان يعتقد أن ليس القضاة وحدهم، بل المواطنون أيضاً، يمكنهم ويجب عليهم المشاركة في النموذج البنائي للقانون. ومع ذلك، فإن القيام بذلك يتحدى وجهة النظر القائلة بأننا ملزمون قانونياً بالضرورة بإطاعة القانون الموضوع بشكل صحيح. ولقد أشرت سابقاً إلى أن الحركات الاحتجاجية في الستينات قد شكّلت إطاراً لتطور نظرية دوركين. حيث وجد النشاط أن أشكالاً مختلفة من العصيان المدني شكّلت أدوات مهمة في الحركات في ذلك الوقت، بدءاً من «ركّاب الحرية» الذين ركبوا الحافلات بين الولايات للاحتجاج على الفصل العنصري، إلى مقاومي التجنيد المعارضين على حرب فيتنام. كانت وجهة النظر السائدة، كما لاحظ دوركين، - حتى بين هؤلاء النشاط - هي أنهم بوصفهم عصاة مدنيين وليسوا ثوريين، فإنهم ملزمون بالمعانة من العواقب القانونية لعصيان حتى تلك القوانين التي يعتبرونها غير عادلة^[2]. إن دوركين لا يوافق على ذلك. ويفترض هذا الموقف شكلاً من أشكال حساب «النسب» للصلاحيات القانونية. ومن الناحية البنائية، قد يكون القانون غير العادل باطلاً؛ لأنه لا يعكس أفضل قراءة للمبادئ التي يركز عليها القانون. وقد يكون هذا الكلام صحيحاً حتى لو أكّدت المحكمة ذلك القانون. ففي نهاية المطاف، غالباً ما تنقسم المحاكم متعددة الأعضاء، في حين تقوم المحاكم الدستورية في كثير من الأحيان بإعادة النظر في القرارات السابقة وإبطالها^[3]. لذا فإن النظام القضائي نفسه يعترف بأنه يمكن أن يرتكب أخطاء. ولذلك «لا يوجد قرار قضائي هو بالضرورة القرار الصحيح»^[4]. ونتيجة لذلك، فإن العصيان المدني لا يحتاج إلى اعتبار نفسه بالضرورة مخالفاً للقانون، بقدر ما يوحي بأن المحكمة والحكومة ربما ارتكبتا خطأ أخلاقياً وقانونياً فيما يتعلق بماهية القانون. وهو يوافق على أنه عندما يختلف الأفراد أخلاقياً حول حالة القانون، فقد يكون من الضروري لبعض الوكلاء المعتمدين أن «يكون لهم القول الفصل في القانون الذي

[1] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 80.

[2] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, P 206 - 207.

[3] - Ibid, p 213.

[4] - Ibid, p 185.

سيتم تطبيقه» لتجنّب الفوضى^[١]. وعندها سيكون الأمر مسألة حكمة فردية سواء أذعن أولئك الذين استمروا في الاختلاف أم لا. ومع ذلك، إذا استمروا في الاختلاف، فإنهم لا يخطئون بالضرورة. بل على العكس من ذلك، قد يستفيد المجتمع والقانون من قيامهم بذلك؛ لأن أفعالهم تشكل جزءاً من الجهد التعاوني، جنباً إلى جنب مع المحاكم والحكومة لتصحيح القانون من خلال تشجيعهم على بذل قصارى جهدهم للقيام بذلك^[٢].

لقد أثار النقّاد مجموعة من المشاكل فيما يتعلّق بتفسير دورين للقانون. منها أن الوضعيين لم يصروا قط على الفصل الصارم والسهل بين القانون والأخلاق. فقد اعترف هارت دائماً، على سبيل المثال، أنه في الأنظمة القانونية مثل الولايات المتحدة، فإن «المعايير النهائية للصحة القانونية تتضمن بوضوح مبادئ العدالة أو القيم الأخلاقية الموضوعية». وبالمثل، فإن القوانين «قد تكون مجرد غلاف قانوني وتتطلب شروطها الصريحة أن يتم ملؤها بمساعدة المبادئ الأخلاقية»^[٣]. في هذه الأثناء، طور الوضعيون القانونيون هذه الحجة بشكل أكبر وجادلوا بأن الوضعية القانونية يمكن أن تسمح باختبارات أخلاقية للشرعية دون الحاجة إلى أن يكون لديها نسب معطى^[٤]. ومثل «قاعدة الاعتراف» التي وضعها هارت، فإن مثل هذه الاختبارات الأخلاقية قد تنشأ كقاعدة اجتماعية، أو اتفاقية بين القضاة والمواطنين، حيث تكون بعض القواعد الأخلاقية ملزمة قانوناً. ولا ينبغي للخلافات حول مدى تأثير هذه القاعدة أن تؤدي إلى تقويض وجود مثل هذه الاتفاقية؛ فهي تعكس خلافات حول تطبيقها على حالات معينة وليس حول محتواها. ولقد أيد هارت نفسه، في الواقع، هذه القراءة في رده المنشور بعد وفاته على نقد دوركين^[٥].

ومع ذلك، يؤكّد الوضعيون أنه في بعض الأحيان من الممكن أن نقول: «هذا قانون ولكنه من الظلم أن نطيعه أو نطبقه»^[٦]. وقد تساءل الكثيرون عما إذا كان دوركين ينكر ذلك. إذا لم يكن ينكر ذلك، فإن تفسيره للبناء القانوني لن يؤدي إلا إلى رؤية أخلاقية مناسبة للقانون في الحالات التي يتضمن فيها القانون المستقر مبادئ أخلاقية ليبرالية. أما في الأنظمة غير الليبرالية، فيظلّ

[1] - Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, p 186.

[2] - *Ibid*, p 213.

[3] - Hart, H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press. 1961. P 199.

[4] - Coleman, J. L. 1982. "Negative and Positive Positivism." In Ronald Dworkin and *Contemporary Jurisprudence*, edited by M. Cohen, pp. 28 - 48. London: Duckworth, 1984. P 44.

[5] - Hart, H. L. A. "Postscript" to *The Concept of Law*, 2nd edn. Oxford: Clarendon Press. 1994. P 250, 253, 258.

[6] - Hart, H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press. 1961. P 203 - 207.

من غير الواضح كيف يمكن لهرقل أن يتوصل إلى استنتاجات ليبرالية دون اللجوء إلى القانون الطبيعي^[١]. على أقل تقدير، يبدو أنه في مثل هذه الحالات، يجب على دوركين أن يقبل التمييز بين الفقه «التفسيري» و«الرقابي»^[٢]. لقد سلّطت هذه الانتقادات الضوء على جانبين مهمين من نظرية دوركين القانونية. الأول هو أنه على الرغم من أنه يلجأ إلى مبادئ القانون المستقر، إلا أنه لا يعطي أهمية كبيرة للاستقرار settlement في حد ذاته. ويمكن الطعن في القوانين التي قد تبدو مستقرة، بل وحتى عدم تطبيقها بشكل فعال، من خلال اللجوء إلى قراءة بناءة تظهر أنها غير متوافقة مع المبادئ الأساسية للقانون. في الوقت الذي يظل فيه فهم هذه المبادئ نفسها أيضًا وعلاقتها بالقضايا الماضية والمستقبلية خاضعًا للمناقشة والمراجعة. وعلى الرغم من فرضية «الإجابة الصحيحة» الموضوعية، فإن الإجابات الصحيحة في حد ذاتها لا تفعل الكثير من العمل في حجة دوركين، وهو يسخر من فكرة أن «هناك دائمًا» إجابة صحيحة «لمشكلة قانونية يمكن العثور عليها... تحتويها» بعض الصناديق القوية الترنسندنالية^[٣]. وكما لاحظ والدرون^[٤]، فإن نظرية دوركين تدور حول العملية أكثر من النتيجة. إنها نظرية لممارسة الجدل القانوني، وهي ممارسة يسعى، كما رأينا، إلى جعلها مفتوحة قدر الإمكان. وتكمن أهمية القانون في الطريقة التي يشكل بها النقاش من خلال تشجيع جميع المعنيين على تنظيم علاقاتهم القانونية المتبادلة بطريقة متماسكة ومبدئية، بما يتوافق مع القيم الأخلاقية والسياسية للمجتمع ككل.

أما الجانب الثاني فيتعلق بمكانة الحقوق عنده. وعلى الرغم من أن الحقوق في نظريته تتعلق بالمبادئ الأخلاقية الموجودة في القانون أكثر من ارتباطها بالحقوق القانونية الناتجة عن القواعد الموضوعية حسب الأصول، إلا أنه لا يذكر الكثير عن أساسها^[٥]. وهو ينكر أن تنبع الحقوق من المصالح في سلع معينة، بما في ذلك - وهو الأمر الأكثر إثارة للجدل، بالنظر إلى ليبراليه - أي

[1] - Mackie, J. 1977. "The Third Theory of Law." In Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence, edited by M. Cohen, 161 - 170 London: Duckworth, 1984. P 166 - 168. Dyzenhaus, D. "The Rule of Law as the Rule of Liberal Principle." In Ronald Dworkin, edited by A. Ripstein, Cambridge: Cambridge University Press. 2007. pp. 82 - 108.

[2] - MacCormick, N. 1982. "Dworkin as a Pre -Benthamite." In Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence, edited by M. Cohen, pp. 182 - 201 London: Duckworth, 1984. P 191. Hart, H. L. A. "Postscript" to The Concept of Law, 2nd edn. Oxford: Clarendon Press. 1994. P 270 - 271.

[3] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 216.

[4] - Waldron, J. 2004. "The Rule of Law as a Theatre of Debate." In Dworkin and his Critics, edited by J. Burley, pp. 319 - 335 Oxford: Blackwell.

[5] - MacCormick, N. 1982. "Dworkin as a Pre -Benthamite." In Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence, edited by M. Cohen, pp. 182 - 201, London: Duckworth, 1984. P 193.

حق في الحرية، وهي فكرة يرفضها باعتبارها "سخيفة"^[١]. وبدلاً من ذلك، فهو يقدم سببين مجردين إلى حد ما لضرورة أن نأخذ الحقوق على محمل الجد - أولاً: «الفكرة الغامضة ولكن القوية عن الكرامة الإنسانية»، وثانياً: «الفكرة الأكثر شيوعاً حول المساواة السياسية»^[٢]. والسبب الثاني هو الأكثر تحفيزاً لحجة دوركين^[٣].

وهو يتحدث في الواقع عن «الحق في المساواة»، حيث «يحق للأعضاء الأضعف في المجتمع السياسي أن يتمتعوا بنفس الاهتمام والاحترام من الحكومة مثل الأعضاء الأكثر قوة»^[٤]. ومرة أخرى، يمكن فهم هذا التركيز على الكرامة والمساواة على أفضل وجه باعتباره نتيجة طبيعية لرؤيته لسيادة القانون باعتبارها عملية نقاش قانوني مبدئي «يشجع كل فرد على الافتراض أن علاقاته مع المواطنين الآخرين ومع حكومته هي مسائل تتعلق بالعدالة» و«أن يناقش كمجتمع ما تتطلبه العدالة من تلك العلاقات» من خلال الوعد بـ «متدى يتم فيه النظر بشكل ثابت وجدي في ادعاءاته حول ما يحق له الحصول عليه بناءً على طلبه»^[٥]. إن أخذ الحقوق على محمل الجد لا يعني الحصول على الحقوق بشكل صحيح، بل إظهار أن حقوق الجميع تحظى بالاعتبار الواجب من خلال إجراء نقاش قانوني وسياسي بطريقة عادلة. وعلى حد تعبيره الشهير: «إن «الحق في المساواة» right to equality ليس «الحق في المعاملة المتساوية» a right to equal treatment، بل «الحق في المعاملة على قدم المساواة» right to treatment as an equal، وهو حق «ليس في التوزيع المتساوي لبعض الخير أو الفرص، ولكن... في الاهتمام والاحترام على قدم المساواة في المشاركة في القرار السياسي حول كيفية توزيع هذه السلع والفرص»^[٦]. إن الحقوق القانونية التي يعتقد دوركين أننا نستطيع الاحتجاج بها لحرية محددة تنبع من متطلبات الاهتمام والاحترام المتساوي في مثل هذه العملية السياسية والقانونية.

قد يُعتقد أن وجهات نظره حول سيادة القانون والحقوق تعزز تسييس politicization القانون. ويعتقد بعض الباحثين أن تفسير دوركين يقود الجهات الفاعلة القانونية إلى الاضطلاع بدور أكثر

[1] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 178 - 179, 268 - 272.

[2] - Ibid, 199.

[3] - Ibid, 272 - 273.

[4] - Ibid, 199,

[5] - Dworkin and Contemporary Jurisprudence, edited by M. Cohen, London: Duckworth, 1984. pp. 28 - 48.

[6] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 273.

ملاءمة وهذا متروك للمشرعين^[١]. وبطبيعة الحال، ينكر دوركين أن هذه المناقشات القانونية تستلزم التشريع، لأنها تنطوي على اكتشاف القانون، وليس اختراعه. ومع ذلك، فإن وصفه للعملية القانونية يمكن اعتباره قابلاً للتطبيق بالقدر نفسه على العملية السياسية^[٢]. ومع ذلك، يعتبرها دوركين في جوهرها نمطاً قانونياً للنقاش، يتعارض مع النقاش السياسي، وهو تصحيح ضروري له، حيث يلعب كلاهما دوراً مكملًا للآخر في الديمقراطية.

ثالثاً: نظرية السياسة بين المنفعة والحقوق^[٣]

تسعى نظرية القانون عند دوركين إلى الجمع بين مزايا الوضعية القانونية والقانون الطبيعي، مع التغلب على عيوبهما المزعومة. وبالمثل، فإن تفسيره للسياسة والحقوق يهدف إلى توظيف وجهة النظر المبدئية الناتجة عن القانون لمواجهة عيوب النفعية التي يراها متأصلة في عملية صنع القرار الديمقراطي، مع الحفاظ على مزاياها. وهو يرى أن مفهومه التداولي لطبيعة القانون يكمل الطابع التجميعي إلى حد كبير للسياسة. فإذا كان الأول يهدف إلى تأمين قيم ومبادئ المجتمع السياسي، وفي المقام الأول حقوق الأفراد في الاهتمام والاحترام المتساويين، فمن المفترض أن يضمن الأخير أن تخدم سياسات الدولة الصالح العام. وبهذه الطريقة، يأمل في الحفاظ على النزعة التقدمية الراديكالية للنفعية مع الحفاظ على الاهتمام الليبرالي بالحقوق الفردية.

وتعكس وجهة نظره حول هذه الحقوق هذه الأهمية للأدوار التساندية للقانون والسياسة إلى حد كبير. وعلى الرغم من أن دوركين لم يذكر سوى القليل عن أساس الحقوق، إلا أنه يصف طبيعتها والغرض منها. الحقوق هي «مفهوم مناهض للنفعية» لكونها شيئاً من الأشياء التي سيكون «من الخطأ أن تنكرها الحكومة على [شخص ما] حتى لو كان ذلك في المصلحة العامة»^[٤]. ومثل هذه «الحقوق الفردية هي أوراق سياسية رابحة يملكها الأفراد» (الحادي عشر). ويبدو هذا مناهضاً للجماعية وليبرالياً في طبيعته، وهو شيء يثير قلق البنتاميين من أن الحقوق قد تكون بمثابة مبررات

[1] - Mackie, J. 1977. "The Third Theory of Law." In Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence, edited by M. Cohen, 161 - 170 London: Duckworth, 1984.

[2] - Waldron, J. Law and Disagreement. Oxford: Oxford University Press. 1999. Bellamy, R. P. Political Constitutionalism. Cambridge: Cambridge University Press. 2007.

[3] - Bemally, Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously The Oxford Handbook of Classics in Contemporary Political Theory Edited by Jacob T. Levy DOI: 10.1093/oxfordhb/9780198717133.013.18 : 8 Aug 2019, p 10 - 14.

[4] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 269.

ميتافيزيقية زائفة لوضع المصالح الفردية، التي تخدم مصالح ذاتية لأقلية مميزة، فوق المصلحة العامة للأغلبية. ويسعى دوركين إلى تبديد مثل هذه الاعتراضات من خلال قبول شرعية العمل الحكومي القائم على إعادة التوزيع والتنظيم على أسس نفعية إلى حد كبير، مع احتفاظه بالتمسك بحقوق أولئك الذين ربما تبقى أصواتهم غير مسموعة في حسابات المنفعة هذه، وخاصة الأقليات المحرومة.

إن الديمقراطية تتكوّن، حسب دوركين، من تجميع تفضيلات المواطنين من أجل التوصل إلى سياسات تدعم المصلحة العامة. ومن وجهة نظره، فإنّ قرارات الأغلبية التي يتم التوصل إليها من خلال تصويت عادل وحر ومتساو، توفر الطريقة العملية الأفضل لتحديد السياسات التي تعمل على تعزيز السعادة الأعظم لأكبر عدد من الناس. ومن المثير للدهشة إلى حد ما من منظور ليبرالي تقليدي قائم على الحقوق، أن دوركين يرى أن مثل هذه العملية مبررة في معظمها، لأنها تتفق مع الحاجة الأساسية للحكومات لمعاملة الناس «بالقدر نفسه من الاهتمام والاحترام»^[1]. وهو يجادل بأن «مسلمة الأخلاق السياسية» هذه تتطلب عمليات متساوية ومحايدة لتوزيع السلع، لا تفترض مسبقاً أن «تصور أحد المواطنين للحياة الجيدة لمجموعة ما هو أنبل أو أسوأ من تصور آخر»^[2]. من خلال اعتبار الجميع واحداً وواحداً فقط، يؤكد دوركين أن الحسابات النفعية «لا يبدو أنها تتعارض، بل على العكس من ذلك، تجسد الحق الأساسي في الاهتمام والاحترام المتساوي». إنها تعامل «رغبات كل فرد في المجتمع على قدم المساواة مع رغبات أي فرد آخر»^[3]. ومن وجهة نظر دوركين، فإن حقوق الإنسان لا تعكس المصالح الأساسية ذات الوزن الخاص الذي قد تفشل الحسابات النفعية في أخذه بعين الاعتبار. وطالما تم الاعتراف بالحق في المعاملة على قدم المساواة، فإن العديد من الحقوق التي استشهد بها الليبراليون تقليدياً باعتبارها قيوداً على الحكومات الديمقراطية قد يتم تجاوزها بشكل مبرر من أجل منفعة.

ما يمكن ملاحظته هنا هو تأكيد دوركين، على عكس العديد من الليبراليين والمحافظين ذوي العقلية التحررية، على أنه لا يوجد حق في الحرية في حد ذاتها، ما يوجد هو فقط الحق في الحريات - مثل حرية التعبير - الضرورية لحماية الحق في أن يتم التعامل مع الأشخاص بنفس القدر من الاهتمام والاحترام. وبالتالي، فهو ليس لديه أية اعتراضات على الدولة التدخلية interventionist

[1] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 272 - 273.

[2] - Ibid, p 273.

[3] - Ibid, p 275.

state التي تقيد الحريات الاقتصادية المختلفة، مثل حقوق الملكية أو حرية التعاقد، من أجل تعزيز الرعاية الاجتماعية بشكل عام. ويقبل، في الواقع، فكرة أن الدولة قد تحتاج إلى تنظيم الحرية الفردية بطرق متنوعة لتأمين أنواع معينة من المنافع العامة التي يرغب فيها معظم الناس أو يقدرونها بشكل أكبر. ومن أقواله الشهيرة أنه ليس هناك حق في أن تكون حرًا في القيادة في كلا الاتجاهين في شارع ليكسينغتون^[1]. وإذا كان تقييد السائقين في اتجاه واحد يسهل التدفق العام لحركة المرور، فإن ذلك سيكون سببًا كافياً للحد من حرية الفرد. وبالمثل، فهو ينظر إلى القيود التي تفرضها الدولة على ساعات العمل، مثل تلك التي تم الإعلان عنها في قضية لوشنر^[2] بأنها تتعارض مع حرية إبرام عقود عمل تتضمن أكثر من عشر ساعات عمل يوميًا، أمرًا مسموحًا به لتحقيق الصالح العام^[3]. وكذلك الأمر بالنسبة للضرائب لدعم المنافع العامة مثل التعليم الحكومي، والرعاية الصحية، والمعارض الفنية، والمتاحف. ويدعم دوركين هذه السياسات ليس لحظر التمييز على أساس العرق أو الجنس فقط، بل لفرض إلغاء الفصل العنصري والتمييز العكسي^[4] reverse discrimination أيضًا، من خلال أنواع مختلفة من العمل الإيجابي. وهو أكد أن كل هذه السياسات يسمح بها بقدر ما يمكن اعتبارها نتاجًا لإجراءات محايدة تقوم على المساواة لتعزيز الصالح العام. لكن أي واحد من الأمثلة المذكورة أعلاه لم يدفع دوركين إلى استدعاء مفهوم الحقوق «المناهضة للنفعية». بل هو يشير، على العكس من ذلك، إلى أن «الجزء الأكبر من القوانين التي تقلل من حرتي لها ما يبررها على أسس نفعية»^[5]. لماذا إذن تعتبر «الأوراق الراجعة» المناهضة للنفعية ضرورية؟ الجواب هو أنها تعتبر كذلك بسبب خطأ مزعوم في الطريقة التي تعمل بها الديمقراطية، حيث تثبت أن نزعها المساواتية هي «في كثير من الأحيان مجرد وهم»^[6]. ويبدو أن هناك تمييزين مترابطين

[1] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 191, 269 - 278.

[2] - لوشنر ضد نيويورك، ١٩٨ الولايات المتحدة ٤٥ (١٩٠٥)، كان قرارًا تاريخيًا من المحكمة العليا في الولايات المتحدة التي ترى أن حدود وقت العمل تنتهك التعديل الرابع عشر. وقد تم إلغاء القرار فعليًا. ويقتصر قانون ولاية نيويورك ساعات عمل موظفي المخازن على ١٠ ساعات في اليوم و ٦٠ ساعة في الأسبوع. ورجحت أغلبية من خمسة قضاة أن القانون ينتهك شرط الإجراءات القانونية الواجبة، مشيرة إلى أن القانون يشكل «تدخلًا تعسفيًا وغير معقول وغير ضروري في حق الفرد وحرية التعاقد».

[3] - Ibid, p 278,

[4] - التمييز العكسي (بالإنجليزية: Reverse discrimination) هو مفهوم يعتبر التمييز الإيجابي وبرامج الوعي العرقي المشابهة التي تهدف إلى استدراك عدم المساواة العرقية شكلاً من أشكال العنصرية ضد البيض. وغالبًا ما يرتبط هذا المفهوم مع الحركات الاجتماعية المحافظة ومع الاعتقاد بأن المكاسب الاجتماعية والاقتصادية التي يحققها السود في الولايات المتحدة وفي أماكن أخرى توقع ضررًا بالبيض.

[5] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 269.

[6] - Ibid, p 275.

يقومان بالعمل على إنتاج هذا الحكم. الأول، هو التمييز بين التفضيلات الشخصية والخارجية^[1]. التفضيلات الشخصية للفرد هي، أو المستمدة منه، الرضى الذي يسعى الفرد شخصياً للحصول عليه من سلع ومزايا معينة. على النقيض من ذلك، تتعلق التفضيلات الخارجية للفرد بكيفية اعتقاده بأنه ينبغي تخصيص السلع والمزايا للآخرين. ويؤكد دوركين أن الشكل الوحيد الذي يمكن الدفاع عنه من النفعية هو الشكل الذي يأخذ في الاعتبار التفضيلات الشخصية فقط وليس الخارجية؛ لأن حساب المنفعة الذي يتضمن التفضيلات الخارجية لن يعامل جميع المعنيين بنفس القدر من الاهتمام والاحترام في عملية صنع القرار. فالمتعصب الأبيض يحمل تفضيلاً خارجياً مفاده أن الشخص الأسود يجب أن يعتبر أقل منه منزلة. وبعض الأشخاص لديهم وجهات نظر دينية حول المثلية الجنسية ومنع الحمل، الأمر الذي لا يدفعهم إلى تفضيل تجنب هذه الأنشطة بأنفسهم فحسب، بل إلى تفضيلهم امتناع الآخرين عنها أيضاً. ومثل هذه التفضيلات الخارجية هي، حسب دوركين، بمثابة شكل من أشكال «الأخذ المضاعف بعين الاعتبار double counting»^[2]؛ لأن التفضيل الخارجي لما يجب أن يفعله الآخرون هو في علاقة تضاف مع التفضيل الشخصي لما يجب أن يفعله المرء بنفسه. على هذا النحو، فإنه يخالف الأمر النفعي الذي يقضي بأن يعد الكل واحداً، وواحداً فقط.

ومع ذلك، فإن تفسير حجة دوركين ببساطة على أنها محاولة لتحسين النفعية - وهو تفسير يعترف بنفسه بأنه مشجع - ربما يكون مضللاً. ما هو أساسي هنا هو أنه يسعى إلى تجنب وضع سياسات على نحو يسيء إلى الحياد من خلال معاملة بعض الناس على أنهم أكثر جدارة أو أقل استحقاقاً من غيرهم بسبب سمات شخصية لا يتحملون أي مسؤولية عنها. ويرى دوركين أنه من المستحيل معرفة ما إذا كانت هذه التفضيلات الخارجية قد ظهرت في عملية صنع القرار الديمقراطي أو لا، أو إلى مدى يمكن أن تكون حاسمة. وحجته هي أنه عندما يبدو من المحتمل أن تؤثر هذه الحقوق على عملية صنع القرار العام بالنظر إلى طبيعة المجتمع، كما هو الحال في القوانين التي تحكم الاختيار الحر في العلاقات الجنسية في مجتمع حيث يتبنى الكثيرون وجهات نظر تدين خيارات معينة باعتبارها غير أخلاقية، فإن الحقوق ستكون بحاجة إلى لتأييدها المحاكم. ولا يمكن الاعتماد على العمليات الديمقراطية لتأخذ على محمل الجد تلك الحقوق اللازمة للحفاظ على الحق في المعاملة على قدم المساواة في الاهتمام والاحترام. هنا يأتي تمييز دوركين الثاني، بين السياسة والمبدأ.

[1] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 234 - 235, 275 - 276.

[2] - Ibid, p 235.

تتضمن حجج السياسة إظهار أن القرار السياسي «يعزّز أو يحمي بعض الأهداف الجماعية للمجتمع ككل»، في حين أن حجج المبدأ «تبرّر القرار السياسي من خلال إظهار أنه يحترم أو يضمن بعض ... الحقوق»^[١]. ويقدم دوركين هذا التمييز كوسيلة لوصف تقسيم العمل بين السياسة الديمقراطية والقانون الليبرالي الذي يبرّر الفصل الوظيفي الواضح بين هذين الفرعين، وإمكانية قيام المحاكم بإبطال التشريعات التي تم تشريعها ديمقراطيًا على أسس مبدئية. ومع ذلك، فمن غير الواضح أنه يمكن التمييز بين الاثنين بسهولة^[٢]. قد يوجّه القانون المحاكم على وجه التحديد للنظر في سياسات مختلفة لمعرفة ما الذي يعزّز الصالح العام. وقد يمنح التشريع أيضًا حقوقًا للأفراد، بغرض تعزيز سياسة تعتبر نافعة الصالح العام.

ويقترح دوركين أنه في مثل هذه الحالات، يجب على المحاكم أن تنظر إلى «النظرية السياسية الخاصة التي تبرر هذا القانون، في ضوء المسؤوليات الأكثر عمومية للسلطة التشريعية، بشكل أفضل من أي نظرية بديلة»^[٣]. ولكن إذا كانت المسؤولية العامة للهيئة التشريعية تلتخص في تعزيز الصالح العام، فيبدو أننا عدنا إلى المربع الأول. علاوة على ذلك، إذا كانت العملية التشريعية، كما يقترح دوركين، هي الأكثر ملاءمة فيما يتعلق بقضايا السياسة، فكيف يمكن للمحكمة أن تكون مختصة بنقضها؟

وبالمثل، فإن دعم الحقوق الدستورية قد يتطلب قيام المحاكم بوضع السياسات المتعلقة بكيفية إرساء حق معين. ومع ذلك، لنفترض أن الهيئة التشريعية قد أخذت في الاعتبار قضايا المبادئ الدستورية في صنع السياسة. وربما، كما هو الحال في المملكة المتحدة بموجب قانون حقوق الإنسان، أجرت صراحة مناقشة مبدئية حول مضامين وتأثير السياسة المتعلقة بالحقوق، فإن بعض التشريعات الصادرة عن مثل هذه العملية قد تركّز على تعزيز مبدأ دستوري. يدرك دوركين أن المواطنين والقضاة يمكن أن يختلفوا حول المسائل المبدئية، وأن أخذ الحقوق على محمل الجد لا يمكن إلا أن يعني النظر فيها على النحو الواجب، وإظهار الاهتمام والاحترام المتساويين للآراء المعنية وضمان أخذها في الاعتبار بشكل كامل ومنصف. ويبدو أن حجته هي أن السياسة الديمقراطية تفعل ذلك بشكل أقل كفاءة من المحاكم، وذلك ببساطة لأن المسائل المبدئية أقل

[1] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 82.

[2] - Greenawalt, K. 1977. "Policy, Rights and Judicial Decision." In Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence, edited by M. Cohen, pp. 88 - 118. London: Duckworth, 1984

[3] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 108.

أهمية. ولكن لنفترض أنها ذات أهمية، وأن النظر الواجب إليها يشكل جزءاً واضحاً من اختصاصات الهيئة التشريعية وجزءاً يتم القيام به على محمل الجد - في بعض الأحيان يقترح دوركين أن مجرد إجراء التصويت التشريعي يشير إلى الافتقار إلى المداولات المبدئية^[1]، ومع ذلك، فإن المحاكم المتعددة الأعضاء تختلف بحسن نية (وسيلة) أيضاً، وتصوت لاتخاذ القرار. فهل يستطيع القضاة بشكل مشروع إلغاء هذه السياسات من خلال التذرع بالحقوق باعتبارها أوراقاً رابحة إذا كانت هذه الأوراق الرابحة قد تم لعبها بالفعل في مداولات الهيئة التشريعية؟ أليس هذا أفضع شكل من أشكال الأخذ المضاعف بعين الاعتبار؟

إن تفسير دوركين للطبيعة الأخلاقية للقانون ومركزية الحق في المساواة قد لا يلزمنا، كما كان يعتقد، بشكل معين من أشكال الدستورية القانونية. ومن المحتمل أن يكون بمثابة أساس للنزعة السياسية الدستورية. ويمكن قراءة تعليقات دوركين حول العصيان المدني بطريقة سياسية للغاية، لجهة أنها تمكّن المواطنين من المشاركة في النقاش الأخلاقي حول طبيعة القانون. حتى أنه أصر في كتاباته اللاحقة على أن إحدى الفضائل الأساسية للحماية القضائية للحقوق الدستورية تكمن في الطريقة التي يمكن أن تثير بها نقاشاً عاماً أوسع. ومع ذلك، ظل يعارض السماح للمواطنين باتخاذ قرار بشأن مثل هذه المسائل المتعلقة بالحقوق بأنفسهم، من خلال العملية الديمقراطية. وربما يرجع ذلك جزئياً إلى سعيه للاحتفاظ بنقده لعنصر النسب في نموذج القواعد. وإذا نظرنا إلى الانتخابات الديمقراطية والمناقشات التشريعية بوصفها مشاركة في نقاش مبدئي على أساس عادل ومتساو، فإن حقيقة أن أصل القانون يكمن في مثل هذه العملية تكتسب وزناً إضافياً. ويشير ذلك إلى أن القضاة قد لا يأخذون الحقوق على محمل الجد كما ينبغي إذا تجاهلوا الجدية التي تمت مناقشتها بها بالفعل من قبل المواطنين^[2].

وهذا لا يعني أن القضاة لا يمكنهم لعب أي دور في المناقشة. فالهيئات التشريعية تتبنى بالضرورة وجهة نظر عامة، حتى ولو لم تكن بالضرورة تلك التي تضحى بالمبادئ لصالح السياسة، في حين تتعامل المحاكم مع القضايا الفردية. ونتيجة لذلك، يمكن للمحاكم أن تكشف أنه، في ظروف معينة، قد يكون للقانون عواقب مؤسفة على أفراد معينين بطرق ربما لم تتوقعها الهيئات التشريعية، وربما لم تكن قادرة على توقعها، وفي مثل هذه الحالات، يمكن للمحاكم أن تلعب دوراً حيويًا في تحفيز المزيد من المداولات من خلال تشريع الحقوق الفردية. ومع ذلك، فإن

[1] - Dworkin, Ronald. Freedom's Law. Oxford: Oxford University Press, 1996.

[2] - Waldron, J. "Can There Be a Democratic Jurisprudence?" Emory Law Journal, 2008.

هذا لا يحتاج إلا إلى أن يأخذ شكل مراجعة «ضعيفة»، حيث يطلب من المجلس التشريعي إعادة النظر في تشريعاته في ضوء الصعوبات التي أبرزتها القضية^[1]. ونظراً لأن وجهة نظر المحكمة قد تكون خاطئة مثل وجهة نظر الهيئة التشريعية، شريطة أن ينخرط الساسة في عملية تأخذ الحقوق على محمل الجد، فلن يكون هناك أي مبرر لتسليم القرار النهائي إلى القضاة. إن قيامهم بذلك، في الواقع، سيفشل في معاملة المواطنين وممثليهم المنتخبين على أن لديهم وجهات نظر متساوية حول موضوع القوانين التي يجب أن تحكم علاقاتهم مع الآخرين.^[2]

وقد يجادل المرء بأن قيام الهيئة التشريعية بمراجعة قرارها من شأنه أن يسمح لها بالحكم في قضيتها الخاصة. ودوركين ليس لديه أي اعتراض على قيام المحاكم بمراجعة سوابقها، بل على العكس فهو يرحب بذلك. وتشير الأدلة إلى أن الهيئات التشريعية في معظم الحالات تدعن للهواجس القضائية، وحيثما لا يفعلون ذلك - كما في حالة حقوق التصويت للسجناء مثلاً في المملكة المتحدة - فإن هذه القضية عادة ما تكون مثيرة للجدل إلى حد كبير من الناحية القانونية والسياسية، ومع ذلك، فمن الممكن أيضاً أن تقرر الهيئة التشريعية المستقبلية، ذات التكوين المختلف، بشكل مختلف. ففي نهاية المطاف، يمكن للناخبين عزل أعضاء البرلمان بشكل منتظم، مما يجعلهم مستجيبين للحجج الأخلاقية للناخبين بطريقة نادراً ما تفعلها المحاكم.

إن نقد دوركين للديمقراطية له طابع النبوءة ذاتية التحقق. وليس هناك ما قد يدفع الساسة إلى عدم أخذ الحقوق على محمل الجد أكثر من الإشارة إلى أنهم لا يتحملون أي مسؤولية خاصة عن القيام بذلك. والحجج المعيارية القليلة التي يقدمها لتقسيم العمل هذا إما أنها غير متماسكة أو تنطوي على مشاكل تنطبق على المحاكم بقدر ما تنطبق على الهيئات التشريعية. وعلى النقيض من ذلك، فإن العديد من حججه التي تسلط الضوء على الدور الذي تلعبه الإجراءات القانونية الواجبة في أخذ الحقوق على محمل الجد، تشير إلى أن المحاكم والديمقراطية من الممكن أن تعملًا بشكل أفضل معاً بدلاً من الفصل بينهما، حيث يُنظر إلى كل منهما بوصفه متدلي للمبادئ.

لقد ساهم «أخذ القانون على محمل الجد» في إحياء النظرية القانونية والسياسية، على الأقل

[1] - Bellamy, R. P. 2012. "Rights as Democracy." Critical Review of International Social and Political Philosophy (CRISPP) 15(4): 449 -471.

[2] - Waldron, J. Law and Disagreement. Oxford: Oxford University Press. 1999. P 302. Bellamy, R. P. Political Constitutionalism. Cambridge: Cambridge University Press. 2007. p 93-100.

في الإشارة إلى الروابط بين الاثنين. وكما يحدث غالبًا مع الكتب المهمة، فقد ألهم دوركين الكثيرين لانتقاد حججه وتطوير أفكاره بطرق لم يتوقعها، ولم يكن ليرحب بها بالضرورة، وعلى وجه الخصوص الانتقاد الذي يقول إن الكتاب المستوحى من الحاجة إلى قراءة أخلاقية للقانون يمكن أن يوفر أساسًا للنظر في أخلاقيات وضع القوانين. وعلى هذا فإن أحد كلاسيكيات النظرية القانونية في القرن العشرين قد يصبح كلاسيكيًا في النظرية السياسية في القرن الحادي والعشرين.

رابعًا: بعض عيوب في نظرية دوركين حول الحقوق

لقد زعم شابيرو في نقده لنظرية دوركين في الحقوق أنها معيبة بشكل جذري، لدرجة أنه يمكن الزعم أن ليس لديه أي نظرية للحقوق على الإطلاق. والمشكلة ليست في أن دوركين فشل في الواقع في تأسيس نظريته؛ إذ في الوقت الذي يرغب فيه المرء في الحصول على نظرية راسخة للحقوق، فإن الافتقار إلى الكمال ليس خطيئة فلسفية في حد ذاته، بل إن المشاكل المتعلقة بنظرية دوركين أعمق بكثير من مجرد عدم الاكتمال؛ ذلك أن الحق الأساسي الذي من المفترض أن يشكل أساسًا لحقوق فردية معينة عنده - الحق في الاهتمام والاحترام المتساويين - لا يمكن أن يكون حقًا أساسيًا، بل وقد لا يكون حقًا طبيعيًا على الإطلاق. ثم إن حجة دوركين حول أن الحق في الحرية غير متماسك هي حجة ضعيفة ويمكن دحضها بسهولة كما سيأتي. وهاتان النقطتان، إذا كانتا صحيحتين، تظهران فشل محاولة دوركين للتغلب على التعارض بين الحرية والمساواة. ومن ناحية أخرى سيزعم شابيرو أن أي نظرية للحقوق الطبيعية تستلزم الحق في الحرية. وإذا كان ذلك صحيحًا، فإن أي نظرية مثل نظرية دوركين التي لا يوجد فيها مجال للحق في الحرية، لا يمكنها حل التعارض بين المساواة والحرية، بل هي معيبة بشكل خطير.^[1]

ولقد وجهت انتقادات عديدة لمفهوم دوركين حول الحق في الاهتمام والاحترام المتساويين. وانتقدت كذلك قناعته بأن الحق في الحرية غير متماسك ولا أساسي، استنادًا إلى أن أية نظرية للحقوق الطبيعية يشكل الحق في الحرية عنصرًا أساسيًا فيها. وها أنذا سأوجز طبيعة المشكلات التي تعانيها رؤية دوركين في كلا هذين الموضوعين، على ضوء الانتقادات الأحدث التي وُجّهت إليه.

تتطلب النظرية الناجحة للحقوق الطبيعية فكرة أن الحق الأساسي الذي تشتق منه جميع الحقوق

[1] - Danny Shapiro, Does Ronald Dworkin Take Rights Seriously?. P 418.

الفردية الأخرى يجب ألا يفترض مسبقاً جميع أنواع الحقوق. ومع ذلك، فإن أمثلة دوركين الثلاثة التي من المفترض أن تجسّد الحق في المعاملة على قدم المساواة تثير تساؤلات واضحة بشأن حق وكالة أو شخص في توزيع سلع معينة (الأدوية، والإغاثة من الفيضانات) أو اتخاذ قرارات معينة (مكافحة التضخم). وبما أن اثنين من أمثلة دوركين - الإغاثة من الفيضانات وقضية التضخم - يتضمنان قرارات سياسية، فإن حق دوركين السياسي الأساسي يثير تساؤلات حول الحقوق السياسية الأساسية الأخرى. بالطبع، كان المقصود من أمثلة دوركين إثبات أن الحق في المعاملة على قدم المساواة لا يستلزم دائماً معاملة متساوية، وكثيرون ينكرون ذلك.^[١] ما أريد قوله هو أن الأمثلة التي قدّمها لا تساعدنا على رؤية كيف أن الحق في المعاملة على قدم المساواة هو حق أساسي. وتشير مثل هذه الأمثلة، في الواقع، إلى حجة ضد فكرة الحق الأساسي في الحصول على حصة توزيع عادلة من سلعة أو مورد، أو مجرد «حصة» من الاعتبار مقابل اتخاذ قرار سياسي. بكل بساطة، إذا كانت (أ) هي هيئة حكومية ما، و(ب) هي حصة عادلة من سلعة أو مورد أو اعتبار، و(ج) هو بعض المواطنين (المواطنين)، فيمكن أن يكون لـ (ج) الحق في الحصول على (ب) من (أ) إذا وفقط إذا لم ينتهك (أ) أي حقوق في الحصول على سلطة توزيع (ب). ولا يمكن لـ (ج) أن يطالب بالحق في حصة توزيع عادلة لـ (ب) من (أ) إذا تم تحقيق سلطة (أ) لتوزيع (ب) من خلال بعض انتهاكات الحقوق. وإذا لم ينتهك (أ) أي حقوق في الحصول على سلطة توزيع (ب)، فهناك احتمالان: (١) كان لدى (أ) الحق في اكتساب السلطة على (ب)، أو (٢) كان (أ) حرّاً في اكتساب هذه السلطة. ومن الواضح أنه ما لم يتم دعم البديل الثاني، فإن الحق في الحصول على حصة توزيع عادلة، أي الحق في الاهتمام والاحترام المتساويين، لا يمكن أن يكون حقاً أساسياً. لكن البديل الثاني غير مقبول.^[٢]

إن القول بأن (أ) لديه الحرية في الحصول على سلطة توزيع (ب) يعني أنه يجوز له القيام بمثل هذه الأفعال، أي أن (أ) غير ملزم بالامتناع عن هذه الأفعال. وهذا يعني أن المبادئ التبريرية الوحيدة التي تتعلق بالقرارات أو الأنشطة التي تتمتع الحكومة بسلطة المشاركة فيها هي (١) الحقوق غير السياسية والالتزامات المرتبطة بها و/أو (٢) المبادئ الأخلاقية التي لا تنطوي على الحقوق والالتزامات المرتبطة بها. ولكن إذا كان الأمر كذلك، فمن الغامض كيف ينبغي للحق السياسي

[1] - Danny Shapiro, Does Ronald Dworkin Take Rights Seriously?, P 426.

[2] - Danny Shapiro, Does Ronald Dworkin Take Rights Seriously?. P 419.

والالتزام السياسي أن يظهرها فجأة في الصورة فيما يتعلق بالطريقة التي تتخذ بها الحكومة قراراتها أو تدير أنشطتها. إن الأسئلة المتعلقة بما يمكن للحكومة أن تفعله بشكل مشروع - حدود سلطتها القسرية -، في الفلسفة السياسية، تسبق منطقيًا الأسئلة المتعلقة بالطريقة التي ينبغي للحكومة أن تفعل بها الأمور التوزيعية والإجرائية. وإذا لم تكن هناك حاجة إلى الحقوق والالتزامات السياسية على المستوى الأول، فلماذا تكون هناك حاجة إليها على المستوى الأخير؟ هنا يصبح تصنيف دوركين للحق السياسي تعسفيًا إذا كان له صلة بالمستوى الأخير فقط. وبالتالي، يتبقى لنا البديل الأول، وهو ما يعني أن الحق السياسي في الحصول على حصة توزيع عادلة، أي الحق في الاحترام والاهتمام المتساويين، يفترض وجود حقوق سياسية أخرى، وبالتالي فهو ليس أساسيًا. وعلى الرغم من الضرر الذي يلحق بالحجة المذكورة أعلاه بسبب مثل هذه الاعتراضات، إلا أن النقد الأعمق يظهر عندما يفكر المرء في السؤالين الآتيين: ما هو الهدف من الحقوق الفردية؟ وما هي أنواع القيم التي تكمن وراء فكرة أن الأفراد لديهم حقوق أخلاقية قبل أي عمل حكومي؟^[1]

لقد قدم دوركين بنفسه مدخلًا للإجابة على هذين السؤالين. ويكتب أن النظريات القائمة على الحقوق «تضع الفرد في المركز، وتأخذ قراره أو سلوكه على أنه ذو أهمية أساسية... [إنها] تهتم [في المقام الأول؟] باستقلالية العمل الفردي، وليس بمطابقة العمل الفردي مع الحقوق». أي أنها تفترض وتحمي قيمة التفكير الفردي والاختيار^[2]. ويمكننا تجسيد تفسير دوركين من خلال إيلاء اهتمام وثيق للسلمات الحاسمة للحقوق الطبيعية التي أشرنا إليها بالفعل: الأولى، إنها دائمًا حقوق فردية، وثانيًا، يلعب مفهوم الإكراه والموافقة دورًا تفسيريًا مركزيًا فيها. ويعتبر الإكراه أمرًا أساسيًا لأنه إذا كان للفرد حق طبيعي في القيام بشيء ما، فمن الخطأ التدخل قسرًا في ممارسته لهذا الحق، وتعتبر الموافقة أمرًا حيويًا لأنه لا يمكن للمرء التأثير على أنشطته وأهدافه أو توجيهها إلا في نطاق هذا الحق، من خلال موافقة الفرد أو تعاونه. وهذا يعني أن الحق الفردي ينشئ مجالًا معينًا تكون فيه خيارات الفرد وقراراته وأفعاله خالية من التدخل القسري. وفي هذا المجال يمكنه أن يفعل ما يريد بحياته طالما أنه لا ينتهك حقوق أي فرد آخر. إذًا، تحتوي الحقوق الطبيعية، في مصدرها، على ما يمكن أن نسميه، لعدم وجود مصطلح أفضل، القيم الفردية: كل فرد لديه حدوده الأخلاقية الخاصة التي لا يمكن للآخرين تجاوزها إلا في ظل ظروف غير عادية. وعلى وجه الخصوص، لا

[1] - Danny Shapiro, Does Ronald Dworkin Take Rights Seriously?. P 427 - 28.

[2] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 172.

يمكن كسر هذه الحدود الأخلاقية قسراً وتجميعها داخل كتلة غير متميزة تبدى في صورة هدف جماعي.^[١]

إن حق دوركين الأساسي في الاحترام والاهتمام المتساوي لا يفترض مسبقاً ولا يحمي قيمة الأفراد الذين يعيشون حياتهم الخاصة؛ بل يدور حول معاملة الحكومة بشكل عادل للمجتمع أو الأغلبية التي تؤثر عليها قراراتها. وبالنسبة لليبرالي (كما أعاد دوركين صياغته) هذا يعني أن الحكومة لا يمكنها أن تمنع الممارسات الاجتماعية من تمييز أي طريقة معينة للحياة باعتبارها جديرة أو غير جديرة بشكل خاص، بينما يعني هذا بالنسبة للمحافظ (كما أعاد دوركين) أنه يجب على الدولة أن تساعد الأغلبية في تعزيز أسلوب حياة جيد، أو يجوز لها تصحيح الممارسات التي لا تكافئ الفضيلة. وفي كلتا الحالتين تكون القيم بالتأكيد غير فردية. الليبرالي يهتم بـ «ما يجب على المجتمع، بوصفه كلاً، توزيعه»^[٢] (على حد تعبير دوركين في مناقشة وجهة نظر الليبراليين في المسائل الاقتصادية)، أو يهتم باتباع الأغلبية لإجراءات عادلة؛ وينصب التركيز على الفرد باعتباره متلقياً لبعض إجراءات الأغلبية أو المجتمع. ويهتم المحافظ بأن يتعامل المواطنون مع «حياة الأعضاء الآخرين في المجتمع كجزء من حياتهم الخاصة»^[٣]، إما بمعنى أن أي أنشطة غير فاضلةشارك فيها حياة شخص ما تصبح اهتماماً بالمجتمع أو الأغلبية، أو بمعنى أن التوزيع الاقتصادي يكون مبرراً إذا كان الأشخاص الذين يكافأون فيه يقدمون للآخرين الفاضلين ما يريدون؛ ويكون التركيز على الفرد بقدر ما يتناسب مع المخططات الفاضلة فقط.^[٤]

ومن الواضح تماماً، إذًا، أن القيم التي يقوم عليها حق دوركين الأساسي تتعارض جذرياً - وفي الواقع تتعارض عملياً - مع القيم الفردية التي تكمن وراء فكرة الحق الفردي: (١) بدلاً من التأكيد على الحدود الأخلاقية التي تميز الأفراد عن بعضهم، يتم التركيز على عدم جواز قيام الحكومة بتخصيص فرد أو مجموعة معينة للحصول على اهتمام خاص أو الفشل في القيام بذلك عندما يكون ذلك مبرراً؛ و(٢) لا يبدو أن مفاهيم الموافقة والإكراه تلعب دوراً رئيسياً. وعواقب هذا خطيرة للغاية.

[1] - Danny Shapiro, Does Ronald Dworkin Take Rights Seriously ?. P 426 - 27.

[2] - Liberalism, p 130 - 131, 132.

[3] - Ibid, p 137.

[4] - Danny Shapiro, Does Ronald Dworkin Take Rights Seriously ?. P 427.

ولقد ادعى دوركين أنه يقدم نظرية للحقوق، أو كما يقول، نظرية سياسية قائمة على الحقوق. والنظرية السياسية القائمة على الحقوق، وفقاً لدوركين^[1]، لا تحتوي على حقوق فردية معينة لا يمكن تجاوزها باسم الصالح العام؛ والسمة الأساسية لهذه الحقوق الفردية المحددة هي أنها مستمدة من حق أساسي، أو أساسي أكثر من هدف سياسي أساسي على سبيل المثال. لكن الحقوق الفردية يجب أن يكون لها هدف أو غرض إذا أريد لها ألا تكون مجرد أدوات جدلية أو رمزية؛ فمثلاً يفتر المرء إلى نظرية سياسية قائمة على الحقوق إذا كان يفتقر إلى حق أساسي في جذور النظرية، فكذاك يفتقر إلى نظرية سياسية قائمة على الحقوق إذا كانت القيم المتجسدة والمحمية في جذر النظرية تتعارض بشكل أساسي مع الغرض من حقوق فردية معينة. وهذا بالضبط ما يحدث في نظرية دوركين. إذ تظهر الحقوق الفردية في الصورة كنوع من الأدوات الإستراتيجية التي تساعد على منع القيمة غير الفردية المتمثلة في الاهتمام والاحترام المتساويين من أن تُهدم من خلال قرارات الأغلبية أو القرارات الاجتماعية غير العادلة. لكن النظرية التي تنظر إلى الحقوق الفردية بهذه الطريقة لا تدعي حقاً أنها نظرية للحقوق الطبيعية على الإطلاق.

في هذا الصدد، من الواضح تماماً أن خطاب دوركين حول «أخذ الحقوق على محمل الجد» لا يظهر أبداً على مستوى الحق الأساسي. وعبارة «أخذ الحقوق على محمل الجد» لا ترد إلا في الفصل السابع من كتاب دوركين، وتعني أن الفرد الذي يمارس حقاً معيناً يجب أن يُترك حراً من أي تدخل قسري عندما يسعى لتحقيق أهدافه ضمن حدود هذا الحق. لكن بما أن الحق الأساسي لا علاقة له بهذه القيم الفردية، فليس من المستغرب ألا يتحدث دوركين أبداً عن أخذ هذا الحق على محمل الجد. لكن إذا لم يأخذ المرء الحق الأساسي على محمل الجد، وكان هذا الحق يؤسس لجميع الحقوق الأخرى، فلا يمكن القول بأن دوركين يأخذ الحقوق على محمل الجد.

قد يعتقد بعض الباحثين أن الحجة المذكورة أعلاه ليست ذات صلة^[2]. وبما أنه لا يزال هناك حق طبيعي في أساس نظرية دوركين، فما الذي يهم أنه ذو طبيعة مختلفة جوهرياً عن الحقوق التي يركز عليها؟ السبب وراء أهميته هو أن فكرة «الحق» من المفترض أن تميز بعض المفاهيم الأخلاقية/السياسية عن غيرها (على وجه الخصوص، كما أشار دوركين، فكرة الهدف الجماعي). ولكن إذا كان حق معين يفتقر إلى السمات الأساسية التي تساعد على تمييز الحقوق عن المفاهيم

[1] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 170 - 172.

[2] - Danny Shapiro, Does Ronald Dworkin Take Rights Seriously?. P 427.

الأخرى (مثل القيم الفردية)، وكان هذا الحق يلعب دوراً رئيسياً في النظرية من خلال تأسيس حقوق معينة أخرى، فليس من التلاعب بالكلمات أن نعلن أن مثل هذه النظرية ليست نظرية حقيقية للحقوق الطبيعية. وبما أن حق دوركين الأساسي يشير، في الواقع، إلى قيم تتعارض بشكل جذري مع القيم المرتبطة عادة بالحقوق الطبيعية، فإن الأمر متروك له لإثبات أن الحق في الاهتمام والاحترام المتساوي هو حتى حق طبيعي على الإطلاق. نحن لا نزعم أن الأمر ليس كذلك، ولكن من الواضح أن عبء الإثبات يقع على عاتق دوركين لأنه ذو طابع مختلف جذرياً عن الحقوق الطبيعية الفردية الأخرى^[١].

وهكذا، فإن انتقادنا في هذا القسم يتوافقان بشكل جيد. إن الحق في الحصول على حصة توزيع عادلة لا يمكن أن يكون حقاً سياسياً أساسياً؛ لأنه يفترض وجود حق سياسي آخر. ويترتب على ذلك أنه إذا كان حقاً في الأصل، فإنه لا يمكن إلا أن يكون حقاً مشتقاً. وإذا كان حقاً مكتسباً، فلا بد من شرح دقيق لكيفية جعل القيم غير الفردية التي يحميها متوافقة مع القيم الفردية التي تحميها الحقوق الفردية.

وثمة ردان أسايان يقدمهما دوركين على هذه المناقشات؛ الأول هو أنها أهملت ذكر فقرة معينة في مقدمة «أخذ الحقوق على محمل الجد» والتي من شأنها أن تظهر أنه كان يدرك أن الحق الأساسي في الاحترام والاهتمام المتساويين الخاص به كان ذا طابع مختلف بشكل أساسي عن الحقوق الأخرى. يقول هذا المقطع:

«... إن الحق في الاهتمام والاحترام هو حق أساسي بين الحقوق بطريقة مختلفة، لأنه يوضح كيف يمكن لفكرة الهدف الجماعي أن تكون مستمدة من هذا الحق الأساسي. إذا كان الأمر كذلك، فإن الاهتمام والاحترام هو حق أساسي لدرجة أنه لا يمكن استيعابه من خلال التوصيف العام للحقوق على أنها تتفوق على الأهداف الجماعية، إلا كحالة محدودة. لأنه مصدر السلطة العامة للأهداف الجماعية والقيود العامة على سلطتها التي تبرّر المزيد من الحقوق الخاصة^[٢].

وهذا يعني أن الجاذبية الأخلاقية أو المبررات التي تتمتع بها الأهداف الجماعية بالنسبة لنا تبدو وكأنها تجسد الحق في الاهتمام والاحترام المتساويين. ويعتقد دوركين، في الواقع، أن جاذبية

[1] - Danny Shapiro, Does Ronald Dworkin Take Rights Seriously?. P 428.

[2] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p xv.

النفعية - نموذج النظرية المعنية بالأهداف الجماعية - تكمن في أنها تجسد الحق في الاهتمام والاحترام المتساويين.^[1] ويفسر دوركين هذا الادعاء بالطريقة الآتية: صحيح أن الحق في الاهتمام والاحترام المتساويين يختلف جوهرياً عن الحقوق الطبيعية الأخرى، لكن هذا لا يبطل نظرية الحقوق التي تمّ تقديمها. ولقد أشرنا سابقاً إلى أن الحق في الاهتمام والاحترام المتساويين عند دوركين هو في الواقع حق في الاعتبار المتساوي أو العادل عندما تسعى الحكومة إلى تحقيق هدف جماعي. من هذا الحق الأساسي في الاعتبار المتساوي أو العادل تجاه الهدف الجماعي، تأتي جاذبية أو تبرير الأهداف الجماعية بشكل عام، والتي قد لا يكون بعضها مساواتياً أو عادلاً، من حيث إنها لا تعامل جميع المواطنين بالقدر نفسه من الاهتمام والاحترام. ومن ثم تكون هناك حاجة إلى حقوق فردية معينة لتصحيح تلك الأهداف الجماعية التي توجد فيها مثل هذه العيوب، وبالتالي الحفاظ على الاهتمام والاحترام؛ لذلك ليس من المستغرب أن التركيز على «أخذ الحقوق على محمل الجد» يحدث فقط على مستوى حقوق فردية معينة؛ لأنه في هذه الحالة فقط قد لا تجسّد فكرة الهدف الجماعي اهتماماً واحتراماً متساويين، وبالتالي توجد حاجة إلى حق بالمعنى «القوي» (المناهض للهدف الجماعي)^[2].

لكن هذا الرد ينطوي على ثلاثة عيوب. الأول: أنه ما زال غير كاف للإجابة على الاعتراض القائل بأن الحق في الاهتمام والاحترام المتساويين يفترض وجود حقوق أخرى. وإذا كان هذا الحق أساسياً وبديهيّاً، كما يقول دوركين، فكيف يمكن للاحتجاج به أن يفترض خلفية من الحقوق (السياسية) الأخرى؟ الثاني، هو أننا ما زلنا نفتقر إلى تفسير أنه لماذا يتميز هذا الحق الأساسي بطابع مختلف جذرياً عن جميع الحقوق الطبيعية الأخرى. عادة ما تهزم الحقوق ادعاءات الأهداف الجماعية؛ فلماذا يندمجون على مستوى الحق الأساسي، ولماذا لا نملك الحرية في اعتبار هذا الاندماج عيباً جسيماً في نظرية الحقوق الطبيعية؟ إن نقطة مفهوم الحق ستضيع إذا لعبت دوراً مشابهاً جداً للمفاهيم الأخلاقية/السياسية الأخرى. وإذا تم استبعاد الحق في الاهتمام والاحترام المتساويين في القول المأثور بأن الحكومة يجب أن تسعى دائماً إلى تحقيق أهدافها بطريقة عادلة أو قائمة على المساواة (على سبيل المثال، عدم تخصيص أي شخص لاعتبارات خاصة لا مبرر لها)، فسيبدو هذا أساساً جيداً للنظر إليه بما أنه ليس حقاً حقيقياً. ففي نهاية المطاف، لا يمكن

[1] - ibid, p 236.

[2] - Danny Shapiro, Does Ronald Dworkin Take Rights Seriously?. P 427.

جعل أي حق آخر معادلاً لهدف المساواة بهذه الطريقة.^[١] على سبيل المثال، القول بأن جميع الأشخاص لديهم الحق في الحرية الدينية، وأن الحكومة يجب أن تحترم هذا الحق، لا يعني أن الحكومة يجب أن تسعى إلى تحقيق هدف الحرية الدينية بطريقة عادلة أو قائمة على المساواة. وهذا متوافق تمامًا مع التصريح الأخير بأن الحكومة تقيّد الحرية الدينية للجميع إلى حد ما من أجل حماية تحقيق بعض الأهداف الجماعية الأخرى (مثل الاستقرار الاجتماعي)، في حين أن هذا لا يتوافق مع التصريح القائل بأن جميع الأشخاص لديهم الحق في الحرية الدينية.^[٢] لأنه في هذه الحالة يكون الإكراه الموجه ضد الممارسات الدينية للشخص غير مبررة (إلا في ظروف غير عادية). الثالث: لم يقدم دوركين في أي مكان حجة مفادها أن السلطة الأخلاقية للأهداف الجماعية تنبع من الحق الأساسي الخاص به. وسيحتاج إلى حجة مؤثرة هنا، لأن استنتاجه مخالف للحدس بالتأكيد. وكما أشار هو بنفسه، فإن معظم الأهداف الجماعية تهتمّ بالترويج الإجمالي لبعض الفوائد؛ إنهم يشجعون المفاضلة بين الأفراد، وبالتالي لا يضعون سوى القليل من الضغط أو لا يضغطون على الإطلاق على أفراد محددين يعاملون بطريقة معينة. لكن حق دوركين الأساسي، على الرغم من ارتباطاته العديدة بالأهداف الجماعية، لا يشجع على المفاضلات ولا يهتم بالترويج الإجمالي لأي خير، لذلك لا يبدو واضحاً أن الجاذبية العامة لفكرة الهدف الجماعي تنبع من الحق الأساسي الخاص به.

الطريقة الأخرى التي قد يستجيب بها دوركين لهذه الاعتراضات هي إسقاط فكرة أن الحق الأساسي في الاحترام والاهتمام المتساويين هو مجرد حق سياسي، من خلال افتراض أن الحق يشير إلى طريقة عامة يجب على الناس أن يعاملوا بها بعضهم - بنفس القدر من الاهتمام والاحترام الذي يعاملون به أنفسهم.^[٣] هذا التعديل في الحق الأساسي من شأنه أن يساعد في تخفيف حدة الانتقادات السابقة لنظرية دوركين بثلاث طرق. (١) يبدو أن الحق الآن أساسي حقاً في ضوء حقيقة أننا غالباً ما نعتقد أن خلاصة القول فيما يتعلق بالحقوق هي أنه يجب معاملة الشخص بحد أدنى معين من الاحترام والاهتمام الواجب له بوصفه شخصاً. (٢) القيم الكامنة وراء هذا الحق المعدل هي أكثر فردية وأكثر انسجاماً مع فكرة أن يكون لدى الشخص حياته الخاصة التي يعيشها دون

[1] - Danny Shapiro, Does Ronald Dworkin Take Rights Seriously?, p 227.

[2] - Ibid.

[3] - عند نقطة ما (Seven Critics / ١٢٦٠ - ٢) يقترح دوركين هذا التفسير الذي أبني عليه.

إكراه. (٣) إنه يلغي فكرة أنه يمكن للمرء أن يبدأ نظرية الحقوق من خلال فحص الحقوق السياسية التي يتمتع بها الفرد للحصول على حصة توزيع عادلة.

ومع ذلك، تنشأ مشكلة خطيرة الآن، تركز على أن دوركين، كما أشرنا إلى ذلك سابقاً، يعتبر أن معاملة الأشخاص «باحترام» تعني معاملتهم على أساس أن لديهم تصوراتهم الخاصة حول الكيفية التي ينبغي أن يعيشوا بها حياتهم، في حين أن معاملتهم بـ «اهتمام» تعني معاملتهم على أساس أنهم قادرون على المعاناة والإحباط. وبالتالي فإن «الاحترام» و«الاهتمام» مفهومان مختلفان تماماً. وإذا كان لدى المرء الحق في الاحترام، فإنه يشك في أن هذا سوف يتجسد في الحق في قدر معين من التحرر من التدخل القسري. أنت تحترم الشخص إذا سمحت له بوضع الخطط والمشاريع بما يتوافق مع قيمه ومفهومه عن الحياة الطيبة. لكن الحق في الاهتمام يبدو مختلفاً تماماً. لا شك أن الحق في الاهتمام يتزامن مع الحق في الاحترام، حيث إن الإكراه يسبب المعاناة بقدر ما يفشل في احترام الشخص. ولكن حقيقة أن المعاناة والإحباط يمكن أن تحدث بشكل غير مباشر، عن غير قصد، أو من خلال شبكة من الإجراءات المتشابكة ولكن غير القسرية، قد يبدو أنه يعني أن الحق في الاهتمام المتساوي سوف يستلزم الحق في التدخل القسري (أو أن يتدخل الآخرون على هذا النحو) من أجل منع الآخرين من التسبب في معاناة أو إحباط كبيرين. والواقع أن مثل هذا الحق قد يبرر بعض التصرفات الأبوية؛ إذا كان الشخص يعاني كثيراً وكان غير قادر على معرفة أين يكمن التحسن الحقيقي لشخصه، فقد يدعو القلق الآخرين إلى منع الشخص مؤقتاً من القيام بأفعال ضارة بنفسه^[1].

ومن ثم، فإن الحق في الاحترام والحق في الاهتمام يسيران في اتجاهين متعاكسين. وهذا يثير مشكلة خطيرة لدوركين. حقه الأساسي هو الحق في الاحترام والاهتمام على قدم المساواة، وهذا لا يعني الآن سوى أحد أمرين، إما أن يكون الحق الأساسي هو الحق ضد التدخل القسري والحق في التدخل القسري في حياة الآخرين (وحياة الفرد؟)، أو أن لدينا حقين أساسيين، أحدهما ضد الإكراه والآخر يتطلب الإكراه. في الحالة الأولى، للحفاظ على التماسك، نحتاج إلى مبدأ إضافي ليخبرنا في أي المجالات يُسمح بالإكراه وفي أي المجالات لا يُسمح به، بينما في الحالة الأخيرة، نحتاج إلى نوع من المبدأ التنظيمي الذي يخبرنا ما هو الحق الأساسي وما يجب علينا فعله عندما

[1] - Danny Shapiro, Does Ronald Dworkin Take Rights Seriously?. P 428.

يتعارض الحقان. لا يقدم لنا دوركين مثل هذه المبادئ. علاوة على ذلك، إذا فعل ذلك فسيكون بمثابة اعتراف بفشل نظريته في الحقوق؛ لأن فكرة الحق في الاحترام المتساوي هي نسخة من نوع ما من الحق في الحرية (ضد الإكراه) في حين أن فكرة الحق في الاهتمام المتساوي هي في الواقع نسخة من بعض الادعاءات حول الحق في المساواة، أو بشكل أكثر دقة حقوق الرعاية الاجتماعية. وبما أن إحدى النقاط التي أخذها الناس في الاعتبار عندما يشيرون إلى التعارض بين الحرية والمساواة هي أن حقوق الرعاية الاجتماعية والحق في الحرية يمكن أن تتعارض بسهولة، سترتب على ذلك أن حق دوركين الأساسي في الاهتمام والاحترام المتساوي يحتوي على صراع بين المطالبات التحررية والمساواتية التي أنكر وجودها. ويتم تعزيز هذا الاستنتاج من خلال نسخة دوركين لنظرية الحقوق الليبرالية والنظرية المحافظة.

ويبدو مفهوم الاحترام أكثر توافقاً مع وجهة نظر الليبراليين القائلة بأنه يجب أن تكون هناك حقوق ضد استخدام الحكومات للقوة القسرية في مجالات مثل حرية التعبير وحرية الاختيار في الأمور الجنسية والشخصية، ومع وجهة نظر المحافظين التي تقول بأن حقوق الملكية ضرورية للحد من سلطة الحكومة في إعادة توزيع الثروة أو مصادرتها. يرى الليبرالي أن تنظيم الخطاب أو الممارسات السياسية والشخصية مهيئ للفرد؛ لأنه يحبط قدرته على التصرف وفقاً لخطة ومشاريعه التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بأهداف حياته، بينما يرى المحافظ أن إعادة التوزيع أو نوع الملكية أمر يتضمن عدم احترام؛ لأنه يعني ضمناً أن الناجحين في مساعيهم الحياتية سيعاقبون أو يُدانون. من ناحية أخرى، فإن فكرة الاهتمام تبدو أكثر انسجاماً مع دفاع الليبرالي عن التدخل القسري للحكومة في السوق ومع اعتقاد المحافظ في حظر أو تقييد الممارسات أو المعتقدات المنحرفة. وفي كلتا الحالتين، يُنظر إلى استخدام الدولة لأجهزتها القسرية على أنه ضروري؛ لأن بعض المؤسسات أو الممارسات - سوق الممارسات الليبرالية أو المنحرفة أو غير الأخلاقية بالنسبة للمحافظين - تسبب معاناة شديدة لأولئك الذين يتأثرون بشكل مباشر أو غير مباشر بهذه المؤسسة أو الممارسة. ومن الواضح أنه إذا ركز الليبرالي على الاهتمام بينما ركز المحافظ على الاحترام والعكس صحيح، فسوف تظهر نظرية مختلفة للحقوق. ويوضح هذا مرة أخرى أن حق دوركين الأساسي في الاحترام والاهتمام المتساوي يحتوي على صراعات كان أعلن هو بنفسه أن نظريته ستظهر أنها زائفة (في

هذه الحالة، يختلف الليبراليون والمحافظةون حيث تنطبق المطالب التحررية والمساواتية^[١] (L)، ١٢٣-٤). وستضع مثل هذه المناقشات دوركين في مأزق لا يمكن التغلب عليه. فإما أن حقه السياسي الأساسي في الحصول على حصة توزيع عادلة ليس حقاً أساسياً، أو إذا تم تفسيره بطريقة أكثر فردية بحيث لا يكون مجرد حق سياسي، فإنه يحتوي في داخله على صراعات داخلية بين المطالب التحررية والمساواتية التي نفى وجودها.^[٢]

خامساً: «تهافت دوركين»

إن ما ذكره دوركين في كتابه الذي تم استعراضه بشكل مفصل، أي كتاب «أخذ الحقوق على محمل الجد» عدّ بحسب بعض المحللين «النظرية الثالثة في فلسفة القانون»^[٣]، حيث سعى في هذه النظرية إعادة الاعتبار لليبرالية بعد أن وجد أن جملة من الانتقادات الجادة تتوجه إليها، في الوقت نفسه الذي لا يجد ميلاً أو قناعة نحو تبني نظرية القانون الطبيعي بصيغته الرائجة.

والنقد المحوري الذي يوجهه رونالد دوركين للوضعية الرائجة أنها أضافت لوضعيتها عنصر «النفعية»، وهو ما لم يقبله بشكل واضح، لأنه يجزّ الواقع القانوني إلى تدوين حقوق الأفراد تجاه الرفاه العام الاجتماعي أو ما يسمى المنفعة العامة.

وفي هذا المجال، بعد أن تبيّنت العيوب القانونية الأساسية الموجهة لنظريته، نحاول في هذا القسم الأخير من البحث تسليط الضوء على جملة من المبادئ والأصول في نظريته ومحاكمتها وفق الأصول المقابلة لها في الفكر الإسلامي الفلسفي أو الأصولي وغيرهما.

جدلية العلاقة بين الحق الفردي والأساس الميتافيزيقي

يصرّ رونالد دوركين على أسبقية الحقوق الفردية على أي تنظيم اجتماعي أو مؤسسات اجتماعية، ويعتبر ذلك الحد الفاصل بينه وبين الليبرالية والوضعية القانونية السائدة، حيث إن النظرية الوضعية السائدة للقانون جعلت الحقوق الفردية منتزعة ومستخرجة من القانون نفسه ومن المؤسسات الاجتماعية، وحيث كانت الوضعية تتمحور حول النفعية العامة، وقفت الحقوق الفردية في نظريته

[1] - Liberalism, p 123 - 24.

[2] - Danny Shapiro, Does Ronald Dworkin Take Rights Seriously?. P 428.

Ibid, p 29.

[3] - John Mackie, The third theory of law, philosophy and public affairs, 1977, p.3.

على طرف نقيض المنفعة الجمعية، ومن ثمّ أراد أن يعيد الاعتبار للحقوق الفردية بعد أن تم هضمها في الليبرالية السائدة.

ولكن يضيف دوركين إلى هذه القضية أنه لا ينبغي أن يُفسّر كلامه بالإقرار بالحقوق الفردية قبل التشكّل الاجتماعي إلى الرجوع نحو تبني القانون الطبيعي أو الميتافيزيقي، حيث يقول أن الحقوق الفردية «بمنزلة أوراق رابحة سياسياً في حوزة الأفراد؛ إذ يكون هؤلاء أصحاب حقوق عندما يفقد، لسبب أو لآخر، هدفاً مشتركاً ما، له صفة الهدف الجامع، ويغدو عاجزاً عن تقديم التعليل المقنع لحرمانهم مما يرغبون فيه بصفتهم أفراداً، ومما يودّون الحصول عليه وإنجازه أو حينما لم يعد ذلك الهدف كافياً لتعليل تحميلهم خسارة أو حيفاً ما. ولئن كان توصيف كهذا للحق شكلياً، بطبيعة الحال، بمعنى أنه لا بد لنا على الحقوق التي يمتلكها الناس ولا يضمن في الحقيقة حيازتها، إلا أنه يوحي بأن تلك الحقوق ليس لها صفة ميتافيزيقية ما»^[١].

في الحقيقة إن التأمّل في كلام دوركين في هذا المجال يُظهر أنه يبني نظريته هذه على عدة مسلّمات:

- هناك حقوق للأفراد قبل الاجتماع وقيام المؤسسات الاجتماعية
- ليست الحقوق الفردية منتزعة وخاصة بما تمنحه الدولة والمؤسسات للأفراد
- ليس للحق الثابت للفرد أي أساس ميتافيزيقي
- لا يمكننا أن ننكر أن مثل هذه القضايا كانت محلّ بحث ونظر لكثير من المفكرين في العصور المتأخرة في العالم الإسلامي، بل نجد أن قضية الحق بالخصوص كان لها حضورها القوي في الأبحاث الفلسفية والفقهية والأصولية، خاصة بالنظر إلى أن مصطلح «الحق» يدخل في التكوين المفاهيمي التوحيدي، فيكون له بعدٌ عقائدي أيضاً، ولذا نجدهم يقسّمون الحق إلى قسمين:

١. حق بالمعنى الفلسفي وهو ما يقع مقابل الباطل ويكون له عينية خارجية

٢. حق بالمعنى القانوني كالحق المالي والحق الجزائي وغيرهما

وكلا القسمين يشتركان في استنادهما إلى حقيقة تكوينية وليس الحق القانوني من قبيل الحق

[١] - رونالد دوركين، أخذ الحقوق على محمل الجد، ترجمة: منير الكشو، المركز الوطني للترجمة، دار سيناترا - تونس، ٢٠١٥، صفحة ٣٩.

الاعتباطي، وبعبارة أخرى «إن الحق - ويقابله الباطل - هو الثابت الواقع في الخارج من حيث إنه كذلك، كالأرض والإنسان وكل أمر ثابت في حد نفسه، ومنه الحق المالي وسائر الحقوق الاجتماعية، حيث إنها ثابتة بنظر الاجتماع، وقد أبطل القرآن كل ما يدعى حقاً إلا ما حققه الله وأثبتته، سواء في الإيجاد أو في التشريع، فالحق في عالم التشريع وظرف الاجتماع الديني هو ما جعله الله حقاً كالحقوق المالية وحقوق الإخوان والوالدين على الولد وليس هو سبحانه محكوماً بحكم أحد فيجعل عليه تعالى ما يلزم^[١].

ثم إن أهم ما يمكن أن تستند إليه الرؤية الإسلامية في مسألة الحقوق هي كونها مستمدة من أساسها الديني الإلهي، فلا وجه لإثبات أي حق من الحقوق تجاه أي فرد من دون الاستناد إلى سلطة متعالية إلهية، فالحق يستلزم بطبيعته تكليفاً بالمقابل، بمعنى أن حق (أ) بالانتفاع بشيء من الأشياء لازم بواجب من قبل (ب) بعدم التعدي أو غصب هذا الشيء، والذي يضع هذه الإلزامات المتفرعة على الحقوق وفق الرؤية الإسلامية هو التشريع الإلهي، أما التشريعات الوضعية فهي لا تكتسب وفق الرؤية الدينية التبرير الكافي لرسم معالم الحقوق والواجبات.

الغفلة عن الحقوق الإنسانية العامة

لا يظهر من دوركين أنه يخرج عن ثنائية الحقوق الاجتماعية والحقوق الفردية، بحيث يدافع بشدة عن حقوق الفرد - خاصة الحقوق السياسية - في مقابل الأسس النفعية الاجتماعية، ولكن نجد أنه في الرؤية الإسلامية توجد ثلاثة أضلع للحقوق:

١. الحقوق الفردية

٢. الحقوق الاجتماعية

٣. الحقوق الإنسانية الأعم

والمقصود من الحقوق العامة الإنسانية، هي تعالي الحق الإنساني بما يمثل من قيم لا يمكن القبول باندثارها ولو على حساب الحقوق الاجتماعية والفردية، وبحسب ما يبيّنه العلامة الطباطبائي إن قضية الدفاع عن الدين لأجل بقائه في الحياة العامة الإنسانية يعتبر من الحقوق المقررة على

[١] - طباطبائي، محمد حسين، الميزان في تفسير القرآن، الجزء ٢٠، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - لبنان - بيروت، الطبعة: ٢، ١٣٩٠ هـ.ق. / ٢٢٥ - ٢٢٦.

البشر سواء من حيثيتهم الاجتماعية أم الفردية، وبعبارة أخرى «أثبت القرآن أن أهم حقوق الإنسانية هو التوحيد والقوانين الدينية المبنية عليه كما أن عقلاء الاجتماع الإنساني على أن أهم حقوقها هو حق الحياة تحت القوانين الحاكمة على المجتمع الإنساني التي تحفظ منافع الأفراد في حياتهم»^[١].

الحق في الحرية أساسي في أي نظرية للحقوق الطبيعية

السبب الذي يجعل تعديل الحق الأساسي بحيث يتضمن داخله الصراع بين الحق في الحرية والحق في المساواة مشكلة بالنسبة لدوركين هو أنه يعتقد بعدم وجود شيء اسمه حق عام أو أساسي في الحرية. وهذه علامة أخرى على أن دوركين ليس لديه نظرية للحقوق، لأن أي نظرية للحقوق الطبيعية يجب أن تحتوي على الحق في الحرية كأحد حقوقها الأساسية (أو «المجردة»).

وترتكز هذه الحجة على ملاحظة بعض الحقائق حول الحقوق الطبيعية. من ذلك أنه إذا كان لشخص ما حق، فمن الخطأ التدخل قسراً في ممارسته لهذا الحق. ومنها: أن الحقوق تنطوي على التزامات باحترام الحقوق أو عدم انتهاكها، وأن الحق الأساسي هو الحق الذي لا تفترضه حقوق أخرى، وهو الحق الذي يشكل أساساً لمعظم أو كل الحقوق الأخرى، وهو حق يتمتع به جميع الأشخاص ببساطة بحكم كونهم أشخاصاً (على عكس الحق الذي ينشأ ببساطة عن العقد أو المنفعة أو ببره العقد أو المنفعة). ومنها، أنه يجب أن تكون معظم الحقوق التي يتمتع بها الأشخاص متطابقة مع القيم الفردية التي تفترضها الحقوق الطبيعية وتحميها؛ وإلا فإن الحقوق الخاصة التي يُزعم أن الأشخاص يمتلكونها لن تكون لها علاقة تذكر بالسبب الذي يجعل الحقوق بشكل عام ضرورية في المقام الأول. وإذا كان يجب أن تكون معظم الحقوق متطابقة مع هذه القيم الفردية، فمن المفترض أن الحقوق الأساسية التي تركز عليها حقوق معينة ستكون متطابقة أيضاً مع هذه القيم^[٢].

لكن لماذا يجب على المرء أن يفترض أنه يجب أن يكون هناك (بعض) الحقوق الطبيعية الأساسية؟ لأن جميع الحقوق الفردية المحددة هي إما حقوق تنشأ بموجب علاقة خاصة بين أشخاص معينين (مثل الحقوق الناشئة عن الوعد والتعاقد)، أو حقوق تشير إلى مجال محدد من

[١] - طباطبائي، محمد حسين، الميزان في تفسير القرآن، م.س

[2] - Danny Shapiro, Does Ronald Dworkin Take Rights Seriously?. P 430.

النشاط البشري (مثل حقوق حرية التعبير، والملكية، حرية ممارسة الدين، الخ. الآن، يبدو أن مثل هذه الحقوق الخاصة أو المقيدة تتطلب أسسًا من خلال بعض الحقوق الأخرى، وبينما لا يثبت هذا أنه يجب أن يكون هناك (بعض) الحقوق الأساسية التي تقوم بالتأسيس، سيكون من الغريب للغاية أن تحتوي نظرية الحقوق على سلسلة من الحقوق الخاصة فقط. على أي حال، يفترض دوركين نفسه أن هناك حق أساسي لا يمكن أن يطاله هذا الادعاء.

وإذا كان افتراض الحق الأساسي ما يزال يبدو دوغمائيًا للغاية، فيمكن إعادة صياغة الحجة على النحو الآتي: إذا كانت نظرية الحقوق الطبيعية تحتوي على (بعض) الحقوق الأساسية، فيجب أن يكون أحد هذه الحقوق هو الحق في الحرية. ونحن بحاجة إلى النظر إلى المرشحين المحتملين لبعض الحقوق الأساسية، نظرًا لأن الحق في الاهتمام والاحترام المتساويين قد تم استبعاده من خلال المناقشات السابقة. أحد المرشحين هو الحق ضد الإكراه (الحق في الحرية)، وهو يناسب متطلبات الحق الأساسي بشكل جيد للغاية؛ ولأن الكثير من الحقوق الخاصة هي حقوق ضد الآخرين الذين يستخدمون القوة أو العنف أثناء قيام الشخص ببعض الأنشطة السلمية، لذلك فمن المنطقي أن يكون هناك حق عام أو أساسي ضد الإكراه يبرر هذه الحقوق. علاوة على ذلك، من الواضح أن هذا الحق يحمي القيم الفردية. ومن المنطقي تمامًا أن يتمتع جميع الأشخاص بهذا الحق، وأن جميع الأشخاص ملزمون بالامتناع عن إكراه أي شخص، وأن المرء يرتكب خطأً إذا مارس هذا الإكراه. أخيرًا، لا يبدو أن الحق في مكافحة الإكراه، نظرًا لكونه عامًا تمامًا، يفترضه أي حق آخر، ومن المعقول التأكيد على أن جميع الأشخاص، لمجرد كونهم أشخاصًا، يمتلكون هذا الحق بقدر ما يكون هناك حاجة إلى درجة معينة من الحرية من أجل أن يحقق عمليًا أي هدف أو قيمة قد يمتلكها. لكن من هم المرشحون الآخرون لحق طبيعي أساسي؟ بما أن الناس يدعون بعضهم للقيام بشيء ما أو الامتناع عنه، وبما أننا قد ناقشنا بالفعل ادعاء عامًا محتملاً حول امتناع الآخرين، فيبدو أن البديل هو حق عام في أن يفعل الآخرون شيئًا ما. ومن الطبيعي أن يتبادر إلى الذهن الحق (المزعوم) في الرعاية أو الدعم، أي الحق في أن يقدم لك الآخرون بعض العون أو المساعدة. ومثل هذا الحق العام من شأنه أن يعمل على ترسيخ أي حقوق معينة في مجال الرعاية الاجتماعية - على سبيل المثال، الحقوق المفترضة في التعليم والرعاية الصحية، وما إلى ذلك. وقد يكون الحق في الحياة مرشحًا محتملاً آخر، ولكن من السهل إثبات أنه ليس حقًا أساسيًا، لأن الحق في الحياة هو إما حق بأن لا يتخذ الآخرون إجراءات لإنهاء حياتك، على سبيل المثال، الحق

في عدم التعرض للقتل. أو الحق في أن يوفر لك الآخرون وسائل الحياة (أو كليهما). في الحالة الأولى، يكون الحق في الحياة مثلاً للحق في عدم الإكراه أو مستمداً منه، وفي الحالة الثانية، يكون الحق في الحياة مثلاً للحق في الرعاية أو مستمداً منه. وبالتالي فإن الحق في الحياة لا يمكن أن يكون أساسياً، ويتبقى لنا الحق في الرعاية كمرشح، بخلاف الحق في عدم الإكراه، لحق طبيعي أساسي. وبغض النظر عما إذا كان الحق في الرعاية هو حق طبيعي أساسي، فإنه لا يمكن أن يكون الحق الأساسي الوحيد. وإذا كان الأمر كذلك، كانت هناك ثلاث نتائج غريبة للغاية. الأولى: أنه لن يكون هناك حق أساسي يتوافق مع القيم الفردية، لأن حقوق الرعاية لا تركز على قيمة أن يعيش الشخص حياته الخاصة متحرراً من التدخل القسري للآخرين، بل تركز بدلاً من ذلك على قيمة امتلاك وسائل أو سلع معينة (مادية في المقام الأول) ضرورية لحياة كريمة. وقد يُعتقد أن حقوق الرعاية مبررة من خلال فكرة ما حول ما هو جيد لازدهار الأعمال، ولكن في هذه الحالة، سيتضمن هذا الازدهار بلا شك نوعاً ما من الحق في الحرية، نحن نستبعده هنا افتراضاً. الثانية: هي أنه بما أن القيم التي يفترضها ويحميها الحق في الرعاية والحق في الحرية (ضد الإكراه) مختلفة تماماً، فسيكون من الصعب جداً استخلاص أي حقوق خاصة من النوع الأخير من الحق العام للأول. الثالثة: هي أنه لن يكون هناك حق أساسي يمكن لجميع الناس ممارسته في وقت واحد؛ إذ في الوقت نفسه يمكن التمتع بالحق في مكافحة الإكراه عالمياً في نفس الوقت من قبل كل شخص يمتنع ببساطة عن الإكراه، فإذا حاول كل شخص من جانبه ممارسة حقه في المساعدة، فلن يتمتع أحد بهذا الحق: سيكون الجميع أيضاً ملزمين بتقديم المساعدة؛ لذلك لن يحصل أحد على أي مساعدة. ولا يمكن، في الواقع، التمتع بالحق في الرعاية إلا بمعنى ضعيف: فكل شخص لديه هذا الحق، ولكنه «يُستحق/ إذا جاز التعبير» فقط عندما يجد المرء نفسه في حالة احتياج. وتظهر هذه النقاط الثلاث مجتمعة مدى عدم معقولية افتراض أن الحق في الرعاية هو الحق الطبيعي الأساسي الوحيد، ويترتب على ذلك، نظراً لعدم وجود مرشحين آخرين لحق طبيعي أساسي، أن الحق في الحرية يجب أن يكون حقاً طبيعياً أساسياً. ومثل هذا الاستنتاج أعلاه سيكون معيباً بالضرورة إذا كان دوركين على حق في أنه «من السخافة افتراض أن الرجال والنساء لديهم أي حق عام في الحرية على الإطلاق، على الأقل كما تم تصوّر الحرية تقليدياً من قبل أنصارها».^[1]

[1] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 267, 277.

لكن حجة دوركين وراء هذا الاستنتاج تنقسم إلى جزئين. أولاً، هو يدعي أن المدافعين عن الحرية فسروها على أنها تعني الترخيص قائلاً:

«يدور في ذهني التعريف التقليدي للحرية على أنها غياب القيود التي تفرضها الحكومة على ما يمكن أن يفعله الإنسان إذا أراد ذلك. ... إن مفهوم الحرية كرخصة هو محايد بين الأنشطة المختلفة التي قد يمارسها الإنسان. ... إنها تقلل من حرية الإنسان عندما تمنعه من التحدث أو ممارسة الحب كما يشاء، ولكنها تقلل أيضاً من حريته عندما تمنعه من القتل أو التشهير بالآخرين»^[1].

ثم يستمر دوركين في القول إنه لا يمكن أن يكون هناك حق في الحرية كرخصة؛ إذ من الواضح أنه ليس من الصعب للغاية إظهار أنه لا يوجد حق في القيام بكل ما يريد المرء القيام به، لأنه إذا كان لدينا جميعاً مثل هذا الحق فسوف تترتب على ذلك نتائج سلبية، من مثل أنه إذا كان لي الحق في القيام بكل ما أريد، فهذا يعني أن لدي الحق في انتهاك حقوقك، لأن أفعالي ربما تمنعك من القيام بما تريد القيام به؛ وبالمثل إذا كان لديك الحق في أن تفعل ما تريد، بما في ذلك إيقاف أفعالي - بالقتل أو الاعتداء أو أي شيء آخر - فإنك بلا شك تنتهك حقّي في فعل ما أريد أن أفعله. وبالتالي يمكن للمرء أن يتصرف ضمن حقوقه وينتهك حقوق شخص آخر بنفس الإجراء.

مثل هذه الحجج يستخدمها بنثام لإظهار أن الحقوق الطبيعية كانت مجرد هراء؛ ومع ذلك لا يستخدم دوركين مثل هذه الحجج، ولكنه بدلاً من ذلك يستخدم حججاً مختلفة فيقول:

«... ليس هناك حق عام في الحرية في حد ذاتها. ليس لدي أي حق سياسي في القيادة في جادة ليكسينغتون. إذا اختارت الحكومة جعل شارع ليكسينغتون في اتجاه واحد وسط المدينة، فهذا مبرر كافٍ لأن يكون هذا في المصلحة العامة، وسيكون من السخافة بالنسبة لي أن أزعّم أنه لسبب ما سيكون خطأً. إن الجزء الأكبر من القوانين التي تنتقص من حريتي لها ما يبررها على أسس نفعية... ومع ذلك فهي لا تحرمني من أي شيء يحق لي أن أملكه»^[2].

لكن هذه الحجة معيبة من البداية إلى النهاية؛ ذلك أنه إذا كانت الحرية تعني غياب القيود التي يمكن أن تفرضها الحكومة على الشخص، فيمكننا تعريف الحرية بشكل أكثر وضوحاً على أنها غياب استخدام الإكراه أو التهديد به، نظراً لأن القيود التي تفرضها الحكومة هي في النهاية قسرية.

[1] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriousl. p 267.

[2] - Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, p 124, 269.

ومع ذلك، فهذا لا يعني عدم وجود حق في الحرية (ضد الإكراه). لأن الإكراه الذي يستخدم لمكافحة الإكراه من قبل الآخرين يمكن تبريره على أساس أنه لا يحق لأحد أن ينتهك حقوق أي شخص آخر أو على أساس أنه لا يحق لأحد أن يبدأ الإكراه. إن مثل هذه التصريحات ضرورية للحصول على مجموعة متماسكة من الحقوق؛ وبدون مثل هذه المبادئ، ستتبدى مواقف مثل الدفاع عن النفس كما لو أن المرء يتصرف ضمن حقوقه وينتهك حقوق شخص آخر بنفس الفعل.^[1]

ومن المسلّم به أن هذا التحديد للحق لا يتعامل مع التهديدات البريئة وحالات حماية الأبرياء innocent shield كما حددها روبرت نوزيك في كتابه «الدولة، الفوضى واليوتوبيا»^[2]، وفي مثل هذه الحالات ينتهي الأمر باستخدام الإكراه لمكافحة الإكراه ضد أولئك الذين لم يبادروا بأنفسهم إلى الإكراه أو اختاروا طوعاً انتهاك حقوق شخص ما. وفي الوقت الذي أن يجب أن تأخذ نظرية الحقوق في الاعتبار مثل هذه الحالات في نهاية المطاف، فإن كل ما يمكننا قوله هنا هو أنه ربما عندما يتم تعداد مبادئ مثل هذه الحالات، وكذلك مبادئ السلطة الأبوية أو الحالات المفترضة للأبوية المبررة، تتم إعادة صياغة الحق ضد الإكراه على أنه الحق في عدم الإكراه بشكل غير مبرر، حيث تعني بشكل غير مبرر: «حيث لا يوجد سبب خاص ومقنع عادة». وحتى لو أعيدت صياغة الحق بهذه الطريقة، فإنه سيظل أساسياً - حيث إن حالات الإكراه المبرر ستكون محدودة للغاية - فضلاً عن كونه متماسكاً.^[3]

كيف يرتبط ما قيل هنا بمثال دوركين؟ إن تنظيم المرور هو مجرد مثال لقواعد استخدام الممتلكات. أي شخص أو مجموعة من الأشخاص يملكون عقاراً يضعون قواعد لاستخدامه، سواء في ذلك الحكومة التي تمتلك الشوارع وتصمم قواعد المرور أم الشخص الخاص الذي يمتلك منزلاً، على سبيل المثال، الذي يضع القواعد لضيوفه. هذه القواعد في حد ذاتها لا علاقة لها بالحرية أو انتهاكها؛ فهي مجرد نتيجة حتمية للملكية. وإذا أثبتت أسئلة تتعلق بالحرية، فإنها تكون على مستوى حق الملكية نفسه الذي هو أصل هذه القواعد. النقطة الأساسية هي أن مسائل الحرية لا تنشأ إلا على مستوى ما إذا كان ينبغي للحكومة أن تمتلك الشوارع. إن ليبرالياً مثل نوزيك يعتقد أن الإكراه لا يمكن تبريره إلا إذا تم استخدامه لمكافحة الإكراه، وربما يقول إن الحكومة تنتهك

[1] - Danny Shapiro, Does Ronald Dworkin Take Rights Seriously?. P 430 - 31.

[2] - Anarchy State and Utopia (New York: Basic Books 1974) 33 -4.

[3] - Danny Shapiro, Does Ronald Dworkin Take Rights Seriously?. P 430.

حقوق الناس من خلال انتزاع الأموال قسراً من دافعي الضرائب من أجل بناء الشوارع والطرق. وهذا يعني أن انتهاكات الحق تحدث بحكم ملكية الدولة، وليس لأن المالكين يضعون قواعد لاستخدام الشوارع والطرق. نخلص إذاً إلى أن دوركين لم يثبت أنه لا يوجد شيء اسمه الحق في الحرية، وبالتالي فهو لم يبطل الادعاء بأن أي نظرية للحقوق الطبيعية يجب أن تحتوي على حق أساسي في الحرية.^[١]

[1] - Danny Shapiro, Does Ronald Dworkin Take Rights Seriously?, p 431.

قائمة المصادر والمراجع:

١. رونالد دوركين، أخذ الحقوق على محمل الجد، ترجمة: منير الكشو، المركز الوطني للترجمة، دار سيناترا - تونس، ٢٠١٥.
٢. طباطبائي، محمد حسين، الميزان في تفسير القرآن، ٢٠ جلد، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - لبنان - بيروت، الطبعة: ٢، ١٣٩٠ هـ.ق.
3. **John Mackie**, The third theory of law, philosophy and public affairs, 1977.
4. **Bellamy, R. P.** "Rights as Democracy." Critical Review of International Social and Political Philosophy (CRISPP) 15(4): 449–471. 2012.
5. **Bellamy, R. P.** Political Constitutionalism. Cambridge: Cambridge University Press. 2007.
6. **Bellamy, R.** Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously The Oxford Handbook of Classics in Contemporary Political Theory Edited by Jacob T. Levy DOI: 10.1093/oxfordhb/9780198717133.013.18 : 8 Aug 2019, P 1 -2.
7. **Coleman, J. L.** 1982. "Negative and Positive Positivism." In Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence, edited by M. Cohen, pp. 28 - 48. London: Duckworth, 1984.
8. **Dworkin R.** Liberalism, in Stuart Hampshire ed., Private and Public Morality (Cambridge: Cambridge University Press 1978)
9. **Dworkin, R.** Freedom's Law. Oxford: Oxford University Press. 1996.
10. **Dworkin, R.** Justice for Hedgehogs. Cambridge MA: Harvard University Press. 2011.
11. **Dworkin, R.** Taking Rights Seriously. Cambridge: Harvard University Press. 1978.
12. **Dyzenhaus, D.** "The Rule of Law as the Rule of Liberal Principle." In Ronald Dworkin, edited by A. Ripstein, pp. 82 -108. Cambridge: Cambridge University Press. 2007.
13. **Greenawalt, K.** 1977. "Policy, Rights and Judicial Decision." In Ronald Dworkin and

- Contemporary Jurisprudence, edited by M. Cohen, pp. 88 - 118. London: Duckworth, 1984.
14. **Hart, H. L. A.** "Postscript" to The Concept of Law, 2nd edn. Oxford: Clarendon Press. 1994.
 15. **Hart, H. L.A.** The Concept of Law. Oxford: Clarendon Press. 1961.
 16. **Hart, H.L.A.** 1979. "Between Utility and Rights." In Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence, edited by M. Cohen, pp. 214 -226. London: Duckworth, 1984.
 17. **MacCormick, N.** 1982. "Dworkin as a Pre -Benthamite." In Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence, edited by M. Cohen, pp. 182 - 201 London: Duckworth, 1984.
 18. **Mackie, J.** 1977. "The Third Theory of Law." In Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence, edited by M. Cohen, 161 - 170 London: Duckworth, 1984.
 19. **Nozick R.,** Anarchy State and Utopia, New York: Basic Books, 1974.
 20. **Rawls, J.** A Theory of Justice. Oxford: Oxford University Press. 1971.
 21. **Shapiro, D.** Does Ronald Dworkin Take Rights Seriously ?. Canadian Journal of Philosophy, Sep., 1982, Vol. 12, No. 3 (Sep., 1982), pp. 417 -434, Cambridge University Press.
 22. **Shapiro, S. J.** "The Hart–Dworkin Debate: A Short Guide for the Perplexed." In Ronald Dworkin, edited by A. Ripstein, Cambridge: Cambridge University Press. 2007.
 23. **Waldron, J.** "Can There Be a Democratic Jurisprudence?" Emory Law Journal, 2008.
 24. **Waldron, J.** "The Rule of Law as a Theatre of Debate." In Dworkin and his Critics, edited by J. Burley, pp. 319 -335 Oxford: Blackwell. 2004.
 25. **Waldron, J.** Law and Disagreement. Oxford: Oxford University Press. 1999.

فلسفة الحق عند هيجل

د. عفيف عثمان [*)]

الملخص

يُنظر إلى مؤلّف هيجل (١٨٣١ - ١٧٧١)^[٢] (G. F. Hegel) أصول فلسفة الحق (Grundlinien der Philosophie des Rechts) (١٨٢٠) على أنه العمل الأكثر إثارة للجدل، لتضمّنه تاريخ الفلسفة الأخلاقية والحقوقية والسياسية، وتحليله الجريء للحدّات الثورية (بعد الثورة الفرنسية). وقد ألهم عدداً من التيارات والحركات السياسية يميناً ويساراً^[٣]، وفي كل مرة تعاد قراءته بعيون عصرية.

يشغل البحث على مفهوم هيجل لفلسفة الحق، في مفاصلها الرئيسة. لكن من الضروري قبل التطرّق إلى موقفه من الحق ومبادئه استعراض نظرية كانط؛ إذ أسس هيجل فلسفته على نقده، فلا وجود لهيجل من دون كانط^[٤].

الكلمات المفتاحية: فلسفة، حق، قانون، فلسفة القانون، العقل، أخلاق، دولة، دستور، سلطة، فلسفة التاريخ.

*** أستاذ فلسفة، الجامعة اللبنانية، المعهد العالي للدكتوراه.

[٢] - لن أستغرق في شرح حياة ومسار هيجل، لأن ما يهمنا هو فلسفته ولا سيّما فلسفة الحق. ويمكن للتوسع مراجعة كتاب د. عبد الرحمن بدوي، حياة هيجل (بيروت، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ١٩٨٠). وكذلك: رينه سرو، هيجل واليهيغلية (بيروت، دار الطليعة، ١٩٩٣). ترجمة الدكتور أدونيس العكره. وحول عصره يمكن العودة إلى: R. Haym, Hegel et son temps, (Paris, Gallimard, ٢٠٠٨).

[٣] - إذ أدّى الحاح هيجل على النسق (أو المنظومة) جعل فلسفته موضع التباس، «وجدت امتدادها في اتجاهين متباينين: فلسفة في التاريخ تؤدي إلى نزعة إنسانية بالمعنى الذي سيعطيه كل من فيورباخ وماركس (على الأقل في مؤلفاته الأولى) وهي تتجلى أساساً في كتاب فلسفة الحق، حيث تكون الفكرة هي الإرادة الكلية للدولة والدولة هي محقق التاريخ»، كما يقول د. عبد السلام بنعبد العالي، هايدغر ضد هيجل، التراث والاختلاف (بيروت، دار التنوير، ١٩٨٥). ص ٣٦.

[٤] - برتراند رسل، تاريخ الفلسفة الغربية (القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٧)، الكتاب الثالث، الفلسفة الحديثة. ترجمة محمد فتحي الشنيطي. ص ٣٥١.

المقدمة

فلسفة الحق عند كانط

تُعَدُّ فكرة الحق الفكرة النازمة لفلسفة أمانويل كانط (I. Kant) (١٨٠٤ - ١٧٢٤) النقدية، النظرية والعملية^[١]. ففيها حصل اللقاء المتأخّر بين الفلسفة والحق الوضعي الخاضع بدوره إلى محكمة النقد. نبع اهتمامه بالقانون من فكرة العقل العملي ونقده والتأجج النظرية المترتبة عليه. فمنذ نقد العقل الخالص (١٧٨١ الطبعة الأولى و١٧٨٧ الطبعة الثانية) بات يمتلك نظاماً وبرنامجاً. ومن عام ١٧٨٥، أي تأسيس ميتافيزيقا الأخلاق، تم استكمال مشروع نقد العقل العملي.

ففي القسم الأوّل من الكتاب، «الانتقال من المعرفة العقلية المشتركة بالأخلاق إلى المعرفة الفلسفية»، يتحدث كانط عن الإرادة الخيرة وآثارها انطلاقاً من مبدئها القبلي. ويحدّد الواجب ويعرّفه بأنه: «ضرورة القيام بفعل عن احترام القانون»، وعنده، هو الوحيد الجدير بالاحترام، فبعض الأفعال قد نميل إليها ونحبها، أما القانون فعامل موضوعي خارجي، واتباعه قد يقضي إلى التخلي عن جميع النزعات والميل التي أحملها في نفسي. وتمثّل القانون في ذاته، وهو خاصيّة الكائن العاقل، هو «المبدأ المحدّد للإرادة»، ويتابع كانط: «من أجل ذلك، كان هذا التمثّل وحده هو الذي يؤلّف ذلك الخير السامي الذي نصفه بأنه أخلاقي، والذي نجده بالفعل حاضراً لدى الشخص الذي يعمل وفقاً له، ولا يصح لنا أن نتظره أول ما نتظر من الأثر الناتج عن فعله»^[٢].

ويعرّف كانط القانون بأنه: «مجموع الشروط التي بها حرّية الفرد يمكن أن تتحد مع حرّية الآخر وفقاً لقانون كلي للحرّية»، ويحدد مبدأه الكلي: «يكون عادلاً كل فعل يمكن أو قاعدته تمكّن حرية كل شخص من أن تتعايش مع حرية كل شخص وفقاً لقانون كلي»^[٣]. وعنده أن القانون بوصفه علماً منظماً ينقسم إلى قانون طبيعي لا يقوم إلا على مبادئ قبلية وقانون وضعي يصدر عن إرادة المشرّع.

والحال أنّ فلسفة كانط القانونية والسياسية تشكّل تعليقاً نظرياً على الثورة الفرنسية التي تركت

[1] - Simone Goyard - Fabre, Kant et le problem du Droit (Paris, Ed. Vrin, 1975). P. 10.

[٢] - كانط، تأسيس ميتافيزيقا الأخلاق (القاهرة، ط ١، ١٩٦٣)، طبعة مؤسسة هنداوي (٢٠٢٠). ترجمة د. عبد الغفار مكاي، ومراجعة د. عبد الرحمن بدوي. ص ٣٥ و ٣٦.

[٣] - كانط، نظرية القانون، نقلاً عن الدكتور عبد الرحمن بدوي، أمانويل كنت، فلسفة القانون والسياسة (الكويت، وكالة المطبوعات، ١٩٧٩). ص ٢٦ و ٢٧.

أثراً عميقاً في الفلسفة الألمانية، ويبدأ ذلك بإعادة التفكير في مسألة العقد الاجتماعي. وبخلاف أسلافه، رفض كانط فرضية الحالة الطبيعية أو العقد الاجتماعي البدائي. ولم يعتبر أي منهما موضوعاً للتجربة؛ لذا لا يمكن معرفتهما. يجب أن يُنظر إلى العقد الاجتماعي باعتباره المعيار العقلاني لأي مجتمع سياسي فاعل، إنه يمثل الوضع المثالي، والشرط المعياري لشرعية السلطة السياسية.

ولذلك فإن كل شيء يجب أن يحدث كما لو كانت السلطة الشرعية مبنية على عقد ناشئ من كل شخص مع كل شخص. فالمجتمع السياسي يقوم بشكل معياري على العقد الاجتماعي، وهي تتميز عن جميع أشكال التجمعات التي لا تفترض المثالية المعيارية للعقد الاجتماعي. المجتمع السياسي هو بناء معياري، وحالة الطبيعة تختلف عنها لأنها لا تقوم على قاعدة؛

إذ إن تفسير كانط القانوني هو أن حالة الطبيعة - التي يخضعها هو للقانون الخاص - ليست شيئاً آخر غير العلاقات القانونية الخاصة القائمة بين الأعضاء، بينما الحالة المدنية تخضع للقانون العام الذي ينظم العلاقات بين السلطة القانونية وبين الأعضاء في الدولة. ومن هنا كان الانتقال سهلاً وطبيعياً بين حالة الطبيعة وحالة المدنية. وهو يصريح بأن التقسيم الأعلى للقانون الطبيعي لا يمكن أن تكون (كما يحدث أحياناً) القسمة فيه إلى قانون طبيعي وقانون اجتماعي، بل القسمة إلى قانون طبيعي وقانون مدني: وأولهما يسمى القانون الخاص (droit privé)، والثاني يسمى القانون العام (droit public). ذلك أن حالة الطبيعة ليست في مقابل الحالة الاجتماعية، بل في مقابل الحالة المدنية، لأنه يمكن أن يوجد مجتمع في حالة الطبيعة^[١].

ويركّز كانط على بُعد الحرية الإنسانية، وإلى وجود عقيدة قانونية صافية. والمذهب القانوني عنده مشروع قبلي، معرفة خالصة يتم تنظيمها على أنها استخلاص من مفاهيم خالصة، ولا يحتاج الأمر إلى الإشارة إلى أي حق تاريخي. يقوم القانون على العقل الخالص، باعتباره سبباً فردياً ومتعددًا، ما يعني ضمناً التقاء مجموعة من الكائنات الحرة العاقلة، أي مجموعة من الأشخاص في عقد.

يُميّز كانط بين القانون والأخلاق، يقول في هذا الصدد إن التشريع الأخلاقي (حتى لو أمكن أن تكون الواجبات خارجية) لا يمكن أن يكون خارجياً، أما التشريع القانوني

[١] - كانط، نظرية القانون، نقلاً عن الدكتور عبد الرحمن بدوي، إيمانويل كنت، فلسفة القانون والسياسة (الكويت، وكالة المطبوعات، ١٩٧٩). ص ١٣.

فهو الذي يمكن أن يكون خارجيًا . فالوفاء بالتعهد المعطى في عقد هو واجب خارجي، لكن الأمر بفعل ذلك فقط؛ لأنه واجب من دون مراعاة لأي اعتبار آخر لا ينتسب إلا إلى تشريع باطن^[١].

في مشروعه للسلام الدائم، وفي حديثه عن «حق الأمم» (أو الشعوب)، افترض أن النظام الجمهوري حيث تسود الديمقراطية قادر على تحقيق السلام بين الأمم. وبناءً على أن فلسفة كانط السياسية هي عقيدة قانونية في جوهرها، فهي ترفض النزاع بين التعليم الأخلاقي والعواطف باعتبارها أساس الحياة الاجتماعية، وقد عرّف كانط الدولة بأنها اتحاد للبشر تحت سقف القانون.

بيد أن هذا الحماس للثورة الفرنسية لم يأخذ بلبابه، فبدا محافظاً ورافضاً لاستخدام الثورة أو القوة من أجل تغيير شكل الحكم؛ إذ كما يقول د. عبد الرحمن بدوي مستنداً إلى نظرية كانط وفلسفته في الحق (أو القانون) (١٧٩٦) (Doctrin du droit): «لا توجد معارضة شرعية من جانب الشعب ضد المشرّع الأعلى في الدولة، لأن الحالة القانونية لا يمكن أن تقوم إلا بالخضوع لإرادته المشرعة الكلية، فلا يوجد إذن حق للتمرد، وبالأحرى لا يوجد حق للعصيان، ولا يوجد تجاهه - بوصفه شخصاً مفرداً (الحاكم المملك) بدعوى إساءة استعمال السلطة أي حق في الاعتداء على شخصه، ولا على حياته. وأقل محاولة من هذا النوع هي هنا خيانة عظمى، والخائن من هذا النوع، الذي يسعى لقتل وطن، لا يعاقب إلا بالموت. ومبدأ واجب الشعب في تحمل الظلم، حتى لو كان لا يحتمل، الصادر عن السلطة العليا يقوم في كون مقاومته التشريع الأعلى يعتبر غير شرعي، بل ومدمراً لكل الدستور الشرعي؛ لأنه لكي يكون من المسموح به المقاومة، فلا بد من وجود قانون عام يسمح بمقاومة الشعب هذه»^[٢]، أي أن يتضمن التشريع الأعلى في داخله مثل هذا التحديد.

وأي تعديل للدستور، إذا كان به عيب (جور على نحو ما)، فيتم بوساطة الحاكم نفسه من طريق الإصلاح، وليس بالثورة عبر الشعب، وإذا ما حدثت الثورة فعليها أن تنال من السلطة التنفيذية وليس التشريعية، أي أن تطاول أدوات الحاكم^[٣]. ويعيد تأكيد هذا الرأي في رسالته حول السلام الدائم (١٧٩٥): «فما يخالف العقل تماماً، المطالبة بإصلاح هذا العيب بالقوة وعلى وجه الإستعجال»^[٤].

[١] - كانط، نظرية القانون، المصدر السابق، ص ٦.

[٢] - الدكتور عبد الرحمن بدوي، إيمانويل كنت، فلسفة القانون والسياسة (الكويت، وكالة المطبوعات، ١٩٧٩). ص ١١٩.

[٣] - المصدر نفسه، ص ١٢٠ و ١٢١.

[٤] - إيمانويل كنت، مشروع للسلام الدائم (القاهرة، مكتبة الأنجلو المصرية، ١٩٥٢) ط ١. ترجمة وتقديم د. عثمان أمين. ص ٩٢.

وفي الواقع، فقد أنشأ كانط القانون العام على نحو قريب من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن، فعلى الدولة العقلانية، في زعمه، أن تتأسس على «حرية» الأفراد، وعلى «المساواة» بينهم، بوصفهم رعايا، وعلى «استقلال» المواطن، والذي هو في مجال القانون شريكاً في التشريع. وفي شكل عام، ميز كانط بين عمل الحقوقي وعمل الفيلسوف، الأول يبحث عن العدل وماهيته في التشريع، في حين يبحث الآخر عن معيار عام للعدل. بهذا المعنى يكون كانط هو أول من أحدث التمييز بين القاعدة القانونية^[١] من جهة والقاعدة الفلسفية، أي موضوع فلسفة القانون وموضوع القانون، من جهة أخرى^[٢].

هيجل متابعاً كانط

شكلت فلسفة كانط في عرف هيجل أساساً ونقطة انطلاق للفلسفة الألمانية الحديثة وأثره كان بالغاً فيها، واعتقد - مثل كانط - أن الإرادة الحرة الحققة هي «الإرادة التي تريد ذاتها، وحريتها الخاصة»، فأقام فلسفة للحقوق في مقابل فلسفة الواجب الكانطية التي لم تمنع - في نظره - انتهاكات مثل السرقة والقتل.

ولكنه بخلاف فيلسوف كينغسبيرغ الذي بين استحالة معرفة «الشيء في ذاته» (النومان) ذهب إلى إمكان ذلك، فبحسبه كل شيء واقعي فهو عقلائي، وكل شيء عقلائي هو واقعي؛ لذا فإن مفهومه للقانون يندرج في إطار عقلانية مطلقة وجدلية، و«ترى فلسفته إن القانون طبيعي ووضعي في آن معاً»^[٣]. ورغم إقرار هيجل بعظمة كانط، الذي اجتازت معه الفلسفة شوطاً كبيراً، بيد أنه لم يقدها إلى نهاية المطاف: مصالحة الذات مع نفسها وإدراك المطلق. قام كانط بالثورة الكوبرنيكية^[٤]، وأدرك أهمية الذات، «الأرض التي بها مولد الحقيقة»، لكن فلسفته ظلت شكلاً من أشكال الوعي

[١] - القاعدة القانونية هي القاعدة التي تلزم الجميع بتطبيقها، كما تساهم في جعل النص القانوني قيد التنفيذ، فيعرف القانون على أنه مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم الحياة والعلاقات بين الأشخاص في المجتمع؛ لذلك في هذا المقال سنقوم بشرح وتوضيح القاعدة القانونية وخصائصها ومن ثم التطرق إلى مضمون القاعدة القانونية. ومن ميزاتها أنها: قاعدة اجتماعية، وعامة ومجردة، وأخيراً القاعدة القانونية قاعدة ملزمة للتنفيذ.

[٢] - د. محمد وطفة، «القانون بين الفلسفة والنظرية العامة: عود على بدء أو نهاية القطيعة الإستمولوجية»، ضمن كتاب ثقافة فلسفة القانون، مجموعة من الباحثين، (بيروت، دار النجوى، ٢٠٠٩). ص ٢١١.

[٣] - د. جورج سعد، «الإجابة على التساؤلات الأساسية في فلسفة القانون»، ضمن كتاب ثقافة فلسفة القانون، مجموعة من الباحثين، (بيروت، دار النجوى، ٢٠٠٩). ص ٦٨.

[٤] - ثورة كوبرنيكوس، مصطلح يشير إلى الثورة على النظرية المعروفة بنموذج مركز الأرض التي كانت تقوم على فكرة أن الأرض هي مركز المجرة، بزعم كوبرنيكوس أن الشمس مركز النظام الشمسي. كانت تلك النظرية نواة لثورة علمية في القرن السادس عشر الميلادي

الشقي، أي الوعي المنقسم على ذاته والمتصارع معها، بحسب زعم هيغل. فلسفة كانط تفصل المسائل وتباعد بينها، بينما المطلوب إظهار وحدتها العميقة، ويؤكد أن فلسفة كانط تقوم على رأسها وأن المطلوب إيقافها على قدميها. ويمكن إيجاز النقد الهيجلي بنقاط ثلاث هي الأوجه الثلاثة لنقد واحد:

١. الفلسفة الكانطية شكل من أشكال الوعي الشقي، أي الوعي المنقسم على ذاته المنفصل عن المطلق. فلسفة كانط تميز وتباعد بين: (العقل النظري والعقل العملي، المادة والصورة، الحساسية والذهن، الذهن والعقل، المعرفة والإيمان، ...)، بينما المطلوب إظهار وحدة الفكر الداخلية ووحدته مع الموضوع.

٢. تميز فلسفة كانط بين الظواهر والأشياء في ذاتها. أما «المعرفة المطلقة» الهيجلية التي تدرك حقيقة الدين والتاريخ وتاريخها الذاتي، فهي تنطلق من وحدة الذات والموضوع وتؤكد أن كل ما هو عقلائي متحقق وكل ما هو متحقق عقلائي.

٣. الفلسفة الكانطية التي درست الذهن في ضوء العقل وأظهرت وحدة المعرفة عبر وحدة الحساسية والذهن («التصور بلا عيان فارغ والعيان بلا تصور أعمى») عادت فدرست العقل في ضوء الذهن، فبان العقل صورة محضة وحدتها الأسمى غيبية الذهن الخالص واستقلاليتها عن التجربة وعجزه عن إدراك المطلق^[١].

فلسفة هيغل

نجد في فينومينولوجيا الروح^[٢] (١٨٠٦)، فكرته الرئيسة أو لنقل فلسفته حيث يسعى الإنسان لوعي ذاته، فمسار البشرية هو هذا: «يبدأ من التيه والضياع، ويمر بمغامرة النفي والموت ليخرج مهشماً، ولكن منتصراً، ربما كان ما يحدث يحصل للمرة الأولى في تاريخ الفلسفة، فالحقيقة الإنسانية كلّها هي هنا، كلها صنع الإنسان في عمله، ليس هناك من عالم ظاهرة وعالم الشيء في ذاته (النومين الكانطي)، عالم الأشياء في ذاتها، الحقيقة كل الحقيقة في الظاهرة، والظاهرة تكتمل في الوعي، الوعي هو الروح أو العقل وقد أصبح شقافاً لذاته، وكل ما يعمل الإنسان هو الحقيقة، وليس هناك من حقيقة أخرى خارج ما يفعله، فالحقيقة الكل، والكل هو الحقيقة، ولكن هذا الكل

[١] - من محاضرات الراحل الدكتور فارس ساسين في الفلسفة الحديثة في الجامعة اللبنانية - الفرع الرابع، وكان دونها الباحث أنجيلو البعيني، وبقيت مخطوطة.

[٢] - ترجم الدكتور، عالم النفس المصري، مصطفى صفوان قسم منه تحت عنوان علم ظهور العقل (بيروت، دار الطليعة، ١٩٨١).

هو هنا، وهو ما فعله الإنسان في مسيرته الطويلة عبر آلاف السنين من الحضارة^[١]. والوجود كل الوجود لا معنى له إلا لذاته. «الروح قد مضى في سفر طويل حافل بال اكتشافات في المغامرة الكبرى للوجود»، الحقيقة كل الحقيقة هي المطلق الذي لا يرضى بأي توقف في صيرورته، غير أن هذا المطلق هو هنا في الظاهرة، في "النسبي الذي يحمل نقيضه، وبالتالي موته فانبعثه. من تجربة القبر الفارغ إلى تجربة الانبعاث تعيش الحرية كل دراما التجربة البشرية، ولكنها دراما منتصرة في النهاية، لأنها وإن مرت في تجربة الموت، لا تقع فيه لتتحول إلى مأساة، بل تتخطاه لتعلن تمام الوعي في نوع من التأليه للحرية الفردية التي لا تتم إلا عن طريق الكل^[٢]، في مخالفة صريحة للعالم الذي أقامه كانط على «الأنا» المواكبة لكل أساس تقوم عليه المعرفة والحقيقة^[٣].

تنقسم فلسفة هيغل، في رأي د. إمام، إلى ثلاثة ميادين معرفية كبرى: علم المنطق، وفلسفة الطبيعة، وفلسفة الروح؛ وهي ميادين مترابطة في نسق فلسفي متميز، وتشترك في موضوع واحد، أي إنها تدرس الموضوع نفسه لكن في مستويات مختلفة: «الفكرة الشاملة» أو «الفكرة المطلقة» أو «العقل» في صور متنوعة: «العقل» محضاً في المنطق، و«العقل» في حالة تخارج في فلسفة الطبيعة، و«العقل» حين يعود إلى نفسه في فلسفة الروح^[٤]. وهي ذات مستويات ثلاثة: الروح الذاتي (ويدرس بالأساس العقل البشري من الناحية الذاتية أي كعقل فردي أو عقل الذات الفردية) والروح الموضوعي (تمثل فلسفة الحق جوهر هذا المستوى الثاني من فلسفة الروح، وقد خصص أصول فلسفة الحق كاملاً لهذا المستوى)، وينظر بعض الباحثين إلى معالجة هيغل «للروح الموضوعي» على أنها أفضل جزء في فلسفته. ويتكوّن المثلث الرئيسي هنا من الحق، بمعنى الحق المطلق (الذي ينظر فيه إلى الأفراد في علاقاتهم الخارجية بعضهم ببعض، وحقوق بعضهم تجاه بعضهم الآخر). ومن الأخلاق الشخصية (التي فيها يحوّل الأفراد أفكارهم إلى الداخل ويفحصون ضمائرهم)، ومن الأخلاق الاجتماعية التي تتموضع في الحقوق الذاتية والضمير الداخلي في مؤسسات اجتماعية مثل الأسرة والدولة^[٥]. والروح المطلق (وهو مركّب الروح الذاتي والروح الموضوعي)، يبحث في الفن والدين والفلسفة.

[١] - د. جورج زيناتي، الفلسفة في مسارها (بيروت، دار الكتاب الجديد المتحدة، الطبعة الأولى ٢٠٠٢، الطبعة الثانية ٢٠١٣). ص ٢١٣ و ٢١٤.

[٢] - د. زيناتي، المصدر نفسه، ص ٢١٤.

[٣] - من المهم الإشارة إلى القراءة المغايرة التي قام بها المفكر الروسي أ. كوجيف لكتاب «فينومينولوجيا الروح»، وفق تأويلات جديدة: «قادرة على إضاءة حركة الفكر والتأثير في سيرورة الفكر حاضراً ومستقبلاً». للتوسع، انظر: ألكسندر كوجيف، مدخل لقراءة هيغل (القاهرة، دار رؤية للنشر والتوزيع، ٢٠١٧). ترجمة وتقديم عبد العزيز بومسولي.

[٤] - د. إمام عبد الفتاح إمام، المنهج الجدلي عند هيغل (بيروت، دار التنوير، ط ٢، ١٩٨٢). ص ١٥ - ١٦.

[٥] - وليم كلي رايت، تاريخ الفلسفة الحديثة (بيروت، دار التنوير، ٢٠١٠). ترجمة محمود سيد أحمد، ومراجعة د. إمام عبد الفتاح إمام. ص ٣٣٠.

رأى هيغل أن حياة الروح والعقل لا تهاب الموت، ولا تخاف منه، ولا تتبعد عنه لتحتمي نفسها من الدمار، بل تحمل الموت وتثبت فيه؛ لأن الروح تعرف كيف تواجه السلب لتحوّله إلى وجود وإلى ذات^[١]. وإلى جانب فكرة العدم والنفي هناك تشديد في هذا السفر الهيجلي الكبير «على دور الرغبة في مسيرة الخروج من الذات، وقبول الذوبان في الغيرية، والانغماس في العمل الذي هو بالضرورة ألم وشقاء واستلاب وتحول عما كُناه في السابق، ثم بعد ذلك صراع كي يقبل الآخر الاعتراف بنا، ودور العمل والتوق إلى معرفة هذا العالم، عالمنا صنعية وعي الذات»^[٢].

وفي مؤلفه **فلسفة التاريخ** (١٨٣٧) (المنشور بعد وفاته) كتب إن «تاريخ العالم ليس إلا تقدم الوعي بالحرية»، وفي زمنه كان المطلوب أمران أن يحكم الأفراد أنفسهم وفاقاً لضمائرهم وقناعاتهم، وأن يتم تنظيم العالم الموضوعي - العالم الواقعي بكل ما فيه من مؤسسات اجتماعية وسياسية بصورة عقلانية. فلا يكفي أن يحكم الأفراد أنفسهم وفاقاً لضمائرهم وقناعاتهم، لأنها ستكون مجرد «حرية ذاتية»؛ فما دام العالم الموضوعي لم يتم تنظيمه بصورة عقلانية، سيتصارع الأفراد الذين يتصرفون بحسب ضمائرهم الشخصية مع القانون والأخلاق، وسيصبح القانون المطبق والأخلاق القائمة شيئين مناوئين لهم وقيدتين على حريتهم. من جهة أخرى، ما إن يتم تنظيم العالم الموضوعي بصورة عقلانية، فساختار الأفراد الذين يتبعون ضمائرهم بحرية التصرف وفاقاً لقانون وأخلاقيات العالم الموضوعي. ورغم تغنيّه بالحرية، إلا أنه ربطها بالقانون، فحيثما كان القانون كانت الحرية، ومن ثم «فالحرية عنده تزيد قليلاً على حق طاعة القانون»^[٣]. لكن يبقى السؤال المعلق: ما الشكل الذي ينبغي أن يكون عليه التنظيم العقلاني للأخلاق والقانون والمؤسسات الاجتماعية الأخرى؟ ما الدولة العقلانية حقاً؟ لم يذكر هيغل في «فلسفة التاريخ» إلا القليل جداً عن ذلك.^[٤]

فلسفة القانون عند هيغل

ينتمي الفيلسوف الألماني هيغل إلى المدرسة الشكلية في فلسفة القانون، وهي بالتعريف: «التي تكتفي بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية، فلا تنظر إلا إلى الشكل الذي تخرج به هذه

[١] - للتوسع، راجع: د. يوسف سلامة، السلب عند هيغل (القاهرة، المجلس الأعلى للثقافة، ٢٠٠٨). والكتاب يتناول مفهوم السلب عند الفيلسوف الألماني باعتباره «عرض رحلة الروح من الوجود المجرد إلى الروح المطلق، بغية إيضاح الصورة الحقيقية لهذا المفهوم وجعلها هي ذاتها رحلة الروح ولكن الروح هنا هي بمثابة الغاية العليا والسلب هو وسيلتها».

[٢] - د. زيناتي، المصدر نفسه، ص ٢١٥.

[٣] - رسل، تاريخ الفلسفة الغربية، الكتاب الثالث، مصدر مذكور. ص ٣٦١.

[٤] - بيتر سينجر، هيغل، مقدمة قصيرة جداً (القاهرة، مؤسسة هنداوي، ٢٠١٧). ترجمة محمد إبراهيم السيد، ومراجعة مصطفى محمد فؤاد. ص ٣٨ و ٣٩.

القاعدة إلى الوجود في صورة ملزمة، ولذلك فهي ترجع تكوين القاعدة القانونية إلى السلطة التي اكتسبت هذه القاعدة من طريقها قوة الإلزام في الحياة العملية، فهي تربط بين القانون والسلطة التي تكسبه قوة الإلزام في العمل. وقد نادى بهذا المذهب الشكلي كثير من الفقهاء الدستوريين والفلاسفة، وقد اتفقوا من حيث المبدأ على رد القانون إلى إدارة الحاكم أو السلطان مع خلافات يسيرة في بعض الجزئيات لا تحل ولا تنقص من اتفاقهم على المبدأ^[١].

هذا، وتركز المدرسة الشكلية في شكل أساسي على الجوانب الشكلية والإجرائية للقانون. وتدعو إلى: الالتزام بالقوانين، فذلك أمر ضروري لتحقيق العدالة والاستقرار في المجتمع؛ إذ إن تطبيقها بدقة يسهم في منع الفوضى وتأمين حقوق الأفراد. وتطالب بضرورة وجود دقة وتحديد في الأنظمة القانونية، بحيث تكون واضحة ومحددة بشكل يمكن فهمه وتطبيقه بسهولة. ما يسهل على العاملين في المجال القانوني فهم القانون وتطبيقه في شكل صحيح. ومن ثم الثبات والاستقرار: فعلى القانون أن يكون ثابتاً، حيث يجب أن لا يتغير على نحو متكرر أو عشوائي. فالاستقرار في القانون يساهم في تعزيز الثقة والنظام في المجتمع. وتنادي المدرسة بأهمية حماية حقوق الأفراد وضمان تلقّيهم إجراءات قانونية عادلة، إذ إن الالتزام بالإجراءات القانونية الصحيحة يحمي حقوق الأفراد ويضمن توفير العدالة لهم.

أ. فلسفة الحق

دمج هيغل أصول فلسفة الحق^[٢] في إطار عمله الوظيفي في جامعة برلين، حيث كان يُدرّس ويلقي محاضراته، ويشرح في المقدمة أنه وضعه لطلابه في إطار الفصل الدراسي المخصّص لفلسفة الحق. وقد يوحي العنوان بأنه يتناول موضوع الصواب والخطأ، أي دراسة حول الأخلاق. بالفعل تبرز الأخلاق في الكتاب، لكن موضوعه أقرب للفلسفة السياسية. الكلمة الألمانية في العنوان (Recht)، قد تعني «الحق»، لكن لها دلالات أوسع، بما في ذلك القانون كمفهوم، من دون الإشارة إلى قانون بعينه. وفيه يُعبّر هيغل عن آرائه الفلسفية حول الأخلاق وعلم القانون والمجتمع

[١] - مذاهب الفكر القانوني الفلسفي، اعداد حسين جبار، منشورة على الشبكة العنكبوتية. وراجع أيضاً: د. ماغي حسن عبيد، فلسفة القانون، «السجل بين جمود النص وظفرات الواقع» (بيروت، دار صادر، ٢٠١٧). ص ١٣٧.

[٢] - وضعه هيغل في العام ١٨١٨. ويعد من أفضل كتبه تعبيراً عن أفكاره، ولا سيما نظريته إلى فكرة الدولة، وهو آخر كتاب صدر له في أثناء حياته. وأول ترجمة عربية للكتاب أنجزها تيسير شيخ الأرض تحت عنوان «مبادئ فلسفة الحق» وصدرت عام ١٩٧٣ عن وزارة الثقافة السورية.

والدولة^[١]. ولا يقصد الفيلسوف الألماني، بحسب قوله، القانون المدني فحسب، بل ويقصد أيضاً الأخلاق والحياة الأخلاقية، والتاريخ الكلي، فهذه كلها تندرج في ميدانه، لأن هذا التصور يوحد بين الأفكار وفقاً للحقيقة (فلسفة الحق، الفقرة ٣٣).

ويتوسّع هيغل في معنى كلمة «الحق» إلى أبعد حدّ، فيصرّح بأن القانون والحقّ هو الحرية بوجه عام من حيث هي الفكرة (Idée) (فلسفة الحق، الفقرة ٢٩). ومعنى هذه العبارة أن «الحق» هو الوجود المتحقّق العيني للإرادة الحرة؛ ولهذا فإن الحق والقانون هو الشكل العيني للحرية الإنسانية «إنه الحرية محقّقة، عينياً، أي الحرية العامة الملتزمة الكلية». وهو في هذا يعارض كانط (فلسفة الحق، الفقرة ٢٩).

ويميّز هيغل بين وجهين للحياة الأخلاقية، فيقول إن هناك الحياة الأخلاقية أولاً، كما تتجلى بضمير الفرد، وهناك ثانياً الحياة الأخلاقية كما تتحقّق فعلياً في «الآيين» وفي النظم الاجتماعية. ويقصد بالأولى «الأخلاق»، والثانية «الآيين»، وهي كلمة فارسية استخدمها ابن المقفع للدلالة على العادات والتقاليد والنظم السارية في مجتمع ما، بحسب د. عبد الرحمن بدوي^[٢]. والآيين هي الأخلاق المتحقّقة عينياً في مجتمع، وهي تعبّر عن نفسها في الأسرة، وفي المجتمع المدني، وفي الدولة، وفي الآيين تتطابق الحقوق الواجبات: فلإنسان الحق في أن يعيش في أسرة، وفي مجتمع، وفي دولة، لأن هذه التزامات يريدّها ويستطيع الوفاء بها، وهي قواعد كلية للسلوك اختارها بحرية لنفسه، ولفردانيته، متخلياً بذلك عن الفردية (الأناية) وعن الهوى الجامح لأهوائه الطبيعية^[٣].

ويعلن هيغل أن الحق المطلق هو أن تكون لك حقوق، ويستخرج من ذلك الأمر المطلق الذي يقول: «كن شخصاً، وعامل الآخرين على أنهم أشخاص» ويشبه هذا الرأي القاعدة الثانية من قواعد الأمر المطلق عند كانط. ولما كان الإنسان شخصاً، وواعياً بذاته، وحرّاً، ومزوداً بقدرات أخلاقية، ويختلف بذلك عن الحيوان، فإنه يكون حاملاً لحقوق ويكون لديه التزامات منظاراً نحو نفسه ونحو أقرانه، وجاء اهتمامه بالقانون لأنه، في رأيه، يعبر عن تحقّق العقل في الواقع.

وفي فلسفة الحق، يحاول هيغل دمج عناصر مختلفة من فلسفته، وهو يتتبّع مفهومًا حديثاً للفردية ولل فرد باعتباره صاحب الحقوق في إطار المؤسسات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية الحديثة.

[١] - بيتر سينجر، هيغل، مقدمة قصيرة جداً (القاهرة، مؤسسة هنداوي، ٢٠١٧). ترجمة محمد إبراهيم السيد، ومراجعة مصطفى محمد فؤاد. ص ٤٢.

[٢] - د. عبد الرحمن بدوي، فلسفة القانون والسياسة عند هيغل (القاهرة، دار الشروق، ط ١، ١٩٩٦). ص ٩.

[٣] - د. عبد الرحمن بدوي، فلسفة القانون والسياسة عند هيغل (القاهرة، دار الشروق، ط ١، ١٩٩٦). ص ٩.

ويصف أيضاً كيف أن هذا المفهوم الحديث للفرد يعتمد على اغتراب الفرد لصالح الجماعة. يدعو هيغل أيضاً إلى التشكيك في التقليد «الطبيعي» (نظرية الفيلسوف الإنجليزي جون لوك على وجه الخصوص) الذي يعتقد أن الدولة يجب أن تنقل وتضمن الحقوق الطبيعية غير القابلة للتصرف للأفراد، بالنسبة للوك والطبيين، فإن الاجتماعي هو ببساطة نتيجة عقد بين أفراد مستقلين لضمان احترام حقوق كل منهم. فالحرية عنده تؤسس بالسياسة.

يتلخّص مذهب هيغل في نظريته إلى القانون بأنه يستمد أساسه وشرعيته وقوّته الملزمة من صدوره عن الدولة، فالقانون إذاً هو التعبير الصادر عن إرادة الحاكم أو السلطة في الدولة، فالدولة سيّدة نفسها ولا سلطة تعلو سلطتها في الداخل أو الخارج، ففي الداخل يجب أن يخضع لها كل من يدخل في تكوينها، وأن المجتمع لا يصل إلى مرتبة الدولة إلا إذا رأى جميع الأفراد في المجتمع أن ثمة مصلحة عامة مشتركة يجب أن تتجه إرادتهم إلى تحقيقها. أما في الخارج حدود الدولة فعند هيغل لا توجد سلطة أو إرادة أعلى من سلطة الدولة وإرادتها بحيث يمكن أن تلزمها بسلوك معين في علاقاتها مع الدول الأخرى؛ باعتبار أن الدولة هي سيّدة نفسها، وأن جميع الدول متساوية في السيادة، وبالتالي لا توجد سلطة بشرية أو دولية تقوم بتنظيم العلاقات بين الدول أو بحل النزاعات التي قد تنشأ بينها.

في التصدير (١٨٢٠) يحدد هيغل هدفه النهائي أو غايته: «هذا الكتاب، إذن، وهو يحتوي على علم للدولة، لا يريد أن يكون أكثر من محاولة لفهم الدولة ورسم صورة لها بوصفها شيئاً عقلياً في ذاتها، ولا بد له - بوصفه عملاً فلسفياً - أن يكون بعيداً من محاولة بناء دولة ما على نحو ما ينبغي أن تكون عليه الدولة. إنه لا يبيّن الكيفية التي ينبغي أن تفهم بها الدولة بوصفها عالماً أخلاقياً»^[١]. ويجعل مهمة الفلسفة فهم «ما هو موجود، لأن ما هو موجود هو العقل»^[٢]. ومنهج في فلسفة الحق هو نفسه منهجه الجدلي في المنطق، ووفقاً له يسير الروح الموضوعي (أو فلسفة الحق)، في مراحل ثلاث: الحق المجرد أو الصوري (الملكية، العقد، الخطأ)، ومرحلة الأخلاق الفردية (الذاتية) أو أخلاق الضمير (الغرض والمسؤولية، النية والرفاهية (السعادة)، وأخيراً مرحلة الأخلاق الاجتماعية (الأسرة، المجتمع المدني، الدولة).

وسنركّز اهتمامنا على فكرته عن القانون، وعلى المرحلة الأخيرة من مسار الروح (العقل)

[١] - هيغل، أصول فلسفة الحق (القاهرة مكتبة مدبولي، ١٩٩٦). ترجمة وتقديم د. إمام عبد الفتاح إمام. الجزء الأول. ص ١١٥.

[٢] - المصدر نفسه، التصدير، ص ١١٦.

وذروتها، أي الدولة، في صفة كونها التحقق العيني للعقل: «الشيء العقلي في ذاته»، كما يُعبر.

ب - القانون

ينظر هيجل إلى مبدأ الحق بوصفه قانوناً، وذلك «عندما يجعله الفكر متعيناً من أجل الوعي، ومعروفاً على أنه حق وصحيح، وعندما يكتسب الحق هذا الطابع المتعين يصبح قانوناً وضعياً بصفة عامة»^[١]. ويضيف إن وضع القانون لا يعبر عن «قاعدة سلوك صالحة لكل إنسان» فحسب، بل هي اللحظة الأكثر أهمية، ومن الواجب «معرفة مضمون القانون في كليته المتعينة»^[٢]. وميزة القانون، في شكل عام، (قبالة العرف) أنه يحوي مبادئ التشريع في صورة كلية، وهو متعين ومُدرك في إطار الفكر ومعبر عنه^[٣]. ومن ثم يملك القانون الوضعي - بفضل ما فيه من حق - القوة الملزمة، وما هو شرعي فيه عند هيجل أنه «مصدر معرفتنا عن الحق، أو بدقة أكثر عن حقوقنا المشروعة، وإلى هذا الحد يكون علم القانون الوضعي علماً تاريخياً مبدؤه المرشد هو السلطة»^[٤]. وهكذا، يصبح الحق مُتعيّناً حين يتخذ صورة القانون الوضعي، ويصبح مُتعيّناً كذلك في المضمون حين يُطبق على المجتمع المدني (وعلى الأنواع المختلفة من الملكية والعقد داخل المجتمع)^[٥]. وفي اعتبار القوانين مُلزِمة، فيجب أن تكون معروفة للناس كلهم^[٦]، وعلى القانون في زعمه أن يكون «كلاً شاملاً مغلقاً وكاملاً»، وإذا ما ظهرت بعض التناقضات أو الأخطاء في التطبيق، فإن «حق استكمال القاعدة التشريعية يظل قائماً، مثله مثل الحق في أن تكون هذه المبادئ العامة البسيطة قادرة على أن توضع وتفهم في معزل عن تطبيقها على الأنواع الجزئية ومتميزة عنها»^[٧].

لذا، فإن أي انتهاك أو إيقاع ضرر أو شرّ أو جرم أو فساد، لا يعود مجرد انتهاك ذاتي، بل هو «انتهاك أيضاً للشيء الكلّي الذي يوجد بقوة وثبات داخليين»، وبمعنى آخر «إلحاق الأذى بعضو واحد في المجتمع هو إلحاق الأذى بجميع الأعضاء الآخرين»، ولا يعتبر مجرد ضرر، بل يعتبر

[١] - هيجل، أصول فلسفة الحق، الجزء الثاني، ص ٤٥٢. ترجمة د. أمام عبد الفتاح إمام. طبعة مدبولي. مصدر مذكور.

[٢] - المصدر نفسه، ص ٤٥٣.

[٣] - المصدر نفسه، ص ٤٥٤.

[٤] - المصدر نفسه، ص ٤٥٨.

[٥] - المصدر نفسه، ص ٤٥٩. ويعتبر هيجل في فلسفة الحق إن المجتمع المدني نطاق متميّز من الحياة الأخلاقية مقابل الأسرة والدولة، ويتوسط بينهما، ويشمل الحياة الإقتصادية للجماعة مع التنظيمات القانونية والسياسة والجماعية التي تضمن قيامه بعمله في سهولة. للتوسع: ميخائيل أنوود، معجم مصطلحات هيجل (القاهرة، المشروع القومي للترجمة، ٢٠٠٠). ترجمه وقدم له وعلق عليه د. إمام عبد الفتاح إمام.

[٦] - هيجل، أصول فلسفة الحق (القاهرة مكتبة مدبولي، ١٩٩٦). ترجمة وتقديم د. إمام عبد الفتاح إمام. الجزء الأول. ص ٤٦٠.

[٧] - هيجل، المصدر نفسه، ص ٤٦٢.

ضرراً يمسّ «روح المجتمع المدني ووعيه ككل»^[١].

وخلاصة الأمر، يكتب هيغل: «حين يتخذ الحق صورة القانون، فإنه يخطو نحو نمط من الوجه المتعين، وهو بذلك يصبح شيئاً لذاته معارضاً للإرادة الجزئية، وللرأي الذاتي عن الحق، فيكون له وجود قائم بذاته يدعم نفسه بوصفه شيئاً كلياً، ويتم إنجاز ذلك من طريق الاعتراف به وجعله واقعاً لحالة جزئية معينة بغض النظر عن الوجدان الذاتي والمصلحة الخاصة، وتلك مهمة السلطة العامة - أو دار القضاء أو المحكمة»^[٢].

ج - الدولة

يُعرّف هيغل الدولة بأنها: «الوجود بالفعل للفكرة الأخلاقية، فهي الروح الأخلاقي من حيث هو إرادة جوهرية تتجلى، وتظهر، وتعرف، وتفكر، في ذاتها، وتنجز ما تعرف بمقدار ما تعرف، وتوجد الدولة على نحو مباشر في العرف والقانون، وعلى نحو غير مباشر في الوعي الذاتي للفرد ومعرفته ونشاطه، في حين أن الوعي الذاتي بفضل ميله تجاه الدولة يجد فيها - بوصفها ماهيته وغاية نشاطه ومحصلته - حريته الجوهرية»^[٣]. والدولة غاية في ذاتها مطلقة وثابتة، تصل فيها الحرية إلى حقها وقيمتها العليا، ولها حق أعلى من الفرد «لأن واجب الفرد أن يكون عضواً في الدولة»^[٤]؛ لذا لا حياة أخلاقية أصيلة للفرد إلا في وصفه عضواً في الدولة و«مصير الفرد أن يعيش حياة كلية جمعية، والإشباع الجزئي الأبعد من ذلك، والنشاط ونمط السلوك يتخذ من هذه الحياة الجوهرية والمشروعة على نحو كلي نقطة البداية والنهاية»^[٥]. هذا، وتعتمد الدولة في مضمونها، أولاً: على وحدة الحرية الموضوعية (حرية الإرادة الكلية والجوهرية)، والحرية الذاتية (حرية كل فرد). ومن حيث صورتها، ثانياً: تحدد ذاتها من طريق القوانين والمبادئ التي هي أفكار^[٦].

ويرفض هيغل فكرة الفيلسوف السويسري جان جاك روسو (١٧٧٨ - ١٧١٢) عن العقد المنشأ للدولة؛ لأنه لم ينظر إلى «الإرادة الكلية على أنها العنصر العقلي المطلق في الإرادة»، ويدعونا

[١] - المصدر نفسه، ص ٤٦٥. وعلى سبيل الاستطراد يمكن الإشارة إلى الآية القرآنية: {مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا} (المائدة: ٣٢).

[٢] - المصدر نفسه، ص ٤٦٧.

[٣] - هيغل، أصول فلسفة الحق، مصدر مذكور. ص ٤٩٧.

[٤] - المصدر نفسه، ص ٤٩٧.

[٥] - المصدر نفسه، ص ٤٩٨.

[٦] - المصدر نفسه، ص ٤٩٨.

إلى التمييز بين مراحل التطور التاريخي للدولة وبين «جوهر الدولة»^[١] أو «فكرة الدولة»، التي هي «الفكرة الكلية بوصفها جنسًا وكقوة مطلقة أعلى من الدول الفردية، إنها الروح وقد وهبت نفسها التحقق الفعلي في مسار تاريخ العالم»^[٢]. فالدولة هي «التحقق الفعلي للحرية العينية»^[٣]، ولا يسود هذا الكلّي إلّا في سيره مع المصالح الجزئية، ومن خلال تعاون المعرفة والإرادة الجزئيتين^[٤].

ولهذه الدولة حقيقتها الواقعية في ضمير الأفراد، والأشخاص الذين يتوقعون عن أن يكونوا، بفضل هذا الضمير بالذات، مجرد أشخاص فرديين. فالدولة هي واقع في مشاعر الوطنية لمواطنيها، بالإضافة إلى أن المواطن حرّ عينيًا عندما يتعرّف في الدولة على الحرية العينية، أي على ميدان العمل العاقل: «وحدها الدولة لها أهداف واعية وكلية في الوقت نفسه، والأفضل القول انطلاقًا من ماهيتها، أن لها هدفًا واحدًا، هدف لا يمكن التفكير بأي هدف غيره: العقل وتحقيق العقل، أي الحرية»، وفي مقابل الدولة ليس هناك إلّا «الرأي والرغبة الفردية وتفاهات الإدراك»^[٥]، وماهية الدولة هي القانون، قانون العقل الذي به يمكن لكل كائن عاقل أن يتعرّف على إرادته العاقلة^[٦].

د - الدستور

يُقرّ هيغل في الفقرة ٢٧١: «أن دستور الدولة هو في الدرجة الأولى تنظيم الدولة، والعملية التي ترتبط بذاتها في حياتها العضوية، وهي العملية التي تميّز بها الدولة لحظاتها داخل ذاتها وتطورها حتى تصل إلى مرحلة الوجود القائم بذاته»^[٧]. وبنشاطها المتميز تتوجّه الدولة أيضًا إلى الخارج وتقيم صلات مع الدول الأخرى^[٨].

ويرفض الفيلسوف الألماني الفصل بين السلطات الثلاث داخل الدولة (العزير على قلب روسو)، بحجة أن «كلًا منها تحوي اللحظات الأخرى وتجعلها مؤثرة في ذاتها، ولما كانت اللحظات تعبيرًا عن تمايز الفكرة الشاملة، فإنّها تبقى في مثاليّتها، ولا تشكّل سوى كل فردي واحد»^[٩]. فاستقلال السلطات يؤدّي، في زعمه، إلى تدمير الدولة، والأساس عنده «وجود الدولة». ويرى انقسام الدولة

[١] - هيغل، أصول فلسفة الحق، مصدر مذكور، ص ٥٠١.

[٢] - المصدر نفسه، ص ٥٠٤.

[٣] - المصدر نفسه، ص ٥٠٥.

[٤] - المصدر نفسه، ص ٥٠٦.

[٥] - إريك وابلي، هيغل والدولة (بيروت، دار التنوير، ط ٣، ٢٠٠٧). ص ٥٣. ترجمة نخلة فريفر.

[٦] - المصدر نفسه، ص ٥٩.

[٧] - هيغل، أصول فلسفة الحق، مصدر مذكور، ص ٥٢٨.

[٨] - هيغل، المصدر نفسه، ص ٥٢٩.

[٩] - هيغل، المصدر نفسه، ص ٥٣٠.

بوصفها كياناً سياسياً إلى ثلاثة أقسام جوهرية هي:

السلطة التي تحدّد وتقيم الكلي، وتلك هي السلطة التشريعية .

ب - السلطة التي تدرج الحالات الفردية والمجالات الجزئية تحت الكلي، وتلك هي السلطة التنفيذية.

ج - سلطة ذاتية، بوصفها الإرادة مع سلطة القرار النهائي - التاج (أو الملك)، وتتحدد جميع السلطات المتّصلة في سلطة التاج، أي في وحدة فردية تصبح في آن معاً القيمة والقاعدة للكل، وتلك هي للملكية الدستورية^[١] .

وفي وجه اتّهامه بإلغاء الفرد تماماً لصالح الدولة، وهو «العنصر الجزئي»، وجد الباحث المصري، مترجم هيغل، د. إمام عبد الفتاح إمام، أن هيغل كثيراً ما تحدّث عن «حقوق الفرد التي لا يمكن سلبها»، وقد دان العبودية والرق، والحرمان من الملكية الخاصة، وهو من وحد بين الحرية والإرادة^[٢] .

يصل إريك وايلى إلى خلاصة مفادها أن النظرية الهيغلية عن الدولة نظرية صحيحة، لأنها حلت بصدق الدولة الواقعية في عصره (الدولة البروسية) ولعصرنا (الدولة الحديثة)^[٣] .

هيغل ونقاده

هل للفكر الإسلامي فلسفة قانون خاصة به، بحيث يمكنها نقد ما طرحه هيغل أو غيره من فلاسفة القانون في العالم غير الإسلامي؟

للجواب على هذا التساؤل لا بدّ من التفريق بين أمرين:

الأمر الأول: الرؤية الفلسفية القانونية الإسلامية

الأمر الثاني: القدرة النقدية انطلاقاً من أدوات الرؤية الكونية الإسلامية

وذلك أن كلامنا تارة يكون حول التأسيس لفلسفة قانونية خاصة، وبذلك نلجأ إلى الأدوات المعرفية والابستمولوجية الخاصة التي يؤسّسها الفكر الإسلامي لإنتاج أجوبة حول الأسئلة التي

[١] - هيغل، م.س، ص ٥٣٣.

[٢] - من تقديم د. امام لترجمة أصول فلسفة الحق، مصدر مذكور، ص ٨٥.

[٣] - إريك وايلى، هيغل والدولة، مصدر مذكور، ص ٨١.

حاول فلاسفة القانون الإجابة عليه، كالسؤال عن فلسفة العقوبة والسؤال عن المشروعية التي تكتسبها الدولة لممارسة العنف المقتنّ تجاه المواطنين، وكالسؤال عن العلاقة بين الأخلاق والقانون وغير ذلك، ففي مثل هذه الموارد نذهب لنجيب عن الأسئلة وفق الأسس الاستمولوجية والأنطولوجية الإسلامية، ونكون هادفين لتأسيس الرؤية بغض النظر عن جميع الرؤى المقابلة.

وتارة أخرى، لا نسعى إلى الإجابة عن هذه الأسئلة، بل نسعى لنحاكم ما طُرح من أجوبة في الفلسفات القانونية الأخرى على ضوء معطيات الفكر الإسلامي، كأن نقول مثلاً: إلى أي مدى ينسجم ما طرحه هيغل في مسألة الإرادة والحق مع البناء الفكري والعقائدي الإسلامي؟ وهكذا.

ونحن في هذا القسم من البحث لا نسعى لبيان الأمر - أي التأسيس الإسلامي لفلسفة القانون -، بل نسعى لبيان محطّات معيّنة نقدية للفكر الهيجلي في مسألة الحق من منظار الفكر الإسلامي الفلسفي والكلامي وغير ذلك.

المساواة بين الحقوق والواجبات

من الأفكار المحورية التي يصدرها هيغل في بحثه حول فلسفة القانون قضية " أن الحق - القانون ليس تحديداً للحرية، بل هو التحقيق الفعلي للحرية في الوجود العيني؛ ولهذا ينتهي إلى القول بأن الواجبات هي الحقوق، والحقوق هي الواجبات"^[١]، وبالتالي فإن كل شخص له من الحقوق بمقدار ما عليه من الواجبات، ولا يسقط الحق مع بقاء الواجب ولا يسقط الواجب مع بقاء الحق، وهذا هو مقتضى التساوي بينهما.

وهنا توجد نقطتان جديرتان بالبحث والتحقيق:

أولاً: إن القول بالوحدة العينية بين الحرية والقانون فيه شيء من المبالغة وعدم الدقة، خاصة مع إطلاق مفهوم الحرية، فالحرية بمعناها العام في الفكر الإسلامي مشتركة بين عدّة مراتب، أو قل إن الحرية معنى شاملاً لعدة أقسام، فهناك الحرية الناشئة من إطلاق الشهوة والغضب، وهذه الحرية من حيث بعض قوى النفس، ولا يمكن أن تكون هي الباعث على الانتظام والقانون إلا بخضوعها للهيئة الاستعلائية العقلية التي تقيدهما وتجعلهما في حدود التوسط والاعتدال بين الإفراط والتفريط، ومن ثم لا يمكن أن يكون الإنسان حراً في هاتين القوتين في عين كونه خاضعاً للقانون؛ لأن القانون بالنسبة لهاتين القوتين هو تحديد وتقييد لهما، فلا بد من حاكم عليهما، وهذا

[١] - عبد الرحمن بدوي، فلسفة القانون والسياسة عند هيغل، مصدر سابق، صفحة ٩.

الحاكم هو العقل والشرع وفق المنطق الإسلامي للفهم القانوني.

ثانيًا: هل الحقوق متساوية مع الواجبات في الرؤية القانونية الإسلامية؟ لا يظهر أن الأمر كذلك، خاصة أن التساوي المطروح لا بد أن يكون تساويًا في الفعلية والقوة، بمعنى أن الحق لو كان ثابتًا في نفسه ولكن غير مفعّل لسبب من الأسباب، فإن على هيغل أن يتبنّى عدم تفعلّ الواجب بحكم المساواة التي ادّعاها، ولكننا لو توجّهنا إلى منطق الفقه والقانون الإسلامي، نجد أن ثمة بابًا كبيرًا تسقط فيه الحقوق دون الواجبات، مثلاً المحجور عليه بسبب التفليس، فإن أمواله ثابتة في حقه، ولكنه ممنوع من التصرف فيها بسبب الحجر عليه، فالحق مجمّد ولكن في الوقت نفسه لا يسقط أي من واجباته في أداء الديون التي عليه مثلاً، ففي هذه الحالة تعطلّ حقّه - بمعنى تم تجميده - ولم تتعطل واجباته، فلا بد من القول بأنه لا معنى للتساوي في الحقوق والواجبات بالمعنى الذي طرحه هيغل بنحو مطلق، ونظير هذا الكلام موجود في أكثر من موضع أيضاً.

ثالثًا: في باب الوصاية على الصبي الذي لم يبلغ سن التكليف بحيث يستطيع التصرف بأمواله الخاصة التي وهبت له أو حصل عليها بطريق ما، فإن على الوصي أن يتصرّف في الأموال بما يجلب له المصلحة أو لا يوقع المفسدة، فالحق ثابت للصبي أولاً وبالذات، وليس عليه أي واجب من حيث كونه دون سن التكليف، كل ذلك بحسب الرؤية الإسلامية القانونية.

أما بالنسبة لنقد هيغل من الفلاسفة أو المفكرين الآخرين، فهناك ثلاث أفكار لجأ عدد من الباحثين إلى إعادة النظر فيها غالبًا ما ارتبطت بالمفهوم الهيجلي للدولة^[١]. ويمكن تلخيصها بالعبارات التالية:

١. الدولة الهيجلية دولة "شاملة"، إن لم نقل شمولية.

٢. تؤمن خضوع أعضائها من جانب واحد لسلطتها العليا.

٣. تقوم على مفهوم "بطولي" للمواطنة. وبحسب الباحث البلجيكي من جامعة بروكسل الحرة، لوي كاري، لم يتحدث هيغل أبدًا عن دولة "كلية"، بل عن الدولة باعتبارها "كلية" (فلسفة الحق، الفقرة ٢٧٢). وهذا في الواقع، في زعمه، أكثر بكثير من مجرد اختلاف بسيط في اللغة، فالفجوة بين الدولة «الشاملة» والدولة التي تم تصوّرها على أنها «كلية» تكمن في حقيقة أن مصطلح «الكلية» يشير عند هيغل إلى شكل من أشكال الواقع يتميز بخاصية إعادة إنتاج نفسه من خلال اختلافاته.

[١] - انظر في بحث د. أشرف منصور، «قراءة جديدة لفلسفة هيغل في الدولة». موقع الحوار المتمدن، ٢٠٠٧.

إذ تشترك البنية العقلانية للدولة مع الكائنات الحية في أنها تقدم نفسها في شكل «كلية» معقدة ومتمايزة ذاتياً، ويقوم مفهوم الدولة عنده على الدستور^[١].

وبالتوافق مع المعنيين الواسع والمحدود، اللذين يأخذهما مفهوم الدولة عنده، يقدم دستور الدولة أيضاً، على طريقة الإله جانوس، وجهان: الأول، «الدستور في عنصر الخاص» (الفقرة ٢٦٥)، يتجه نحو تكامل المجالات المؤسسية الأخرى التي تتعلق بالحياة الأخلاقية ككل، والآخر، «الدستور السياسي» (الفقرة ٢٧٠)، نحو تنظيم السلطات السياسية الثلاث في حد ذاتها. هذان الوجهان للدستور يكمل كل منهما الآخر ليشكلاً «كلية» متميزة ذاتياً (بالطريقة التي تساهم بها الأعضاء المختلفة التي تشكل كائناً حياً في تكاثره بينما يحافظ كل منها على خصوصيته)^[٢].

أ - نقد ماركس

وجه لودفيج فيورباخ (١٨٧٢ - ١٨٠٤) سهام نقده إلى مجمل فلسفة هيجل (١٨٤٢) متهماً إياه بالمثالية^[٣]. لكن كارل ماركس (١٨٨٣ - ١٨١٨) ركّز في نقده على نظرة هيجل إلى الحق (القانون)، واعتبر أن ما قدمه هو نسخة ألمانية في الدولة والحقوق، وما يطرحه مواطنه يتعلق بالدولة الألمانية الراهنة آنذاك، كما ينتقد فكرته عن الدولة من خلال نقد الصلة المقامة عنده بين الدولة السياسية والمجتمع المدني البورجوازي، وينتقد المذهب التأملي، ويضع في قبالة «الممارسة»، ومن خلال أوجه النقد هذه افتتح ماركس حقل اشتغاله في التنظير السياسي.

وسأنقل هنا نص ماركس الطويل تعميماً للفائدة: «إن الفلسفة الألمانية للحقوق والدولة هي التاريخ الألماني الوحيد الذي يمكن اعتباره في مستوى الراهنية المعاصرة الرسمية، وهكذا فالشعب الألماني مقود إلى ربط هذا التاريخ الخيالي بالوضع الذي يعانيه اليوم، وإلى تسليط النقد لا ضد هذا الوضع القائم فحسب، بل ضد امتداده التجريدي أيضاً، إن مستقبه لا يمكن أن يقتصر على النفي المباشر للشروط السياسية والقانونية التي يعيشها حقاً، ولا على التحقيق المباشر لتلك الشروط التي يفكر بها، فإنه يتخطى منذ الآن تقريباً تحقيق شرطه الفكري في تأمل الشعوب المجاورة.

إن نقد الفلسفة الألمانية حول الدولة والحقوق، الذي قدم هيجل أشده تماسكاً ومنطقية وسموّاً وغنى، هو في الوقت نفسه التحليل النقدي للدولة العصرية وللواقع المرتبط بها، النفي الحازم لكل

[1] - Louis Carré, "Hegel penseur de l'État contre la démocratie", in: TUMULTES, numéro 44, 2015. P. 42.

[2] - Ibid, P. 43..

[3] - د. محمد العريبي، المختار في الفلسفة (لبنان، منشورات حركة الريف، ٢٠٠٢). ص ٢١٨.

نمط سابق من الوعي السياسي والحقوقى الألماني، الوعي الذي تؤلف فلسفة الحقوق التأملية أرفع وأشمل تعبير عنه، تعبير بلغ مستوى العلم. ففي ألمانيا وحدها كان ممكناً أن تولد فلسفة الحق التأملية، هذا الأسلوب المجرد والمتعالي في التفكير حول الدولة العصرية التي يظل واقعها ما ورائياً (حتى وإن كان ذاك الماوراء يقع ما وراء نهر الرين فحسب). وبعكس ذلك فإن الأيديولوجيا الألمانية للدولة العصرية، التي تغفل الإنسان الواقعي، لم تكن ممكنة إلا بقدر ما تغفل الدولة العصرية بالذات إنسان الواقع، أو لا ترضي الإنسان الكلي إلا بصورة وهمية. في السياسة، فكر الألمان ما فعلته الشعوب الأخرى، لقد كانت ألمانيا وعيهم المعنوي النظري.

إن التجريد وتعالى الفكر قد سارا دائماً جنباً إلى جنب مع ضيق أفق الواقع الألماني وابتذاله. وإذا كان الوضع القائل لنظام الدولة الألماني يعبر جيداً عن النظام القديم في اكتماله - وهو الشوكة المغروسة في أعماق جسم الدولة العصرية - فإن الوضع القائم لعلم الدولة الألماني يعبر عن الدولة العصرية في عدم اكتمالها: يعبر عن تعفن الجسم ذاته. فنقد الفلسفة التأملية للحقوق، ولو بمجرد كونها من حيث طبيعتها خصماً لدوداً لنمط الوعي السياسي الألماني السالف، لا يبحث في ذاته عن غرضه هو ذاته، بل إنه يفضي إلى مهمات لا حل لها إلا وسيلة واحدة: الممارسة»^[١].

ب - نقد رسل

رأى الفيلسوف الإنجليزي برتراند رسل (١٩٧٠ - ١٨٧٢)، في نظرية هيغل عن الدولة وانحيازه الكامل لها تبريراً «لكل استبداد داخلي، وكل اعتداء خارجي يمكن تخيله»، إذ قاده منطق الجدلي إلى الاعتقاد بأن ثمة «حقيقة واقعية أو امتيازاً (واللفظان عنده مترادفان) أعظم في الكل منه في أجزائه، وأن الكل ينمّي الحقيقة الواقعية والامتياز عندما يكون منظماً بدرجة أكبر»^[٢]. واعتبر إثارة الدولة على الكنيسة انحيازاً بروتستانتيّاً فحسب، وحين تقيم السلطة في مكان واحد، أي في الدولة، فسيكون من الصعب مقاومتها إذا وقع جور ما، أو إذا كانت متجاوزة للحد^[٣].

[١] - نقد فلسفة الحق عند هيغل (Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie) مخطوط كتبه الفيلسوف السياسي الألماني كارل ماركس في عام ١٨٤٣ في الحوليات الألمانية - الفرنسية Deutsch-Französische Jahrbücher. لم ينشر المخطوط أثناء حياة ماركس (باستثناء المقدمة في عام ١٨٤٤)، وفيها يعلق ماركس على كتاب مواطنه الفيلسوف هيغل أصول فلسفة الحق. واحدة من انتقادات ماركس الرئيسية لهيغل في الوثيقة هو حقيقة أن كثيراً من الحجج جدلية. يحتوي هذا العمل على صياغات نظرية ماركس الخاصة في الاغتراب، كما تحوي المقدمة نقداً للدين.

K. Marx, Critique de la philosophie du droit de Hegel, (Paris, éd. Sociales, 2018).

[٢] - برتراند رسل، تاريخ الفلسفة الغربية (القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٧)، الكتاب الثالث، الفلسفة الحديثة، ترجمة محمد فتحي الشنيطي. ص ٣٦٧.

[٣] - رسل، المصدر نفسه، ص ٣٦٨.

من المؤكّد أن مبادئ فلسفة القانون تركت بصماتها على التقاليد القانونية والفلسفية. ولكن النقد الأساسي لهيغل هو مفهومه الدولتي، إلى الحد الذي أصبحت فيه الدولة في قلب المجتمع، تتحكّم حتى في المجتمع المدني.

أخيراً، وبحسب أحد الباحثين، تبقى «العودة إلى هيغل ضرورة معرفية ومنهجية، في لحظة غياب النظرية السياسية الشاملة، لمصلحة شعارات أيديولوجية لهويات طائفية، وعدم الاتفاق حول فكرة عن الحق جامعة»^[١].

[١] - حسام أبو حامد، «الثورة تآكل أبنائها: قراءة في فلسفة هيغل السياسية»، موقع ضفة ثالثة، ٧ نيسان/ ابريل، ٢٠١٨.

قائمة المصادر والمراجع

1. إريك وايلي، هيجل والدولة (بيروت، دار التنوير، ط ٣، ٢٠٠٧). ترجمة نخلة فريفر.
٢. إمام عبد الفتاح إمام، المنهج الجدلي عند هيغل (بيروت، دار التنوير، ط ٢، ١٩٨٢).
٣. أمانويل كنت، مشروع للسلام الدائم (القاهرة، مكتبة الأنجلو المصرية، ١٩٥٢) ط ١. ترجمة وتقديم د. عثمان أمين.
٤. برتراند رسل، تاريخ الفلسفة الغربية (القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٧)، الكتاب الثالث، الفلسفة الحديثة. ترجمة محمد فتحي الشنيطي.
٥. بيتر سينجر، هيغل، مقدمة قصيرة جداً (القاهرة، مؤسسة هنداوي، ٢٠١٧). ترجمة محمد ابراهيم السيد، ومراجعة مصطفى محمد فؤاد.
٦. جورج سعد، "الإجابة على التساؤلات الأساسية في فلسفة القانون"، ضمن كتاب ثقافة فلسفة القانون، مجموعة من الباحثين، (بيروت، دار النجوى، ٢٠٠٩).
٧. جورج زيناتي، الفلسفة في مسارها (بيروت، دار الكتاب الجديد المتحدة، الطبعة الأولى ٢٠٠٢، الطبعة الثانية ٢٠١٣).
٨. حسام أبو حامد، "الثورة تأكل أبناءها: قراءة في فلسفة هيغل السياسية"، موقع ضفة ثالثة، ٧ نيسان/ابريل، ٢٠١٨.
٩. حسين جبار، مذاهب الفكر القانوني الفلسفي، منشورة على الشبكة العنكبوتية.
١٠. عبد الرحمن بدوي، أمانويل كنت، فلسفة القانون والسياسة (الكويت، وكالة المطبوعات، ١٩٧٩).
١١. فارس ساسين، محاضرات في الفلسفة الحديثة في الجامعة اللبنانية - الفرع الرابع، وكان دونها الباحث أنجيلو البعيني، وبقيت مخطوطة.
١٢. كانط، تأسيس ميتافيزيقا الأخلاق (القاهرة، ط ١، ١٩٦٣، طبعة مؤسسة هنداوي ٢٠٢٠). ترجمة د. عبد الغفار مكاوي، ومراجعة د. عبد الرحمن بدوي.
١٣. ماغي حسن عبيد، فلسفة القانون، "السجل بين جمود النص وطفرة الواقع" (بيروت، دار صادر، ٢٠١٧).
١٤. محمد العربي، المختار في الفلسفة (لبنان، منشورات حركة الريف، ٢٠٠٢).

- ١٥ . محمد وطفة، "القانون بين الفلسفة والنظرية العامة: عود الى بدء أو نهاية القطيعة الإستيمولوجية"، ضمن كتاب ثقافة فلسفة القانون، مجموعة من الباحثين، (بيروت، دار النجوى، ٢٠٠٩).
- ١٦ . ميخائيل أنوود، معجم مصطلحات هيغل (القاهرة، المشروع القومي للترجمة، ٢٠٠٠). ترجمه وقدم له وعلق عليه د. إمام عبد الفتاح إمام.
- ١٧ . هيغل، أصول فلسفة الحق (القاهرة مكتبة مدبولي، ١٩٩٦). ترجمة وتقديم د. إمام عبد الفتاح إمام. الجزء الأول. ص ١١٥.
- ١٨ . وليم كلي رايت، تاريخ الفلسفة الحديثة (بيروت، دار التنوير، ٢٠١٠). ترجمة محمود سيد أحمد، ومراجعة د. إمام عبد الفتاح إمام.
- ١٩ . يوسف سلامة، السلب عند هيغل، القاهرة، المجلس الأعلى للثقافة، ٢٠٠٨.

21. K. Marx, Critique de la philosophie du droit de Hegel, (Paris, éd. Sociales, 2018).
22. Louis Carré, "Hegel penseur de l'État contre la démocratie", in: TUMULTES, numéro 44, 2015. P. 42 .
23. Simone Goyard – Fabre , Kant et le problem du Droit (Paris, Ed. Vrin, 1975). P. 10.

نقد فلسفة نظرية القانون الوضعي لجون أوستين

أ. هشام الإسماعيلي [*]

الملخص

تتأثر النظريات القانونية بالتوجهات والمفاهيم الفلسفية، والتي كان لها تأثير عميق في القرن التاسع عشر على ما يسمى حالياً «بالعلوم القانونية». حيث يتناول هذا البحث موضوعاً فقهياً تحليلياً بشأن نقد فلسفة نظرية القانون الوضعي لجون أوستن وتأثيرها على نظرية القانون المعاصرة، وفهم ما تنطوي عليه هذه النظرية، وتطبيقها في فهم القانون كظاهرة اجتماعية. ولا يقتصر هذا البحث على تحليل ظاهرة القانون الوضعي، بل يعرض أيضاً تعليقات على ظواهر مماثلة في نظرية أوستن، مثل نظرية الأوامر والقانون الدولي والسيادة والأخلاق الوضعية. فقد كانت نظريته في القانون واحدة من أهم المقاربات النظرية في إنجلترا في القرن التاسع عشر، وشكلت أيضاً الأساس للمفاهيم الجديدة وللتحليلات النقدية لنظريات القانون الوضعي اللاحقة، وتوفّر أرضية صلبة لتفسير بعض فروع القانون، وخاصة القانون الجنائي. ويقدم البحث أيضاً تحليلاً نقدياً لنظريته، مما يفتح المجال لآفاق أوسع لتطوير نظرية القانون الوضعي.

الكلمات المفتاحية: نظرية الأوامر، الحاكم صاحب السيادة، القانون الوضعي، الأخلاق الوضعية، العلوم القانونية التجريبية.

تقديم:

تشتمل نسخة فلسفة القانون الوضعي، وفقاً للفقه التحليلي، على وجهة نظر مفادها أن القانون هو عبارة عن أوامر تنبع قوتها الإلزامية من سيادة الحاكم الذي أصدرها. ويعتبر المفكر الإنجليزي جون أوستن^[١] (١٩٧٠ - ١٩٨٥) John Austin من مؤسسي هذه المدرسة الفكرية، حيث كان يعتقد أنه ينبغي تعريف القانون على أساس الوقائع والحقائق السياسية للسلطة، والأنظمة، والعقوبات والمنافع، والتي يمكن أن تكون بمثابة الأساس المحوري لاستنباط نظرية علمية للتشريع تقوم على مبدأ المنفعة عوض الأخلاق^[٢].

وقد كان جون أوستن الشخصية الأكثر تأثيراً في الفقه الإنجليزي للثلث الأخير من القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين. وقد نشر عمله الوحيد المكتمل في الفقه بعنوان «مقاطعة الفقه المحدد Jurisprudence Determined The Province of» في سنة ١٨٣٢، وفي غضون سنوات قليلة من وفاته، كان من الواضح أن عمله الفكري أسس لدراسة الفقه في إنجلترا، ومن الواضح بعد كل تلك المدة الزمنية؛ فإن تأثير أوستن على تطور نظرية القانون الوضعي في إنجلترا كان أكبر من تأثير أي مفكر آخر^[٣].

ومن أهم مبادئ نظرية القانون الوضعي لأوستن هو أن ثمة العديد من قواعد السلوك البشري المرغوب فيها أخلاقياً، ولكنها لا ترقى لتصبح قوانين. وبالمثل، توجد العديد من القوانين التي تنتهك المعايير الأخلاقية، ولكنها مع ذلك تعتبر قوانين. فقد ميز أوستن جانبين من التحقيق في طبيعة القانون، حيث اعتبر: «إن وجود القانون شيء، ومزايه أو عيوبه شيء آخر. سواء أكان الأمر كذلك أم لا، فهو استفسار واحد؛ وسواء أكان ذلك مطابقاً لمعيار مفترض أم لا، فهذا استفسار مختلف. إن القانون الموجود بالفعل هو قانون، على الرغم من أننا نكرهه، أو على الرغم من اختلافه

[١] - جون أوستن (١٧٩٠ - ١٨٥٩) كان فقيهاً وفيلسوفاً قانونياً بريطانياً. بعد أن خدم في الجيش البريطاني، أصبح محامياً في سنة ١٨١٨، وبعد ذلك تخلى عن ممارسة المحاماة وفضل دراسة القانون، وأصبح أستاذاً في الفقه في جامعة لندن خلال الفترة الممتدة من ١٨٢٩ إلى ١٨٣٣. وشملت منشوراته كتاب بعنوان «مقاطعة الفقه المحددة» (١٨٣٢).

[2] - BANOVI, Damir About John Austin's analytical jurisprudence: The empirical -rationalist legal positivism. International and Comparative Law Review, 2021, vol. 21, no. 1, pp. 242-243. DOI: 10.2478/iclr-2021-0010.

[3] - Wilfrid E. Rumble, Legal Positivism of John Austin and the Realist Movement in American Jurisprudence, 66 Cornell L. Rev. 986 (1981), page 986.

Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol66/iss54/>

عن النص، الذي ننظّم به استحساننا وعدم استحساننا»^[1]. فقد طور أوستن نظرية مفادها أن توافق القاعدة القانونية مع الأخلاق ليس له صلة في تحديد ما إذا كانت تلك القاعدة تعدّ قانوناً، فالقانون «السيئ» هو قانون مثل القانون «الصالح أو الملائم»، وبالتالي فإن الخير والأخلاق أو الشر ليست هي العناصر الحاسمة في صناعة التشريع أو التي تشكل أساس ومرجعية النظام القانوني.

كما اعتقد أوستن أنه من خلال هذا التمييز بين ماهية القانون وما يجب أن يكون، يمكنه توضيح معنى القانون الذي حجبه المدافعون عن القانون الطبيعي الذين أدخلوا فكرة الأخلاق كعنصر ضروري في فلسفة تعريف القانون. فهذا التمييز بين القانون والأخلاق موجود منذ حقبة أوستن وكان له تأثير قوي في عالم الفقه القانوني. وينكر أوستن أن التأثيرات الأخلاقية كان لها دور في صناعة القانون، ولم يسمح في نظريته بأي مكان للعنصر الأخلاقي عند تحديد طبيعة القانون. ومن أجل الحفاظ على التمييز الواضح بين القانون والأخلاق، عرّف أوستن القانون بعبارة الأكثر تجريدًا وصراحة على أنه «أمر من صاحب السيادة (الحاكم)». فقد كان اختزال أوستن للقانون إلى «أمر» قد ساهم في تفاقم الجدل حول طبيعة القانون، من خلال اعتبار أن القانون والأخلاق يمثلان نوعين منفصلين من قواعد السلوك، وليس بينهما علاقة تفاعلية. فهو يدعو حقًا إلى الفصل التام بين القانون والأخلاق واختزال القانون في قوة وسلطة الدولة. ووفقًا لهذا الرأي، يتم صياغة مفهوم القانون دون أي إشارة إلى جوانبه الأخلاقية.

فالقانون الوضعي حسب نظرية أوستن هو قانون أدخلته هيئة ذات سيادة حيّز التنفيذ بواسطة سلطتها. وتتكوّن السيادة من الرئيس السياسي الذي يحكم «الدونيين السياسيين (المواطنين)»، بأوامره التي هي تعليمات معيارية في نطاق «مجتمع مستقلّ سياسيًا». وفي حالة عدم الامتثال لقيادة وأوامر الحاكم، يخضع المواطنون لـ «العقوبة» المرفقة بالقانون الذي تم انتهاكه. فالهيئة ذات السيادة قوية بما يكفي لحث مواطنيها على الالتزام بالقانون، ولا تهتم بالأخلاق أو أي نوع من المشاعر والقيم والمرجعيات ذات القيمة المضافة عند القيام بذلك. وبالتالي ينبع القانون من صاحب السيادة الذي يجعل القانون ملزمًا وليس العكس. ويخضع الموضوع الأدنى سياسيًا (المواطنون) للأمر «القانون». وهذا هو ملخص فلسفة القانون الوضعية عند جون أوستن، كواحدة من المفاهيم القانونية الأكثر راديكالية في القرنين التاسع عشر والعشرين.

[1] - Wilfrid E. Rumble, Ibid, page 1007.

أهمية البحث:

جادل العديد من الفكرين حول كيفية التعامل مع وجود قوانين «سيئة أخلاقياً»، فقد اعتبر ويليام بلاكستون William Blackstone^[1] في أحد تعليقاته «أن قوانين الإله تتفوق في الالتزام على جميع القوانين الأخرى؛ وأنه لا ينبغي السماح لأي قوانين بشرية أن تتعارض معها؛ وأن القوانين البشرية لا قيمة لها إذا كانت تتعارض مع قوانين الإله وأن جميع القوانين الصحيحة تستمد قوتها من الأصل الإلهي»^[2]. وعندما واجه أوستن هذه الأفكار، ركز على الفور على القضية المركزية في النظرية القانونية؛ لأنه لاحظ أنه إذا كانت هذه الأفكار - أنه لا يمكن وجود قانون إنساني يتعارض مع القانون الإلهي ويعتبر إلزامياً أو ملزماً؛ وبعبارة أخرى، لا يمكن اعتبار أي قانون بشري يتعارض مع القانون الإلهي قانوناً -، تتلخص في تحديد كيفية تحقيق سلطة النظام القانوني. أو بعبارة أخرى، فقد تساءل كيف تستمد القوانين صفتها كقانون؟

فإن إعادة فهم معنى القانون عبر عدسات وجهة نظرية فلسفة القانون الوضعي لأوستن، هو أمر ضروري لفهم أبعاد هذه النظرية وتحديد آثارها ومكانها ضمن مشروع ثقافي وفكري يهدف إلى مواجهة التحديات التي تواجه الدول غير الغربية ضمن السياق العالمي متعدد الثقافات والأيديولوجيات، وفي إطار المرحلة الجديدة من العولمة التي تنادي بعولمة القانون وإفراغه من الحمولة الأخلاقية والثقافية.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى التطرق لجزء من تاريخ الفكر القانوني في نهاية القرن التاسع عشر، حيث كان المفكرون الأكثر شهرة في إنجلترا فيما يتعلق بدراسة الإشكاليات القانونية والاجتماعية ومهندسي الإصلاحات الكبرى هم ذووا النظرة النفعية البراغماتية. وكان من بينهم المفكر جون أوستن، والذي أكد باستمرار على ضرورة التمييز بحزم وبأقصى قدر من الوضوح، بين القانون كما هو والقانون كما ينبغي أن يكون. والذي انتقد مفكري القانون الطبيعي على وجه التحديد؛

[1] - ويليام بلاكستون (١٧٢٣ - ١٧٨٠) كان فقيهاً إنجليزياً، وله تعليقات على قوانين إنجلترا، أهمها المجلد رقم ٤، هو الوصف الأكثر شهرة لمذاهب القانون الإنجليزي.

[2] - Samuel E. Stumpf, Austin's Theory of the Separation of Law and Morals, 14 Vanderbilt Law Review 117

(1960) page 117.

لأنهم تجاهلوا حسب نظره الفصل بين القانون والأخلاق. وبالتالي فالغرض الأساسي من هذا البحث هو محاولة تحليل مجال فلسفة فقه القانون الوضعي لجون أوستن من خلال دراسة تعريفه الأساسي لمفهوم القاعدة القانونية التي يعتبرها نوعاً من الأوامر commands أو ما يسمى بنظرية الأمر Command Theory، مع تحديد آثار نظريته ومكان ضعفها.

إشكالية البحث:

أثار عمل الفيلسوف القانوني جون أوستن نقاشاً وجدالاً استمرّ حتى الوقت الحاضر، ويتمحور الكثير من الجدل القانوني من خلال عدسات مدافعيه ومنتقديه. كما أن تحليل نظرية أوستن، يتطلب دراسة التفاعلات بين المفاهيم الرئيسية لنظريته كمفهوم السيادة والأوامر والفصل بين القانون والأخلاق، خاصة وأن التفاعل بين تلك المفاهيم ينتج بعض الغموض والتناقض. وبالتالي فتقويم نظرية القانون الوضعي لأوستن تستوجب طرح الإشكاليات الرئيسية التالية:

١. ما هو معنى القانون ومصادره وغاياته وفقاً لنظرية أوستن؟

٢. ما هي دوافعه ونواياه الكامنة وراء فقهه القانوني؟

٣. ما هي أهم مكانين ضعف نظرية أوستن بشأن القانون الوضعي؟

فرضية ومنهجية البحث:

حتى لو افترضنا أن غرض أوستن كان إنشاء علم قانوني تجريبي من خلال تعريفاته المجردة لمجموعة من المفاهيم كالسيادة والقاعدة القانونية، فإن عمله يطرح عدداً من الإشكاليات التفسيرية، خاصة من خلال وصفه المجرد والراديكالي للقانون، ومن خلال اعتباره أن الحاكم هو كيان «غير مبال أخلاقياً»، يصدر الأوامر بطريقة سلطوية، ويوجه هذه الأوامر إلى الأشخاص الذين هم ملزمون بالاستجابة بشكل قطعي، والذين يلتزمون بتلك الأوامر فقط لأنهم يعرفون أن أنواعاً معينة من السلوك المخالفة لتلك الأوامر قد تؤدي إلى التعرض للعقاب. وعلى النقيض من ذلك، في الوقت الحاضر، يعتبر هذا الفصل بين القانون والأخلاق سطحيًا ومجانبًا للصواب والمنطق. حيث يعتقد بعض النقاد أنه يكرّس تجاهل الطبيعة الحقيقية للقانون وجذوره في الحياة الاجتماعية والثقافية للمجتمع. ويعتقد مفكّرون آخرون أن نظرية القانون الوضعي لأوستن ليست مضللة فكرياً فحسب، بل إنها مفسدة في الممارسة العملية، وفي أسوأ حالاتها قد تؤدي إلى تكريس سلطوية الدولة، ونزع الطابع الأخلاقي

الشرعي عن القانون، وعدم الاكتراث لمبادئ العدالة والانصاف في القاعدة القانونية. ولدراسة فلسفة نظرية القانون الوضعي لأوستن يتحتم علينا وصف وتحليل المفاهيم الأساسية لنظريته باتّباع المنهج الوصفي التحليلي، كما سنعتمد على المنهج النقدي من خلال الاعتماد على مجموعة من الأدوات المنطقية والعلمية لتقويم نظريته وتحديد آثارها ومكامن ضعفها.

خطة البحث:

سأعمل على تقسيم البحث وفق ما يلي:

المحور الأول. مفهوم ومصادر وغايات نظرية القانون الوضعي عند جون أوستن

أولاً. نظرية الأوامر command theory لجون أوستن

ثانياً. مفهوم القانون كإلزام أو أمر من هيئة ذات سيادة

ثالثاً. مفهوم القانون الدولي والسيادة عند أوستن

رابعاً. الفصل بين القانون الوضعي والأخلاق عند أوستن

المحور الثاني. تفسير ونقد فلسفة نظرية القانون الوضعي لجون أوستن

أولاً. تفسير فلسفة نظرية القانون الوضعي عند أوستن

ثانياً. نقد فلسفة نظرية القانون الوضعي عند أوستن

المحور الأول. مفهوم ومصادر وغايات نظرية القانون الوضعي عند جون أوستن

يتطرق هذا المحور إلى تحليل «نظرية الأوامر» لجون أوستن بشأن فلسفة القانون الوضعي، مع تحديد إطاره المفاهيمي حول العناصر المكونة للنظام القانوني، وأثرها على تطور العلوم القانونية.

أولاً. نظرية الأوامر command theory لجون أوستن

تعدّ نظرية الأوامر لجون أوستن من النظريات السائد للقانون الوضعي في القرن التاسع عشر بإنجلترا؛ حيث لا تزال نتائج نظريته قابلة للتطبيق في تفسير بعض فروع القانون ذات الطابع الوطني والجزري، وخاصة قواعد القانون الجنائي. وعلاوة على ذلك، كما أشار روجر كوتريل Roger

Cotterrell في كتابه قانون المجتمع 1997 Law's Community أن نظرية الأوامر لأوستن قد أثرت على الفقهاء القانونيين الواقعيين الأمريكيين في العقود الأولى من القرن العشرين، وتتضمن فلسفة أوستن القانونية مجموعات مختلفة من الأفكار، تم التعليق على بعضها بشكل أعمق، وبعضها بشكل أقل، وبعضها مقبول على نطاق واسع، وبعضها الآخر تعرض لانتقادات واسعة. ففي التعليق المنشور بعد وفاة المفكر جون أوستن، يلاحظ المفكر هيربرت هارت Herbert Hart أن الغرض من مفهوم القانون وفقاً لأوستن هو توفير نظرية عامة ووصفية؛ عامة بمعنى أن وصفه للقانون لا يرتبط بأي نظام قانوني أو ثقافة قانونية، ولكنه يسعى إلى شرح وتوضيح القانون كمؤسسة اجتماعية وسياسية معقدة، وأخيراً كظاهرة تحكمها القواعد، ووصفية بمعنى أن القانون محايد أخلاقياً ولا يسعى إلى تبرير أو تقديم أي وجهة نظر أو نظام أخلاقي.

فوفقاً لأوستن، فإن «القانون، بمعناه الصحيح law, properly so called» يشمل الأوامر، في حين أن «القانون، بمعناه غير الصحيح» لا يتضمن الأوامر. حيث يميز بين ما يعدّ قانوناً وما لا يعدّ كذلك. وتتضمن المجموعة الأولى من القواعد (القانون بمعناه الصحيح): (١) القانون الإلهي؛ (٢) والقانون الوضعي، (٣) والقواعد الفردية للأخلاق الوضعية. في حين تتضمن المجموعة الثانية (القانون بمعناه غير الصحيح) (١) قواعد أخرى للأخلاق الوضعية تنبني على المشاعر أو الآراء، (٢) والقواعد المجازية أو التصويرية.

فقد كان الهدف من «نظرية الأوامر» هو تحديد الجوهر أو الطبيعة المشتركة للقواعد التي تعتبر بشكل صحيح حسب أوستن «كقانون». وبعبارة أخرى، لتحديد طبيعة القانون الملزم أو الملائم. وفي هذا الصدد، يحدّد أوستن موضوع البحث الفقهي على أنه بحث في القانون الوضعي، وتحديد عنصر الوضعية وعلاقته بالأشياء أو القواعد الأخرى، والعناصر العقلانية في القواعد الوضعية التي تعدّ العنصر الرئيسي أو العنصر السائد.

ولتحديد الطابع الإلزامي للقانون، فقد صنّف أوستن نوعين من الأوامر على الشكل التالي:

(١) الأوامر كقوانين أو قواعد

(٢) الأوامر على أنها مجرد قواعد عرضية أو ذات طبيعة خاصة.

ولتحديد طبيعة الأوامر، فقد حدّد أوستن معاني المفاهيم التي تشمل مفهوم الأمر، وحددها فيما يلي:

العقوبة؛ (٢) إنفاذ القانون؛ (٣) الواجب أو الالتزام؛ (٤) والحاكم والمحكوم^[١].

ولمحاولة شرح مفهوم القانون باعتباره أوامر فقد اعتبر أوستن، أن الأوامر تعد «أمنية أو رغبة تصورها كائن عقلائي، بأن كائنًا عقلائيًا آخر يجب أن يطبقها أو يتحملها، وشر ينطلق من الأول، ويتكبد الأخير، في حالة عدم امتثال الأخير لتلك الرغبة»^[٢]، فهذا التعريف لمفهوم الأوامر يتوفر على ثلاثة جوانب رئيسة لاستيعاب نظرية الأوامر لأوستن، وهي: العقوبة، والعمومية، ووجود الحاكم (هيئة ذات سيادة). كما وصف الأمر بأنه أمنية أو رغبة، ومع ذلك، ورغم أنه من غير المتوقع أن تكون الرغبة مساوية للأمر، فإن الحاكم سيفرض الامتثال لرغبته عن طريق العقاب. كما يجب أن تكون الأوامر كقانون تتمتع بطابع العمومية من خلال عمومية نطاق تطبيقها باعتبارها ملزمة لأعضاء المجتمع بشكل عام.

والآن بعد أن أصبح القانون أمرًا يتمتع بطابع العمومية، فإنه يستثني الأوامر التي لا تتعلق بنوع عام من الإجراءات التي تنطبق على جميع المواطنين. وبالتالي، فإن الأوامر التي ترتبط فقط بشكل خاص وفردى لا تعدّ قوانين. حيث أعطى أوستن مفهومًا مختلفًا لمثل هذا النوع من الأوامر، باعتبارها أوامر غير عامة، أو الأوامر العرضية أو الخاصة. ومع ذلك، فإن أفضل مثال على ذلك هو الأوامر القضائية، فقد اعتبر أوستن أنه غالبًا ما يصدر القضاء أوامر عرضية أو خاصة لإنفاذ القوانين أو القواعد المتعلقة بالقضايا الفردية، حيث تساهم أوامر المحكمة في تطبيق القانون ولكن يجب تمييزها عن القانون.

كما سعى أوستن من خلال نظرية الأوامر إلى تقديم فكرة السمو أو السلطة (الهيئة ذات السيادة)، والتي تعني أنه يتم إنشاء القوانين من قبل الحكام والتي تلزم المرؤوسين (المجتمع)، ومعنى السمو هنا يعود إلى القوة أو السلطة. وعلى الرغم من أن أوستن اعترف بأن السمو يمكن أن يعني الأسبقية أو التميز في الطبقة أو الثروة، إلا أنه صاغها بشكل أساسي على أنها تعني السلطة، أي سلطة إلحاق الأذى بالآخرين أو إجبارهم على الالتزام بالأوامر.

ومن ناحية أخرى، فقد اعترف أوستن بأن هناك ما يسمى بالقوانين التي ترقى لمرتبة الأوامر: «القوانين التفسيرية» التي يتم من خلالها شرح أهمية القوانين القائمة، والقوانين التي تعمل على

[1] - BANOVIĆ, Damir About John Austin's analytical jurisprudence: The empirical -rationalist legal positivism. Supra, pages 243 - 247.

[2] - Miura, Motoki. "Re -examining Austin's Command Theory." Cambridge Legal Theory Symposium (2018). Pages 3 -4. <https://hdl.handle.net/10086/29572>

إلغاء القوانين القائمة، والقوانين العرفية التي اعتبرها أوستن بشكل ضمنى أوامر للدولة «بشكل دائري أو تدويري» "circuitously". وبعبارة أخرى، فإن القوانين العرفية قد ترقى لمرتبة الأوامر؛ لأن المحاكم يمكن أن تحولها إلى قواعد قانونية من خلال قراراتها وأحكامها القضائية.^[1]

ثانياً. مفهوم القانون كإلزام أو أمر من هيئة ذات سيادة

حاول أوستن أن يحدّد طبيعة أو جوهر القانون من خلال تمييزه مراراً وتكراراً بين «القانون بمعناه الصحيح، والقانون بمعناه غير الصحيح»، ويتكوّن مفهوم القانون بمعناه الصحيح من أوامر عامة، والتي تختلف عن الأوامر العرضية أو الخاصة. والمثال الأخير على ذلك هو القرار القضائي، مثل الأمر بإنزال عقوبة محددة على جان معين. حيث أكّد أوستن أن هذا النوع من القرارات أو الأوامر «لن يكون قانوناً أو قاعدة، ولكنه أمر عرضي أو خاص من صاحب السيادة»^[2]. وبعبارة أخرى، فإن الطابع الخاص للقرارات أو الأوامر القضائية تمنعها من أن تسمّى قانوناً بمعناه الصحيح.

فقد أكّد أوستن أن موضوع الفقه القانوني هو القانون الوضعي، أو القانون بمعناه الصحيح، والذي وصفه بأنه الأوامر الصريحة أو الضمنية للحاكم. هذه السلطة العليا التي لا تسمو عليها سلطة أخرى من الناحية القانونية، وهي المصدر النهائي لكل قاعدة قانونية في مجتمع سياسي مستقل. كما اعترف أوستن بأن المسؤولين (مثل القضاة) قد يستوّون القانون في بعض الحالات، لكنه شدّد على أنهم يفعلون ذلك من خلال تفويض لهم من قبل الحاكم. واعتبر أن سيادة الحاكم يمكن تحديدها من خلال خاصيتين، وهما: «الطاعة المعتادة من غالبية المواطنين له، وعدم امتثاله لأوامر أي حاكم بشري آخر». وقد أعرب أوستن عن اعتقاده بأن الفقه القانوني يجب أن تكون له وظيفة تحليلية، جوهرها هو التوضيح المفاهيمي، من خلال الاهتمام بالمبادئ والمفاهيم المشتركة في الأنظمة القانونية، وذلك لعدة أسباب، كان أحدها إيمانه بالعلاقة الوثيقة بين النظرية والتطبيق، ومن أجل تطوير القانون ليصبح مجالاً علمياً. فقد شدّد أوستن على أن الفقه القانوني العام لا ينطوي على تقويم أخلاقي للقوانين الوضعية. وبدلاً من ذلك، فإن علم الفقه القانوني هو عبارة عن عرض للمبادئ المستمدة من النظم القانونية القائمة. وفي الوقت نفسه، أكّد على أهمية علم التشريع، الذي تتمثّل وظيفته في «تحديد المعايير التي يجب من خلالها وضع القانون الوضعي، أو القانون الوضعي الذي ينبغي تعديله».

[1] - Miura, Motoki. "Re -examining Austin's Command Theory Supra. Pages 3 - 7.

[2] - Wilfrid E. Rumble, Legal Positivism of John Austin and the Realist Movement in American Jurisprudence, 66 Cornell L. Rev. 986 (1981), page 991.

Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol66/iss5/4>

فقد ادعى أوستن أن علوم الفقه والتشريع مرتبطة بـ «روابط عديدة لا تنفصم». وفقاً لذلك، فإنه من المستحيل دراسة الفقه القانوني بصرف النظر عن التشريع، فقد انعكست هذه الأفكار على إصلاحات أوستن المقترحة للتعليم القانوني، حيث دعا إلى إنشاء مؤسسات تعليمية مثل كلية الحقوق. وادعى أوستن أن هذا التعليم القانوني سيكون مفيداً للغاية في ممارسة القانون، ففهم مبادئ الفقه القانوني العام حسب أوستن من شأنه أن يبسط «اكتساب المعرفة العملية لأصحاب المهن القانونية، التي ستساهم في تجنب الكثير من التشريعات غير الملائمة»^[1].

١. مصدر القانون الوضعي عند جون أوستن

تهيمن إشكالية مصدر القانون على النظرية الوضعية؛ لأن تعريفها للقانون ينبثق من مصدره بشكل مباشر. فعندما يعرف أوستن القانون بأنه أمر صادر عن هيئة ذات سيادة، فإنه يحصر تلك القواعد القانونية في القوانين التي تنبثق من الحاكم فقط، وهكذا يتم ربط مفهوم القانون مع مفهوم الأمر. ومن أجل التفريق بين مختلف أنواع الأوامر الممكنة، يحدد أوستن أن تلك الأوامر هي فقط القانون الذي يكون مصدره نابغاً من إرادة الحاكم. فالقانون يتم تعريفه على أنه أوامر من هيئة ذات سيادة تمتلك سلطة إنزال العقاب، ويتم تعريف العقوبة على أنها تهديد يمكن للحاكم أن يوجهه إلى أولئك الذين يعصون أوامره. ومن الناحية العملية، تلخص النظرية القانونية لأوستن بأكملها في مفاهيم السيادة (الحاكم) والأوامر والعقوبة.

فإن مفهوم القانون القائم على السيادة والأوامر والعقوبة قد حقق بالفعل النتيجة النظرية المرجوة لجون أوستن، وهي الفصل بين القانون والأخلاق: فهناك صاحب السيادة، الذي هو الحاكم بلا منازع؛ وهناك أمره الذي ينظم سلوك الأشخاص؛ وهناك تهديد بالعقاب أو شكل من أشكال الألم إذا كان الشخص لا يطيع أوامره. فأوستن يرى أن هناك مصدراً واحداً فقط للقانون، وهي «أوامر الحاكم»، كما لا توجد قاعدة لها صفة القانون باستثناء القاعدة التي يسنّها الحاكم، ولا يمكن لأي قانون أن ينبثق من أي مصدر آخر غير صاحب السيادة (الحاكم)، لأنه بحكم هذا التعريف؛ فإن أوامر الحاكم فقط تعدّ قانوناً بمعناه الصحيح، والقواعد التي يأمرها هي قوانين لأنه يأمر بها فقط وليس لأي سبب آخر^[2].

[1] - Wilfrid E. Rumble, Legal Positivism of John Austin and the Realist Movement in American Jurisprudence, Supra, pages 991 - 996.

[2] - Samuel E. Stumpf, Austin's Theory of the Separation of Law and Morals, Supra. pages 120 - 123. Available at: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol14/iss1/6>

أنواع القوانين حسب نظرية القانون الوضعي لأوستن

لتحديد أنواع القوانين حسب نظرية القانون الوضعي لأوستن، ينبغي مناقشة المفاهيم المرتبطة بمفهوم القانون الوضعي إما عن طريق القياس الوثيق أو البعيد. حيث يدّعي أوستن أن القانون البشري الذي يسمّيه «الأخلاق الوضعية» "positive morality" «ليس له طابع إلزامي. فواجبات وعقوبات الأخلاق الوضعية تشبه إلى حد كبير واجبات وعقوبات القانون الوضعي. ومع ذلك، فإن الأخلاق الوضعية ليست قانوناً بالمعنى الصحيح للكلم، فهي تتضمن فقط القواعد التي تعتبر مجازية metaphorical أو تصويرية، والتي ترتبط بالقانون الوضعي عن طريق القياس. كما اعتبر أوستن أنه لا يمكن تسمية الإجراءات والقرارات التي تصدر من جانب الهيئات التشريعية «البرلمان» لتفسير القانون الوضعي على أنها ترقى لمرتبة القانون الوضعي، فهي فقط أعمال تفسيرية للقانون الوضعي. كما اعتبر أن قوانين إلغاء قوانين أخرى، وقوانين الإعفاء من واجبات قانونية لا تعتبر قوانين وضعية، لأنها ليست أوامر، ولكنها عبارة عن إلغاء للأوامر، حيث يسمح قانون إلغاء القوانين للأطراف بالقيام أو الامتناع عن الأفعال التي أمروا بالامتناع عنها أو القيام بها، وفي هذا الصدد، غالباً ما يتم تسميتها «بالقوانين الترخيصية أو المتساهلة permissive laws»، وهكذا اعتبر أوستن بأن القانون الناقص أو غير المكتمل Lex imperfecta الذي لا يتضمن أي عقوبة نتيجة الإخلال بالواجب أو الالتزام الذي يفرضه؛ فإنه لا يمكن أن يصل إلى درجة الأوامر، أي القانون الوضعي. كما أن «القانون العرفي» لا يشمل مفهوم القوانين الوضعية أو الأوامر حسب أوستن، لأنه لم ينبثق من هيئة ذات سيادة. ومع ذلك، قد يتحوّل إلى قوانين وضعية حينما يتم إنفاذه من قبل المحاكم القضائية. وبالتالي لا يعتبر «الأعراف» كقوانين وضعية على النحو الصحيح حتى يتم تحويلها إلى قانون وضعي حينما تطبقها المحكمة أو يعتمدها المشرعون.

ومن ناحية أخرى، فهناك نوع آخر من القوانين الوضعية التي لا ترقى إلى مرتبة الأوامر، لكنها رغم ذلك تعتبر قانوناً بالمعنى الصحيح للكلمة، وعلى سبيل المثال، القانون الوضعي الذي لا يفرض واجبات بل حقوقاً فقط. ومن جهة أخرى ثمة نوع آخر من القوانين الوضعية التي تفرض واجبات فقط لا ترتبط بالحقوق، ويمكن تسميتها «بالقوانين المطلقة». لكن كل قانون يمنح صراحة حقاً يفرض صراحة أو ضمناً واجباً «نسبياً»، فالأطراف الذين تم وضع الحقوق من أجلهم، أو الأطراف الذين تم فرض الواجبات عليهم، هم يخضعون بالضرورة للعقوبة التي تفرض الحقوق والواجبات^[1].

[1] - BANOVIĆ, Damir, Supra, pages 254 - 255.

ج) أثر مفهوم أوستن للقانون الوضعي على النظام القانوني

وفقاً لجون أوستن، فإن الغرض الرئيسي من نظريته في فلسفة القانون الوضعي، حسب تعبيره، هو «الملائم» الذي يهتم به علم القانون. ففي سياق محاضراته الست حول الفقه القانوني، يحاول أوستن التمييز بين «القوانين بمعناها الصحيح والتي تشكّل القضية المحورية للفقه القانوني العام والخاص من جهة، والقانون الإلهي والأخلاق الوضعية وجميع القوانين المجازية أو التصويرية من جهة أخرى». ويعرّف بذلك المفهوم العام للقانون على النحو التالي: «يمكن القول إن القانون، في الإطار الأكثر عمومية وشمولية الذي يُستخدم فيه هذا المفهوم بمعناه الحرفي، هو قاعدة وُضعت لتوجيه كائن ذكي من قبل كائن ذكي له سلطة عليه»^[1]. فمن المهم أن نلاحظ، أولاً، أن تعريف أوستن لا يتحدث عن «القاعدة القانونية» فقط، ولكنه يتضمن مفهوم «العقل» أو «الذكاء» كجزء من مفهوم القانون بشكل عام، فعندما يكون الذكاء مفقوداً وفقاً لأوستن، فلا يمكننا التحدث عن القانون إلا بالمعنى «المجازي أو التصويري».

ومن جهة أخرى فالقوانين أو القواعد بمعناها الصحيح، هي نوع من الأوامر التي يتم وضعها «لإرشاد كائن ذكي من قبل كائن ذكي آخر يتفوّق عليه أو له سلطة عليه superior». ووفقاً لأوستن، فمفهوم التفوّق يدل على السلطة والقوة - قوّة التأثير على الآخرين بالعقوبة والألم، وإجبارهم من خلال الخوف من تلك العقوبة على صياغة سلوكهم وفقاً لرغبات الحاكم -، فذلك التفوق الذي يطلق عليه السيادة، والمجتمع السياسي المستقل الذي يخضع لتلك السيادة، يتميز عن أنواع التفوّق وعن المجتمعات الأخرى بالرموز أو الصفات التالية:

الجزء الأكبر من المجتمع السياسي المستقلّ معتمد على الطاعة أو الخضوع لحاكم محدد أو مشترك؛ والذي قد يكون فرداً معيناً، أو هيئة معينة أو مجموعة من الأفراد.

ذلك الحاكم الذي هو عبارة فرد معين، أو مجموعة معينة من الأفراد، لا يخضع لحاكم بشري محدد.

وحسب أوستن فإن «العلاقة المتبادلة بين الهيئة ذات السيادة والمواطن؛ قد تكون على شكل علاقة السيادة والموضوع، أو علاقة السيادة والخضوع»^[2]. فإذا وضعنا ملاحظات أوستن حول مفهوم القانون الوضعي إلى جانب مفاهيم السلطة والتفوّق والسيادة والعقوبة بشكل عام، فإننا

[1] - Kronman, Anthony "Hart, Austin, and the Concept of a Legal System: The Primacy of Sanctions." The Yale Law Journal, vol. 84, no. 3, 1975, page. 602 JSTOR, <https://doi.org/10.2307/795466>

[2] - Kronman, Anthony, Ibid, page 604.

نصل إلى التعريف التالي للنظام القانوني وفقاً لنظرية أوستن: «النظام القانوني هو مجموعة من القواعد المنصوص عليها لتوجيه المجتمع، من قبل شخص محدد أو مجموعة من الأشخاص الذين لديهم سلطة عليهم بحكم احتكارهم الفعّال للعقوبات المادية داخل ولاية قضائية معينة».^[1]

٢. مفهوم القانون الدولي والسيادة عند أوستن

اعتبر أوستن أن القانون الدولي، أو «القانون الذي يتم اعتماده بين الدول»، «عبارة عن سلوك الحكّام الذين يعتبرون مرتبطين ببعضهم، ومن ثم يتبع ذلك حتماً، أن القانون الذي يتم اعتماده بين الدول ليس قانوناً وضعياً؛ لأن كل قانون وضعي يتمّ اعتماده من قبل هيئة ذات سيادة معينة لفرضه على شخص أو مجموعة أشخاص الذين يخضعون لصاحب السيادة.... فالقانون الدولي، هو عبارة عن القانون الذي اعتمده الرأي العام الدولي، وواجبات يتم يفرضها من خلال العقوبات الأخلاقية؛ أي من خلال الخوف من جانب الدول، ومن جانب الحكّام، من إثارة النزاعات الدولية، في حالة انتهاكهم للمبادئ التي يتم الإجماع على احترامها». كما "يتكوّن ما يسمّى بقانون الأمم من آراء أو مشاعر ورغبات الدول بشكل عام... لكن حكومة عليا قد تأمر بلا شك حكومة أخرى بأن تنأى بنفسها عن نوع من السلوك الذي يدينه قانون الأمم. وعلى الرغم من أن هذا الأمر قد يعتبر قانوناً في الدلالة الصحيحة للمصطلح. وبالحديث بدقة، فهذا الأمر هو عبارة عن قاعدة من الأخلاق الوضعية التي وضعها منشؤها. ولأنه نظراً لعدم وجود حكومة في حالة خضوع لحكومة أخرى، فإن الحكومة المصدّرة للأمر لا تأمر وفقاً لطابعها السياسي المتفوّق»^[2]. ومن ثم، فمن الواضح أن القانون الدولي، وفقاً لأوستن، قد خضع لتعريف مجرد، لأنه اعتبر أن طابعه الأخلاقي يطغى على طابعه القانوني. وبالتالي، لا يمكن أن يكون أكثر من مجرد أخلاق وضعية.

غير أنه من خلال تحليل الضوابط التي تحكم القانون بين الأمم حسب أوستن، فمن الواضح أن جزءاً كبيراً من المجال المنظّم للعلاقات الدولية سيعتبر قانوناً بالمعنى الدقيق للمصطلح؛ وبالنسبة لأي دولة قد تلزم نفسها بمعاهدة (التي تعد اتفاقية وضعية)، فانتهاك الحقوق بموجب تلك المعاهدة من شأنه أن يؤدي إلى إصدار «أمر» من الدولة المتضررة إلى الدولة المتهمة بارتكاب المخالفة. وقد يبدو بالمثل أنه إذا كان على الدول أن تعترف بعرف أو بمجموعة من الأعراف التي

[1] - Kronman, Anthony "Hart, Austin, and the Concept of a Legal System: The Primacy of Sanctions." *Supra*, pages. 602-606.

[2] - Scott, James B. "The Legal Nature of International Law." *Columbia Law Review*, vol. 5, no. 2, 1905, pages 128-129. JSTOR, <https://doi.org/10.2307/1109809>.

تشكل قانون الأمم وتنقذ هذا العرف بشكل كامل، فإن ذلك ينشئ حقوقاً تعتمد على العرف وتطبق من خلال المحاكم الوطنية، وبالتالي تصبح تلك الأعراف قانوناً، لكن هذا القانون المطبق يصبح قانوناً وطنياً ويفقد طابعه الدولي.

ومع ذلك، فإنه سيسمح له كامتياز خاص أن يطلق عليه اسم القانوني الدولي، على الرغم من أنه ينبغي أن يطلق عليه في اللغة القانونية اسم القانون الوطني باعتباره مختلفاً عن الدولي. فإذا افترضنا أن دولة ما تتبنى ما يسمى بالقانون الدولي، أو قانون الأمم، وتدمجه في دستورها الوطني، وتطبقه محاكمها، فإن هذا القانون سيكون ببساطة هو القانون الوطني، أو القانون الدولي «للدولة المتبنية Adopting state»، وحسب تعبير أوستن فإنه «يجوز لكل دولة أن تتبنى قانوناً دولياً خاصاً بها، وتطبق هذا القانون من خلال محاكمها الوطنية، أو بواسطة قوتها العسكرية ضد الدول الأخرى»^[1].

ومع افتراض أن العالم يتبنى نفس القانون الموحد وينشئ محاكم وهيئات دولية لتطبيقه، وهو ما يسمى بالقانون الدولي. فإن أوستن يدحض ذلك الافتراض، حيث اعتبر أنه «إذا تم اعتماد نفس نظام القانون الدولي وتطبيقه بشكل عادل من قبل كل دولة، ... ولكن مع عدم وجود حاكم مشترك بين جميع الدول التي يدير نظاماً دولياً مشتركاً بموجب القانون الدولي، فإن هذا النظام، على الرغم من فعاليته البارزة، سيظل، لسبب وجيه، نظاماً أخلاقياً. وإن موافقة أي دولة على دعم مثل هذه المحاكم والهيئات، وخضوعها لقراراتها، يمكنها في أي لحظة أن تسحب انضمامها لها والتزامها بها دون أي خطر أو عواقب قانونية»^[2]. يبدو أن أوستن قد حلل القانون الدولي من خلال تعريف ضيق ومختصر وثابت. كما اعتبر أن القانون الدولي لا يعد قانوناً بالمعنى الصحيح؛ لأنه لا يتضمن حاكماً ذا سيادة ولا آليات للعقاب مثلما هو الحال على المستوى الوطني^[3].

وفي غياب هذه السلطة المركزية فوق الوطنية التي تسهر على تطبيق القانون الدولي من خلال إنزال عقوبات جبرية على الدول التي انتهكت قواعده، يتفق بعض الفقهاء مع اعتقاد أوستن بأن القانون الدولي لا يعتبر قانوناً حقيقياً. حيث يعتقدون أن التدابير الجبرية والعقوبات الدولية قد تكون في بعض الأحيان غير فعالة أثناء تطبيقها وغير كافية لإضفاء الشرعية على القانون الدولي. فعلى سبيل المثال، رغم أن لمجلس الأمن الدولي صلاحيات السهر على وقف انتهاكات القانون

[1] - Scott, James B. "The Legal Nature of International Law." Supra, page 131.

[2] - Scott, James B. Ibid, pages 131 - 132.

[3] - Scott, James B. Ibid, pages 128-132.

الدولي وتنفيذ العقوبات، إلا أن قدرته واستعداده للتصرف (والتصرف بكفاءة) أمر مشكوك فيه^[1].

ثالثاً. الفصل بين القانون الوضعي والأخلاق عند أوستن

لعل السمة الأكثر تميزاً لنظرية القانون الوضعي لأوستن هي التمييز الحاد بين القانون والأخلاق. فإذا كان التصور بأن «القانون غير العادل» لا يعتبر قانوناً على الإطلاق هو جوهر نظريات القانون الطبيعي، فإن نظريات القانون الوضعي والواقعية القانونية تتعارضان بشكل أساسي مع هذا التقليد الفقهي. فقد حاول أوستن العمل على توضيح مجال أو نطاق الفقه القانوني، والتمييز بين القانون بمعناه الصحيح، وبين القانون بمعناه غير الصحيح. فقد بدأ من فرضية أن القانون هو نتاج الإرادة، وهو شيء يتم صنعه وليس اكتشافه. فالقانون الوضعي باعتباره موضوع الفقه القانوني يتكوّن من أوامر الحاكم، في حين تتكوّن الأخلاق الوضعية من القواعد الأخلاقية الموجودة في مجتمع معين، وبعض هذه القواعد قد ترقى إلى مستوى القانون الوضعي، في حين أن بعضها الآخر لا ينطبق عليها هذا التصنيف. في حين يتكوّن القانون الإلهي من أوامر الإله، والتي يمكن أن تكون إما صريحة أو ضمنية، ومن مبدأ المنفعة الذي هو مؤشّر قياس تلك الأوامر الإلهية الضمنية لتقويم الخير الأخلاقي أو شر القوانين الوضعية (البشرية). ومع ذلك، أصر أوستن بشدة على أن القوانين الوضعية موجودة بغض النظر عن قيمتها الأخلاقية أو تعارضها مع القانون الإلهي. من خلال اعتباره «إن وجود القانون شيء، وحسناته أو عيوبه شيء آخر...». فقد اعترض أوستن على الجمع بين القانون والأخلاق في الأسس النظرية والعملية. فقد كان يعتقد أن مثل هذا الالتباس يعيق فهم القانون وإنفاذه. وكان أساس هذا الاعتقاد لدى أوستن هو تأكيده على أن «أكثر القوانين ضرراً، والتي تتعارض مع إرادة الإله، تم تطبيقها باستمرار كقوانين من قبل المحاكم القضائية»^[2]. كما اعترض أوستن أيضاً على الخلط بين القانون والأخلاق لأسباب سياسية. باعتباره أن النظرية القائلة بأن القانون غير العادل لا يعتبر قانوناً على الإطلاق؛ لا تعيق تطبيق القانون فحسب؛ وإنما تعزّز المقاومة العشوائية للقوانين الوضعية. وعلى الرغم من أن أوستن كان يعتقد أن العصيان أمر مبرّر أخلاقياً على أسس نفعية، إلا أنه أكّد على أن «الإعلان بشكل عام أن جميع القوانين الضارة أو المتعارضة مع إرادة الله باطلة ولا يمكن التسامح معها، هو عبارة عن تبشير بالفوضى، وهو أمر

[1] - Mumford, Nicole. "Persuasion: Austin, sanctions and the legal status of international law". Perth International Law Journal, 6 (2021). Pages 2 - 6.

<https://search.informit.org/doi/10.3316/informit.026559263260377>

[2] - Wilfrid E. Rumble, "Legal Positivism of John Austin and the Realist Movement in American Jurisprudence", supra, pages -1007.

عدائي وخطير للحكم الرشيد بقدر الطغيان الغبي والمثير للغضب»^[1].

إلا أنه مهما حاول أوستن أن يؤكد على فصل القانون عن الأخلاق، فإنه اعترف بتلك العلاقات الممكنة بينهما. وأكد أن جميع القوانين البشرية يجب أن تتوافق مع القوانين الإلهي،. وشدد على أن جوهر القواعد القانونية والأخلاقية غالباً ما يتداخل. حتى أنه اعترف بأن القواعد الأخلاقية قد تعمل على تنظيم السلوك البشري بشكل أكثر فعالية من القانون الوضعي، ومع ذلك أصر على أن القانون الوضعي الذي يتعارض مع القواعد الأخلاقية أو الأخلاقية يظل قانوناً^[2].

ومن جانب آخر، فإنه من الصحيح أن صاحب السيادة (الحاكم) لا يمكن تقييد حدوده «التشريعية»، ومع ذلك فإنه يتم تأسيس سلطته على أساس أخلاقي. ومن ثم فإن القول بأن الحاكم ليس لديه أي قيود قانونية هو فكرة مضللة، وتبيح لصاحب السيادة أن يفعل أي شيء يريده. لكن حتى أوستن رأى سلبيات هذا الاستنتاج وشعر أنه من الضروري الإشارة إلى كيفية عمل البرلمان. فقد كان مهتماً بالاختصاص التشريعي للحاكم بشكل رئيسي كأساس لبناء نظريته حول القانون. فالسمة الأكثر حسماً فيما يتعلق بالسيادة، بالنسبة لأوستن، لم تكن حقيقة أن سيادة الحاكم لا يتم كبجها من خلال أي قيود قانونية، ولكن في الواقع يتم كبجها من خلال القوانين «الأخلاقية». وقاد هذا أوستن إلى القول إنه «بدون فهم القيود الأخلاقية المفروضة على الحاكم، لا يمكن للمرء أن يفهم حقاً ما هو القانون الوضعي»^[3]. فللقيد الأخلاقية المفروضة على الحاكم تأثير أيضاً في تضمين العناصر الأخلاقية أثناء صياغة القانون الوضعي، وهو ما يعني أنه بدلاً من تحقيق الفصل بين القانون والأخلاق، وهو ما تشتهر النظرية الوضعية به، يكشف تحليل أوستن عن الاقتران الضمني بين القانون بالأخلاق.

وقد أشار أوستن إلى هذه القوانين الأخلاقية في هيكل صناعة القوانين الدستورية، وعلى الرغم من أنه اعتبرها تزجج الدقة المنطقية للنظام القانوني، إلا أنها تعتبر كإطار مرجعي لباقي القوانين، حيث رأى أنه «على الرغم من الدقة المنطقية، فإن الكثير من هذه القوانين المتعلقة بالسيادة، يجب أن يتم إدراجها في النظام القانوني Corpus Juris لأسباب تتعلق بالملاءمة والتي تعتبر ذات أهمية

[1] - Wilfrid E. Rumble, Ibid. page 1008.

[2] - Wilfrid E. Rumble, "Legal Positivism of John Austin and the Realist Movement in American Jurisprudence", supra, pages -1006 -1008.

[3] - Samuel E. Stumpf, Austin's Theory of the Separation of Law and Morals, 14 Vanderbilt Law Review 117

(1960), pages 130.

قصوى للتمائل المنطقي»^[١].

وبالتالي فإن فصل أوستن بين القانون والأخلاق لا يعني إنكاره أن محتوى القواعد القانونية قد يتم تحديدها إلى حد كبير من خلال الأخلاق، وأن هناك نقاط اتصال مهمة بينهما^[٢].

المحور الثاني. تفسير ونقد فلسفة نظرية القانون الوضعي لجون أوستن

سنحاول في هذا المحور العمل على طرح الإشكاليات التفسيرية لنظرية القانون الوضعي لجون أوستن، مع تحليل نقدي لنظريته.

١. تفسير فلسفة نظرية القانون الوضعي عند أوستن

حتى لو افترضنا أن هدف أوستن كان خلق علم قانوني تجريبي empirical من خلال تعاريفه الاصطلاحية، فإن نظريته بشأن القانون الوضعي تطرح عددًا من الإشكاليات التفسيرية، وهي كالتالي:

أولاً: من الصعب تحديد ما إذا كان القانون، بالنسبة لأوستن، يتم تعريفه بشكل مجرد، أي كقانون قائم بذاته ولا يحتاج إلى تقويم، أو بما كان من المفترض أن يحدث أثناء تطبيق القانون أي غاياته. وحتى إن اعتبر الواقعيون القانونيون في القرن العشرين أن القانون هو ما يحدث بالفعل، وأن أي شيء آخر لا أهمية له من الناحية القانونية، فإن التوجه والمغزى الرئيسي للفقه القانوني التقليدي من جهة أخرى ينظر إلى القانون باعتباره أمرًا توجيهيًا، بمعنى أنه يشير إلى ما يفترض أن يحدث إذا تم اتباع قواعده. كما أن أوستن كان له توجه مشابه لنظرية هوبز؛ خاصة من خلال وصفه الغريب والمربك للحاكم كمجموعة من الأشخاص الفعليين الذين يمتلكون السلطة وآليات إنزال العقاب. وبالمثل بالنسبة لهوبز، فإن السلطة يجب أن تتركز في يد الأشخاص الواقعيين، وليس المثاليين أو الافتراضيين، مما يجعل تعريف أوستن للحاكم كهيئة ذات سيادة عرضة للانتقادات؛ لأنه لا يميز بين الغاية السليمة والفاصلة للقانون.

الصعوبة الثانية: هي وجهة نظر أوستن بشأن العلاقة بين القانون والقيم الأخلاقية، فهو يؤكد

[1] - Samuel E. Stumpf, Ibid, pages 129 - 130.

Available at: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol14/iss1/6>

[2] - Isabel Turégano Mansilla. "Reconstructing Austin's Intuitions: Positive Morality and Law". In: Freeman, M., Mindus, P. (eds) The Legacy of John Austin's Jurisprudence. Law and Philosophy Library, vol 103. Springer, Dordrecht. (2013). Page 10. https://doi.org/10.1007/978-94-007-4830-9_15.

بشكل لا لبس فيه أن وجود القانون شيء، وأن صلاحه أو فساده شيء آخر، ويصرّ على أن عمل الفقيه القانوني ليس انتقاد القانون أو تحسينه بل الأخذ به كما هو. فهذا الموقف متوقع من شخص كان يعيد تنظيم العلوم القانونية على شكل نموذج العلوم الفيزيائية، لكنه يتعارض مع وجهة النظر التقليدية التي تعتبر بأن جزءاً مهماً من وظيفة رجال القانون هو محاولة إجراء تغييرات تهم تعزيز نجاعة القانون.

فرغم أن أوستن لا ينفي بتاتاً بأن القانون يجب أن يكون ثابتاً ولا يتغير، أو أن يكون مستقلاً بشكل قطعي عن الأخلاق. فهو يعتبر أن إصلاح القانون ليس من وظيفة العلوم القانونية، بل يعد من القضايا الأخلاقية بشكل عام وعلم التشريع بشكل خاص. فهو لا يحصر عملية صنع القوانين في البرلمان، ولكنه يسمح بالتشريع القضائي أيضاً، وهذا يعني أنه يجوز للقاضي أن يرتدي قبعتين، إحداهما تمثل الوظائف التفسيرية والأخرى تمثل الجانب التشريعي من خلال الاجتهاد القضائي. فهذا قد يعني أن كل شخص مرتبط بالقانون (المحامي...) له قبعتان قانونية وتشريعية، والتي يجب خلعهما أو ارتداؤها أثناء سير العمل القانوني.^[1]

ثالثاً: كان أوستن ملزماً بالنظر في غايات وأهداف القانون على الرغم من تعريفه للقانون على أنه مجموعة من الأوامر، فقد كان مدركاً لحقيقة أن «الأوامر لا تنبع من أشياء مجردة، بل من كائنات حية وعقلانية».

وعلى هذا النحو، فإن أولئك الذين يعملون على صياغة الأوامر ملزمون بالنظر في الغايات المناسبة التي يجب على الأشخاص اتباعها في سلوكهم. فعند هذه النقطة، أكد أوستن على العلاقة الوثيقة بين شريعة الإله والقانون الوضعي. فعلى الرغم من أنه لم يخلط بين الاثنين أبداً، إلا أنه جادل بأن القانون الوضعي يجب أن يصاغ وفقاً للشريعة الإلهية، إما عن طريق الوحي المباشر أو من خلال «مؤشر» المنفعة "index of utility". بما أن الله يريد خير جميع مخلوقاته، فمن الممكن تحديد صلاح أو صواب القانون بمجرد تطبيق اختبار المنفعة: مثلاً: هل هذا القانون يساهم في سعادة الإنسان والمجتمع أو صلاحه؟

فعلى ما يبدو أن أوستن تصوّر القانون على أنه نظام ينبع من شيء أساسي في طبيعة جميع البشر وجميع المجتمعات، كما لو كان يعني أن طبيعة المجتمع تشكل أساس القانون، وبالتالي أساس

[1] - Richard T. Bowser and J. Stanley McQuade, «Austin's Intentions: A Critical Reconstruction of His Concept of Legal Science», 29 Campbell L.Rev. 47 (2006). Pages 56 - 57.

الطاعة في نهاية المطاف، ليس بسبب الطبيعة الإلزامية للأوامر بل بالأحرى نتيجة التصور العام لدى المواطنين بشأن فائدة الحكومة (الهيئة ذات السيادة)^[1].

نقد نظرية القانون الوضعي لجون أوستن:

لا شك فيه أنه عندما أصر أوستن على التمييز بين القانون كما هو وكما ينبغي أن يكون، كانا يعني القوانين الوضعية، واعتبر بأن مثل هذه القوانين، حتى لو كانت منحة أخلاقياً، فإنها لا تزال تعدّ قوانين بمعناها الصحيح.

أولاً. علاقة مفهوم القانون بالعدالة لدى أوستن:

لقد طوّر نظريته بشكل واضح كبديل متفوّق لنهج القانون الطبيعي من خلال تمييزه بين القانون الوضعي والأخلاق الوضعية. حيث اعتبر أن القانون الوضعي يتكوّن من أوامر عامة يضعها وينفّذها صاحب السيادة في «مجتمع سياسي مستقلّ». فالسيادة، في رأيه، هي السلطة العليا في مثل هذا المجتمع؛ والمواطنون في المجتمع عموماً يطيعون أوامره، في حين أنه (الحاكم) لا يطيع عموماً أي قوة دنيوية أخرى؛ ولذلك يصبح من الأهمية بمكان بالنسبة لوجهة نظر أوستن حول القانون أن يتم تعريف السيادة من حيث القوة والسلطة فقط، وليس من حيث العدالة أو أي مفهوم أخلاقي آخر. ويمكن أن نستنتج أن أوستن يعتقد أن القوة تصنع السيادة، وبما أن صاحب السيادة يصنع قانوناً وضعياً وفقاً لرغباته وأمنيته، فقد لا يحتاج حتى إلى الادّعاء بأنه يحكم بالعدل أو من أجل الصالح العام، كما أن السلطة وفقاً لأوستن جعلت بعض الأشخاص أو الجماعات والهيئات ذات سيادة لا تحتاج أن تتوفر على أي مؤهل أخلاقي. وبناءً على هذا المنظور، فإن الوضعية القانونية التحليلية لأوستن تقوم بتهميش هوية القانون باعتباره يمثل السلطة الاجتماعية العليا ورمزاً للعدالة والإنصاف^[2].

ثانياً. الافتراض «غير المبرّر» لالتزام المواطنين بالقانون الوضعي

أثناء طرح نظريته عن الوضعية، افترض أوستن أن المواطنين يتميّزون بشكل تلقائي ب «عادة الطاعة» "habit of obedience" اتجاه صاحب السيادة. ومع ذلك، لم يشرح أوستن السبب وراء طاعة الجزء الأكبر من المجتمع للحاكم في مجتمعه «المفترض» السياسي والمستقلّ. كما لم

[1] - Samuel E. Stumpf, Austin's Theory of the Separation of Law and Morals, supra, pages 148 - 149.

[2] - Singh, Prabhakar, 'Austin's Positivism': Is it a Retrospective Investigation of Contractualist's Sovereign? Locating Hobbes' Theory in the History of 'Sovereign's Debate' (April, 16 2009). Global Jurist Topics, Vol. 6, No. 2, Article 1, 2006, pages 8 -10. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1386562>

تشرح نظرية أوستن «استمرارية السلطة»، ولم تتمكن من تفسير الانتقال المنظم للسلطة السيادية على أساس «نظرية الأوامر». ويمكن دحض الافتراض حول «عادة الطاعة» الذي اعتمدته أوستن لتفسير نظريته، وذلك من خلال التأمل في تاريخ الإنسانية المليء بحالات الحرب والعصيان ضد الدولة، والاضطرابات والثورات... حيث لا يمكن اعتبار الخضوع التلقائي والمستمر في الزمان لقوانين الحاكم أمراً مفروغاً عنه، وبالتالي فإن الافتراض بعادة أو سمة الطاعة لدى المواطنين هو فرضية خاطئة. وهو ما أكدّه عالم الاجتماع الإيطالي فيلفريدو باريتو Vilfredo Pareto في نظريته حول الميزة أو المنفعة المتبادلة (Pareto Optimality)^[1] التي تعني أن النظام السياسي يعمل على أساس «المنفعة المتبادلة»، وليس لأنّ المواطنين بليدون ومطيعون وساذجون حسب افتراض أوستن الواسع «لعادة الطاعة».

ثالثاً. الإفراط في تبسيط مفهوم الحاكم صاحب السيادة

إن الفرضية الأوستنية للحاكم تجعل وظيفته بسيطة وغير معقدة، وهو ما يختلف تماماً عن الواقع السياسي لممارسة الحكم في العصر الحديث. فالأشخاص الذين يشكلون الكيان السيادي ليسوا مجرد «أشخاص» غامضين ذوي الأخلاق الوضعية، وليس فقط البرلمان أو السلطة القضائية أو أي مسؤول آخر في الدولة، فقد يمكن توسيع هذا المجال ليشمل جمهور الناخبين الذين يقومون بتفويض صلاحياتهم إلى المسؤولين الذين انتخبوهم وإلى المسؤولين الذين تم تعيينهم من قبل الهيئات المنتخبة. كما أن صاحب السيادة قد يختلف حسب طبيعة الأنظمة السياسية (الأنظمة الديمقراطية أو الشمولية والاستبدادية...). وبالتالي فإن نسخة أوستن بشأن الحاكم صاحب السيادة أمر غير منطقي، حيث لا يمكن تصوّره في النظم القانونية الحديثة^[2].

كما لم يتفق أوستن مع فلاسفة العقد الاجتماعي على أن السيادة كانت نتاجاً لعقد اجتماعي بين الحاكم والشعب. فالشرعية هي نتاج اختراعات بشرية لتنظيم حياة المجتمع الذي كان يفتقر إلى «السياسة» (المجتمع قبل عقد السيادة أو العقد الاجتماعي)؛ لذلك «السياسة» و«السيادة» هما «توأمان زمنيان»، فإن التعاقد على تشكيل الحكومة هو عمل سياسي؛ لذلك لا يمكن الحكم على إسناد صلاحيات واسعة للحكومة إلا من خلال محكّ «تحقيق رفاهية المجتمع»، وبالتالي فإن الأخلاق، وليس السيادة، هي التي تقيس الرفاهية، خاصة وأن «السيادة» كانت الأداة التي استخدمها

[1] - Fiorenzo Mornati, « Pareto Optimality in the work of Pareto », Revue européenne des sciences sociales [En ligne], 51 - 2 | 2013, mis en ligne le 01 janvier 2017, consulté le 19 mars 2024. URL : <http://journals.openedition.org/ress/2517> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/ress.2517> .

[2] - Richard T. Bowser and J. Stanley McQuade, « Austin's Intentions: A Critical Reconstruction of His Concept of Legal Science », *Supra*, pages 53 - 57.

الحكام فيما بعد (وليس شكل السيادة التعاقدية) للتغطية على آثامهم من خلال محاولة استبدال «الأخلاق» بـ «شرعية السيادة والحكم» باعتبارها معيار سن القوانين الوضعية^[1].

رابعاً. إشكالية فصل القانون (الأوامر) عن الأخلاق:

إن الفصل بين القانون والأخلاق في نظرية القانون الوضعي لأوستن أمر مفهوم نتيجة لمحاولته التفريق بين النظام القانوني والنظام الأخلاقي والمعتقدات الدينية. لكن هذا الفصل لا يعكس المنطق الذي يعني أن النظام القانوني قد يحتوي على عناصر للمعتقدات الأخلاقية والدينية. وفي الواقع، فإن محاولة الوضعية القانونية التأكيد على أن القانون «ليس له أي دلالات أخلاقية على الإطلاق» قد أدى إلى حجب معنى وجوهر القانون. فإذا كان ثمة افتراض مسبق في علم القانون بأن ما يمكن ملاحظته مادياً فقط هو الذي سيكون له مكانه الصحيح في بناء نظرية القانون، فمن الواضح أنه لن يكون هناك مكان في النظرية القانونية لمفهوم العدالة مثلاً، أي أن علم القانون غير قادر على التعامل مع ظاهرة القانون بشكل شمولي.

لا في أنه يفترض أن لا يكون ثمة قانون لا يتضمن قيماً أخلاقية. فينبغي أن تكون نظرية القانون الملائمة والمنطقية واسعة بما يكفي للتعامل مع كل الحقائق في ظاهرة القانون، بما في ذلك حقيقة القيم الأخلاقية. ولتكريس تلك القيم، فإن الاهتمام الأخلاقي للمشروع هو الذي ينتج العنصر الأخلاقي للقانون. وعليه، ينبغي على المنظر القانوني أن يأخذ بعين الاعتبار بأن القانون ليس مجرد قوة مجردة، بل هو دائماً قوة مقترنة بـ «الأهداف»، فحينما اعتبر أوستن أنه يجب على المواطنين أن يطيعوا ويلتزموا بالقانون ليس لأي أسباب أخلاقية، بل بسبب وجود تهديد باستخدام القوة من خلال العقاب، فقد تم إعادة تصور مفهوم الالتزام بالقانون بشكل جذري. فرغم أهمية العقوبة في مجال تفعيل القاعدة القانونية، فإنه نادراً ما كان هناك مثل هذا الفصل الحاسم بين الأخلاق أو العدالة عن هيكل القانون. وهذا له تأثير، مرة أخرى، في جعل القوة والسلطة هي المبدأ الأساسي للقانون حسب أوستن. ولكن كما أكد كوستاف رادبروخ^[2] Radbruch Gustav «لا يمكن للقاعدة القانونية أن يكون لها طابع الأمر، بل يجب أن تكون حكماً على القيم. شكله الأساسي ليس: افعل هذا! أو: امتنع عن ذلك! ولكن: هذا لا بد منه من أجل العدل والصالح العام». مما يعني أن القانون يُستخدم دائماً عند تلك النقطة التي يواجه فيها الأشخاص بدائل حقيقية في

[1] - Singh, Prabhakar, 'Austin's Positivism': Is it a Retrospective Investigation of Contractualist's Sovereign? Locating Hobbes' Theory in the History of 'Sovereign's Debate', Supra, page 21 - 223.

[2] - Radbruch, Anglo - American Jurisprudence Through Continental Eyes, 52 L. Q. Rzv. 534 (1936).

سلوكهم، ويستخدم القانون للإشارة إلى الاتجاه الذي يجب عليهم اتّباعه في مواجهة العديد من طرق السلوك والتصرفات المحتملة. فالمشاركة في صياغة القواعد القانونية لتوجيه السلوك هو على وجه التحديد اهتمام أخلاقي، وعند هذه النقطة تصبح وظيفة القانون والأخلاق هي نفسها. وهكذا لا يمكن للقانون أن يكون له أي معنى آخر، ولا يمكن أن يكون «فكرًا» إذا لم يُنظر إليه على أنه الوسيلة التي يواجه بها الأفراد والجماعات ضرورة اختيار «ما يجب» القيام به أو الامتناع عنه^[١].

خاتمة:

رغم انتقاد الوصف الضيق والمركزي للحاكم وافتراض عادة الطاعة لدى المواطنين من خلال نظرية القانون الوضعي لجون أوستن، فإن الواقع السياسي في العديد من الدول (الديمقراطية) يشهد تركيز السلطة؛ عبر تخصيص الصلاحيات التشريعية في أيدي فئة صغيرة من المهنيين التكنوقراط والسياسيين والذين تعكس تقاليدهم القانونية وأيديولوجياتهم مصالح المجتمع بشكل ضيق ومصالح النخبة بشكل أوسع في أغلب الأحيان. كما أن جلّ الإصلاحات القانونية الحالية المبنية على الحداثة والملائمة مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان (النوع الاجتماعي، الحريات الفردية...) تقع ضمن خطاب قانوني يعتبر أن فصل القانون عن التقاليد والأخلاق والمرجعيات الثقافية ينسجم مع القانون الدولي الوضعي الذي تمّ تفسيره وتطويره في الواقع ليكون بمثابة مبرر من أجل الهيمنة الأيديولوجية.

وفي الوقت نفسه، فإن جون أوستن من خلال نظريته بشأن الوضعية القانونية قد ولّد فهمًا يعتبر أن الفصل بين القانون والأخلاق أمر واقعي ومحتمل في الكثير من الأحيان في مجال صناعة القانون على المستوى العملي، من خلال التمييز بين ما يجعل القاعدة موجودة كميّار قانوني وما الذي يجعل القاعدة موجودة كميّار أخلاقي، وبالتالي يمكن قبول القواعد القانونية كقانون طالما أنها تستوفي المعايير الرسمية لصناعة التشريع، بغض النظر عن حضور أو غياب الطابع الأخلاقي عن تلك القواعد القانونية.

وبالتالي، فإن دراسة الفقه ليس بأي حال من الأحوال مسارًا واحدًا يتكوّن من أسئلة وأجوبة واضحة، لأنه يشمل مدارس فكرية متنوّعة قد يجد الفلاسفة صعوبة في مواءمتها في نظرية واحدة متماسكة. ومع ذلك، فإن التحقيق في طبيعة القانون أمر حتمي، فلا ينبغي لعمل المفكر جون أوستن أن يكون بمثابة رادع للمحاولات المستقبلية، بل يجب أن يكون تحديًا للقيام بعمل أفضل.

[1] - Samuel E. Stumpf, *Austin's Theory of the Separation of Law and Morals*, supra, pages 140 - 144.

قائمة المصادر والمراجع:

المراجع باللغة الإنجليزية:

المقالات:

- 1) BANOVIĆ, Damir About John Austin's analytical jurisprudence: The empirical-rationalist legal positivism. International and Comparative Law Review, 2021, vol. 21, no. 1, pp. 242-243. DOI: 10.2478/iclr-2021-0010.
- 2) Fiorenzo Mornati, «Pareto Optimality in the work of Pareto», Revue européenne des sciences sociales [En ligne], 51 -2 | 2013, mis en ligne le 01 janvier 2017, consulté le 19 mars 2024. URL : <http://journals.openedition.org/ress/2517> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/ress.2517>.
- 3) Hart, H. L. A. "Positivism and the Separation of Law and Morals." Harvard Law Review, vol. 71, no. 4, 1958, pp. 593-629. JSTOR, <https://doi.org/10.2307/1338225>.
- 4) Isabel Turégano Mansilla. "Reconstructing Austin's Intuitions: Positive Morality and Law". In: Freeman, M.,
- 5) Kronman, Anthony "Hart, Austin, and the Concept of a Legal System: The Primacy of Sanctions." The Yale Law Journal, vol. 84, no. 3, 1975, pages. 602-606. JSTOR, <https://doi.org/10.2307/795466>
- 6) Mindus, P. (eds) The Legacy of John Austin's Jurisprudence. Law and Philosophy Library, vol 103. Springer, Dordrecht. (2013). Page 10.

https://doi.org/10.1007/15_9-4830-007-94978/

- 7) Miura, Motoki. "Re -examining Austin's Command Theory." Cambridge Legal Theory Symposium (2018). Pages 3 -7. <https://hdl.handle.net/1008629572/>
- 8) Mumford, Nicole. "Persuasion: Austin, sanctions and the legal status of international law". Perth International Law Journal, 6 (2021). Pages 2 -6. <https://search.informit.org/doi/10.3316/informit.026559263260377>
- 9) Radbruch, Anglo -American Jurisprudence Through Continental Eyes, 52 L. Q. Rzv. 534 (1936).
- 10) Richard T. Bowser and J. Stanley McQuade, Austin's Intentions: A Critical Reconstruction of His Concept of Legal Science, 29 Campbell L. Rev. 47 (2006).
- 11) Samuel E. Stumpf, Austin's Theory of the Separation of Law and Morals, 14 Vanderbilt Law Review 117 (1960) Available at: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol14/iss1/6>
- 12) Scott, James B. "The Legal Nature of International Law." Columbia Law Review, vol. 5, no. 2, 1905, pages 128–132. JSTOR, <https://doi.org/10.2307/1109809/>.
- 13) Singh, Prabhakar, 'Austin's Positivism': Is it a Retrospective Investigation of Contractualist's Sovereign? Locating Hobbes' Theory in the History of 'Sovereign's Debate' (April 16 2009). Global Jurist Topics, Vol. 6, No. 2, Article 1, 2006, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1386562>
- 14) Singh, Prabhakar, 'Austin's Positivism': Is it a Retrospective Investigation of Contractualist's Sovereign? Locating Hobbes' Theory in the History of 'Sovereign's

Debate' (April, 16 2009). Global Jurist Topics, Vol. 6, No. 2, Article 1, 2006, pages 8 - 10. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1386562>

15) Wilfrid E. Rumble, Legal Positivism of John Austin and the Realist Movement in American Jurisprudence, 66 Cornell L. Rev. 986 (1981), page 986.

Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol66/iss54/>

ترجمات

يتناول هذا الباب سلسلة بحوث ودراسات تخصصية وتأسيسية في نقد الفكر الغربي من حيث النشأة والخلفيات الفكرية والفلسفية، والمناهج وتحليل ونقد المشاريع المستغربة والمتوافقة مع الغرب لمفكرين من العالم الإسلامي ممن تأثروا بالغرب وروجوا لأفكاره.

التحديات الماثلة أمام أهم النظريات الفلسفية

في الغرب حول مفهوم الحق

محمد حسين طالبلي

تحليل نقدي لمناهج الوضعية القانونية

حسين عزيزي - سيد محمد مهدي غمامي

التحدّيات الماثلة أمام أهم النظريات الفلسفية في الغرب حول مفهوم الحق^[*]

محمد حسين طالبي^[**]

الخلاصة

لقد أنجز فلاسفة الحقوق في الغرب دراسات وأبحاث موسّعة حول ماهية الحق. إن هذه التحقيقات الواسعة قد أفرزت نظريات متعددة في هذا الموضوع. واليوم من بين مجموع الآراء المتنوّعة للفلاسفة وعلماء الحقوق في الغرب، تعدّ «نظرية المصلحة / المنفعة»^[3] و«نظرية الإرادة / الاختيار»^[4] من أكثر النظريات شهرة حول مفهوم الحق.

على الرغم من وجود القراءات المختلفة حول نظرية المصلحة / المنفعة، إلّا أن أتباع هذه النظرية متفقون في قولهم: حيثما كان هناك حق، يجب على المكلف أن يعطي نوعاً من الربح والمنفعة لصاحب الحق. من خلال إظهار بعض مصاديق الحق، بما في ذلك حقوق الله، والحقوق غير المتلازمة مع التكليف، ضعف هذا الأصل الجوهرية في جميع تفسيرات نظرية المصلحة / المنفعة، وأدّت إلى انهيار هذه النظرية.

إن ماهية الحق في نظرية الإرادة / الاختيار، عبارة عن: سلطة صاحب الحق على المكلف في مورد استيفاء الحق. وعلى هذا الأساس فإنّ نظام الحقوق الجزائية وكذلك الحقوق الواجب استيفاؤها تعدّ من المصاديق التي لا تستوعبها هذه النظرية. وكذلك فإن وجود المكلف من لوازم وجود الحق في هذه النظرية. ومن هنا فإن الحقوق التكوينية لله وكذلك الحقوق غير المتلازمة مع التكليف في تقسيم هوفلد تعمل على نقض صحة واستحكام هذه النظرية.

الكلمات المفتاحية: مفهوم الحق، نظرية المصلحة / المنفعة، نظرية الإرادة / الاختيار، حق الله، الحق غير المتلازم مع التكليف.

[*] - نُشرت هذه المقالة في نصّها الفارسي تحت عنوان (چالشي در مهم ترین نظریه های فلسفی غرب درباره معنای حق)، في مجلة حقوق تطبیقي، ۸۸، ج ۷ العدد: ۲، سنة ۱۳۹۰ هـ ش، من ص ۱۰۳ إلى ص ۱۲۲.
[**] - أستاذ مساعد في حقل فلسفة الحقوق في مركز أبحاث الحوزة والجامعة.
- تعريب: السيد حسن علي مطر.

[3] - Benefit / Interest Theory.

[4] - Will / Choice Theory.

المقدمة

إن من بين الأبحاث الجدلية في حقل علم «فلسفة الحق» البحث عن «مفهوم الحق». لقد أدّى احتدام الأبحاث المتعلقة بمفهوم الحق في المرحلة المعاصرة إلى عدم استبعاد بحث مفهوم وماهية الحق عن أنظار الباحثين والمفكرين.

لقد عمد فلاسفة عصر التنوير ولا سيّما منهم إيمانويل كانط، وبعده هيجل وبيثام من بين الآخرين في القرن الثامن عشر والتاسع عشر للميلاد، إلى إبراز رؤيتهم بالنسبة إلى ماهية الحق. توجد الكثير من النظريات المتنوعة في هذا الشأن والتي احتلّت جانباً كبيراً من الآثار العلمية لفلاسفة الحقوق الغربيين في القرن العشرين للميلاد. لقد تمّ إيراد الكثير من الإشكالات على الكمّ الهائل من النظريات المذكورة في هذا الشأن. ولا شكّ في أن بيان جميع هذه النظريات يحتاج إلى مقالة أخرى؛ ولهذا السبب سوف نقتصر في هذه المقالة على ذكر خصوص أهمّ النظريات المطروحة من قبل علماء الغرب حول مفهوم الحق، أي سوف نشير إلى «نظرية المصلحة / المنفعة» و«نظرية الإرادة / الاختيار» باختصار، ثم نعمل على نقدها وتقويمها. وفي هذه المقالة تمّ رصد أربعة إشكالات على نظرية المصلحة / المنفعة، وخمسة إشكالات على نظرية الإرادة / الاختيار بوصفها إشكالات واردة.

وفيما يلي سوف نعمل أولاً على بيان وتحليل هاتين النظريتين على النحو الآتي، لننتقل بعد ذلك إلى نقدهما وتقويمهما.

أهم نظريات فلاسفة الحقوق الغربيين حول مفهوم الحق

لم يقدّم أيّ واحد من فلاسفة الحقوق في الغرب بتقديم تعريف مفهومي عن مفردة الحق، بل يتم الاكتفاء من بين أنواع التعاريف ببيان نوع من التعريف المصداقي لكلمة الحق،^[١] ومع ذلك فإنهم لا يتفقون في تعاريفهم المصداقية على رأي واحد.

إن من بين أشهر النظريات الموجودة بشأن مفهوم الحق بين مختلف آراء الفلاسفة وعلماء

[١] - إن التعريف المصداقي يعني بدلاً من بيان مفهوم أمر ما، يتمّ اللجوء - من خلال الإشارة إلى مصاديقه - إلى ذكر بعض أبرز خصائصه. اليوم نجد من بين أكثر التعاريف الشائعة بين فلاسفة الغرب هو التعريف المصداقي (الإشاري) والذي يُسمّى بالتعريف الصوري (Ostensive Definition) أيضاً. للحصول على المزيد من الوضوح، انظر:

(Ao, C; "Definition", in Encyclopedia Britannica, USA: William Benton, 1971, p. 174).

الحقوق في الغرب نظريتان،^[١] وهاتان النظريتان تعملان على تعريف مفردة الحق بخصائصها العامة، فإن إحداها ترى أن الحق يحتوي على نوع من الربح والمنفعة؛ ولهذا السبب فقد عُرِفَت هذه النظرية بـ «نظرية المنفعة»، والنظرية الأخرى اعتبرت الحق بمعنى الاختيار (القدرة على تنفيذ الإرادة)، ومن هنا فقد عُرِفَت هذه النظرية باسم «نظرية الإرادة، أو نظرية الاختيار».

وفيما يلي سوف نعمل على بيان وإيضاح نظرية المنفعة، ثم نعمل على تقويمها، وبعد ذلك سوف نعمل في هذه المقالة على شرح نظرية الاختيار، لننتقل بعد ذلك إلى بيان نقاط ضعفها.

١- نظرية المنفعة

إن من بين النظريات المهمة بشأن مفهوم وماهية الحق في الغرب هي نظرية المصلحة والمنفعة. وتعتبر هذه النظرية كل حق مشتملاً على نوع من الربح والمنفعة لصاحب الحق. ومن أهم المؤسسين لهذه النظرية يمكن ذكر كلٍّ من: بينثام،^[٢] وإيرينغ،^[٣] وآستين،^[٤] وليونز،^[٥] ومكورميك،^[٦] وروز،^[٧]

[١] - إن سبب اشتها هاتين النظريتين من بين جميع النظريات المرتبطة بمحتوى الحق يعود إلى أهميتهما الأكبر، وكونهما أكثر قابلية للدفاع بالقياس إلى سائر النظريات ذات الصلة في الغرب. وقد تمت الإشارة في بعض الآثار الخاصة بمفهوم الحق إلى هذه الشهرة أو الأهمية بشكل صريح أو ضمني.

من ذلك - على سبيل المثال - أن جونز (Jones)، وجيورث (Gewirth)، وكام (Kamm) عند بيان النظريات الخاصة بالمفهوم ومحتوى الحق، قد ذكروا خصوص هاتين النظريتين الأكثر انتشاراً فقط (Jones, Peter; Rights, Houndmills and New York: Palgrave, 1994: 26; Gewirth, Alan; "Rights", in Encyclopedia of Ethics, 2nd ed. Vol. III, in Lawrence Becker and Charlott Becker eds., New York and London: Routledge, 2001, pp. 1506 - 12. 2001: 1508; Kamm, F. M; "Rights", in The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law, in J. Coleman and S. Shapiro eds., Oxford: Oxford University Press, 2002: p. 481). إن هذا الأمر يُشير إلى أن هاتين النظريتين هما

الأهم من بين سائر النظريات الأخرى في هذا الشأن.

يُضاف إلى ذلك أن بعض المؤلفين قد أكد على أهمية أو شهرة هاتين النظريتين. للمزيد من الاطلاع، انظر:

(Steiner, Hillel; "Moral Rights". In The Oxford Handbook of Ethical Theory, in David Coop ed., Oxford and New York: Oxford University Press, 2006: 463); (Campbell, Tom; Rights, A Critical Introduction, London and New York: Routledge, 2006: 43).

[2] - Bentham.

[3] - Jhiring.

[4] - Austin.

[5] - Lyons.

[6] - MacCormick.

[7] - Raz.

وكرامر.^[١] إن لنظرية المنفعة اتجاهين وهما الاتجاه التقليدي، والاتجاه الحديث^[٢].^[٣].^[٤]

لقد كان جيرمي بينثام (١٧٤٨ - ١٨٣٢ م) المنظر التقليدي لنظرية المنفعة -الذي كان يُنكر جميع أنواع الحقوق الأخلاقية - يعتبر الحقوق القانونية منبثقة عن القانون. لقد كان بينثام يذهب إلى الاعتقاد بأن كل قانون يعمل في وقت واحد على إيجاد الارتباط المتبادل بين الحق والتكليف، حيث إن متعلق التكليف على الدوام إيصال الخدمة والربح إلى شخص، فإن ذلك الشخص بسبب صلاحية الحصول على هذه المنفعة يصبح صاحب حق، وعليه إن صاحب الحق هو الذي تصل إليه منفعة من طريق تنفيذ التكليف بواسطة المكلف.^[٥]

أما اليوم فيذهب أكثر أتباع جيرمي بينثام - في إعادتهم لقراءة نظرية المنفعة وفي تقرير جديد لهذه النظرية - إلى التأكيد على أنه ليس كل تكليف يمكن أن يكون سبباً في إيجاد حق؛ بل إن خصوص التكليف الذي ينطوي على منفعة بالنسبة إلى أشخاص بعينهم - دون الأشخاص غير المتعينين - هو الذي يعمل على إيجاد الحق، سواء أكان هؤلاء الأشخاص المتعينين جميعهم من أفراد المجتمع أو لم يكونوا كذلك، بعبارة أخرى: إن تعيين الأشخاص لا يعني محدوديتهم، من ذلك على سبيل المثال أن قانون عدم التعرض إلى أرواح الناس وأموالهم، يصل نفعه إلى جميع أفراد المجتمع (وليس جماعة خاصة منهم)، بمعنى أنه يعمل على صيانة الجميع من تعرض الآخرين. وعلى هذا الأساس فإن جميع أفراد المجتمع يحظون في ضوء هذا القانون بحق الصيانة والحصانة من التعرض لأرواحهم وأموالهم.

وأما إذا أدى التكليف إلى وصول منفعة قانونية إلى أشخاص غير متعينين، فإن هؤلاء الأشخاص غير المتعينين لا يُصبحون أصحاب حق، من ذلك - مثلاً - أن دفع الضرائب للدولة الذي يصل نفعه إلى جميع أفراد المجتمع، لا يجعل آحاد أفراد المجتمع أصحاب حق؛ وذلك لأن هذه المنفعة لا تصل إلى الأفراد بشكل منفصل، وإنما تتعلق بالمجموع، ولهذا السبب لا يمكن لآحاد المواطنين

[1] - Kramer.

[2] - Classical and Modern Benefit / Interest theory.

[3] - See: Simmonds, N. E; "Rights at the Cutting Edge", in A Debate Over Rights, Oxford: Clarendon Press, 1998: p. 138.

[٤] - على الرغم من اشتها أن جيرمي بينثام (Jeremy Bentham) هو أول من فسّر الحق بالربح والمنفعة الناتجة عن التكليف، ولكن في الحقيقة فإن المؤسس لهذه النظرية في الغرب قبل قرن من بينثام، وهو الفيلسوف وعالم الحقوق البروتستانتي صاموئيل بوفندورف (Samuel Pufendorf) (١٦٣٢ - ١٦٩٤). (See: Tuck, Richard; Natural Rights Theories, Cambridge, New York). (and Melbourne: Cambridge University Press, 1979: p. 1.

[5] - See: Bentham, Jeremy; Of Laws in General, in H. L. A. Hart ed., London: Athlone Press, 1970: p. 220.

في المجتمع من الناحية القانونية أن يرفعوا دعوى على المواطنين الآخرين الذين يمتنعون عن دفع الضرائب إلى الدولة.

يذهب مكورميك (١٩٤١ - ٢٠٠٩ م)، وهو من رائدي نظرية المنفعة، إلى القول في هذا الشأن: «إن الخصوصية الذاتية للقوانين التي تنتج الحقوق هي أن غايتها الخاصة عبارة عن الحفاظ على منافع أو خير الأفراد [وليس المجتمع] أو العمل على زيادة هذه المنفعة».^[١]

وقد عمد ليونز في هذا الشأن بدوره إلى إعادة قراءة نظرية بينثام، وقال: «إن كل منفعة تنبثق عن تكليف لا يمكن أن تكون عبارة عن محتوى الحق، بل إن الحق إنما يتمّ التأسيس له فيما لو كان الذي يحصل على المنفعة متّصفاً بصفتين، وهما:

١ - أن تصل إليه المنفعة بشكل مباشر (لا على نحو غير مباشر).

٢ - أن يكون الغرض من سنّ القانون هو إيصال المنفعة إليه (لا إلى غيره)».^[٢]

وقد عمد روز (١٩٣٩ م) في كتابه أخلاق الحرية^[٣] (١٩٨٦ م) إلى بيان نظرية المنفعة الجديدة بتقريرين:

حيث قال في التقرير الأول: «إن X إنما يكون صاحب حق ... إذا أدّت منفعته - التي تنطوي على سعادة له - إلى إيجاد تكليف على الآخرين».^[٤] وبعبارة أخرى: إن الحق إنما يوجد فيما لو أضحت منفعة صاحب الحق سبباً في إيجاد تكليف على الشخص المكلف، إنه في هذا التقرير يرى أن المنفعة مبنى ودليل على وجود الحق، وأن الحق سبب في إيجاد التكليف، وعلى هذا الأساس يمكن القول: إن منفعة صاحب الحق كما تكون سبباً في إثبات الحق، تكون - في الوقت نفسه - على نحو طولي سبباً في ثبوت التكليف على عاتق المكلف أيضاً، يمكن بيان مراد روز على النحو أدناه:

منفعة صاحب الحق = ثبوت الحق = ثبوت التكليف

إن روز من خلال هذا البيان يهدف إلى أمرين، وهما:

أ - الردّ على نظرية بينثام بشأن العلاقة المتبادلة بين الحق والتكليف.

[1] - See: MacCormick, Neil; "Rights in Legislation", in Law, Morality and Society: Essays in Honour of H. L. A. Hart, in P. Hacker and J. Raz eds., Oxford: Oxford University Press, 1977: p. 192.

[2] - See: Lyons, David; "Rights, Claimants and Beneficiaries", American Philosophical Quarterly, 6, 1969: p. 176; and in Theories of Rights (2006), in C. L. Ten ed., Gower House: Ashgate, pp. 79 - 91.

[3] - The Morality of Freedom.

[4] - See: Raz, Joseph; The Morality of Freedom, Oxford: Clarendon Press, 1986: p. 166.

ب - الردّ على النظرية التي تعتبر التكليف مبنياً ودليلاً على وجود الحق.^[١]

إن السؤال الذي يطرح نفسه هنا، يقول: ما هو نوع المنفعة التي تؤدّي - من وجهة نظر روز - إلى إيجاد حق ويكون سبباً في وجود التكليف؟ لقد أجاب روز في تعريف الحق عن هذا السؤال قائلاً: لا تتوفر كل منفعة على صلاحية إيجاد حق، وإنما تلك المنفعة التي تعدّ واحدة من أبعاد سعادة الإنسان (صاحب الحق) هي التي تستطيع أن تكون سبباً في إيجاد الحق (لصاحب الحق)، وتلقي التكليف (على عاتق المكلف)، وقد عرّف الأبعاد المتنوّعة للسعادة بوصفها أهم دليل على وجود الحق للإنسان.^[٢]

وقد ذهب جوزيف روز في موضع آخر إلى القول باعتبار أن سعادة الإنسان تعني الحياة الأفضل والرفاه الأكبر، وبعبارة أخرى: إن سعادة الإنسان من وجهة نظر روز تساوق مقدار الخير والنجاح الذي يحققه في هذه الحياة.^[٣]

وفي ضوء التقرير الأول الذي يقدّمه روز لتعريف الحق، يكون كل شخص مكلف مطالباً بالقيام بعمل لصالح صاحب الحق، وهذا العمل يجب أن يكون واحداً من أبعاد سعادة صاحب الحق.

وقد أضاف جوزيف روز في التقرير الثاني لنظرية المنفعة شرطاً إلى التقرير الأول، وقال: إن التكليف المنبثق عن الحق يجب أن يؤدّي على الدوام إلى الحفاظ على منفعة صاحب الحق، وتطويرها (زيادتها) بطريقة مهمّة.^[٤]

إن اختلاف هذين التقريرين إنما يظهر حيث لا يستوجب امتثال التكليف بواسطة الشخص المكلف حصول مزيد من الربح لصاحب الحق، ففي ضوء التقرير الأول يكون الحق في المورد المفترض موجوداً، في حين أنه في ضوء تقريره الثاني لا يكون هناك وجود للحق في هذا المورد؛ إذ لا تكون هناك زيادة للمنفعة في البين.

من الجدير ذكره أن نظرية بينثام أكثر تناغمًا مع التقرير الثاني؛ إذ ينبغي لصاحب الحق في نظرية بينثام أن يحصل على منفعة من تكليف المكلف، وإذا لم يؤدّ امتثال التكليف إلى تحقيق الربح الأكبر، فإن صاحب الحق لن يجني نفعاً من هذا التكليف.^[٥]

[1] - See: Raz, Joseph; The Morality of Freedom, Oxford: Clarendon Press, 1986: p. 170.

[2] - See: Ibid, 1986: p. 166.

[3] - See: Ibid, 1986: p. 289.

[4] - See: Ibid, 1986: p. 183.

[5] - See: Kamm, F. M; "Rights", in The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law, in J. Coleman and S. Shapiro eds., Oxford: Oxford University Press, 2002: p. 483.

إشكالات نظرية المنفعة

الإشكال الأول

إذا كان الحق يعني منفعة صاحب الحق؛ فحيثما يكون هناك حق يجب أن تصل هنالك منفعة لصاحب الحق، هذا في حين لا يصل في بعض الموارد أي نفع لصاحب الحق، وإن واحداً من الذين يكونون من أصحاب الحق قطعاً هو الله سبحانه وتعالى، فهو لكونه واجب الوجود تحتوي ذاته المقدسة على درجات غير محدودة من الكمال بحيث لا يحتاج معها إلى أي نوع من أنواع الربح والمنفعة، في حين أن له الكثير من الحقوق.^[١]

الإشكال الثاني

يُفهم من تقارير المؤسسين لنظرية المنفعة أنه يجب أن يكون هناك تكليف بإزاء كل حق؛ في حين أن هناك أنواعاً من الحق لا يمكن تصوّر أيّ تكليف بإزائها، وفيما يلي سوف نشير إلى بعض هذه الموارد:

لقد عمد وسلي هوفيلد^[٢] - وهو من بين علماء الحقوق في بدايات القرن العشرين للميلاد - في تبويب معروف إلى تقسيم أنواع الحق إلى أربعة أنواع، وهي: حق الادعاء^[٣]، وحق الحرية^[٤]، وحق السلطة^[٥]، وحق الحصانة^[٦].^[٧] لقد ذهب أكثر المنظرين للحق إلى القبول بتقسيمه هذا، وهو إنما يعتبر التكليف بإزاء حق الادعاء فقط، ولا يرى سائر أنواع الحق الأخرى متناظرة مع التكليف، وعليه تكون هناك في ضوء تقسيم هوفيلد حقوق لا يمكن تصوّر أيّ تكليف بإزائها.

[١] - لقد طرح صاحب السطور هذا الإشكال على البروفيسور روز في اتصال إلكتروني كان له معه. وكان جواب روز عن هذا الإشكال بقوله؛ أولاً: إن مرادنا من الحق هو حق الادعاء (claim right) بحسب مصطلح هوفيلد (Hohfeld). وبعبارة أخرى: إن المراد من الحق في البحث الخاص بمفهوم الحق ليس هو جميع الأنواع الأربعة للحق؛ بل خصوص نوع واحد منها فقط. وثانياً: إن مسألة الحق والتكليف إنما ترتبط بالناس، وأما الله فلا هو صاحب حق ولا تكليف عليه. إن هذا الجواب يُثبت أولاً: أن استدلال روز على كون معنى الحق هو المنفعة إنما هو من نوع الاستدلال على أمر أخص من المدعى؛ إذ قد صرح بنفسه أن مراده من الحق ليس هو جميع أنواع الحقوق الأربعة بحسب مصطلح هوفيلد، هذا في حين أن عباراته عند تعريف الحق في بيان نظرية المنفعة تشمل جميع أنواع الحق. وثانياً: إن استعمال مفردة الحق من قبل هذا الفيلسوف في حقل الحقوق - مثل أكثر فلاسفة الحقوق في الغرب - إنما يختص بالأنظمة الحقوقية للإنسان. إن هذه الأنظمة الوضعية التي ترى نفسها متحررة من قيود الأخلاقيات، لا شأن لها بحقوق الكائنات غير المادية (والتي يقف الله على رأسها).

[2] - Wesley Hohfeld.

[3] - claim right.

[4] - liberty right.

[5] - power right.

[6] - impunity right.

[7] - See: Hohfeld, Wesley; Fundamental Legal Conceptions, New Haven: Yale University Press, 1919: p. 36.

كذلك فإن الحق التكويني لله بإزاء خلقه للكائنات يُعدّ واحدًا من بين أنواع الحقوق التي لا يمكن تصوّر أيّ تكليف بإزائها؛ إذ قبل خلقها لم يتمّ خلق موجود بعد ليقع على عاتقه تكليف بإزاء ما عليه من حق الله، بمعنى أنه لا يوجد بعد مكلف، وبعد خلق الكائنات يكون هذا الحق بدوره (الحق التكويني لله في خلق الكائنات) قد تمّ تنفيذه^[١]، بمعنى أن استيفاء هذا الحق لله لا يقوم على أداء التكليف من قبل شخص المكلف أو أشخاص المكلفين.

الإشكال الثالث

يذهب بيتنام إلى الاعتقاد بأن أيّ نوع من أنواع القوانين يستوجب الإيجاد المتزامن للحق والتكليف، وعليه حيثما كان هناك قانون يكون هناك حق أيضًا؛ إذ تصل هناك منفعة لصاحب الحق. الإشكال هو أن منفعة وضع القانون في بعض الموارد لا تصل إلى آحاد الأفراد بشكل منفصل، وإنما يصل على نحو مجموعي، وبعبارة أخرى: إن الربح يصل إلى أفراد غير متعيّنين. وفي هذه الموارد لو قصرّ المكلف في القيام بتكليفه، لا يمكن لأيّ شخص أن يدّعي الحق؛ إذ لا أحد من الأفراد يعدّ صاحب حق بشكل محدّد. من ذلك - على سبيل المثال - أن دفع الضرائب إلى الدولة أمر تصل منفعته إلى المجتمع، فلو لم يدفع شخص الضرائب المترتبة عليه إلى الدولة، لا يمكن لأفراد المجتمع - الذين يتنفعون بضرائبه - أن يطالبوه بأداء التكليف بوصفهم أصحاب الحق، وعليه هناك في هذا النوع من الموارد قانون (مثل قانون الضرائب)، ولكن لا يوجد أيّ حق، وعلى هذا الأساس لا يوجد أيّ صاحب حق.^[٢]

ولهذا السبب فإن المؤسسين الجُدد لنظرية المنفعة، لا يرون كل منفعة مساوية للحق، وقد عمدوا إلى إصلاح النظرية التقليدية لبيتنام، وأضافوا لها قيودًا ليرتفع هذا الإشكال عنها، من ذلك - مثلاً - أن ليونز قال: إن منفعة امتثال التكليف يجب أن تصل إلى أشخاص معينين بشكل مباشر. ويقول روز: إن هذه المنفعة يجب أن تمثل جانبًا من سعادة الإنسان وما إلى ذلك.

الإشكال الرابع

في بعض التقارير الجديدة لنظرية المنفعة، من قبيل: تقرير روز، يُعدّ الحق معلولًا للمنفعة،

[١] - في بعض المراسلات الإلكترونية مع أحد المؤسسين لنظرية الاختيار وهو هيلل ستينر (Hillel Steiner)، ذهب - ضمن تأييده لورود هذا الإشكال على نظرية المنفعة - إلى تسمية هذا النوع من حقوق الله بحق الحرية.

[٢] - في هذا النوع من الموارد لا يمكن القول: إن للدولة حقًا؛ لأن الدولة ليست صاحبة منفعة.

وبعبارة أخرى: إن روز يذهب إلى الاعتقاد بأن المنفعة هي علة وجود الحق، والحق بدوره يُعدّ سبباً في إيجاد التكليف، وبيان آخر:

منفعة صاحب الحق = ثبوت الحق = ثبوت التكليف

في ضوء هذا التقرير لا يمكن القول إن الحق هو ذات المنفعة؛ إذ لازم هذا الأمر أن تكون العلة والمعلول شيئاً واحداً، وهو محال.

الإشكال الخامس

لقد اعترض الفيلسوف الحقوقي الإنجليزي هارت (١٩٠٧ - ١٩٩٢ م) على نظرية المنفعة، وقال: إن المنفعة تصل أحياناً إلى شخص آخر (الشخص الثالث) غير صاحب الحق، فمثلاً عندما يقوم البناء في عقد بين شخصين (أ وب) على أن يقوم أحدهما (أ) بدفع مقدار من النقود إلى شخص ثالث (ج)، ففي هذه الصورة لا يحصل صاحب الحق (ب) على أيّ منفعة من امتثال التكليف بواسطة الشخص المكلف (أ)؛ في حين أنه (ب) بحسب الفرض صاحب حق، وبناء على نظرية المنفعة، يجب أن يكون (ب) صاحب منفعة، لكي يمكن أن يقال له (ب) إنه صاحب حق، ومن ناحية أخرى فإن الشخص الذي يكون صاحب منفعة؛ أي الشخص الثالث (ج) لا يمكنه رفع التكليف عن كاهل المكلف (أ) أو أن يؤكّد على امتثاله؛ وذلك لأنه ليس طرفاً في العقد، وعلى هذا الأساس لا يكون هناك أيّ حق للشخص الثالث بلحاظ قانون العقود.^[١]

يرى هارت أن هنا يوجد إشكالان، وهما:

إن صاحب الحق، وهو الشخص (ب) لا يحصل على أيّ منفعة، وبعبارة أخرى: إن امتثال التكليف بواسطة المكلف (أ) لا يعمل على إيصال أيّ منفعة له.

إن الشخص الذي يجني منفعة، وهو الشخص (ج) ليس له أيّ حق في هذا العقد؛ إذ لو أن المكلف (أ) لم يدفع له نقوداً، لا يحق له من الناحية القانونية أن يعترض على المكلف أبداً.

ومن هنا يذهب هارت إلى القول بأن الحق لا يعني المنفعة، بل الحق بمعنى قوة وإرادة (الشخص صاحب الحق، وهو ب)، حيث يمكنه رفع التكليف عن كاهل المكلف (أ) أو أن يؤكّد ويصرّ على امتثال التكليف.

[1] - See: Hart, H. L. A. Essays on Bentham, Oxford: Clarendon Press, 1982: p. 187.

جواب الإشكال الخامس

في الرد والجواب على هارت يمكن القول: إن حق الادعاء والتكليف في قبالة ينشأ من عقد بين صاحب الحق والمكلف، وصاحب الحق بدوره يحصل على منفعة من تنفيذ عقده مع المكلف، وإلا لم يكن هناك مبرر ليقوم بإبرام العقد بوصفه واحداً من العقلاء، وعلى هذا الأساس لا يمكن القول إن صاحب الحق لا يجني أي منفعة من هذا العقد.

وفي الواقع فإنه هو الشخص الذي ينتفع بهذا العقد أولاً وبالذات، وهذا الانتفاع هو حافزه الرئيس من إبرام هذا العقد، وبطبيعة الحال فإن نوع المنفعة ومقدارها أمر يختلف باختلاف العقود، ولكن من الثابت أن المكلف بدوره حيث أبرم عقداً مع صاحب الحق - وليس مع الشخص الثالث - ملزم بتنفيذ مفاد العقد، بمعنى أن الغاية الأصلية والدافع الرئيس لشخص المكلف هو إيصال المنفعة لصاحب الحق من طريق الالتزام بالعقد، أجل، إن الشخص الثالث بدوره - من خلال هذا العقد وفي ضوء منفعة صاحب الحق - ينتفع من تنفيذ التعهد والميثاق (العقد) بواسطة المكلف، بيد أن هذا الانتفاع إنما يتحقق في المرتبة الثانية وبالعرض، وعليه فإن هارت لا يمكنه القول: إن الشخص الثالث في هذه الصورة هو وحده الذي يكون صاحب المنفعة فقط، ولا يكون لصاحب الحق أي منفعة أبداً.

ربما بسبب ورود هذا الإشكال على كلام هارت، ظهر بعد ربع قرن شخص آخر من أنصار نظرية الإرادة / الاختيار وهو ستينر، ليعمل على إصلاح إشكال هارت على نظرية المنفعة. وهو - خلافاً لهارت - يقرّ بأن الشخص الذي يقع طرفاً في العقد يكون منتفعاً بالإضافة إلى الشخص الثالث، وبذلك فإنه يكون صاحب حق؛ في حين أن الشخص الثالث في حالة امتناع المكلف عن امتثال التكليف لا يمكنه الاعتراض عليه، وبعبارة أخرى: إن حاصل إشكال ستينر هو أن لازم نظرية المنفعة في أمثال العقود المذكورة أنه في هذا النوع من العقود يكون هناك مكلف واحد مع صاحبين للحق؛ بمعنى أن هناك صاحبين للمنفعة، وأن أحدهما على الرغم من كونه صاحب منفعة وصاحب حق، ولكنه لا يستطيع من الناحية القانونية إجبار المكلف على امتثال التكليف.^[1]

إن هذا الكلام من ستينر لا يخلو بدوره من الإشكال، والجواب الذي يمكن أن نقدّمه إلى ستينر هو أنه يفهم من مضامين عبارات المؤسسين لنظرية الربح / المنفعة، أن مدّعا هم هو أن الحق

[1] - See: Steiner, Hillel; "Working Rights", in A Debate Over Rights, Oxford: Clarendon Press, 1998: p. 284.

يحتوي دائماً على منفعة بالنسبة إلى صاحب الحق، ولكن العكس ليس صحيحاً، بمعنى أنهم لا يريدون القول: حيثما تكون هناك منفعة في البين، يكون لصاحب المنفعة حق على شخص أيضاً، وبعبارة أخرى: إن النسبة المنطقية بين المنفعة والحق - من زاوية نظرية المنفعة - ليست هي التساوي، وإنما هي نسبة العموم والخصوص المطلق، وإن المنفعة أعم من الحق؛ بمعنى أن بعض مصاديق المنفعة لا تنتج أي حق لصاحب المنفعة.

الإشكال السادس

لقد أشكل بعض الباحثين على النظرية التقليدية للمنفعة (نظرية بينثام)، على النحو الآتي، حيث قال: إن وجود الحقوق الأخلاقية من الأمور المسلّمة التي لا يمكن إنكارها في خطاب الحق، هذا في حين أن النظرية التقليدية للمنفعة (نظرية بينثام) إنما تعتبر الحق معلولاً للقانون الوضعي فقط، وفي ضوء هذه النظرية تكون جميع الحقوق حقوقاً قانونية، وليس غير ذلك^[١]، ولهذا السبب ذهب بينثام من الأساس إلى إنكار الحقوق الطبيعية والأخلاقية.

جواب الإشكال السادس

لا ربط لهذا الإشكال بمفهوم الحق، بمعنى انطواء الحق على منفعة؛ وذلك لأن الكثير من أنصار نظرية المنفعة قد قبلوا بالحق الأخلاقي، إذ قد يكون الشخص من أنصار نظرية الاختيار / الإرادة، ولكنه مع ذلك لا يرتضي الحق الأخلاقي، وعليه فإن إنكار الحق الأخلاقي لا يكون لازمه القول بنظرية المنفعة. أجل، يمكن توجيه هذا الإشكال إلى البحث عن منشأ الحق (دون مفهوم الحق) من وجهة نظر بينثام.

٢. نظرية الاختيار أو الإرادة

إن من بين النظريات الأخرى الواسعة الانتشار حول مفهوم وماهية الحق في الغرب، هي نظرية الاختيار أو الإرادة، ومن بين أكثر المؤسسين لهذه النظرية تأثيراً، هم: إيمانويل كانط،^[٢]

[١] - انظر: نبويان، سيد محمود، ماهيت حق (أطروحة على مستوى الدكتوراه)، ص ١٢٠، مؤسسه آموزشي وپژوهشي امام خميني، قم، ١٣٨٦ هـ.ش. (مصدر فارسي).

[2] - Kant.

وسافيني،^[١] وهارت، وكيلسن،^[٢] وفليمان،^[٣] وستينر.

تعود جذور نظرية الاختيار / الإرادة إلى كلمات فلاسفة العصور الوسطى، من أمثال: وليم الأوكامي^[٤] (١٢٨٠ أو ١٢٩٠ - ١٣٤٩ م). وكان هؤلاء يفسرون الحق بمعنى القدرة، بمعنى أن صاحب الحق يمتلك القدرة الأخلاقية أو القانونية على مطالبة المكلف بامتنال التكليف أو غرض النظر عنه، يقول وليم الأوكامي في تعريف الحق: «إن الحق عبارة عن القدرة القانونية على الاستفادة من أمر خارجي، وهي القدرة التي لا ينبغي حرمان أي شخص منها إلا بسبب إساءة استغلالها أو بسبب الأسباب المعقولة الأخرى، ولو تمّ حرمان شخص من مثل هذه القدرة، أمكن له أن يترافع أمام المحكمة بالطرق القانونية، وأن يشكو ذلك الشخص أو الأشخاص الذين منعه من ممارسة قدرته».^[٥]

إن لنظرية الإرادة / الاختيار اتجاهين: تقليدي وحديث^[٦]، إن النظرية التقليدية للإرادة الاختيار تعود إلى الفيلسوف الألماني إيمانويل كانط (١٧٢٤ - ١٨٠٤ م)، لقد كان إيمانويل كانط يذهب إلى الاعتقاد بأن تشريع القانون يساوق أخلاقيته، وبعبارة أخرى: لا يكتسب أي قانون قيمته الأخلاقية من دون أخذ الأصول القانونية بنظر الاعتبار، وعلى هذا الأساس فإن النظام الحقوقي القائم على الإرادات البشرية، يجب أن يكون تابعاً نظامياً عن القانون الطبيعي (الأخلاقي).^[٧]

يذهب إيمانويل كانط إلى الاعتقاد بأن حرية الإرادة تعدّ واحدة من خصائص الإنسان في كل نظام أخلاقي، وعلى هذا الأساس فإن تحديد هذه الحرية بأي طريقة كانت بما في ذلك طريقة النظام الحقوقي، يُعدّ أمراً مخالفاً للأصل، ولكن بسبب إيجاد البيئة الآمنة بشكل كامل من أجل التكامل الأخلاقي للإنسان لا مندوحة من تنفيذ القانون والرضوخ لتقييد إرادة البشر، يقول إيمانويل كانط: إن وضع الحقوق والتكاليف هو الذي يُحدد مساحة محدودية إرادة الإنسان، إن لكل إنسان كامل الحرية في القيام بكل ما يحلو له، إلا إذا ألزمه حق صاحب حق بتكليف ما.

[1] - Savigny.

[2] - Kelsen.

[3] - Wellman.

[4] - William of Okham.

[5] - See: Finnis, John; Natural Law and Natural Rights, Oxford: Clarendon Press, 1980: p. 228 fn.

[6] - See: Simmonds, N. E; "Rights at the Cutting Edge", in A Debate Over Rights, Oxford: Clarendon Press, 1998: p. 134.

[7] - See: Kant, Immanuel; The Metaphysics of Morals (1797), in Mary Gregor trans., Cambridge: Cambridge University Press, 1991: p. 51.

إن خطاب الحق من وجهة نظر إيمانويل كانط وأتباعه، يقترح طريقة إقرار التناغم بين إرادتين حريتين (لدى صاحب الحق والمكلف) فمن جهة إنما يمكن لصاحب الحق أن يطالب المكلف بمقدار حقه، ولا يكون حرّاً في أن يطلب من المكلف كل ما يريد ولو كان ما يريده زائداً على المقدار الذي يستحقّه، ومن ناحية أخرى فإن المكلف بدوره ملزم بأداء مقدار تكليفه، أي أن يقوم لصاحب الحق بمقدار ما يستحقّه عليه من التكليف. وهو (أي المكلف) ليس حرّاً في الامتناع عن القيام بما عليه من التكليف، وبعبارة أخرى: إن النظرية التقليدية للاختيار في خطاب الحق تعمل على رسم العلاقة التبادلية بين طرفي الإرادة الحرة لصاحب الحق والمكلف على النحو الآتي: في حدود رعاية الشرائط الخاصة، يجب أن تكون إرادة المكلف ورغبته في إطار القيام بالتكليف متطابقة مع إرادة صاحب الحق ورغبته، يذهب إيمانويل كانط إلى الاعتقاد بـ «أن الحق عبارة عن جميع الشروط التي يمكن أن يتحدّد بموازاتها اختيار الشخص (المكلف) في ضوء القانون العام لإرادة الإنسان الحرة مع اختيار الآخر (صاحب الحق)».^[١]

إن النظرية الجديدة للإرادة / الاختيار لها عدّة تقريرات، وإن أقدم وأهم هذه التقريرات يعود إلى الفيلسوف الإنجليزي إتش. إل. إي. هارت^[٢] (١٩٠٧ - ١٩٩٢ م)، فقد عمد في مقالة له - تحت عنوان «(عقيدة) بينثام حول الحقوق القانونية»^[٣] (١٩٧٣ م) - إلى بيان تفسيره لنظرية الإرادة / الاختيار، وقد عمد هارت في نصّ معروف له في هذه المقالة إلى بيان العناصر الأصلية لنظرية الاختيار، وحيث إن وجود التكليف الملزم يُعدّ في ضوء نظرية الإرادة شرطاً ضرورياً للحق^[٤]، يذهب هارت إلى تسمية هذه العناصر بالأجزاء المؤلفة لمفهوم السيطرة، حيث يمكن لصاحب الحق بالنسبة إلى امتثال التكليف أن ييسط سيطرته على المكلف.

«في الحقل السلوكي الذي يعمل التكليف على تغطيته يكون للشخص صاحب الحق نوع من الحاكمية المحدودة على المكلف. وإن المعيار الأكمل للسيطرة يحتوي على ثلاثة عناصر بارزة: يمكن لصاحب الحق أن يغض الطرف عن امتثال التكليف من قبل المكلف، أو أن يترك ذلك [التكليف] على حاله.

المكلف بمسؤوليته، أمكن لصاحب الحق أن لا يتعرّض له [بأن يتركه وشأنه]، أو أن يلجأ إلى

[1] - See: Kant, Immanuel; The Metaphysics of Morals (1797), in Mary Gregor trans., 1991: p. 56.

[2] - H. L. A. Hart.

[3] - وقد أعاد هارت نشر هذه المقالة "Bentham on Legal Rights" مجدداً ضمن مقالات أخرى في كتاب صدر له تحت عنوان (Essays on Bentham) (١٩٨٢ م).

[4] - إن المراد من الحق هنا هو ذات حق الادعاء (Claim Right) في تقسيمات هوبلند.

الطرق القانونية من أجل استيفاء حقه أو أن يعمل في بعض الموارد الخاصة على استصدار حكم رسمي أو أمر لازم التنفيذ [من المحكمة] للحيلولة دون الاستمرار في نقض التكليف أو الحدّ من وقوع المزيد من الخسائر.

يمكنه [أي: صاحب الحق بعد المرافعة القانونية] أن يعفي الشخص المكلف من دفع الغرامة التي فُرضت عليه بسبب عدم امتثاله للتكليف، أو أن يأخذ تلك الغرامة منه».^[1]

يعمد هارت في النصّ أعلاه إلى بيان السلطة والقدرة التي يمتلكها صاحب الحق على المكلف، ولو أردنا أن نعمل على تحليل هذا النص، أمكن لنا بيان الصلاحيات التي يمتلكها صاحب الحق - من وجهة نظر هارت - بشكل مستقل ضمن الإطار أدناه:

قبل حلول وقت امتثال التكليف، ودون أن يكون هناك أي احتمال للتنصّل عن أداء التكليف:

١ - يمكن لصاحب الحق أن يغض الطرف عن تحقيق التكليف وأدائه.

٢ - يحق لصاحب الحق أن يبقى التكليف على عاتق المكلف.

بعد حلول وقت امتثال التكليف، فيما لو ترك التكليف أو قبل ذلك مع احتمال كبير في ترك التكليف:

٣ - يمكن لصاحب الحق أن يصرف النظر عن ملاحقة المكلف من الناحية القانونية (من أجل الحيلولة دون المزيد من الخسائر في حالة ترك التكليف، أو من أجل الحيلولة دون ترك التكليف من رأس).

٤ - يمكن لصاحب الحق أن يرفع شكواه ضدّ المكلف إلى الجهات القانونية من أجل الامتثال الكامل والصحيح للتكليف من قبل المكلف.

في حالة الملاحقة القانونية وصدور الحكم من الجهات القضائية لصالح صاحب الحق من أجل جبران الخسائر التي تكبّدها والعمل على استيفائها من المكلف:

٥ - يمكن لصاحب الحق أن يغض الطرف عن تنفيذ هذا الحكم.

وهناك احتمالات أخرى في البين أيضاً، حيث يمكن أن تعدّ من جملة صلاحيات صاحب الحق، بيد أن هارت لم يُشر إليها، ومن بينها الاحتمالات الآتية:

[1] - See: Hart, H. L. A. Essays on Bentham, Oxford: Clarendon Press, 1982: p. 183 - 184.

٦ - يمكن لصاحب الحق أن يطالب بتنفيذ حكم جبران الخسارة.^[١]

لو أن المكلف لم يكن - بعد صدور الحكم بدفع الخسارة لصاحب الحق - قادرًا على دفع الخسارة أو امتنع عن دفعها.

٧ - يمكن لصاحب الحق أن يصرف النظر عن استيفاء الخسارة.

٨ - يمكن لصاحب الحق أن يتعامل مع المكلف في ضوء ما يحكم به القانون (من قبيل: أن يطالب بصدور الحكم بالحجر عليه وما إلى ذلك).

يمكن بيان هذه الصور الثمانية من حدود اختيارات صاحب الحق من خلال النموذج أدناه:

اختيارات صاحب الحق

- الصورة الأولى (أن يصرف النظر عن إيقاع التكليف وأدائه).

- الصورة الثانية (أن يُبقي التكليف على عاتق المكلف).

- الصورة الثالثة (أن يغض الطرف عن المتابعة القانونية ضدّ المكلف).

- الصورة الرابعة (أن يكون له خيار الشكوى ضدّ المكلف والمطالبة بإدائه قانونيًا).

- الصورة الخامسة (أن يغض الطرف عن تنفيذ حكم الغرامة الصادر ضدّ المكلف).

- الصورة السادسة (المطالبة بتنفيذ الحكم بتعويض الخسارة).

- الصورة السابعة (أن يغض الطرف عن أخذ الخسارة من المكلف).

- الصورة الثامنة (أن يتعامل مع المكلف طبقًا للقانون؛ كأن يُطالب بصدور الحكم بالحجر عليه وما إلى ذلك).

من الواضح أن بعض هذه الصور يقع إلى الضدّ من الصور الأخرى، وبذلك لا تكون هذه الصور المتضادة قابلة للجمع فيما بينها، إن الصور (١)، و(٣)، و(٥)، و(٧) تقع على التوالي إلى الضد من الصور (٢)، و(٤)، و(٦)، و(٨)، ولا يمكن الجمع بينهما.

وكذلك فإن كل واحدة من هذه الصور لا يمكن جمعها مع ضدها فحسب، بل ولا يمكن

الذي يُعدّ حاليًا واحدًا من المؤسسين لنظرية الإرادة والاختيار في حقل الحق، أضاف هذا (Hillel Steiner) لقد عمد هيلل ستينر - [1] (Steiner, Hillel; "Working Rights", in A Debate Over Rights, 1998: المورد بدوره إلى اختيارات صاحب الحق. انظر p. 240).

جمعها حتى مع لوازم ضدّها أيضاً، من ذلك على سبيل المثال أن الصورة (٧) أو (٨) من لوازم اختيار الصورة (٦)، ومن هنا فإن هاتين الصورتين لا يمكن جمعهما مع الصورة (٥).

وكذلك فإن اختيار الصورة (٥) أو (٦) من اللوازم المباشرة لاختيار الصورة (٤) والصورتين (٧) و(٨) من اللوازم غير المباشرة لاختيار هذه الصور، وعلى هذا الأساس فإن الصور الأربعة (٥) و(٦) و(٧) و(٨) مع الصورة (٣) التي هي ضدّ الصورة (٤) لا تقبل الجمع، وكذلك الصورتان (٣) و(٤) من اللوازم المباشرة للصورة (٢) والصورتان (٥) و(٦) من اللوازم بواسطة واحدة للصورة (٢)؛ كما أن الصورتين (٧) و(٨) من اللوازم بواسطتين للصورة (٢)، وبطبيعة الحال لا شيء من الصورة (٣) أو (٨) ينسجم مع النوع الأول من اختيار صاحب الحق، أي الصورة (١) التي هي ضدّ الصورة (٢).

وفيما يلي سوف نعمل على بيان كيفية إمكان أو امتناع اجتماع كل واحد من القضايا الماثلة أمام صاحب الحق مع سائر الصور على النحو أدناه باختصار:

١ - لو عمد صاحب الحق إلى اختيار الصورة الأولى، بمعنى أن يغض الطرف عن إيقاع وأداء التكليف بواسطة المكلف، لا شك في أنه لا يستطيع جعل الصورة الثانية عملية، إذ هي تقع إلى الضدّ منها، وعلى هذا الأساس فإنه لا يستطيع أن يجعل سائر صور الاختيار - ونعني بها الصور من (٣) إلى (٨) - عملية أيضاً؛ وذلك لأن أعمال هذه الصور يتوقف على جعل الصورة الثانية عملية، وهي في حدّ ذاتها تقع إلى الضدّ من الصورة الأولى، إن صاحب الحق من خلال اختياره النوع الأول يكون قد قضى على أرضية اختيار هذه الصور. وبعبارة أخرى: من خلال اختيار الصورة (١)، يكون اختيار الصور من (٣) إلى (٨) منتفياً من الناحية الموضوعية؛ وذلك لأن هذه الصور إنما تكون ممكنة بعد اختيار الصورة (٢)؛ في حين أن الافتراض يقوم على أن صاحب الحق قد اختار الصورة (١) التي هي ضدّ الصورة (٢).

٢ - كذلك فإن صاحب الحق لو اختار تفعيل الصورة الثانية؛ بمعنى أن يُبقي التكليف على حاله، وبذلك فإنه لا يستطيع تفعيل الصورة الأولى فقط؛ وذلك لأنها ضدّها. وأما اختيار الصورة الثانية فهي تنسجم مع كل واحد من الصور الستة الأخرى، وهي: (٣) و(٤) و(٥) و(٦) و(٧) و(٨)؛ لأن تفعيل كل واحد من هذه القضايا يتوقف على تفعيل الصورة (٢).

٣ - كما يُشير النموذج أعلاه فإن تفعيل الصورة (٣) بعد اختيار الصورة (٢) بدلاً من اختيار الصورة (١)، يكون ممكناً. وعليه فإن الصورة (٣) لا تجتمع مع الصورة (١). كما أن هذه الصورة لا تجتمع مع الصورة (٤)؛ لأنها تقع إلى الضدّ منها. وعلى هذا الأساس فإن الصورة (٣) لا تجتمع مع

الصور من (٥) إلى (٨) أيضًا؛ وذلك لأن هذه الصور الأربعة من لوازم الصورة (٤).

٤ - من خلال اختيار القضية (٤) فإن صاحب الحق يغض الطرف عن اختيار الصور (١) و (٣). وعليه فإن هذه الصورة لا تقبل الجمع مع تلك الصورتين. وبعبارة أخرى: لو أن صاحب الحق بعد ترك المكلف للتكليف أو قبله - ولكن مع وجود احتمال قوي بأن المكلف سوف يترك التكليف - عمد إلى رفع شكواه إلى المؤسسات القضائية الصالحة، يكون قد اختار الصورة (٤). وفي هذه الحالة لا شك في أنه: ١ - قد غض الطرف عن أداء التكليف بواسطة المكلف، بمعنى أنه لم يعتمد إلى اختيار الصورة (١). ٢ - أن يغض الطرف عن الرجوع إلى المؤسسات القضائية لكي يشكو المكلف، بمعنى أن لا يكون قد اختار الصورة (٣) أيضًا. وعليه فإن اختيار الصورة (٤) بمعنى نفي الصورتين (١) و (٣) واختيار الصورة (٢) وكذلك يلزم اختيار واحدة من الصورتين (٥) أو (٦).

٥ - فيما لو اختار صاحب الحق الصورة (٥)، فهذا يعني أنه بعد اختيار الصورة (٢) [إبقاء التكليف في عهدة المكلف]، وبعد اختيار الصورة (٤) [المطالبة بتنفيذ المواد القانونية وإصدار حكم من القضاء لصالح في تعويض الخسارة من قبل المكلف]، يغض الطرف عن تنفيذ حكم القضاء ضد المكلف. وعليه فإن اختيار الصورة (٥) في إطار اختيار الصورتين (٢) و (٤)، وهذا لزومًا لا يجتمع مع الصور المتضادة مع هاتين، وهما الصورتين (١) و (٣). كما أن هذه الصورة لا تجتمع مع ضدها المتمثل بالصورة (٦).

٦ - لو أن صاحب الحق قد اختار الصورة السادسة، بمعنى أن يكون قد طالب القضاء بتنفيذ الحكم بدفع الخسارة من قبل المكلف. إنه قد سبق له أن اختار الصورتين (٢) و (٤)؛ وذلك لأن الصورة السادسة إنما تكون ممكنة في إطار اختيار هاتين الصورتين. ومن هنا فإن اختيار الصورة السادسة، لا يمكن أن يقترن باختيار ضد هاتين الصورتين، ونعني بهما الصورة (١) و (٣). كما أن هذه الصورة لا تنسجم مع ضدها المتمثل بالصورة (٥) أيضًا.

٧ - إن اختيار الصورة السابعة من قبل صاحب الحق يعني غض الطرف عن تعويض الخسارة من قبل المكلف بعد صدور الحكم من الجهات القضائية بذلك، وكذلك عدم قدرة المكلف على دفعها. من الواضح أن اختيار هذه الصورة قد تم في إطار اختيار الصور (٢)، و (٤)، و (٦)، وهو لزومًا لا يقبل الجمع مع الصور المتضادة مع هاتين الصورتين، أي أن الصور (١)، و (٣)، و (٥) لا تقبل الاجتماع. كما أن هذه الصورة لا تقبل الجمع مع ضدها المتمثل بالصورة (٨) أيضًا.

٨- وبالتالي فإن اختيار الصورة (٨) يعني رفع اليد عن المكلف بسبب عدم وفائه بأداء التكليف. إن هذه الصورة تعني متابعة المسألة عبر الطرق القانونية، لا شك في أن الوصول إلى هذه الصورة يمكن من خلال العبور من قناة الصوَر (٢)، و(٤)، و(٦). وعلى هذا الأساس فإن صاحب الحق من خلال اختياره لهذه الصورة يكون قد أثبت أنه لم يعمل على اختيار الصوَر التي تقع إلى الضدّ من الصوَر أعلاه، وكذلك الصورة (٧) أيضاً، بمعنى أنه لم يغض الطرف عن المطالبة بأداء التكليف. والنتيجة هي أن صاحب الحق - في ضوء نظرية الإرادة / الاختيار - يمكنه بسبب امتلاكه للحق أن يعمل إرادته من خلال واحدة من الطرق الآتية:

اختيار الصورة (١).

اختيار الصورة (٣) من طريق الصوَر (٢): (٢) - (٣).

اختيار تنفيذ الصورة (٥) من طريق الصوَر (٢) و(٤): (٢) - (٤) - (٥).

اختيار الصورة (٦) من طريق الصوَر (٢) و(٤): (٢) - (٤) - (٦).

القيام باختيار الصورة (٧) من طريق: (٢) - (٤) - (٦) - (٧).

تطبيق القضية (٨) من طريق: (٢) - (٤) - (٦) - (٨).

إذن يمكن القول: في ضوء نظرية الإرادة / الاختيار يكون لصاحب الحق في حالة بقاء الحق وعدم غض الطرف عنه (الصورة الثانية) سيطرة أكبر على المكلف؛ وذلك لأنه في هذه الصورة يكون أمام خمسة طرق متنوّعة. وفي كل مرحلة يعمد صاحب الحق إلى غض الطرف عن حقه، تنخفض قدرته فيما يتعلق بالاختار وتنفيذ إرادته وسيطرته على المكلف. ولهذا السبب تكون صوَر اختيار صاحب الحق في الطريق الأول والثاني أقل من سائر الطرق الأخرى. من ذلك - على سبيل المثال - أن خيارات صاحب الحق في الطريق الرابع أكثر من خياراته في الطريق الثالث؛ وذلك لأنه بواسطة اختيار الصورة (٥) في الطريق الثالث يكون قد غض الطرف عن استيفاء حقه، ولكن في حالة اختيار الصورة (٦) يبقى هذا الخيار لصاحب الحق فيما لو كان المكلف عاجزاً عن دفع الغرامة، أمكن له (صاحب الحق) أن يعفو عن المكلف أو أن يتعامل معه طبقاً للقانون. إن هذا الخيار ليس موجوداً في الطريق الثالث، ولكنه موجود في الطريق الرابع. وعليه فإن امتلاك الحق في هذه النظرية يعدّ بمعنى امتلاك القدرة على الاختيار وتنفيذ الإرادة.

إشكالات نظرية الاختيار أو الإرادة

أ- الإشكال المشترك

إن من بين لوازم نظرية الإرادة / الاختيار بشأن الحق، هي أنه لا بدّ أن يكون ثمة تكليف بإزاء كل حق، وإلا فإن صاحب الحق لن تكون له سلطة على المكلف ليتمكن من استيفاء حقه منه، هذا في حين لا يمكن دائماً تصوّر التكليف بإزاء أيّ حق، وذلك من قبيل: الحق التكويني لله، وكذلك مثل: حق الحرية، وحق القدرة، وحق الحصانة في تقسيمات هوفيلد، إن هذا الإشكال يرد على نظرية المنفعة أيضاً. ومن هنا فقد أطلقنا على هذا الإشكال تسمية الإشكال المشترك.

ويمكن تقسيم الإشكالات الواردة على نظرية الإرادة / الاختيار، إلى قسمين وهما:

١ - الإشكالات المفهومية^[١].

٢ - الإشكالات الأخلاقية^[٢].^[٣]

ب- الإشكالات المفهومية

الإشكال الأول

إن نظرية الإرادة / الاختيار بشأن الحق القانوني، إنما تكون مبرّرة وقابلة للتوجيه في الحقل الخاص والمدني^[٤] فقط؛ إذ هناك على أساس هذه النظرية في حقل الحقوق الخاصة والمدنية صاحب حق يمكنه غرض الطرف عن أداء التكاليف، كأن يعتمد صاحب دين إلى غرض الطرف عن استيفاء دينه، أو الشخص الذي تعرّض لخسارة بسبب شخص آخر يغض الطرف عن تعويض خسارته.

وأما في حقل الحقوق والقوانين الجزائية^[٥] فلا يمكن لأي شخص أن يتجاهل جريمة شخص

[1] - conceptual.

[2] - moral.

[3] - See: Steiner, Hillel; "Working Rights", in A Debate Over Rights, Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 248.

[4] - private and civil law.

[5] - criminal law.

مجرم من الناحية الجزائية، وعليه لا يمكن لشخص - في ضوء نظرية الإرادة / الاختيار - أن يدّعي الحق هنا؛ إذ لا يمكن لأحد أن يغض الطرف عن تكليف الشخص المكلف.

في ضوء المعيار الذي تقدّمه نظرية الإرادة / الاختيار، لا يحق لأي شخص - بما في ذلك المسؤولين في الدولة - أن يعفو عن المجرم في حقل الحقوق والقوانين الجزائية، إن الذي يضرب الموازين الاجتماعية كأن يتصرّف بشكل مخالف لما عليه العقّة العامة، أو ينتهك قوانين المرور (كأن يتجاوز الإشارة الضوئية الحمراء في تقاطع الطرقات) حتى دون أن يدهس أحداً أو يضرّ به، ودون أن يكون هناك من يشكوّه على المستوى الشخصي، يجب أن يُعاقب، وحتى إذا كان ذلك المجرم يستحق العفو، لا يمكن لأي أحد حتى المسؤولين في الدولة أن يرفع اشتغال ذمّة الآخرين عن واجب رعاية القوانين؛ كأن يسمح للسارق بأن يسرق أو يأذن للسائقين باجتياز الإشارات المرورية الحمراء.^[1]

وعليه يمكن القول: في هذا النوع من الموارد تواجه نظرية الإرادة / الاختيار إشكالاً؛ إذ لا يمكن لأحد أن يرفع واجب رعاية القوانين الجزائية عن كاهل الشخص المكلف. هذا في حين أنه يجب - بالنظر إلى المعيار الموجود في نظرية الإرادة / الاختيار - أن يكون بمقدور صاحب الحق أن يغض الطرف عن أداء التكليف بواسطة المكلف.

من الجدير ذكره أن هذا الإشكال لا يرد على نظرية المنفعة؛ إذ يوجد في حقل الحقوق الجزائية صاحب حق بناء على تلك النظرية. وعلى الرغم من وجود الاختلاف في التفسيرات الخاصة بنظرية المعرفة، بيد أن المقدار الثابت هو أن صاحب الحق - في ضوء جميع تلك التفسيرات - هو الذي تصل إليه بموجب القانون منفعة من جهة المكلف.

الإشكال الثاني

في ضوء نظرية الإرادة / الاختيار، تعدّ قدرة صاحب الحق على إسقاط حقّه من اللوازم الثابتة والتي لا يمكن إنكارها لوجود الحق، وإلا ففي غير هذه الصورة؛ إذا لم يمتلك صاحب الحق القدرة على غض الطرف عن حقه، فإن هذه النظرية سوف تفقد هويتها.

هذا في حين أن بعض حقوق الأشخاص لا تقبل الإسقاط أو النقل بأي وجه من الوجوه^[2]،

[1] - See: Steiner, Hillel; "Working Rights", in A Debate Over Rights, 1998, p. 249 - 255.

[2] - See: Kamm, F. M; "Rights", in The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law, in J. Coleman and S. Shapiro eds., 2002: 482.

من ذلك - على سبيل المثال - أن حق الحياة ولوازمه الشامل لحقوق من قبيل: حق الأمن على الأنفس، وحق الصحة الفردية، وحق الغذاء وما إلى ذلك من الحقوق، لا تقبل الإسقاط بأي نحو من الأنحاء، إن حق الحرية هو من بين الحقوق التي لا يمكن للأشخاص تفويضها إلى الآخرين وجعل أنفسهم عبيداً لدى الآخرين^[١]، وكذلك فإن حقوقاً من قبيل: حق الأبوة، وحق الولاية، وحق الرقابة والوصاية، وحق الحضانة، هي من بين الحقوق التي لا تقبل الإسقاط ولا تقبل النقل أبداً.^[٢]

ج. الإشكالات الأخلاقية

كما تمّ إيراد إشكاليين آخرين على نظرية الإرادة / الاختيار أيضاً، وقد أطلق ستينر (وهو من بين المؤسسين لهذه النظرية) على هذين الإشكاليين عنوان الإشكالات الأخلاقية.^[٣]

الإشكال الأول

إن صاحب الحق - في ضوء النظرية المذكورة - يجب أن يكون موجوداً يمتلك إرادة ويمتلك قدرة على الاختيار؛ وذلك لأنه يقف على مفترق طريقين ليختار واحداً من هذين الخيارين، وهما:
- المطالبة بأداء التكليف من قبل المكلف.

- غرض الطرف عن أداء التكليف من قبل المكلف.

وعليه فلو لم يمتلك الشخص أيّ إرادة أو قدرة على الاختيار، لا يمكنه أن يكون صاحب حقّ بأيّ وجه من الوجوه، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يكون للجنين في بطن أمه، والأطفال، والمجانين، والأموات بالموت السريري أو الموت المطلق، والأجيال القادمة التي لم تولد بعد، وكذلك الحيوانات، لا يمكن لأيّ واحد منها أن يكون صاحب حق.

هذا في حين أن لجميع هذه الموارد المذكورة أعلاه نوعاً من الحقوق الثابتة قطعاً، من ذلك - على سبيل المثال - أن الأطفال، والمجانين، والأموات بالموت السريري، لهم الحق في عدم

[1] - See: MacCormick, Neil; "Rights in Legislation", in Law, Morality and Society: Essays in Honour of H. L. A. Hart, in P. Hacker and J. Raz eds., 1977: p. 197.

[2] - انظر: الإصفهاني، محمد حسين، حاشية كتاب المكاسب (١٣٤٩ هـ)، تحقيق: عباس محمد آل سباع القطيفي، ج ١، ص ٢١، المحقق، قم، ١٤١٨ هـ؛ كاتوزيان، ناصر، فلسفه حقوق، ج ٣، ص ٤٣١، شركة سهامی انتشار، ط ١، طهران، ١٣٧٧ هـ ش.

[3] - See: Steiner, Hillel; "Working Rights", in A Debate Over Rights, 1998, p. 255.

أخذهم رهائن أو دروعاً بشرية^[١]، كما أن للأجنة البشريين حق السلامة والتغذية من طريق توفير سُبُل السلامة والتغذية للأم، والكثير من الأموات لهم حق الحُرمة والذكر الحسن، وبالتالي فإن الأجيال القادمة لها حق الاستفادة من المصادر الطبيعية التي وضعها الله تحت تصرفنا؛ فيتعين علينا لذلك أن لا نقوم بإهدارها والإسراف في استهلاكها.

ومن الجدير ذكره أن بعض العلماء والمفكرين قد عمد إلى حلّ هذا الإشكال بالنسبة إلى تلك الطائفة من أصحاب الحقوق الذين يمكن أن يكون لهم من يمثلهم؛ إذ يقولون إنه على الرغم من أن أصحاب هذه الحقوق لا يمتلكون القدرة على اختيار صورة إلزام المكلف أو غض الطرف عن التكليف، ولكن يمكن تحقيق ذلك من خلال من ينوب عنهم ويمثلهم في الدفاع عن حقوق أصحاب هذه الحقوق^[٢] سواء أكان هذا الممثل هو ولي صاحب الحق، من قبيل: أن يكون الجنين أو الطفل أو المعاق ذهنياً صاحب حق، أم وصيه، كما لو كان صاحب الحق قد فارق الحياة، أم كان من يمثله من الأشخاص أو المؤسسات التي تضطلع بالمؤسسات أو الأفراد من قبل الدولة بمسؤولية الدفاع عن صاحب الحق أو يتمّ نقله إليه، كما في حالة الحجر حيث يكون المحجور عليه صاحب حق، وينقل القانون الإذن في التصرف في أمواله إلى شخص آخر، أو حيث يكون الحيوان صاحب حق، ويتمّ تخويل المسؤولية في الدفاع عن حقوقه إلى بعض المؤسسات الحكومية.

الإشكال الثاني

حيث إن ماهية نظرية الإرادة / الاختيار عبارة عن منح صاحب الحق القدرة على الاختيار، يكون صاحب الحق من الناحية المنطقية حرية الاختيار بين صورتين أو أكثر، وإن كانت الصورة التي يتمّ اختيارها أقل قيمة من الناحية الأخلاقية من تلك الصور التي لم يتمّ اختيارها، إن هذا الأمر يُعدّ من نقاط ضعف هذه النظرية؛ إذ لزمها ترجيح الأمر الأخلاقي القبيح على الفعل الأخلاقي الحسن^[٣]، وبعبارة أخرى: إن لزم هذا الأمر ترجيح المرجوح الأخلاقي على الراجح الأخلاقي، وإذا لم يكن هذا الترجيح محالاً عقلاً، فهو قبيح في الحد الأدنى.

[1] - See: MacCormick, Neil; "Rights in Legislation", Oxford: Oxford University Press, 1982: p. 154 - 166.

[2] - See: Gewirth, Alan; "Rights", in Encyclopedia of Ethics, 2nd ed. Vol. III, in Lawrence Becker and Charlott Becker eds., 2001, pp. 1509.

[3] - See: Steiner, Hillel; "Working Rights", in A Debate Over Rights, 1998, p. 255 - 259.

من ذلك لو كان هناك - على سبيل المثال - شخص يمارس صيد السمك في نهر أو بحر على قارب قد استعاره، وفي الوقت نفسه كان هناك شخص يغرق، من الواضح أن هذا الصياد يمتلك حقاً، أي أنه حرّ في ضوء نظرية الإرادة / الاختيار، ليختار واحداً من الصوّر أدناه:

- إنقاذ الغريق.

- مواصلة الصيد.

- أن يقوم بأمر آخر أقل قيمة وأهمية.

وبعبارة أخرى: إن هذه النظرية تسمح لصاحب الحق (راكب القارب) بدلاً من القيام بالأمر الأخلاقية البالغة الأهمية، من قبيل: إنقاذ الغريق، أن يقوم بأمر أخرى أقل قيمة، من قبيل: الصيد وغيره؛ وذلك لأنه صاحب حق، ويمكنه في ضوء هذا الحق (حق الاستفادة من القارب الذي وضع تحت تصرّفه) أن يعتمد إلى ترك الفعل الذي يكون مطلوباً جداً من الناحية الأخلاقية، وأن يقوم بدلاً من ذلك بما هو أقل قيمة.

إن هذا الإشكال لا يرد على نظرية المنفعة؛ وذلك لأن صاحب الحق في ضوء نظرية المنفعة إنما يكون له حق فيما لو كانت هناك منفعة مهمّة في البين. وفي المثال أعلاه يكون مقدار منفعة صيد السمك أو فعل آخر في قبال مقدار منفعة إنقاذ الغريق قليلة جداً. وعلى هذا الأساس لا يحق لراكب القارب - في ضوء نظرة المنفعة - أن يقوم في ظل تلك الظروف المذكورة بفعل آخر غير إنقاذ الغريق من الموت.

يذهب ستينر إلى الاعتقاد بأن هذا الإشكال لا يكون وارداً - في حقل الحقوق القانونية (دون الحقوق الأخلاقية) - على نظرية الإرادة / الاختيار؛ وذلك لأن الحقوق القانونية^[١] تعمل في كل حال على الدفاع عن الأفعال ذات القيمة الأخلاقية الأقل لصاحب الحق^[٢]، وبعبارة أخرى: إنه يرى تقدّم الحق القانوني على الحق الأخلاقي^[٣]، وذلك لأن الحق القانوني - خلافاً للحق الأخلاقي - يمتلك ضمانات تنفيذية خارجية (من قبيل: الشرطة وما إلى ذلك).

[1] - legal right.

[2] - See: Steiner, Hillel; "Working Rights", in A Debate Over Rights, 1998, p. 255 - 256.

[3] - moral right.

النتيجة

لقد هدفت هذه المقالة إلى رصد أمرين، وهما:

١ - تقديم شرح مختصر لبيان أهم خصائص النظريات الخاصة بماهية الحقوق في الغرب، ونعني بذلك: نظرية المنفعة، ونظرية الإرادة / الاختيار.

٢ - بيان نقاط ضعف كل واحدة من هاتين النظريتين.

من خلال نقد وبحث أهم النظريات المرتبطة بماهية الحق في هذه المقالة، وبيان نقاط ضعف هاتين النظريتين، يمكن إيصال هذه الرسالة إلى المفكرين المسلمين، وهي أن نظام التفكير الفلسفي / الحقوقي في الغرب، على الرغم من سعة دائرة البحث في موضوع مفهوم ومضمون الحق، إلا أنه لا يمتلك الاستحكام الكافي في هذا الموضوع. على أمل أن يعمل الفلاسفة والحقوقيون المسلمون في هذا المجال على تزويد عالم العلم والمعرفة بنظريات جديدة محكمة تقوم على الأصول العقلية والفلسفية الصحيحة.

قائمة المصادر والمراجع:

أ- المصادر العربية والفارسية

- ١ - الإصفهاني، محمد حسين، حاشية كتاب المكاسب (١٣٤٩ هـ)، تحقيق: عباس محمد آل سباع القطيفي، ج ١، المحقق، قم، ١٤١٨ هـ ش.
- ٢ - كاتوزيان، ناصر، فلسفه حقوق، ج ٣، شركت سهامی انتشار، ط ١، طهران، ١٣٧٧ هـ ش.
- ٣ - نويان، سيد محمود، ماهيت حق (أطروحة على مستوى الدكتوراه)، مؤسسه آموزشي و پژوهشي امام خميني، قم، ١٣٨٦ هـ ش.

ب- المصادر اللاتينية

- 4 - Ao, C; "Definition", in Encyclopedia Britannica, USA: William Benton, 1971, pp. 173 – 174.
- 5 - Bentham, Jeremy; Of Laws in General, in H. L. A. Hart ed., London: Athlone Press, 1970.
- 6 - Campbell, Tom; Rights, A Critical Introduction, London and New York: Routledge, 2006.
- 7 - Finnis, John; Natural Law and Natural Rights, Oxford: Clarendon Press, 1980.
- 8 - Gewirth, Alan; "Rights", in Encyclopedia of Ethics, 2nd ed. Vol. III, in Lawrence Becker and Charlott Becker eds., New York and London: Routledge, 2001, pp. 1506 – 12. 2001: 1506 – 1512.
- 9 - Hart, H. L. A. Essays on Bentham, Oxford: Clarendon Press, 1982.
- 10 - Hohfeld, Wesley; Fundamental Legal Conceptions, New Haven: Yale University Press, 1919.
- 11 - Jones, Peter; Rights, Houndmills and New York: Palgrave, 1994.
- 12 - Kamm, F. M; "Rights", in The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law, in J. Coleman and S. Shapiro eds., Oxford: Oxford University Press, 2002: pp. 476 – 513.
- 13 - Kant, Immanuel; The Metaphysics of Morals (1797), in Mary Gregor trans., Cambridge: Cambridge University Press, 1991.
- 14 - Lyons, David; "Rights, Claimants and Beneficiaries", American Philosophical Quarterly, 6, 1969: p. 176; and in Theories of Rights (2006), in C. L. Ten ed., Gower House: Ashgate, pp. 79 – 91.
- 15 - McCormick, Neil; "Rights in Legislation", in Law, Morality and Society: Essays in Honour of H. L. A. Hart, in P. Hacker and J. Raz eds., Oxford: Oxford University Press, 1977: pp. 189 – 209.
- 16 - McCormick, Neil; "Rights in Legislation", Oxford: Oxford University Press, 1982: pp. 113 – 232.
- 17 - Raz, Joseph; The Morality of Freedom, Oxford: Clarendon Press, 1986.
- 18 - Simmonds, N. E; "Rights at the Cutting Edge", in A Debate Over Rights, Oxford: Clarendon Press, 1998: pp. 113 – 232.
- 19 - Steiner, Hillel; "Working Rights", in A Debate Over Rights, Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 233 – 301.
- 20 - Steiner, Hillel; "Moral Rights". In The Oxford Handbook of Ethical Theory, in David Coop ed., Oxford and New York: Oxford University Press, 2006: pp. 459 – 479.
- 21 - Tuck, Richard; Natural Rights Theories, Cambridge, New York and Melbourne: Cambridge University Press, 1979.

تحليل نقدي لمناهج الوضعية القانونية

دراسة مورديّة لآراء هانز كيلسن وهربرت هارت

حسين عزيزي [**] سيد محمد مهدي غمامي [**]

ملخص

تُعَدُّ الوضعية القانونية إحدى المدارس القانونية التي تؤمن بإمكانية بل ضرورة وجود نظرية قانونية وصفية أو مفاهيمية محايدة أخلاقياً، وبحسب هذه المدرسة فإنّ القوانين الوضعية هي تلك التي تقرّها الحكومات، والتي تختلف عن المبادئ الأخلاقية لمدرسة القانون الطبيعي، والتي تُعتبر دائميّة، بل وذات جذور إلهية كما ترى بعض النظريات. ومن ناحية ثانية، غالباً ما تُقدّم الوضعية القانونية في العصر الحاضر نفسها من خلال آراء هانز كيلسن وهربرت هارت، فهي قد تأثرت بشدّة بهذين المفكرين، بحيث يستحيل الحديث عن الوضعية دون الحديث عن تفسيرهما النظري.

عموماً، يحاول كيلسن -من خلال النظرية القانونية البحتة - تقديم منهج وضعي خالص وصارم، بينما يتمتع هربرت هارت بذوق معتدل ويتّبع منهجاً نفعياً بين الوضعيين القانونيين، ولكلا النظريتين جذور في مباني ومبادئ الوضعية طبعاً، لكن هذه المبادئ -التي تُعدّ منفردة ومختصة في مجال القانون، وبلحاظها مع الاستنتاجات التي قدّمها كيلسن وهارت، فضلاً عن وقوع في التناقضات المتعددة - تتعارض مع وظائف القانون في المجتمع الإنساني الاجتماعي أكثر مما كانت عليه في الماضي، وتواجه نتائج غير مرغوب فيها فيما لو تمّ تنفيذها.

الكلمات المفتاحية:

الوضعية، القانون، قاعدة التعرّف، هانز كيلسن، هربرت هارت، القاعدة الأساسية.

[*] - أستاذ مساعد في كلية الدراسات الإسلامية والقانون، جامعة الإمام الصادق (ع) طهران (المؤلف المسؤول).

Email: ghamamy@isu.ac.ir

[**] طالب دكتوراه في كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة العلامة الطباطبائي، طهران. Email: hosein.azizi313@yahoo.com

ترجمة: حسين جهجاه.

مقدمة

يقوم المذهب الوضعي أو الوضعية القانونية على ادعاء مفاده أنّ وجود نظرية محايدة أخلاقياً أو توصيفية أو مفاهيمية حول القانون هو أمر ممكن وقيم؛ ومن ثمّ يطرحون - بهذا البيان - نظريتهم في مقابلة واضحة لمدرسة القانون الطبيعي. وفي الواقع، على خلاف تأكيد القانون الطبيعي على أنّ المصدر الأساسي للقانون هو القواعد والقيم العليا والعالمية الموجودة في طبيعة الإنسان وفطرته والتي ينبغي الاعتراف بها وتطبيقها، يُعَدّ اعتماد الوضعية وتأكيداتها على القوانين الموضوعية أو الحقوق الموجودة أمراً محققاً وحاصلاً؛ إذ وفقاً للطبيين، يُعتبر الامتثال للقانون الطبيعي - في أي نظام قانوني - شرطاً ضرورياً لـ «صلاحية القانون» وذلك بالنظر إلى القيم الأخلاقية وتأثيرها على القانون، فإنّ صلاحية القانون لا تقتصر على وضع الواضع له فقط^[١].

ثمّ إنّ عبارة ادعاءات الوضعيين القانونيين تتلخّص في «ماهية القانون»؛ ولذلك تقوم فكرة هؤلاء على أنّه لا ينبغي للمرء - من أجل فهم ماهية القانون - أن يرجع إلى محتوى القانون والمبادئ الموجودة مسبقاً، بل يُكتفى فقط بتحليل القانون بناءً على خصائصه الصورية والشكلية؛ أي يجب التنبّه إلى الآليات التي تكون خارج القانون؛ كي نفهم كيف يتشكّل القانون؟ ومن هو واضعه؟ وهنا، يمكن أن تُعزى المقاربات الحديثة الأولى للوضعية في القانون إلى جيريمي بنتام^[٢] بفكرة «إهمال وعدم اعتبار»^[٣] القانون الطبيعي وجون أوستن^[٤] بفكرة «عدم أهمية فضيلة القانون»^[٥]، فقد ذكّر جون أوستن - الذي ينتمي إلى الجماعة الراديكالية من الوضعية القانونية - أنّ القانون ما هو إلا: «أوامر شخص أو هيئة حاكمة في مجتمع سياسي مستقل» و«الرعايا ملزمون باتّباع جميع وصايا الحاكم؛ فالقانون يعني أمر الحاكم، أي أمر من جرت العادة على طاعته»^[٦].

يجب أن يكون معلوماً لدينا أنّ الوضعية تشتمل على مجموعة واسعة من المفكرين والآراء والنظريات؛ ولهذا لا يمكن تناول كل هذه الآراء ونقدها في مقالة واحدة. وفي هذا السياق، تُصنّف الوضعية القانونية - بحسب رأيها - على ارتباط «الاستدلال القانوني» بالواقع الخارجي،

[1] - Chockenhoff, Eberhard (2003), Natural Law & Human Dignity: Universal Ethics in an Historical World, CUA Press. Pp11.

[2] - Jeremy Bentham

[3] - nonsense upon stilts.

[4] - John Austin

[5] - Unimportant of merit of law.

[6] - Austin, John (1832). The Province of Jurisprudence Determined, London: John Murray..pp 251

وبالتالي، لتحديد ما هو القانون، يجب على المرء ملاحظة ما تمّ إعلانه كقانون من قبل السلطات والمسؤولين «فقط». والمسؤولون المذكورون هم أولئك الذين حصلوا في نظر الشعب على السلطة اللازمة بشكل شرعي للإدلاء بمثل هذا الإعلان، كما من الممكن أيضاً الرجوع إلى حقائق تاريخية من النوع المذكور، بمعنى الاطلاع على ما أعلنه أصحاب السلطة الشرعيون قانوناً في الماضي^[١]، فالرأي الأول لا يرى أي شيء آخر ضرورياً للاعتراف بـ «القانون»، ووفقاً لهذا الرأي، على الرغم من أن المعتقدات الأخلاقية المشتركة في المجتمع قد أثرت على الأرجح على العملية التشريعية، إلا أنه لا توجد علاقة ضرورية بين الحقائق القانونية والأخلاقية. وكذلك، لا تلعب الاعتبارات الأخلاقية المجردة أي دور في تحديد «ماهية» القانون.

واستناداً إلى هذه المدرسة القانونية، لا يمكن الاحتكام إلى الأخلاق والقواعد العامة الطبيعية والفطرية، ولا يبقى إلا وضع الواضع الذي قد يؤول في بعض مقاربات الوضعية إلى منافع مادية للأخلاق والدين على شكل عادات عرفية، توفر اعتبار الإلزامات القانونية. يسعى المؤلفان في هذه المقالة إلى شرح مبادئ هذه المدرسة، ووجهات نظر هانز كيلسن وهربرت هارت وآرائهما باعتبارهما اثنين من أكثر الشخصيات تأثيراً في الوضعية القانونية^[٢]، واللذين استخدمت نظريتهما مجموعة واسعة من مباني هذه المدرسة القانونية ومبادئها في حلّ المسائل^[٣]. وبالطبع فقد لاقت نظريتهما رواجاً لدى بعض القانونيين الغربيين وقطاعاً كبيراً من أساتذة القانون الذين عملوا على نقد آرائهما ومبانيهما من أجل فهم أفضل لعيوب هذه المدرسة وقصورها في فهم صلاحية القانون ووضعه وتفسير القواعد القانونية.

المبادئ والمتطلبات العامة للوضعية

يعود الجذر اللغوي للوضعية (البوزيتيفيزم) إلى كلمة «Positum» التي تشير إلى القانون من حيث وضعه وتشريعه^[٤]. وهي مصطلح فلسفي صاغه واستخدمه الفيلسوف وعالم الاجتماع الفرنسي أوغست كونت^[٥] في القرن التاسع عشر، فقد كان كونت يعتقد أن الجبر التاريخي سيأخذ

[1] - La Torre, Massimo (2007), Constitutionalism and Legal Reasoning: A New Paradigm for the Concept of Law, Springer Science & Business Media. Pp 13 - 14

[2] - Tebbit, Mark (2005), Philosophy of Law: An Introduction, New York: Psychology Press. Pp 36 - 43

[3] - La Torre, Massimo (2007), Constitutionalism and Legal Reasoning: A New Paradigm for the Concept of Law, Springer Science & Business Media. Pp 13

[٤] - وكس، ريموند (١٣٩٠)، فلسفه حقوق، ترجمة باقر انصاري ومسلم آقايي طوق، الطبعة الثانية، طهران: جنگل. صفحہ ٢٨.

[5] - August cont

البشرية إلى حيث زوال الرأي الديني والفلسفي، وإلى حيث يكون الشكل الوحيد المتبقي من الفكر هو ذاك المنتمي إلى الفكر القطعي والتجريبي العلمي، وفي هذا العصر التاريخي الجديد، ستختفي المؤسسات الاجتماعية المرتبطة بالدين والفلسفة، أو بمعنى آخر سيكون من اللازم اعتبارها عديمة القيمة في عملية صنع القرار الاجتماعي والسياسي^[١].

في العادة لا تكون وجهات النظر الوضعية حول القانون إلا بمثابة نتيجة لمدارس أصالة التجربة والوضعية الفلسفية والمنطقية؛ ولهذا يُشكّل الرأي القائل بأنّ صلاحية أيّ قانون يمكن تقويمها بناءً على مصدر يمكن إثباته بشكل موضوعي جوهر الوضعية القانونية^[٢]. بالإضافة إلى ذلك، غالباً ما يدّعي الوضعيون القانونيون أنّه لا توجد علاقة ضرورية بين القانون والأخلاق، وأنّ تحليل المفاهيم القانونية له قيمة في حدّ ذاته وهو منفصل عن الأبحاث الاجتماعية والتاريخية والمراجعات النقدية^[٣].

ومن جانب آخر، تُعدّ التجريبية -وتحديدًا تجريبية ديفيد هيوم - أحد العوامل التي أدّت إلى الحركة الوضعية في الغرب^[٤]، كما أنّ تيار التجريبية في العالم الجديد كان رائده بكون. كما تقوم هذه الفلسفة على أصل مفاده أنّ ما هو قابل للمعرفة هو ذلك الشيء الذي يأتي من التجربة، ونتيجة لذلك، ستكون بعض الأصول العقلانية والفرضيات العقلية في هذه الدراسة خارجة عن دائرة الوضعية المعنائية؛ وذلك لأنّ الوضعيين يعتقدون أنّه لا معنى لكل ما لا يمكن أن يوجد في التجربة الحسية ولا يكون في الخارج، أي أنّه بلا معنى ولا يمكن التعاطي معه به بشكل هادف^[٥]. من هنا، فإنّ أهمية هيوم وتأثيره على الوضعيين من حيث موقفه التجريبي أمر لا يمكن إنكاره، فهو يرى أيضًا -في مجال الإلهيات - أنّه لا معنى لكل ما لا يمكن العثور عليه في التجربة؛ ويعتقد الوضعيون هنا أيضًا أنّ الأحكام الدينية لا معنى لها طبعًا؛ لأنّها تحدثت عن أمور غير تجريبية. كم أنّهم ذهبوا في القرن العشرين إلى أبعد من ذلك، حيث قالوا إنّّه عندما تقول (P) ليست قضية، فهذا يعني أنّ الجملة الحاكية عن (P) لا معنى لها، تمامًا كما في مثال القضية (هذه المغارة تضحك)، فهي قضية لا معنى لها، وهكذا أيضًا القضايا الميتافيزيقية. فوفقًا للنظرة الوضعية، لا مكان لما

[1] - Horwitz, Paul (2011), The Agnostic Age: Law, Religion, and the Constitution, Oxford University Press. Pp 237 - 240

[٢] - وكس، ريموند (١٣٩٠)، فلسفه حقوق، ترجمة باقر انصاري ومسلم آقايي طوق، الطبعة الثانية، طهران: جنگل. صفحہ ٢٨.

[٣] - المصدر نفسه ٢٨ - ٢٩.

[٤] - صنمي، علي أصغر (١٣٨١)، «فلسفه های بوزیتیویسم، باورها و ارزشها»، حوزة، السنة ١٩. صفحہ ٩٠.

[٥] - المصدر نفسه، ٩٢.

بعد الطبيعة في هندسة المعرفة العلمية، فهم يدعون أن أحكام ما بعد الطبيعة لا معنى لها؛ إذ لا يمكن التحقق من صحة أو زيف مثل هذه القضايا بالتجربة. بمعنى آخر، يعتبر هؤلاء أن العلم خالٍ ومستغنٍ عن أي تفكير غير تجريبي (الدين، الميتافيزيقا، الأخلاق، الفلسفة..). وفي هذا الصدد، يوضح ميشيل تروبر أثر هذا المنهج على القانون كما يلي: ترى الوضعية القانونية أن الدراسات القانونية تقوم على طروحات أصيلة وصلبة كالعلوم التجريبية، وبناءً على هذا الحماس الكبير هي تريد أن تجعل القانون علمياً كالعلوم الطبيعية^[1].

كما يُعدّ الاعتراض على الفلسفة الشائعة في تلك القرون من السمات الرئيسة الأخرى للوضعية؛ حيث إنَّها كانت ملوثة بالخيال والتصورات البعيدة عن الواقع والمنحرفة، كما يرى كونت. ويرجع انحرافها عن الواقع إلى أنَّها كانت تستخلص النتائج الأخلاقية من أفكارها وتصوراتها الخاصة، وكذلك كانت مرتبطة بالأخلاق التي كان يراها كونت ظاهرة غير معتبرة وقائمة على الخيال. ولذلك -بحسب كونت - كانت كل من ظاهرتي الفلسفة والأخلاق -ومن ثم ظاهرة الدين - مضللة وغير قابلة للاعتماد، وقد تمَّ طرح الوضعية بقصد تنحية هاتين المقولتين عن ساحة المجتمع والعلم^[2]. كما يزعم الوضعيون أن أنصار القانون الطبيعي جعلوا سلطة القانون تابعة لسلطة الأخلاق؛ وذلك لأنَّهم اعتبروا القاعدة القانونية ذات خصيصة أخلاقية، ونسبوا أو أوكلوا لزوم إطاعة القاعدة القانونية إلى أخلاقيتها. وبالتالي، فإنَّ «سلطة القانون» هي حشو زائد على «سلطة الأخلاق»^[3]، لكن طبعاً، هم لا ينكرون أنَّه قد يكون هناك الكثير من التوافق بين الأخلاق الاجتماعية والقانون؛ بحيث يتمَّ إقرار العديد من الاقتضاءات الأخلاقية الأهم كقانون.

وباختصار، يمكن تلخيص أساس الفكر الوضعي في الجملة التالية: «هناك فرق بين ما هو القانون وما ينبغي أن يكون عليه القانون»^[4]. ويفسر الوضعيون هذا الاعتقاد المحوري بإحالة شرعية القانون إلى مصدره الاجتماعي (المجلس التشريعي مثلاً)، ومن خلال الفصل بين القانون والأخلاق أيضاً. من هنا، ووفقاً لتفسير راز للوضعية القانونية، لا يُعدّ النجاح في الاختبار الأخلاقي شرطاً لصحة القاعدة القانونية أبداً. فمعيار شرعية القانون أو القاعدة القانونية هو صدورها وإقرارها

[1] - Troper, Michel; Hamon, Francis (1997), *Droit Constitutionnel*, 25th edn, Paris: LGDJ. Pp 36.

[2] - تنهايي، حسين أبو الحسن (١٣٨٧)، درآمدي بر نظري هاي جامعه شناسي، طهران: نشر خردمند. صفحہ ٩٢.

[3] - كيوانفر، شهرام (١٣٨٨)، «اخلاقي بودن وظيفه اطاعت از قانون»، مجلة فصلية «حقوق»، الدورة ٣٩، العدد ٣. صفحہ ٣٢٥.

[4] - Hart H.L.A, (1983), *Essays on Jurisprudence and Philosophy*, Oxford: Clarendon Press. pp 2

من قبل مرجعية اجتماعية صالحة ومعتبرة^[١].

فعلى الرغم من اختلاف وجهات نظر الوضعيين وآرائهم واتساع نطاق الوضعية القانونية، إلا أنّهم جميعاً يشتركون في شيء واحد، وهو التمييز بشكل واضح -في دراساتهم وتحليلاتهم- بين «الأمر الواقع أو الموجودة» و«الأمر التي ينبغي أن تكون»^[٢].

أمّا مضمون فرضية هذا الفصل فيقوم فقط على أنّه لا يمكن اعتبار الأخلاق سمة ضرورية للقاعدة القانونية، ومن الواضح أنّ مثل هذا الحكم لا يعني منع أو إنكار التطابق العملي لبعض القواعد القانونية مع القواعد الأخلاقية^[٣]، علماً أنّه قد وقعت مسألة فصل الصلاحية الرسمية عن الجدارة الأخلاقية مع هزيمة ألمانيا وانهيار الحكومة النازية منذ عام ١٩٤٥ فصاعداً موقع الملاحظة لدى جميع الأطراف. ومن المعروف أنّ أهم المرافعات الدفاعية التي كانت تتم في محاكمات نورمبرغ، ضدّ الاتهام بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضدّ الإنسانية، كان أنّ «المتهمين كانوا يؤدّون تكاليفهم بتنفيذ أوامرنا النافذة عليهم ووفقاً للقوانين المعمول بها»^[٤].

من هنا، فإنّ الخصائص الرئيسية للمقاربات الوضعية القانونية في فهم القانون والتشريع هي:

١. أهمية الأحكام الشكلية والمادية للقانون بغض النظر عن حيثياتها وجدارتها (الشكلية).

٢. اعتماد صلاحية القانون على وضع الواضع البشري.

٣. التحرّر من الطبيعة والفطرة والأخلاق والدين.

الانتقادات العامة للوضعية

يمكن إيراد الاعتراضات المذكورة أدناه على المنهج الوضعي القانوني للقانون:

١. تحتكم الوضعية القانونية -وبغض النظر عن كل الحقائق والقيم- إلى وضع الواضع -أي المشرّع-، والذي قد ينتهك بشكل متهور مصالح الإنسان المادية والمعنوية. وعلى هذا، يجب اتباع حتى ذلك القانون الذي يضعه الديكتاتور، مهما كان قاسياً. وبالطبع فإنّ الوضعيين يقولون بتهوّر أيضاً أنّه لا قيمة عندهم إلا للأحكام الواردة في القانون النافذ. وعادةً ما تقترن بداية الوضعية

[1] - Raz J. (1979), The Authority of Law, Oxford: Clarendon Press. Pp . 37 - 52.

[2] - وكس، ريموند (١٣٩٠)، فلسفه حقوق، ترجمة باقر انصاري ومسلم آقايي طوق، الطبعة الثانية، طهران: جنگل. صفحہ ٢٩.

[3] - Bix Brian H., (2005), "Legal Positivism", Mrtin P. Golding and William. Pp 31

[4] - تبيت، مارك (١٣٨٤)، فلسفه حقوق، ترجمة حسن رضايي خاوري، مشهد: مؤسسه فرهنگي قدس، صفحہ ٦٩ - ٧٠.

بكتاب «تحديد حدود فلسفة القانون»^[١] (١٨٣٢). وهنا، يعترف أوستن في هذا الكتاب بـ: «أنّ وجود القانون شيء، وجدارته أو عدم جدارته شيء آخر، سواء أصبح (القاعدة) أو شيئاً آخر، وسواء أكانت (القاعدة) موضع تساؤل أم لا، وسواء أكان الفعل مبتنئاً على معيار معين أم لا»^[٢]. على هذا، فأوستن - في الواقع - يحلل القانون كما هو، وليس ما يجب أن يكون عليه القانون، وبهذا المعنى يكون منافساً لنظريات الحقوق الفطرية والطبيعية.

٢. إن استنباط القانون من الحقائق المادية الموجودة واعتباره منحصرًا بـ «ما هو موجود» يحول القانون إلى مجرد معرفة تابعة تفتقر إلى أي أفكار ومثُل، ويحذف العدالة من مشهد المجتمع إلى الأبد. كما يجب أن لا نغفل عن أنّ محاولة التوفيق بين الحقائق الثابتة والمستقرّة والحقائق العينية غير المستقرّة لم تؤد إلى أي شيء؛ لأنّ هذه الحقائق علاقتها الدقيقة غير معروفة^[٣]. وهنا، قد يُعترض بأنّ الوضعية لا تهتمّ بالمثالية والعدالة، بحيث تجد نفسها مضطّرة إلى اتّباع المثل الأعلى، وإذا جاز التعبير، فإنّ مثل هذا النقد الموجّه هو من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع. لكن، لو صحّ هذا الكلام، فهو يُشكّل اعتراضاً آخر على أساس الوضعية^[٤].

٣. إذا اعتبرنا الإنسان كائنًا له الحق في التعالي والتفوّق والنمو - وهي النظرة الدينية للإنسان باعتباره خليفة الله - فإنّ الإجابة على سؤال ما إذا كان هذا الإنسان يمتلك الإمكانات المادية والمعنوية اللازمة للنمو سوف تظهر أهميته. ومن هذا المنظور فإنّ القانون هو أداة لإيصال الإنسان إلى مكانته ومنزلته الحقيقية، في حين أنّ الوضعية القانونية تفتقر إلى مثل هذه القدرة؛ لأنّها لا تعي حاجيات الإنسان المادية والروحية. لا شكّ في أنّه لا يمكن - بسبب تجريبية الوضعية - عدّ الماورائيات والأمور المعنوية أمورًا قابلة للمعرفة أصلاً بالنسبة لهم. وبطبيعة الحال، ينبغي القول إنّ مثل هذا النقد للوضعية هو خارج السياق تمامًا ويمكن طرحه في النهج الديني أكثر من النهج القانوني.

٤. لا يقتصر تأثير الأخلاق على إعداد القواعد القانونية فحسب، بل يمتد إلى تنفيذها وتفسيرها؛ ولذلك لا ينبغي عدّ الأخلاق من مباني إيجاد القانون، فالقانون الأخلاقي هو العامل الأساسي في

[1] - The Province of Jurisprudence Determined.

[2] - Austin, John (1832). The Province of Jurisprudence Determined, London: John Murray..pp 157

[٣] - خسرو شاهي، قدرت الله (١٣٩١)، نظريه ها ونظام های حقوقی، طهران: جنگل، ٤٤.

[4] - Campbell, Tom (2004), Prescriptive Legal Positivism: Law, Rights and Democracy, Psychology Press. Pp 114

إيجاد القانون، وهو قوة فاعلة توجّهه وتهديه، ولها القدرة على إزالة قواعده أيضاً^[١]. نعم، تسعى الأخلاق إلى تحسين الفرد، لكن نيتها المباشرة هي توفير النظام العام؛ إذ إنّ في المجتمع الذي يكون أفراده متدينين وصادقين، تكون عملية تحقيق النظام أسهل؛ ولهذا فإنّ العديد من القواعد الأخلاقية لها هدف اجتماعي أيضاً؛ فمثلاً، لقد قرّر تكليف المستأمن في ردّ الأمانة، والغاصب في جبران أضرار المالك لأجل الحفاظ على السلام والصلح في المجتمع، فكيف يمكن الادّعاء بأنّ المصلحة العامة وحقوق المتضرر لم تكن ملحوظة في مثل هذه الأمور؟ ولذلك لا يمكن فصل العالم الداخلي عن العالم الخارجي وعدم اعتبار سعادة المجتمع هدفاً للأخلاق. ومن الواضح علمياً وتنفيذياً أنّ قيمة القانون تكمن في تنفيذه وتطبيقه؛ حيث إنّ إذا لم يتمّ تطبيق القانون أو تمّ تحييد تأثيره الحاسم من خلال اللجوء المستمر إلى حيل القانون، فلن يكون له التأثير والنتيجة المرجوة، وسيتمّ اعتبار مثل هذا القانون في حكم غير القانوني. ومن المعلوم أيضاً أنّ وجود الضمانات التنفيذية لا تُعدّ كافية وحدها للالتزام بالقانون والعمل به، بل إنّ القوة أو السلطة الأخلاقية والالتزام الفردي والجماعي في اتباع القانون هي التي تجعل القانون فعالاً على مستوى الفرد والمجتمع، سواء أكان ذلك في حالات المراقبة أو عدمها، وكذلك في مختلف الأحوال والمواقف الأخرى.

٥. إذا تمّ قبول أنّ إرادة أو مشيئة الحكومة هي المصدر المباشر للقانون، وأنّ للقاعدة توصيفها القانوني، الذي تدعم الحكومة تنفيذها، فإنّ معيار قيمتها سيكون مرةً أخرى هو الأخلاق. فالناس يقيّمون القاعدة المتضمنة في وجدانهم، ويتّخذون الموقف المناسب منها؛ ولذلك يقول الأستاذ الفرنسي الشهير ريبير، والذي يعتبر أنّ القانون من إرادة الحكومة: «إنّ مهارة الحكّام تكمن في استخدام السلطة الأخلاقية لمصلحتهم؛ لأنّ القانون الذي يتوافق مع المثل الأخلاقية سيطبّقه الشعب بسهولة، واحترام مثل هذا القانون يتركز على تنفيذ الواجب طوعاً واختياراً، وعلى العكس من ذلك فإنّ القانون الذي يصطدم مع المثل الأخلاقية لا يُنفذ إلّا بشكل ناقص»^[٢]. نعم، تمثّل سلطة الأخلاق والقيم الأخلاقية عاملاً رئيسياً في التنفيذ الصارم للقوانين واللوائح أو المقرّرات، ونشر الحقوق واتساعها، وإجراء النظام والعدالة. ولذلك، إذا لم يعمل القانون على تحسين أخلاق الناس، فلا يمكن إرساء النظام من خلال الشرطة وحدها. فهدف القانون هو إقامة العدل، والعدالة لها بُعد أخلاقي قبل كل شيء.

٦. كما يقول الشهيد مطهري: «لقد قسّم الحكماء الحكمة إلى حكمة عملية وحكمة نظرية.

[١] - كاتوزيان، ناصر (١٣٧٧)، فلسفه حقوق، ج ١، طهران: شركت سهامی انتشار. صفحہ ٣٩١.

[٢] - منتهای، عباس (١٣٨١)، «حقوق و اخلاق»، قانون، العدد ٣٢. صفحہ ٤٨.

فالحكمة النظرية هي إدراك الوجود كما هو، والحكمة العملية هي إدراك سياسة الحياة كما ينبغي أن تكون. وتمثل هذه «الضرورات» النتيجة المنطقية لتلك «الوجودات»^[١].

٧. تعتبر انتقادات رونالد دوركين^[٢] للوضعية القانونية انتقادات جادة لخطاب القانون الليبرالي. فهو لا يأخذ في الاعتبار ادعاء الوضعيين القانونيين بأنه لا ينبغي أخذ مضمون القانون في الاعتبار عند فحص صلاحية القانون. بل يُعدّ مضمون القواعد القانونية مؤثراً في صحتها القانونية. كما أنّ الفصل بين القانون وصلاحيته القانونية - من جهة - عن الأخلاق والقيم الأخلاقية - من جهة ثانية - غير مقبول في رأيه^[٣].

٨. من عيوب هذا المنهج أنّه لا يستجيب لمسائل مثل غاية الخلق، وهداية الإنسان، والقيم الأخلاقية، ولا يؤمن بالدين، ويسعى فقط إلى وصف المجتمع. ومن ناحية أخرى، فهو لا يملك فهماً صحيحاً للإنسان ويعتبره مخلوقاً أحادي البعد يتكون من لحم وجلد وعظام. في حين أنّه لا بدّ قبل بناء أي ثقافة وحضارة ومدرسة من معرفة الإنسان؛ لأن الحضارة إذا لم تقم على معرفة الإنسان فإنّها - مهما بلغت من العظمة - من الممكن أن تمسخ الإنسان وتشوّهه أو تفرز نسخاً مفسدة ومرعبة، مثل الأنظمة البوليسية والحكومات المستبدّة باسم الدين.

٩. تلتزم الوضعية الصمت تجاه الأسئلة الأساسية المثارة ضدّ النظام القانوني؛ أي إنّها تأخذ موقف «اللاأدرية»^[٤] فيما إذا كانت الأسئلة مرتبطة بأسس قانونية، ويصرّح بأنّه «لا يدري» مشدداً على الطبيعة العلمانية. وإذا سألنا الوضعي لماذا يجب أن يكون لدينا قانون ونظام قانوني؟ ولماذا يجب أن نتبع النظام القانوني؟ وما هو الدور الذي يلعبه القانون في الحكم؟ فإنّه لا يقدم أي إجابة على هذه الأسئلة، رغم كونها أسئلة أساسية في أي نظام قانوني.

التحليل النقدي لمفهوم القانون من وجهة نظر كيلسن

دراسة لنظرية كيلسن القانونية

يُعتبر القانوني النمساوي هانز كيلسن^[٥] (١٨٨١ - ١٩٧٣) أحد أكثر الشخصيات تأثيراً في

[١] - علوينجاد، سيد حيدر (١٣٧٧)، «بايد وهست در نگاه قرآن»، پژوهشهای قرآنی، العدد ١٣ و ١٤، ١٢٢.

[2] - Ronald Myles Dworkin, FBA.

[٣] - نقلاً عن موقع تبصره بتاريخ ١٣٩١/١/٢٨.

[4] - Agnosticism.

[5] - Hans Kelsen.

الوضعية المعاصرة؛ إذ لم يقدم أحد في القرن العشرين تحليلاً واضحاً للعملية القانونية أو يحقق بحثاً مستنيراً حول معنى القانون وبنيته وصلاحيته كهانز كيلسن^[١]، وتُعرف نظريته التي طرحها تحت عنوان «النظرية القانونية البحتة»^{[٢][٣]} باسم إنجيل الوضعيين^[٤]. فقد كان هدف كيلسن هو توفير نظام قانوني مكتفٍ ذاتياً ومستقل، وهو يعتقد أنّ نطاق القانون يجب أن يتمّ تخليصه من أي مسألة غير قانونية، وبهذا المعنى فهو يعارض بشدة القانون الطبيعي. ووفقاً له، ينبغي تصميم النظام القانوني بطريقة تجعله مستقلاً عن أي نوع من المسائل التي تكون خارج نطاقه. حيث يُعدّ القانون قيمة بنفسه، وليس أداة لقيم أخرى. كما يؤكد أنّه ومن أجل فهم القانون ينبغي اعتباره نظاماً من «ما ينبغي» أو القواعد والمعايير^{[٥][٦]}. وتاماً مثل أوستن، ولكن على عكس هارت، يُعدّ كيلسن «اختزالياً»؛ بمعنى أنّه يحاول تقديم جميع القواعد القانونية كتعبير مختلفة لنوع واحد من الفرضيات (يمكن اعتبار أوستن اختزالياً بمعنى آخر أيضاً؛ إذ يمكن القول إنّّه يحاول اختزال الظواهر المعيارية إلى فرضيات تجريبية، ولكن مما لا شكّ فيه أنّ كيلسن ليس اختزالياً بهذا المعنى). وفقاً لأوستن، ينبغي فهم جميع القواعد القانونية على شكل أمر الحاكم. ينبغي -من وجهة نظر كيلسن - فهم هذه المعايير على أنّها إعطاء السلطة للمسؤول وصاحب المقام الرسمي لفرض العقوبة (في حالة عدم الامتثال للمعايير المحددة)^[٧].

يحاول كيلسن دراسة القانون بطريقة متخصصة وتقديم نظرية لا تتعلق بنظام قانوني محدد، بحيث يمكن استخدامها في كل زمان ومكان. وهو يرى أنّ الوضعيين الذين سبقوه حاولوا جميعاً ربط القانون بأمور مثل علم الأحياء وعلم النفس وعلم الاجتماع والأخلاق وغيرها، وبالتالي كان القانونيون مضطرين إلى دراسة العلوم الأخرى للظفر بالمعنى الحقيقي للقانون، بينما في هذه الحالة، لن يبقى من القانون في نفسه شيء^[٨].

وفي هذا السياق أيضاً تُعدّ «القاعدة الأساسية»^{[٩][١٠]} الركيزة الجوهرية لتحليل هانز كيلسن

[١] - خسروشاهي، قدرت الله (١٣٩١)، نظريته ها ونظام های حقوقی، طهران: جنگل. صفحہ ١٨٨.

[2] - Pure theory of law.

[٣] - ويُطلق عليها النظرية الخالصة أو المحضة أيضاً. (المترجم).

[٤] - بيكس، برايان (١٣٨٩)، فرهنگ نظريه حقوقی، ترجمة محمد راسخ، طهران: نشر نی، صفحہ ٢٩٣.

[5] - Norms.

[٦] - كيلسن، هانس (١٣٨٧)، نظره حقوقی ناب، ترجمة سعيد نعمت اللهی، طهران: نشر پژوهشکده حوزه ودانشگاه، صفحہ ٩٠-٩١.

[٧] - بيكس، برايان (١٣٨٩)، فرهنگ نظريه حقوقی، ترجمة محمد راسخ، طهران: نشر نی، صفحہ ٢٩٤.

[٨] - كيلسن، هانس (١٣٨٧)، نظره حقوقی ناب، ترجمة سعيد نعمت اللهی، طهران: نشر پژوهشکده حوزه ودانشگاه، صفحہ ٩٠.

[٩] - يُطلق عليها القاعدة الأساسية أيضاً. (المترجم).

[10] - Grundnorm.

للقانون. حيث إنّ جميع القواعد والأحكام القانونية هي معايير أو قواعد في النهاية، بمعنى أنّها مقترحات أو فرضيات تحدد الإجراءات التي يجب على المواطنين القيام بها أو لا ينبغي عليهم القيام بها. وبلاستناد إلى التمييز بين «ما يكون» و«ما ينبغي» - والذي يُنسب عادة إلى ديفيد هيوم - فإنّ المقترحات المعيارية القانونية المحددة لا يمكن أن تبنى إلا على معايير وقواعد أكثر أساسية أو عامية. فإذا كان البناء على أن يتمّ توجيه وتبرير المعايير الخاصة من خلال المعايير العامة أو الأكثر أساسية، ففي هذه الحالة، ينبغي، حدّر الوقوع في تسلسل سلسلة التبرير المعيارية، التوقّف في محلّ ما. فلا بدّ إذاً من وجود قاعدة أو معيار مفترض الصحة وليس مستمدّاً من قاعدة أو معيار آخر. يعتبر كيلسن النظام القانوني بمثابة نظام من القواعد، ويُطلق على القاعدة الرئيسة لهذا النظام اسم «القاعدة الأساسية»^[١]. وتكمن الأهمية الرئيسة لهذه القاعدة في أنّ الأنظمة القانونية، مثل جميع الأنظمة المعيارية (بما في ذلك الأخلاق والدين)، تستند إلى قاعدة أصلية لا تعتمد بحكم تعريفها على سبب أو أساس آخر، وبما أنّ صلاحية القاعدة الأصلية وصحّتها لا يمكن اعتبارها مستندة إلى قاعدة أخرى، لزم افتراض صحّتها. فالقاعدة الأصلية موجودة، ولكن فقط في «الوجدان القانوني»^[٢]؛ ولذلك فإنّ صحة هذه القاعدة هي مجرد فرضية^[٣] مفهومية صورية تماماً.

لا ينسجم كيلسن مع الوضعيين الذين سبقوه، ولكنه يعتبر النظام القانوني مجموعة من القواعد التي يتم التعبير عنها بـ «الضرورات»، لكن هذه الضرورات خالية تماماً من الأخلاق ولا تقترب أبداً من مناهج القانون الطبيعي - المطابقة لمعيار أعلى وميتافيزيقي - . وتظهر هذه المعايير مع ظهور القواعد؛ بمعنى أنّه عندما تُجرد القوانين من كل العناصر «الأخلاقية» و«الواقعية الاجتماعية»، تبقى مجموعة من القواعد التي تشبه بنيتها بنية الهرم، وتترابط بطريقة عقلانية. وتعتبر هذه القواعد «ضرورات قانونية»، بحيث تكون منفصلةً عن «الضرورات الأخلاقية»، فليس للقواعد القانونية - بما هي قواعد - روابط منطقية، بل هي الضرورات التي تعتبر المعايير القانونية مظاهر لها^[٤].

لقد كانت نظرية القانون البحتة - والتي يمكن تسميتها أيضاً «تنقية المعرفة القانونية من العناصر غير القانونية» - في الأصل ثورةً على تلك المقولات الأخلاقية والأيدولوجية لمعرفة القانون، حيث أكّدت على الفصل بين الأخلاق والقانون، وقامت بعملية التنظير والاستدلال على بعض الأعمال

[١] - المصدر نفسه ٢٥ - ٣٠.

[2] - Juristic Consciousness.

[3] - Hypothesis.

[٤] - تبيت، مارك (١٣٨٤)، فلسفه حقوق، ترجمة حسن رضايي خاوري، مشهد: مؤسسه فرهنگي قدس، صفحه ٧٣.

التي عمل بعض الفقهاء على أتباعها لفترة طويلة.

يعتقد كيلسن أنّ الحكومة هي، قبل كل شيء، نظام يقوم على الالتزام والطاعة، وهذا النظام القانوني هو الذي يقوم بعملية تنظيم هذا الالتزام والطاعة لأتباع القانون. لذا فإنّ الحكومة كمنظمة سياسية هي النظام القانوني. إلا أنّنا في مقام نقد مقولة كيلسن، يمكن لنا أن نقول إنّ هذا التطابق والوحدة بين الحكومة والنظام القانوني، هو بمثابة تطابق ووحدة العناصر الماهوية والشكلية والهيكلية التي تُعدّ مختلفة عن بعضها بعضاً بكل تأكيد. وبعبارة أخرى، لقد اختزل كيلسن العنصر الأساسي للدولة والنظام القانوني في الالتزام والطاعة، ومن وجهة النظر هذه، فهو يعتبرهما مترادفين، إلا أنّ هذا الأمر ليس صحيحاً^[١].

أمّا فيما يتعلق بالعلاقة بين القانون والحكومة، فقد اختار كيلسن نهج «الوحدة». وفي هذا النهج الذي يدعمه كيلسن ويفضّله لا يكون القانون والحكومة مفهومين منفصلين عن بعضهما بعضاً، بل هما عين بعضهما. ففي نظره، لا يقوم النظام القانوني على العقد بل على مبدأ الالتزام والإجبار^[٢]، كما يعتقد أنّ السياسية تنحصر بالحكومة فقط. كل هذا يرجع في الحقيقة إلى الفكرة التالية، وهي أنّه وفقاً للفلاسفة الألمان والنمساويين تقع الحكومة بمنزلة القوة من الفيزياء، النفس من علم النفس؛ مما يعني أنّ الحكومة هي محور كل نظريات الفلاسفة الألمان^[٣]. نعم، يفضي مبدأ وحدة القانون والحكومة إلى شرعية الحكومة من جهة وإلى دولة القانون من جهة أخرى. لكن أيضاً في مقام نقد هذا المبدأ لدى كيلسن، يمكن القول: إنّ لا شك في أنّ الحكومة يمكن أن تكون مصدراً للعديد من القواعد القانونية، إلا أنّها ليست المصدر الوحيد؛ إذ توجد معايير أخرى، كالمعايير المتعلقة بالأخلاقيات المهنية، تكون خارج هذا المجال. وفي الوقت نفسه، لا تُعدّ إرادة الحكومة هي الأساس في كثير من القواعد القانونية، إذ يمكن طرح قواعد أخرى للمعايير القانونية، مثل القواعد الدينية والمعايير الأخلاقية وما إلى ذلك.

الانتقادات على نهج كيلسن في القانون

على هذا الأساس، فإنّ الانتقادات الموجهة إلى كيلسن هي كالتالي:

١. الانتقاد الأول في النظرية هو في عنصر «البحثية» نفسه؛ فهل من الممكن حقاً إخراج العناصر

[١] - فيجه، محمد رضا (١٣٩٠)، مبنای نظری وساختار دولت حقوقی، طهران: انتشارات جنگل. صفحہ ١٦٢.

[٢] - كيلسن، هانس (١٣٨٧)، نظره حقوقی ناب، ترجمة سعيد نعمت اللهی، طهران: نشر پژوهشکده حوزه ودانشگاه، صفحہ ٤١.

[٣] - فيجه، محمد رضا (١٣٩٠)، مبنای نظری وساختار دولت حقوقی، طهران: انتشارات جنگل. صفحہ ١٦٢ - ١٦٣.

الاجتماعية والسياسية القانون؟ بل يمكن القول إنّ مفهوم «الكفاءة» الذي يولييه كيلسن الكثير من الاهتمام في تحليله لا يمكن قياسه إلا من خلال الاعتبارات الاجتماعية التي يعتبرها هو خارج مجال القانون^[١].

٢. لقد تسببت النزعة المتطرفة المتمثلة في مذهب «كفاية اعتبار الحكومة»، أي النظر إلى القانون على أنّه نتيجة لإرادة الحكومة فقط، في فصل القانون عن الأخلاق والقيم السامية، بما في ذلك «العدالة»، واختزال غرض القانون في خلق نظام اجتماعي يتماشى مع المصالح المادية؛ مع أنّه من الواضح خطأ هذا القول المتطرف؛ حيث إنّ بالوجدان لا يوجد شخص يمكن أن يعتبر القانون، الذي يُعدّ كونه ظالماً ومجحفاً بنحوٍ مسلم - شرعياً وملزماً بناءً لمجرد اعتبار الحكومة وإرادتها له^[٢].

٣. تجعل هذه النزعة المتطرفة -أي مذهب «كفاية اعتبار الحكومة» في تفسير ماهية القانون، وقطع أي علاقة بين القانون والحقائق والقيم - القانون سياراً وقابلاً للانعطافات، ويعطيه طابع «النسبية»، بحيث يزيل إمكانية أي تقويم ووصف للقاعدة القانونية من حيث حسناتها وسوءها؛ ولهذا السبب توفر الأساس لإساءة استخدام الدول والأنظمة الاستبدادية له من ناحية أخرى؛ نتيجة أنّه لا يوجد معيار سابق لصحة القرارات والقوانين التي تصدرها تلك الدول؛ وكما ذكرنا سابقاً، بحسب بعض المؤلفين، فقد تسبّب هذه النظرة المبالغ فيها في ظهور دول وحكومات إجرامية مثل الفاشية في إيطاليا والنازية في ألمانيا^[٣].

٤. كما ذكرنا، يعزو كيلسن صلاحية كل قاعدة قانونية واعتبارها إلى القاعدة القانونية العليا، لكنّه لا يحدّد لنا من أي مصدر يستمدّ منه الدستور -الذي يقع في أعلى هذا الهرم - صلاحيته. كما أنّه لم يتمكن من الإجابة على سؤال: لماذا تكون القاعدة القانونية العليا ملزمة للإنسان؟ وعلى أي أساس تقوم؟ فلم يُجب على ذلك، ورفض البحث عن أصول القوانين^[٤].

٥. تُعدّ كفاءة وفعالية النظام القانوني بأكمله -وفقاً لكيلسن - شرطاً ضرورياً لصلاحية كل قاعدة من القواعد الموجودة داخل هذا النظام؛ وبعبارة أخرى، فهو يعتقد أنّه إذا كان النظام بأكمله فعّالاً وتمتّ مراعاة قوانين النظام القانوني بشكل عام، فمن الممكن أن ننسب الصلاحية إلى كل

[١] - ابدالي، مهرزاد (١٣٨٨)، فلسفه حقوق ونظريه های حقوقی، طهران: مجد، صفحہ ٢٠٤.

[٢] - خسروشاہی، قدرت اللہ (١٣٩١)، نظریه ها ونظام های حقوقی، طهران: جنگل. صفحہ ٤٢-٤٣.

[٣] - المصدر نفسه، صفحہ ٤٣.

[٤] - صادقی، محسن (١٣٨٥)، «جستاری نقادانه در اندیشه های هانس کلسن»، مجلة معهد حقوق وعلوم سیاسی، العدد ٧٤، صفحہ ٢٦١.

قاعدة من قواعده، وإلا فلا^[١]؛ لذا يكمن جوهر كل نظام قانوني في أنّ يتمّ الالتزام بجميع قوانينه، بيد أنّه لا يمكن الإذعان بهذه الفكرة مباشرةً وهي تستحق التأمل جدّاً؛ إذ كيف نعلم إذا تمّ اتباع القواعد بالفعل أم لا؟ وكيف يمكننا معرفة هل القانون - كما قال كيلسن - فعّال بشكل عام أم لا؟ ومن الجدير بالذكر أنّنا لا يمكن أن نتمسك بالتجربة كجوابٍ على هذه الأسئلة؛ لأنّ نظرية القانون البحتة تستبعد مثل هذه التحقيقات الاجتماعية وتتجنّبها.

٦. هناك حدود وقيود للـ «بحتية» في نظرية كيلسن البحتة. إذ لم تكن نظريته خالية تماماً من الأمور التجريبية. على سبيل المثال، وفقاً لكيلسن، يعتمد وجود أي نظام قانوني (والتغيير من قاعدة أساسية إلى قاعدة أخرى في أي ثورة) إلى حدّ ما على كفاءة هذا النظام وفعاليته. وفي الواقع، فقد اتخذت بالحسبان الأمر التجريبي كالمعيار للنظام القانوني.

٧. يُعلن كيلسن - في رسم هرمه - عن وجود مبدأ وقاعدة أساسية قبلية، في حين أنّه يتمّ تغيير الحكومة في الثورات، والنظام القانوني الجديد الذي تأتي به لا يقوم على أي مبادئ مسبقة بل ينبغي له أن يُستمدّ من الظواهر الاجتماعية. كما أنّه لا يوجد أيّ مبدأ أو قاعدة عليا تعلو القيم الإنسانية السامية كالحرية والأمن، بحيث تكتسب هذه القيم مصداقيتها من المبادئ العليا^[٢].

٨. لقد جعل تركيز كيلسن المفرط على الانتظام والجزم من قوانينه المقترحة نظاماً بلا روح وخالياً من القيم الأخلاقية والاجتماعية والإنسانية العليا. إنّّه يريد أن يعرف جوهر القانون بغض النظر عن العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية، غافلاً عن أنّ هذه العوامل هي أساس قواعد القانون ولا يمكن فصلها عن طبيعته وماهيته. إن الحرمان من القانون والقيم والواجبات الإنسانية والاجتماعية يزيل القوة المعدّلة لإرادة الحكومة - أي التي تعمل على تعديل إرادتها - ويضع أفراد المجتمع أمام مؤسسة متمردة يجب احترام ظلمها وتعسفها في جميع الأحوال^[٣].

٩. يقوم النظام القانوني عند كيلسن على القهر والإجبار، فواء القواعد القانونية، يكمن عنصر القهر والإجبار^[٤]، كما لا تعتمد إجبارية القواعد القانونية وماهيتها القانونية على أي مصدر وأصل فوق بشري، كالله، أو الطبيعة، أو الشخص الحاكم، أو الأمة. وفي الواقع، يُفرض القهر والإجبار - في النظام القانوني لكيلسن - على الإنسان من الخارج، ويشعر الإنسان بهذه القوة الخارجية

[١] - فيجيه، محمد رضا (١٣٩٠)، مبنای نظری وساختار دولت حقوقی، طهران: انتشارات جنگل. صفحہ ١٥٢.

[٢] - صادقي، محسن (١٣٨٥)، «جستاری نقادانه در اندیشه های هانس کلسن»، مجلة معهد حقوق وعلوم سیاسی، العدد ٧٤. صفحہ ٢٦١.

[٣] - المصدر نفسه. ص ٢٥٢- ٢٥٣.

[٤] - وكس، ريموند (١٣٩٠)، فلسفه حقوق، ترجمة باقر انصاري ومسلم آقاوي طوق، الطبعة الثانية، طهران: جنگل. صفحہ ٤٣.

والإجبارية بوضوح، فيلتزم بالقوانين خوفاً منها. ومن الواضح أنه في مثل هذه الأنظمة التي لا مكان فيها للقداسة أو الاعتقاد الداخلي في اتباع القوانين، سيكون النظام القانوني هشاً للغاية، بحيث إنه عندما يرى الناس أنفسهم متحررين من سيطرة الحكومة، لا يعودون يرون الحاجة إلى اتباع القوانين والأعراف، بل سيدوسونها تحت أقدامهم.

دراسة نقدية لمفهوم القانون من وجهة نظر هارت

دراسة نظرية هارت القانونية

«من الواضح أنّ التيار السائد للوضعية القانونية الإنجليزية قد اتّبع أفكار (H.L.A Hart 92 - 1907)»^[١]. يُعرف هارت غالباً بأنه الشخص الذي رسم إطار النظرية القانونية الحديثة من خلال تطبيق تقنيات الفلسفة التحليلية، وخاصة الفلسفة اللغوية، في الدراسات القانونية، وتعتمد منهجيته في فلسفة القانون على «التحليل المفاهيمي»^[٢]. وقد حاول هارت -من خلال اتّباع النهج الجديد الموجه نحو اللغة - دراسة استخدام ظاهر الكلمات المستعملة في القانون من أجل الوصول إلى الفهم الذي يملكه الناس والمجتمع لتلك الكلمة، وفهم الواقع القانوني بشكل أفضل.

لقد جاءت الجوانب المهمة في نظرية هارت من الانتقادات التي وجهها إلى أهم مفكر قبله، أي جون أوستن، وتمّ التعبير عنها بالصيغة نفسها، فقد أسّس -في كتابه مفهوم القانون -^[٣] نظريته في معارضة نظرية الأوامر لأوستن، وبرّر النقاط الرئيسية في نظريته -كما فولر - بالاعتماد على تطوير وتعزيز النقاط التي بقيت ناقصة في نظرية أوستن، ففي حين جعل أوستن جميع القوانين مرهونة بأوامر الحاكم، أصّر هارت على تنوع القوانين، حيث إنّ صلاحية القانون -من وجهة نظر الأخير - بحيث تكون بمثابة الأوامر لا توفّر جميع الأجزاء المطلوبة من النظام القانوني، وهو يعتبر هذه نظرية غير مكتملة، ويرى أنّ حقيقة أي نظام قانوني لا يظهر من خلالها. فهو يعتبر القانون نوعاً خاصاً من نظام الحكم الاجتماعي؛ وفي الواقع، فهو يدرس القانون بمفهوم «القواعد»^[٤] وليس

[1] - Herbert Lionel Adolphus Hart.

[2] - بيكس، برايان (١٣٨٩)، فرهنك نظريه حقوقى، ترجمة محمد راسخ، طهران: نشر نى، صفحہ ٥٦.

[3] - Conceptual analysis.

[4] - The concept of law.

[5] - Rules.

«الأوامر»^[١]. وتتضمن وجهة نظره للقانون «دمج القواعد الأولية^[٢] والثانوية»^[٣] أيضاً. فالقواعد الأولية هي المسؤولة بشكل مباشر عن تحديد التكاليفات، أما القواعد الثانوية فهي تتعلق بمرحلة التنفيذ وتعارض القواعد الأولية^[٤]. ووفقاً له، تشتمل الأنظمة القانونية على كل من القواعد التي تخاطب المواطنين بشكل مباشر (القواعد الأولية) والقواعد التي تُنبأ المسؤولين بكيفية تحديد القواعد الأولى وتعديلها وتنفيذها (القواعد الثانوية). والغرض من القواعد الأساسية هو تنظيم سلوك الأشخاص في المواقف المختلفة^[٥]، ولا يمكن لهذه القواعد الإلزامية أن تلبّي جميع احتياجات النظام القانوني؛ لأنّ النظام القانوني المتكوّن من القواعد الأساسية وحدها أو المبنّي على نموذج أوستن يواجه ثلاث مشاكل: عدم قطعية القواعد؛ وركود المجتمع؛ والنظام القانوني غير الفعّال. وهو يذكر أنّ القانون لا يتكوّن من أوامر الحاكم وضمان التنفيذ الناتج عن انتهاكها فقط، بل القانون هي «نظام» أو «جهاز» له مكوّنات مختلفة وبوظائف متفاوتة.

ومن ناحية ثانية، يستخدم هارت مفهوم القاعدة واستند عليه للتمييز بين «الإجبار»^[٦] و«الالتزام»^[٧]، ويبيّن أنّ النظريات القانونية المبنية على ضمان الأداء لا تفرّق بين الإلزام والإجبار على القيام بالعمل. ففي رأيه، عندما يُكره الشخص على القيام بشيء ما، فهو ببساطة مجرد شخص مجبور على القيام بذلك، لكنّه لا يملك التزاماً بذلك^[٨]. والحقيقة أنّها بعيدة كل البعد عن المراقبة، خاصةً في كل الأنظمة الاستبدادية، فإنّها قد تدمّر نتائج عملها وتنكرها بنحو تام.

خلافًا للقواعد الأولية، لا تتبع القواعد الثانوية معايير السلوك المحددة والثابتة؛ لأنّه ليس لهذه القواعد محتوى خاص بها. فهي عبارة عن قواعد حول القواعد -إذا جاز لنا التعبير- وهي تؤكّد على بعض الأمور كالمرشعين والمحاكم^[٩]. علماً أنّ القواعد الثانوية الأكثر أساسية، هي تلك التي تسمّى بـ «قواعد التعرف»^[١٠] وتعود صلاحية جميع القواعد الأساسية إلى قاعدة التعرف هذه.

[1] - Orders.

[2] - Primary rules.

[3] - Secondary rules.

[٤] - هارت، هيربرت (١٣٨٤)، «مسائل فلسفه حقوق»، ترجمة بهروز جندقي، فقه وحقوق، العدد ٧. ١٦١.

[٥] - موحد، محمد علي (١٣٨١)، در هوای حق وعدالت، از حقوق طبیعی تا حقوق بشر، طهران: نشر کارنامه. صفحہ ٢٥٩.

[6] - Being obliged.

[7] - Having an obligation.

[٨] - هارت، هيربرت ليونل أدولفوس (١٣٨٩)، آزادی، اخلاق، قانون، ترجمة محمد راسخ، الطبعة الثانية، طهران: طرح نو. صفحہ ٥٩.

٦١ -

[٩] - هارت، هيربرت ليونل أدولفوس (١٣٩٢)، مفهوم قانون، ترجمة محمد راسخ، الطبعة الثالثة، طهران: نشر نی. ١٥٩.

[10] - Rules of recognition.

وتُعتبر هذه القاعدة أهم مصدر للصلاحيّة القانونية، والتي تتجذّر منها في النهاية صلاحية القوانين أو اللوائح والمقررات أو الوثائق القانونية، وشرعية المحاكم القانونية ومحاكمات هذه المحاكم، وكذلك جميع أعمال المقررات القضائية. ولهذا، يقول هارت إنّ هذه القاعدة الأساسية يمكن لها الظهور بأي شكل من الأشكال، فقد تكون مكتوبة أو غير مكتوبة، وشفهية أو كتابية^[١].

وهنا لا بدّ أن نشير إلى أنّ قاعدة التعرّف تتضمن أيضاً المعايير التي يمكن استخدامها لتحديد القواعد التي تعتبر جزءاً من النظام القانوني وأياً لا تعتبر جزءاً منه. حيث تمثّل هذه القاعدة الخطوة الأخيرة في سلسلة التفكير القواعدي. فهي تلعب -في نظام هارت - الدور نفسه الذي تلعبه القاعدة الأساسية في نظرية كيلسن القانونية. وفي هذا السياق يمكن القول إنّ «قاعدة التعرّف» هي معيار يسمح لمنقّذي القانون بالتمييز بين القواعد القانونية والقواعد الأخرى. وبناءً على ذلك، يمكن للقواعد الأخلاقية أن تدخل عالم القانون لا من خلال الاعتماد على القيمة الأخلاقية، بل ببساطة من خلال الامتثال للشرط المنصوص عليه في قاعدة التعرّف. وبهذا، تكتسب قاعدة التعرّف صلاحيتها من القبول الداخلي للقضاة وغيرهم من المسؤولين، وتكتسب القواعد القانونية الأخرى صلاحيتها من قاعدة التعرّف^[٢].

كما ذكرنا سابقاً، تختلف وضعية هارت كثيراً عن صورة أوستن القمعية للقانون. حيث يرى هارت أنّ القانون ظاهرة اجتماعية لا يمكن فهمها إلا من خلال شرح الوظائف الاجتماعية الحقيقية. ووفقاً له، يحتاج المجتمع إلى مجموعة من القواعد الأساسية للبقاء. ويسمي هذه القواعد الأساسية «الحد الأدنى لمحتوى القانون الطبيعي»، وقواعد مثل «الضعف الإنساني»^[٣]، و«المساواة التقريبية»^[٤]، و«الإثارة المحدود»^[٥]، و«الموارد المحدودة»^[٦]، و«الفهم المحدود وقوة الإرادة»^[٧] [٨]. كما يدعي بأنّ القانون لا يتحقق على الإطلاق دون مراعاة الحد الأدنى لمحتوى القانون الطبيعي؛ وذلك لأنّ النظام القانوني هو نظام منظم ينظم سلوك الإنسان، ولا بدّ أن تكون له

[١] - هارت، هيربرت ليونل أدولفوس (١٣٨٩)، آزادي، اخلاق، قانون، ترجمة محمد راسخ، الطبعة الثانية، طهران: طرح نو. صفحہ ١٥٩.

[٢] - كيوانفر، شهرام (١٣٨٨)، «اخلاقي بودن وظیفه اطاعت از قانون»، مجلة فصلية «حقوق»، الدورة ٣٩، العدد ٣. صفحہ ٣٣٠ - ٣٣١.

[3] - Human vulnerability.

[4] - Approximate equality.

[5] - Limited altruism.

[6] - Limited resources.

[7] - Limited understanding and strength of will.

[٨] - هارت، هيربرت ليونل أدولفوس (١٣٩٢)، مفهوم قانون، ترجمة محمد راسخ، الطبعة الثالثة، طهران: نشر نی.

مثل هذا الملاكات^[١]. على سبيل المثال، من هذه الحقائق أنّ الامكانيات والموارد الموجودة ليست متوفرة بكثرة ويجب إيجادها في الطبيعة أو صنعها بالعمل وبذل الجهد. كما تجعل هذه الحقائق -وحدها - الحد الأدنى من أشكال مؤسسات الملكية وأنواع معينة من القواعد التي تستلزم احترام الملكية ضرورية. وهنا ينبغي ملاحظة أبسط أشكال الملكية في القواعد التي جعل -بشكل عام - دخول الملك أو استخدامه أو أخذ الأشياء المادية أو استهلاكها دون إذن المالك أمراً «ممنوعاً». وكذلك يبرّر «ضعف الإنسان» مقابل الاعتداءات الجسمية والجسدية ضرورة وضع قواعد حول منع العنف والقتل.

ووفقاً له، فإنّه من المشروع للحكومة أن تبني سلطتها على نهج الحد الأدنى لمحتوى القانون الطبيعي، ويرى أنّ هذه المفاهيم ستكون بمثابة القيود القانونية للحكومة، بحيث إنّها إذا لم تلتزم بها الحكومة فإنّها ستصير مفتقرة إلى الشرعية؛ وفي الواقع فإنّه يقدّم هذه المفاهيم على أنّها المبادئ الأساسية للحكومات، ويعتبر معارضتها حركةً ضدّ الطبيعة البشرية. وعلى الرغم من تأييده لماهية الحد الأدنى لمحتوى القانون الطبيعي، إلا أنّه -كأحد الوضعيين - لا يعتقد بأيّ شكل من الأشكال أنّ هناك بالضرورة علاقة مفاهيمية أو تعريفية بين المادة القانونية والمسألة الأخلاقية، رغم أنّه لا ينكر تأثير الأخلاق في بعض الحالات على القانون، بيد أنّ هذه المجالات لم يتمّ توضيحها بشكلٍ دقيق^[٢].

يُعتبر منهج هارت المعتدل واضحاً تماماً في بحث محتو الحد الأدنى لمحتوى القانون الطبيعي. ويرى في هذا التوجه أنّه رغم عدم جواز إدخال مفاهيم القانون الطبيعي في القانون وإقامة ملازمة بينها، إلا أنّه يعترف بأنّ بعض هذه المفاهيم - التي يشير إليها بـ «جوهر القانون الطبيعي» - هي لازمة وضرورية لكل نظام قانوني، ولا يمكن للقانون أن يتجاهلها ويضع قواعد ضدها. ومن ناحية أخرى، فهو ينأى بنفسه بوضوح -في هذا النهج - عن «بحثية» كيلسن ويدخل بعض مفاهيم القانون الطبيعي في مجال القانون. ولهذا، أدّى نهج هارت إلى إحياء الفلسفة الوضعية، التي تراجعت بعد محاكمات نورمبرغ.

أمّا فيما يتعلق بالقانون والأخلاق، فيمكن للمرء أن يبحث عن نهج هارت المعتدل أيضاً. حيث يلتزم هارت -بصفته وضعياً - بالتمييز بين القانون والأخلاق باعتبارها الفرضية المركزية للوضعية القانونية، لكنّه -من ناحية ثانية - لا ينكر وجود تداخل كبير بين القانون والأخلاق. ولهذا، فهو يميز

[١] - ١. شينر، راجر (١٣٨٣)، «حقوق وأخلاق»، ترجمة عبد الحكيم سليمي، معرفت، العدد ٨٢. صفح ٩٣.

[٢] - هارت، هيربرت ليونل أدولفوس (١٣٩٢)، مفهوم قانون، ترجمة محمد راسخ، الطبعة الثالثة، طهران: نشر ني. ٣١٠.

بين «الأخلاق الحقيقية»^[١] و«الأخلاق النقدية»^[٢] في المجتمع. كما يكمن الفرق بين «الأخلاق المشهورة» و«الأخلاق النقدية» في الفرق بين ما يعتقد به الناس في المجتمع يكونه صحيحاً أخلاقياً وما يكون صحيحاً في الواقع، بمعنى أنّ الأولى هي المعتقدات الأخلاقية المستقلة عن الفكر الذي يؤمن به المجتمع في مقطع زمني ما، والثانية تتكون من مجموعة المعتقدات الأخلاقية التي يلتزم بها المجتمع بعد فحص الأخلاق الحقيقية وأشياء أخرى أيضاً، كأنّ يتمّ فحص تحقق انسجام التصورات مع الحقائق وصحتها، فإنّ هذا الأمر يوصل إلى ذلك. كما يعتقد أنّ القانون يجب أن يتبع معايير «الأخلاق النقدية»^[٣]؛ ولذلك يتحدث هارت عن هذا الاختلاف في «القانون والحرية والأخلاق»^[٤].

يرى هارت، أنّه يحقّ للمجتمع أن يمنع أفرادَه من إلحاق الضرر ببعضهم أو بأنفسهم، مثل إيذاء الآخرين، ولكن ليس من حقه إجبارهم على اتباع المعايير الأخلاقية الجماعية. والمثال الخاص الذي يدور في ذهنه هنا هو حظر بيع وتعاطي المخدرات، والذي يتمّ تبريره على أساس أسباب أبوية. وقد عارض -باسم الحرية- ميل أي تدخل حكومي في مثل هذه الأمور، لكن هارت وضع حداً جديداً لـ «مبدأ عدم الضرر»، والذي كان في الواقع تفسيراً أكثر دقة لهذه العبارة. وكانت حجته هي أنّ المجال الدقيق للقانون هو الحد من الضرر الملموس - للنفس أو للآخرين -، أما من وجهة نظر ميل فإنّ هذا المجال يؤذي الآخرين. إنّ الشيء الذي يؤكده هارت في وجهة نظر ميل هو فكرة دفاع ميل عن اختيار الفرد لأسلوب الحياة بنفسه، أمّا ما يرفضه فهو إصرار ميل على هذا الأساس التالي، وهو أنّ هذا الحق ليس له حدود ذاتية متأصلة. فمن وجهة نظره، أخطأ ديفلين في افتراضه أنّ أي مجتمع سيكون له الحق تلقائياً في الدفاع عن نفسه إذا تعرضت أخلاقه للتهديد، بغض النظر عن مدى عيوب أو خطأ تلك الأخلاق^[٥].

ومن خلال قبول مبدأ جون ستيوارت ميل «عدم الضرر» وتوسعته، فقد قدّم تفسيراً مفصلاً للعلاقة بين الأخلاق والقانون، واعتبر أنّه من الجائز إدراج القواعد الأخلاقية في القانون من خلال النظر في المبدأ المذكور. في الواقع، على عكس كيلسن، الذي آمن بتنقية القانون من جميع العناصر غير القانونية وعدم تدخلها في القانون، وأخذ في الاعتبار فقط إرادة الحكومة في سنّ القانون، فقد

[1] - Real morality.

[2] - Critical morality.

[٣] - هارت، هربرت ليونل أدولفوس (١٣٨٩)، آزادي، اخلاق، قانون، ترجمة محمد راسخ، الطبعة الثانية، طهران: طرح نو. صفحہ ٥٠.

[4] - Law, Liberty and Morality.

[٥] - هارت، هربرت ليونل أدولفوس (١٣٨٩)، آزادي، اخلاق، قانون، ترجمة محمد راسخ، الطبعة الثانية، طهران: طرح نو. ٦٠ - ٦٥.

قَبَلْ هارت أنّ الحكومة تستطيع تبديل القواعد الأخلاقية -من خلال الأخذ في الاعتبار أصل عدم التدخل- إلى قواعد قانونية؛ أو -لا أقلّ- فرض عقوبات على انتهاك القواعد الأخلاقية للمجتمع.

لقد أنتجت نظرية هارت الوضعية تقدّمًا مهمًّا في التفكير الوضعي في موردين مرتبطين: الأول؛ وضع حدًّا للاستنتاجات التعسفية لأوستن وآخرين حول المدرسة الوضعية، بمعنى أنّ وجهة نظر هارت الوضعية لا تعتمد على الادعاء المثير للجدل بأنّ وجود القانون وقوته المعيارية يعتمد على إرادة الحاكم المطلق؛ الثاني، قدّم هارت تفسيرًا جديدًا لـ «الواجب» القانوني. بنظرة فاحصة إلى «الواجب» يتضح أنّه ليس أخلاقيًا، ولا تحذيريًا، ولا نفعيًا، إنّ «الواجب» في الواقع مبني على عادات اجتماعية تحترم القانون، و«الواجب» مثل قواعد لعبة ما، فطالما أنّها قوانين، فإنّ لها قوة قواعدية للأشخاص الذين يرغبون في اللعب. فهم يلعبون لأنّ هناك قواعد للعبة^[١].

الانتقادات على نهج هارت للقانون

وهكذا، فإنّ الانتقادات الموجهة إلى هارت هي كما يلي:

١. من أبرز الانتقادات التي يمكن أن توجّه إلى هارت هي عدم الاعتراف بالمنافع المعنوية والنفسية للمجتمع، والتي يحددها الدين أو الأخلاق، ولا يمكن تصور تحقيق المجتمع والعلاقات الاجتماعية والإنسانية من دونها. في الواقع، يُعدّ هارت -كجيريبي بيثام- من النفعيين^[٢] الذين يقبلون الأخلاق والدين على مستوى المنافع المادية العادية. فبحسب هارت، فإنّ المجال الدقيق للقانون هو حدود الضرر الملموس - للنفس أو للآخرين - وفي الحقيقة، لا يعترف هارت -كغيره الكثير من القانونيين والفلاسفة الغربيين- بشيء اسمه «المبدأ الأخلاقي»، أي أنّ المبادئ الأخلاقية في رأيه ليست أكثر من أوهام.

٢. وفي هذا السياق، فإنّ أحد الاختلافات الرئيسة بين هارت وكيلسن أنّ الأخير رفض مثلاً «الطبيعة والأخلاق والدين»، فيما اتخذ هارت نهجًا أكثر اعتدالًا تجاه هذه الأمور. يرفض هارت الدين، لكنّه يتّخذ موقفًا أكثر اعتدالًا بشأن الأخلاق، ويقبل الأخلاق القائمة على المصلحة والمنفعة، وفق نظر بيثام؛ ولذلك فإنّ هارت كما ذكرنا -كغيره من القانونيين والفلاسفة الغربيين- لا يعترف بشيء اسمه «المبدأ الأخلاقي»، وهي ليست أكثر من وهم في نظره. إنّ ما ينبغي اعتباره ملاكًا في مجال الأخلاق العامة للمجتمع هو مدى فائدة ذلك السلوك ونفعه للمجتمع، وبعبارة

[١] - ويدي، ديويدي (١٣٩٢)، فلسفه حقوق، ترجمة حسن خسروي، طهران: مجد. صفحہ ٣٥.

[2] - Utilitarian.

أصحّ، يُعدّ «عدم ضرر ذلك السلوك على المجتمع والفرد» ملاك قبول وعدم قبول السلوكيات في المجتمع، والأخلاق - بما هي أخلاق - ليست أساساً للإلزامات. وهو يرى أيضاً، أنّ ما يعطي قيمة للافتراضات الطبيعية هو قيمتها المادية، بمعنى أنّه إذا كانت لها قيمة محسوسة وملموسة، فإنّنا نقبلها.

٣. من الانتقادات المهمة الأخرى لهارت أنّه على الرغم من أنّه يعيد اعتبار النظام القانوني إلى «قاعدة التعرّف»، إلا أنّ نفس الانتقادات التي وُجّهت لكيلسن في هذا الصدد تنطبق عليه أيضاً، كما أنّه ليس من الواضح إلى أي شيء يعود صلاحية هذه القاعدة وصحتها. وبحسب هارت، تنشأ صلاحية جميع القواعد الأولية من القواعد الثانوية، والتي تُعدّ قواعد حول القواعد، كما أنّ صلاحية جميع القواعد الثانوية ترجع أيضاً إلى قاعدة التعرّف، وبذلك تبرر صلاحية القوانين وصحتها، ولكن ليس من الواضح من أين تنشأ صلاحية هذه القاعدة الموجودة نفسها، وعلى أي أساس تعتبر قوانين المشرع الجديد صحيحة ومعتبرة؟

٤. من الانتقادات الخطيرة الأخرى الموجهة له، هي أنّه على الرغم من محاولته منع دكتاتورية القوانين والمشرعين بمفهوم «الحد الأدنى لمحتوى القانون الطبيعي»، إلا أنّ ذلك لن يتحقق أبداً. فمن الواضح أنّه ليس من المنطقي السعي إلى الاهتمام بمحتوى القوانين بعدد صغير جداً من معايير القانون الطبيعي، ولا وجه لذلك البتة. وعلى الرغم من أنّه نأى بنفسه إلى حدّ ما عن جفاف وركود النظام القانوني لدى كيلسن، وذلك من خلال إدخال هذه المفاهيم إلى القانون الوضعي، إلا أنّه بقي بعيداً عن الهدف المثالي، بحيث يمكن أن يؤدي نظامه القانوني بسهولة إلى دكتاتورية القوانين والمشرعين.

المقارنة بين نظرية كيلسن وهارت

هناك أوجه شبه عديدة بين نظرية كيلسن ونظرية هارت، بيد أنّ نظرية الأخير تعتمد على أساس نظري مختلف تماماً، فهي بدلاً من أن تكون مزيجاً من الأحداث الاجتماعية والتحليل التفسيري وفلسفة اللغة التقليدية - كنظرية هارت - نجد أنّها تنشأ من الكانطية الجديدة. يسعى كيلسن إلى تطبيق شيء شبيه بـ «الاستدلال الاستدلالي» لكانط^[1] في القانون. وأفضل تعبير عن نظريته هو اعتبارها محاولة لتحديد عواقب هذه الحقيقة، وهي أنّ الناس في بعض الأحيان يعتبرون تصرفات

[1] - Imanuel Kant.

الآخرين وأقوالهم (السلطات القانونية) بمثابة معايير صالحة ومعتبرة؛ ولهذا يمكن اعتبار نظرية كيلسن مبنية على منطق التفكير القواعدي أو المعياري. كما تنشأ الاستنتاجات القواعدية من فرضية قواعدية أكثر عمومية وأساسية. يمكن تقديم هذه المقدمة الأساسية في شكل فرضية عامة أو في قالب تحديد نوع من السلطة. وفي هذا الصدد، أشار العديد من المفسرين إلى أوجه التشابه بين قاعدة كيلسن الأساسية و«قاعدة التعرف» لهارت: فقد لعب كلاهما دور القاعدة الأساسية في النظام القانوني. ومع ذلك، ربما تكون أوجه التشابه مبالغاً فيها؛ لأنّ هذين المفهومين يقعان في بناءات نظرية مختلفة تماماً (في تحليل الكانطية الجديدة)؛ ولهذا إذا اعتبر المواطنون النظام القانوني نظاماً قواعدياً (النظام الذي يحدد واجبات ملزمة لهم)، فيجب عليهم أن يأخذوا قاعدة كيلسن الأساسية كأصل مسلّم. وبالمقارنة، تُعدّ قاعدة التعرف لهارت قاعدة مستنبطة من تصرفات سلطات النظام القانوني في تفسير قوانين ذلك النظام وتطبيقه^[١]. كما أنّ هناك بعض أوجه التشابه بين «قاعدة التعرف» لهارت و«القاعدة الأساسية» لكيلسن؛ إذ تؤكد كلا القاعدتين على التفسير الوضعي من وجهة نظر النظام القانوني؛ ولهذا تُمثّل هذه القاعدة - كالقاعدة الأساسية - المحور الذي يمنح النزاهة للنظام، ووهي القاعدة التي يجب أن تعود إليها جميع القواعد الأخرى. وفي المقابل توجد اختلافات مهمة بين هاتين القاعدتين. فقاعدة هارت الأساسية هي قاعدة ثانوية، فهي ليست كقاعدة أو طرح كيلسن؛ ولذلك فإنّ القاعدة الأساسية هي بمثابة واقع اجتماعي، وليست قاعدة افتراضية مسلّمة في جميع الأنشطة القانونية. من هنا، تُعتبر هذه القاعدة، - كحقيقة اجتماعية وقاعدة قانونية - جزءاً من النظام القانوني، في حين أنّ القاعدة الأساسية التي اعتبرها كيلسن واقعة خارج النظام. ومن جهة أخرى، تُعدّ أسباب صحة هذه القاعدة واعتبارها والتي جعلتها قاعدة غير قابلة للخدش، متفاوتة.

خلاصة

تُعدّ المدرسة الوضعية (القانون الوضعي) من أبرز المدارس القانونية في العصر الحاضر. ولا يمكن بأي حال من الأحوال إنكار تأثير المقاربات الوضعية على القوانين الحالية في العالم ودورها التخريبي في منع تقدم القانون وتطوره. وفي الواقع، وعلى الرغم من الخدمات التي أظهرتها هذه المدرسة دون قصد في إظهار عيوب المنهج التجريبي للمجتمع، إلا أنّه إرجاع خصائص هذه المدرسة إلى عدم اكتمالها، وعدم صلاحيتها، وجزميتها، وإمكانية إساءة استخدام أفكار هذا

[١] - بيكس، برايان (١٣٨٩)، فرهنك نظريه حقوقي، ترجمة محمد راسخ، طهران: نشر ني، صفحه ٤٠٥.

المنهج من قبل الأنظمة الاستبدادية والخالية من الأخلاق.

يعتبر الوضعيون الراديكاليون مثل كيلسن -الذين تصوروا القانون كالرياضيات - أنَّ القواعد القانونية مجرد فرضيات متأصلة في إرادة الحكومة فقط ولا تتحدث عن أي واقع أو مثال أعلى. ومن أجل إثبات وجهة نظره وإنكار القانون الطبيعي يؤكّد «كيلسن» على الفصل بين مجال «ما هو واجب» عن «ما هو موجود»، وعدم إمكان استنتاج القانون من الحقائق، ويعتبر ذلك مستحيلًا من الناحية العلمية.

وفي المقابل، على الرغم من أنَّ الوضعية المعتدلة -والتي تعرّف نفسها مع هارت - تشترك مع الوضعيين المتطرفين في إنكار الحقائق الثابتة كأساس للقانون، إلا أنَّها تأخذ الحقائق الاجتماعية الملموسة والمتغيرة بعين الاعتبار، وتعتبر القانون بمثابة التطورات التاريخية للأمم أو الضمير العام للمجتمع. كما أنَّهم يدركون أنَّ عملية الانفصال عن قواعد القانون الثابتة تؤدي إلى الوقوع في ورطة الاستبداد؛ ولذلك يطرحون فكرة ضرورة الالتزام بـ «الحد الأدنى لمحتوى القانون الطبيعي». لكنهم مع ذلك، لا يقدمون شرحًا تفصيليًا لهذه الفكرة، ولا يؤمنون بصحة أي قاعدة محددة وغير ملموسة موجودة مسبقًا. كما تنظر هذه الفئة إلى صحة الأخلاق والمعتقدات واعتبارها من خلال المنفعة التي قد تُمنح للمجتمع في أي وقت وبأي ميزان مختلف (النسبية)، ويبرّرونها بمدى توافقها مع الشرط المنصوص عليه في قاعدة التعرّف.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب

١. ابدالي، مهرزاد (١٣٨٨)، فلسفه حقوق ونظريه های حقوقی، طهران: مجد.
٢. بيكس، برايان (١٣٨٩)، فرهنگ نظريه حقوقی، ترجمة محمد راسخ، طهران: نشر نی.
٣. تبيت، مارك (١٣٨٤)، فلسفه حقوق، ترجمة حسن رضايي خاوري، مشهد: مؤسسه فرهنگي قدس.
٤. تنهايي، حسين أبو الحسن (١٣٨٧)، درآمدی بر نظری های جامعه شناسی، طهران: نشر خردمند.
٥. خسروشاهي، قدرت الله (١٣٩١)، نظريه ها ونظام های حقوقی، طهران: جنگل.
٦. ريدي، ديويدي (١٣٩٢)، فلسفه حقوق، ترجمة حسن خسروي، طهران: مجد.
٧. كاتوزيان، ناصر (١٣٧٧)، فلسفه حقوق، ج ١، طهران: شركت سهامی انتشار.
٨. كيلسن، هانس (١٣٨٧)، نظره حقوقی ناب، ترجمة سعيد نعمت اللهی، طهران: نشر پژوهشكده حوزه ودانشگاه.
٩. مالوري، فيليب (١٣٨٣)، اندیشه های حقوقی، ترجمة مرتضی كلانتریان، طهران: نشر آگه.
١٠. مركز الميري، أحمد (١٣٨٥)، حاكميت قانون، طهران: مركز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی.
١١. موحد، محمد علي (١٣٨١)، در هوای حق وعدالت، از حقوق طبيعي تا حقوق بشر، طهران: نشر کارنامه.
١٢. وكس، ريموند (١٣٩٠)، فلسفه حقوق، ترجمة باقر انصاري ومسلم آقايي طوق، الطبعة الثانية، طهران: جنگل.
١٣. فيجه، محمد رضا (١٣٩٠)، مبنای نظری وساختار دولت حقوقی، طهران: انتشارات جنگل.
١٤. هارت، هربرت ليونل أدولفوس (١٣٨٩)، آزادی، اخلاق، قانون، ترجمة محمد راسخ، الطبعة الثانية، طهران: طرح نو.
١٥. _____ (١٣٩٢)، مفهوم قانون، ترجمة محمد راسخ، الطبعة الثالثة، طهران: نشر نی.

المقالات

۱. شینر، راجر (۱۳۸۳)، «حقوق و اخلاق»، ترجمة عبد الحكيم سليمي، معرفت، العدد ۸۲.
۲. راغبی، محمد علي (۱۳۸۱)، «رابطه حقوق و اخلاق»، پژوهشهای مدیریت راهبردی، السنة العاشرة، العدد ۲۷.
۳. صادقي، محسن (۱۳۸۵)، «جستاری نقادانه در اندیشه های هانس کلسن»، مجلة معهد حقوق و علوم سیاسی، العدد ۷۴.
۴. صنمي، علي أصغر (۱۳۸۱)، «فلسفه های بوزیتیویسم، باورها و ارزشها»، حوزه، السنة ۱۹.
۵. علوینجاد، سید حیدر (۱۳۷۷)، «باید و هست در نگاه قرآن»، پژوهشهای قرآنی، العدد ۱۳ و ۱۴.
۶. کیوانفر، شهرام (۱۳۸۸)، «اخلاقی بودن و وظیفه اطاعت از قانون»، مجلة فصلية «حقوق»، الدورة ۳۹، العدد ۳.
۷. منتهایی، عباس (۱۳۸۱)، «حقوق و اخلاق»، كانون، العدد ۳۲.
۸. ویجه، محمد رضا (۱۳۹۲)، «تحلیلی بر دولت و نظم حقوقی»، مطالعات حقوقی، العدد ۸.
۹. هارت، هربرت (۱۳۸۴)، «مسائل فلسفه حقوق»، ترجمة بهروز جندقی، فقه و حقوق، العدد ۷.

الأجنبية

1. Austin, John (1832). The Province of Jurisprudence Determined, London: John Murray.
2. Bix Brian H., (2005), "Legal Positivism", Mrtin P. Golding and William A. Edmondsin, Philosophy of Law and Legal Theory, Oxford: Blackwel
3. Campbell, Tom (2004), Prescriptive Legal Positivism: Law, Rights and Democracy, Psychology Press.
4. Chockenhoff, Eberhard (2003), Natural Law & Human Dignity: Universal Ethics in an Historical World, CUA Press
5. Hart H.L.A, (1983), Essays on Jurisprudence and Philosophy, Oxford: Clarendon Press.

6. Horwitz, Paul (2011), *The Agnostic Age: Law, Religion, and the Constitution*, Oxford University Press.
7. La Torre, Massimo (2007), *Constitutionalism and Legal Reasoning: A New Paradigm for the Concept of Law*, Springer Science & Business Media.
8. Raz J. (1979), *The Authority of Law*, Oxford: Clarendon Press.
9. Tebbit, Mark (2005), *Philosophy of Law: An Introduction*, New York: Psychology Press.
10. Troper, Michel; Hamon, Francis (1997), *Droit Constitutionnel*, 25th edn, Paris: LGDJ.

أبحاث بين مناهجيّة

يتناول هذا القسم من المجلة الأبحاث التي تتشارك بين فرعين علميين، أحدهما هو الفرع الذي يدخل فيه الموضوع الذي يشكّل ملف العدد.

العدالة عند جون راولز

حسين سليمان

العدالة عند جون راولز (عرض ونقد)

حسين سليمان [※]

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على نظرية جون راولز في العدالة التي برزت انطلاقاً من نقد فكرة النفعية التي كانت سائدة في أميركا، والتي تعود إلى جون ستيوارت ميل وجيرمي بنتام. والنفعية هي نظرية أخلاقية غائية، تقتضي أنّ العدالة والحق والصحة أمور تعني القيام بما يزيد من رفاهية أكبر عدد ممكن من الأفراد في المجتمع، أي تجعل المعيار الأساس للنظام العادل في المجتمع انطلاقاً من السعادة الأكثر للعدد الأكبر. والهدف الأصلي لراولز هو اعتماد منهج يؤدي إلى تعريف أصول ثابتة ومحددة للعدالة تكون أركاناً لبنية نظام الحقوق والواجبات في المجتمع، وتكون أيضاً بمثابة المعيار للحكم حول عدالة أو لاعدالة المؤسسات في كافة المجالات. ومن وجهة نظره لا يمكن استنباط وتشخيص أصول العدالة إلا من خلال المنهج التعاقدي، الذي ينصّ على أنّ محتوى أصول العدالة هو نتيجة توافق وعقد اجتماعي بين أفراد معينين يعيشون وضعاً خاصاً، يُعتبر من وجهة نظره أكثر الأوضاع إنصافاً لإصدار القرارات بشأن معايير العدالة، بما يضمن حقانية العقد المبرم.

وقد جرى التركيز على نقد المنهج التعاقدي الذي اعتمده راولز دعامةً أساسيةً لإثبات نظريته، بالإضافة إلى التطرّق لمفهوم العدالة من منظور إسلامي.

كلمات مفتاحية: راولز، العدالة، العدالة التوزيعية، النفعية

مقدمة

يُعدّ جون بوردن راولز (١٩٢١ - ٢٠٠٢) أبرز فيلسوف أميركي في مجال أبحاث العدالة خلال القرن العشرين، فقد جاءت نظريته حول العدالة ثمرة نحو نصف قرن من الجهد العلمي في ميدان التنظير للعدالة الاجتماعية، حيث طرح في هذه النظرية العدالة كأساس لتوزيع الموارد بين أفراد المجتمع، مشدداً على أهمية حماية حقوق الانسان وتحقيق المساواة.

وحاول من خلال نظريته، الإجابة عن السؤال حول الأصول المضمونية للعدالة التي يجب على المجتمع أن يجعلها أساساً لبُناه العامة وعلاقاته الاجتماعية، لو أراد إقامة بنيته الأساسية على القواعد الأخلاقية وبما يتطابق ومحتوى العدالة.

وقد نشرها في كتابه بعنوان "نظرية العدالة" عام ١٩٧١، وتُعتبر من أهم النظريات في فلسفة العدالة المعاصرة، وقد تجلّى عمق تأثيرها بشكل ملحوظ من خلال تصدي معظم المفكرين البارزين في مجال الفلسفة المضافة إلى تحليل أفكاره ونقدها، بالإضافة إلى أنّ الكثير من النظريات الحديثة جاءت كردّ فعلٍ على آرائه، الأمر الذي ساهم في إثراء النقاشات الفلسفية بمفاهيم جديدة ومبادئ أخلاقية متقدمة بالإضافة إلى صياغة القوانين والسياسات العامة في العديد من الدول، خصوصاً في ما يتعلّق بالعدالة الاجتماعية وحقوق الانسان. وقد أفضت هذه الانتقادات إلى أن يُعيد راولز النظر في جوانب من نظريته، وعمل على تقريرها في منحيتين اثنتين في معالجته لإشكالية العدالة: منحي أخلاقي ومنحي سياسي.

سوف نركّز في هذه الدراسة الموجزة على المنحي الأخلاقي في نظرية جون راولز.

أولاً: عرض نظرية راولز.

الوضعية الأصلية.

يرى راولز أنّ العدالة ليست هي الفضيلة الاجتماعية الوحيدة، إلّا أنّها أكمل الفضائل الاجتماعية، بحيث يجعلها المعيار الرئيس للحكم على البنى والمؤسسات الأساسية للمجتمع، مؤكداً على أنّه إذا لم تُشيد هذه البنى والمؤسسات على أصول العدالة، فلا يمكن اعتبار هذا المجتمع منظماً ولن يكون هو المنشود، حتّى ولو تحلّى بسائر الفضائل الاجتماعية.

العدالة بوصفها إنصافاً، تبدأ من فكرة أنّ أفضل تصوّر لها، يتحقّق في ظلّ وضعية منصفة تسمّى بـ "الوضعية الأصلية"، وهي وضعية افتراضية. وليست حدثاً تاريخياً حصل فعلاً في زمنٍ معيّن. يعيش فيها أفراد المجتمع أحراراً ومتساوين من الناحية الأخلاقية، فيتفقون على اختيار أصول للعدالة تكون بمثابة البُنى الأساسية للمجتمع الديمقراطي.

لا يستنبط راولز مضمون أصول العدالة من تعريف عقلي أو شهودي لها، إنّما يهدف من خلال المنهج التعاقدي الذي يتّبعه إلى رسم وضعية مثالية تأخذ على عاتقها وظيفة اتخاذ القرار بشأن العدالة والاتفاق على أساس أخلاقي للمجتمع المنشود، ويسمّى هذه الوضعية بـ "الأصلية"، ويرى أنّها توفر الظروف الأكثر إنصافاً لاختيار أصول العدالة بناءً على تصوّر عام ومشترك للعدالة.

حيث يعيش الأفراد الذين هم أصحاب القرار بشأن محتوى أصول العدالة في الوضعية الأصلية في حجاب الجهل والغفلة. وهذا الأخير، يشمل تصوّراتهم الفردية للخير والسعادة والآراء الفلسفية الخاصة بطبيعة الإنسان والمجتمع المثالي والحياة الصالحة، إذ يوجد اختلاف بين الناس في هذه الموضوعات، واطلاعهم عليها يحول دون وصولهم إلى اتفاق مشترك حول أصول العدالة.

الأفراد في الوضعية الأصلية لا يتّخذون قرارات شخصية انطلاقاً من منفعتهم الفردية بشأن الأصول والمعايير الأساسية للنظام الاجتماعي وتوزيع الحقوق والواجبات والمواهب، إنّما تكون الظروف منصفة تماماً، ومهما كان الاتفاق الحاصل عن هذه الوضعية، فسيكون حقاً وعادلاً؛ لأنّه لا توجد خلفية لاتخاذ قرارات تمييزية. ففكرة الوضعية الأصلية بكلّ شروطها هي الأكثر إنصافاً لاختيار أصول مشتركة للعدالة على أسس عقلانية، وحالة الجهل التي يعيشها الأفراد، تسهّل الاتفاق على أصول العدالة وترفع الموانع والعقبات التي تحول دون تحقّقه، بخلاف الأفراد في الأوضاع العادية، الذين لا يمكنهم التوصل إلى رؤية مشتركة حول العدالة؛ لأنّ الاختلاف الديني والفلسفي وتزاحم المصالح بين أفراد المجتمع، هي موانع وعقبات تحول دون الوصول إلى اتفاق حول كيفية توزيع المواهب والحقوق والواجبات في المجتمع بصورة واحدة.

يعيش الأفراد في الوضعية الأصلية حالة جهل لكثير من الواقعيّات الخاصة بجوانبهم الشخصية، كقدراتهم الفكرية والبدنية ومواهبهم وقابليّاتهم، وليس لديهم أي تصوّر خاص عن الخير والسعادة ولا يعلمون إلى أي طبقة اجتماعية ينتمون وما هي ظروفهم الاقتصادية، ولا يعلمون شيئاً عن الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية لمجتمعهم الواقعي، ولا إلى أيّ جيل ينتمون،

فهم جاهلون بكل ما يمكن أن يؤدّي العلم به إلى ظهور الجدل والاختلاف في وجهات النظر بشأن مصالحهم الفردية ويحول دون الوصول إلى اتفاق. وعلى هؤلاء أن يختاروا أصولاً لا تتعلق بمجتمع أو جيل معين، ولا ترتبط بحسابات فردية خاصة. هذا الأمر الذي يوفر إمكانية دخول الجميع في أي زمان ومن أي مجتمع وجيل إلى هذه الوضعية الأصلية الافتراضية، شرط مراعاة كل القيود والشروط التي تسودها.

وما لديهم من المعلومات فإنّها تتعلّق بواقعيّات عامّة غير شخصية تؤدّي بالضرورة إلى الاعتراف بأصول العدالة التي يقترحها؛ لأنّ الانتخاب العقلاني الذي يراعي كلّ الأصول السائدة في هذه الوضعية، يؤدّي إلى نتيجة واحدة فقط، هي أصول العدالة التي يقترحها. وبما أنّ شروط الدخول إلى الوضعية الأصلية هي أمور من قبيل حجاب الجهل، فهذا يعني توفر الأرضية دائماً لتصديق أصول العدالة لكلّ الأجيال؛ لأنّ ما يمنع التصديق هي المعلومات الشخصية المتعلقة بالأوضاع والأهداف والمصالح الفردية، وهذا المانع سوف يتنفي ويزول.

وما يعلمه هؤلاء الأفراد يتعلّق بواقعيّات عامّة غير شخصية، تؤدّي بالضرورة إلى اختيار أصول العدالة التي يقترحها، كعلمهم أنّ مجتمعهم يعيش وضعية العدالة، وعلمهم بالحقائق العامّة للمجتمع الإنساني، وبالشؤون السياسية وأصول النظرية الاقتصادية، وركائز التنظيم الاجتماعي، وقوانين علم النفس.

لحجاب الجهل إذاً دوران أساسيان: الأوّل: يوفر إمكانية التوصل إلى اتفاق مشترك حول أصول العدالة. والثاني: يجعل وضعية الحكم حول مضمون العدالة الاجتماعية وضعية منصفة تماماً. فهذا الجهل يُلغي أرضية اتباع المصالح الفردية والأهداف الخاصة بشكل تام، والتي يترتب عليها اتخاذ قرارات متحيّزة.

بالإضافة إلى حجاب الجهل، من المفترض أن يكون الأفراد بعيدين عن الأنانية؛ لأنّهم قادرون على الإحساس الفعّال بالعدالة، إن كان لديهم رغبة لا في التصرف وفقاً للعدالة وحسب، بل من أجلها أيضاً.

وينبغي التأكيد على عدم تفسير الوضعية الأصلية على أنّها مجتمع حاصل في فترة زمنية معيّنة، كما ينبغي عدم تفسيرها بطريقة تجعل من الممكن لكل شخص مهما كانت أحواله الدخول فيها. نعم، هي متاحة لجميع الأفراد الواقعيين في كلّ العصور، لكن بشرط مراعاة القيود فيها، منها:

الجهل عن المعارف والمعلومات الفردية الخاصة.

يعترف راولز بافتراضية الوضعية الأصلية، ومن خلال التأمل الفلسفي نصل إلى أنّ الظروف التي تسود تلك الوضعية هي الأفضل والأكثر إنصافاً للحكم على مضمون فضيلة العدالة الاجتماعية، وبناءً عليه، يمكننا مواكبة استدلالات وبراهين تلك الوضعية. وإذا سلّمنا بأنّ الظروف التي تسود تلك الوضعية هي ظروف منصفة، وأخذنا في الاعتبار المباني التي تدفع الأفراد فيها إلى مثل هذا الانتخاب، فسوف نشهد بصحة هذا الاتفاق.

الخيرات الأولى

يعتبر راولز أنّ نظريته في العدالة نظرية وظيفية؛ لأنها تشخّص الحقّ وما تقتضيه العدالة دون أيّ تصوّر للخير والسعادة. فحجاب الجهل يشمل تصوّراتهم الفردية للخير والسعادة. ومضمون الخيرات الأولى لا يتوقّف على تصوّر معين للحياة الصالحة أو على اختيار نظرية دينية أو أخلاقية أو فلسفية معينة، بل إنّ كلّ إنسان عاقل يريد لحياته أطروحةً عقلانيةً يعترف بها، حتّى لو كان موجوداً في الوضعية الأصلية ومحاطاً بحجاب الجهل الذي يحجبه عن كل ميوله ورغباته وتصوراته الخاصة. وبعبارة أخرى: فإنّ تصوّر هذه الخيرات يستلزم تصديقها.

كذلك، هناك خيرات يفضّل كلّ إنسان أن يتمتّع بأكبر قدر ممكن منها. مثال: الحرية، والفرص، والثروة، والدخل، واحترام الذات، وكرامة النفس... ويسعى الأفراد في الوضعية الأصلية للتوصّل إلى اتفاق بشأن التوزيع العادل لهذه الخيرات الأولى في إطار عقد اجتماعي، وإلى اختيار أصول تمثّل المعيار اللازم لتوزيعها وتشكّل الأساس الأخلاقي لتمتّعهم بها والقاعدة الشرعية لتكوين المؤسسات والبنى الأساسية للمجتمع، حتّى تتحقّق فضيلة العدالة ويتحقّق بالتالي المجتمع العادل. والمؤسسات الأساسية في المجتمع (الدستور، الدولة، النظام السياسي، النظام التشريعي، النظام القضائي، النظام التعليمي، النظام الاقتصادي، الخدمات الصحية) يجب أن تعمل جميعها في خدمة هذه الأصول.

ويؤكّد على أنّ هؤلاء الأفراد سوف يختارون بالضرورة أصليين من أصول العدالة كأساس لنظام اجتماعي عادل وتوزيع منصف لهذه الخيرات.

مضمون أصول العدالة

يحصّر راولز أصول العدالة في أصليين: أصل المساواة في الحريات الأساسية وأصل التمايز؛ لذلك فإنّ المؤسسات والأجهزة والبُنى الاجتماعية العامّة تنقسم إلى قسمين أساسيين: قسمٌ لتأمين الأصل الأوّل وتكريسه، وقسمٌ لتأمين الأصل الثاني وتكريسه. والأصل الأوّل متقدّمٌ على الثاني، لذلك فإنّ البُنى الاجتماعية الأساسية يجب أن تُصاغ بما يتناسب تناسباً كاملاً معه. كما إنّ له الأولوية، فلا يمكن تقييد الحريات الأساسية بذريعة أي قيم أو فضائل اجتماعية، إنّما يمكن تقييدها لصيانة الحريات الأساسية للأفراد الآخرين، فالحرية لا يمكن تقييدها إلاّ بسبب الحرية. ويجب بدايةً تلبية متطلبات هذا الأصل، من خلال انتظام المؤسسات الاجتماعية التي تعمل على خدمة الحريات الأساسية وحمايتها، ثمّ يأتي الدور لتوزيع الخيرات الأوليّة وتنظيمها. وما لم تتوفّر متطلبات الأصل الأوّل، فإنّ باقي الأصول لن تؤدي دورها.

يميّز راولز بين الحريات الأساسية والحريات غير الأساسية، حيث يعتقد أنّ التوزيع المتساوي للحريات الأساسية في ضوء الأصل الأوّل للعدالة، من المؤشّرات المهمّة للبنية الاجتماعية العادلة. بخلاف التوزيع غير المتساوي للحريات غير الأساسية فهي عادلة في ضوء الشروط التي يذكرها أصل التمايز، فتوزيعها المتساوي ليس من لوازم البنية الاجتماعية العادلة.

أ) أصل المساواة في الحريات الأساسية.

يعتبر راولز أنّ الحرية من الخيرات الأوليّة، ونظراً إلى أهميّتها الكبيرة، فإنّ الأصل الأوّل للعدالة يتعلّق بالحريات الأساسية وبكيفية تمتّع الأفراد بها. يذكر راولز في لائحته الأساسية أموراً مثل الحرية السياسية (حقّ التصويت وحقّ تولّي المناصب العامّة)، وحرية التعبير عن الرأي، وحرية تشكيل التجمّعات، وحرية الاطلاع وحرية التفكير، حرية الشخص والتي تشمل التحرّر من الضغوط النفسية، الضغط والاعتداء الجسدي، وحق الملكية والحفاظ على الممتلكات الشخصية، وحق عدم التعرّض للاعتقال التعسّفي .

وهذا الأصل يستدعي انطباق قوانين معيّنة تقرّر الحريات الأساسية على كل أفراد المجتمع، بحيث تضمن تمتّعهم بأكبر قدر ممكن منها بشكل متساوٍ، والسبب الوحيد الذي يسوّغ تقييد هذه الحريات، كما ذكرنا، هو ظرفٌ يستدعي سلب حرية أساسية أخرى.

ب) أصل التمايز.

يعتقد راولز أنّ الأفراد في الوضعية الأصلية يختارون أصولاً، لو أزيح حجاب الجهل عنها وتبين صدفةً على خلفية المجتمع الواقعي أنّ لهؤلاء الأشخاص نصيباً أقل من الخيرات الأولى، وأنهم من حيث الدخل والثروة والمكانة الاجتماعية ينتمون إلى الطبقة الأضعف، فإنّ تلك الأصول التي اختاروها سوف تزيد نصيبهم إلى أعلى مستوى مقارنةً بالآخرين الذين يتمتعون بنصيب أكبر؛ لأنّ الفكرة من الوضعية الأصلية هي إعداد إجراء عادل، بحيث تكون الأصول المتفق عليها عادلة . ويمكن تحقيق هذا الأمر عن طريق أصل التمايز، وبمقتضاه، فإنّ عدم المساواة والتمايز في تمتّع الأفراد بالخيرات الأولى حالة مبررة في إطار وظرفٍ خاص. فقد يؤدي التمايز في الحريات الأساسية وسلب بعضها أو تقييدها أحياناً إلى تحسين الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية ونشر الرفاه للأفراد الأقل نصيباً، من خلال حيازتهم للموارد إلى أعلى المستويات . وهكذا يتم تعويض عدم المساواة في بعض الخيرات الأولى وقلة التمتع بالحريات الأساسية، من خلال التمتع أكثر بشطر آخر من الخيرات الأولى.

منهجية التوصل لأصول العدالة

يعتقد راولز أنّ دعامة أصول العدالة التي يقترحها، هي العقد الاجتماعي المبرم في الوضعية الأصلية، والتي توفر الظروف المناسبة لتحقيق أكمل شكل من أشكال التسوية لأيّ نظرية في العدالة. فالأفراد في هذه الوضعية يتفقون بالإجماع على الأصلين اللذين يطرحهما للعدالة؛ لأنهم يعيشون أكثر الأوضاع إنصافاً في ما يتعلق باتخاذ القرارات بشأن أصول العدالة؛ لذلك، فإنّ ما يتعاقدون عليه يكون عادلاً. وأي فرد يضع نفسه في هذه الوضعية ويدرك ويصدق الأصول والظروف السائدة فيها، سوف ينضم إلى هذا العقد دون شك؛ لأنّه يعتقد أنّ هذين الأصلين هما حصيلة انتخاب عقلائي في وضعية منصفة. هذا فضلاً عن أنّ مضمون هذين الأصلين يتناسب تناسباً كاملاً مع تقويمنا وأحكامنا الجزئية والشهودية حول العدالة، وهكذا نحكم عليهما بالنجاح في اختبارنا الأخلاقي، وذلك في إطار عملية تُسمّى "التوازن التأملي". فالانسجام بين هذه الأصول وبين عملية التوازن التأملي يُعتبر شاهداً وداعماً آخر لصحة أصول العدالة واعتبارها، بالإضافة إلى العقد الاجتماعي والإجماع الحاصل في الوضعية الأصلية .

بناءً على ما ذكرنا، يمكن القول إنّ نظرية راولز في العدالة أثّرت بشكل إيجابي على فلسفة الحق، من خلال إبرازها لأهميّة تطبيق مبادئ العدالة في تحديد الحقوق والواجبات، وتعزيزها لاحترام الحقوق الأساسية للأفراد، وتأكيداً لضمان التوزيع العادل للموارد والفرص في المجتمع، بالإضافة إلى دور القانون في حماية الحقوق وتطبيق مبادئ العدالة، الأمر إلى يؤدي إلى تعزيز مفهوم الحق.

إلا أن هناك بعض النقاط التي يمكن أن نوردتها على هذه النظرية.

ثانياً: تقييم نظرية راولز

نظرية العقد الاجتماعي

تعود جذور نظرية العقد الاجتماعي -البرهان الرئيس الذي جعله راولز دعامةً لنظريته- إلى الفلسفة اليونانية، وتحديداً الفلسفة السفسطائية في القرن الخامس قبل الميلاد والفلسفة الأبيقورية في القرن الثالث قبل الميلاد، إلا أنها ظهرت وتبلورت في القرنين السابع عشر والثامن عشر على يد عددٍ من الفلاسفة في أوروبا، كان أبرزهم: "توماس هوبز" و"جون لوك" و"جان جاك روسو" و"إيمانويل كانط". وُلدت فكرة العقد الاجتماعي، من فرضية أنّ الأفراد كانوا يعيشون في البداية حياة فطرية (طبيعية) غير مستقرّة، الأمر الذي دفعهم للتفكير في إنشاء تنظيم اجتماعي من أجل تأمين استقرارهم وبقائهم. فنشأت الدولة من خلال عقد أبرمه الأفراد فيما بينهم بملء إرادتهم ووعيهم، للانتقال من الحياة البدائية التي كانوا يعيشونها إلى حياة الجماعة السياسية المنظّمة بموجب العقد. وقد استخدم هذه النظرية الكثير من رجال الفكر والدين سواء من الكاثوليك أو البروتستانت، كوسيلة لتدعيم آرائهم السياسية في محاربة السلطان المطلق للملوك في القرن السادس عشر. إلا أنّ النظريات التي قال بها المفكّرون، اختلفت فيما بينها نظراً لاختلاف التصوّرات الخاصّة بكلّ نظرية بشأن الحالة الفطرية السابقة على العقد، وبصدد أطرافه، وفيما يتعلّق بالنتائج المترتبة على عملية التعاقد.

إلا أنّ هذه النظرية تتناقض مع الحقائق التاريخية؛ لأنّه إذا كان التاريخ قد شهد قيام مجتمعات إنسانية بدائية، فإنّه لم يثبت بالدليل وجود حالة الفطرة التي تتمتع بها الإنسان بحرية وأصيلة وكاملة. إنّما العكس، فقد كان الإنسان محصوراً داخل قواعد خرافية ودينية واقتصادية صارمة، ولا يوجد

أي أثرٍ على الإطلاق على إبرام عقد لإنشاء الدولة بين رعايا المستقبل .

كما إن هذه النظرية تُقرّر أنّ العقد هو علة إنشاء الجماعة وإقامة الدولة، لكن إذا دققنا النظر نجد التهافت الواضح في هذه الفكرة، حيث إنّ نفس هذا العقد يحتاج إلى الدولة لحمايته وتطبيق الجزاء اللازم في حال مخالفة بنوده! بالتالي، فإنّ هذا القول من قبيل أنّ العلة تحتاج في بقائها إلى المعلول، وهذا خلاف المنطق السليم.

ومن الصعب أيضاً تصوّر إبرام عقد بين الأفراد عند نشأة الجماعة البشرية، ثمّ يبقى إلى الأبد منتجاً لآثاره وملزماً للإنسانية كافّة وإلى الأبد، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، لا يجوز أن تكون الحقوق والحريّات الأساسية موضوعاً للتعاقد، فهي أمور غير قابلة للتداول بين الناس. ولكي يتّخذ العقد كياناً قانونياً، لا بدّ أن يكون له موضوعٌ يتّفق عليه الأطراف. بالتالي، فإنّ العقد الذي يقع على الحقوق والحريّات، يكون باطلاً. لكن لو سلّمنا وقبلنا بأن تكون الحقوق والحريّات الأساسية موضوعاً للعقد، إلّا أنّ هذه الفكرة لا تستند إلى أصل ثابت، فإنّ هذه الحقوق والحريّات_موضوع العقد_ سوف تزول أو تتغيّر إذا انتهى أو تغيّر الاتفاق .

كذلك، حتّى يمكن القول إنّ الدولة قد قامت على أساس العقد الاجتماعي، فإنّه يلزم من ذلك موافقة جميع من سوف يصبحون رعايا هذه الدولة على العقد، سواء أكانوا من الجيل المعاصر لوقت انعقاده أم من الجيل اللاحق. ومن المعلوم استحالة تحقّق الإجماع في أي مجتمع إنسان. نعم، الاحتمال الوحيد هو تحقّق الأغلبية، لكن على افتراض قبول ادّعاء راولز بأنّ الأفراد في الوضعية الأصلية يُجمعون على أصليّ العدالة: المساواة في الحريّات الأساسية والتمايز، فإنّ العقد الحاصل لا يُلزم الأفراد الذين ليسوا أطرافاً فيه، إنّما يُلزم من قاموا بإنشائه، فالعقد هو حصيلة التقاء إرادتين على إنتاج مفاعيل قانونية إلزامية بينهما، وهذه المفاعيل تبقى بصورة مبدئية محصورة بين أطرافه، إذ لا تستطيع إرادة أو أكثر أن ترتّب أعباء أو التزامات على فريق لم يكن طرفاً في العقد، أي لم يتسنّ له الإطّلاع على موضوع العقد ومناقشة بنوده، فالإرادة تُشعّى موجبات تلتزم بها دون سواها من الإرادات . والأصل يكون في نسبة العقد، أي بسريان مفعوله فقط بين أطرافه دون أن يتعدّاهم إلى الغير، إلّا في بعض الحالات التي نصّ عليها القانون ، والاستثناءات الواردة على مبدأ نسبة العقد لا يمكن تطبيقها في هذا المجال.

دلالة العقد على العدالة

للعقد أركاناً لا بدّ من توفرها حتّى يُعتبر ناجزاً بين أطرافه، أهمّها الرضى، الذي يشكّل ركناً أساسياً فيه، إذ بتخلّفه ينتفي وجود هذا العقد. ويعرّف الرضى بأنّه اجتماع بين مشيئتين أو أكثر وتوافقهما على إنشاء علاقات الزامية بين المتعاقدين. ويتألّف من عنصري: الإيجاب والقبول. ولكي يكون للرضى كيان قانوني، لا بدّ أن يصدر عن إرادة حرّة وعاقلة ومدرّكة لطبيعة الالتزام الذي سوف تُقدّم عليه من خلال هذا العقد ولأبعاده، أي لمضمونه ونتائجه؛ لذلك لا يمكن أن يتحقّق الكيان القانوني للرضى في حالة الجهل الذي يتّسم به الأفراد في الوضعية الأصلية والذي له تأثيرٌ كبيرٌ على تشخيصهم لما هو نافعٌ لهم، خصوصاً إذا كانت بعض المعارف المؤثّرة في ذلك العقد مجهولة لحظة انعقاده.

كذلك، فقد يحدث أن يشوب الرضى أيّ عيب من العيوب، كما لو حصل الغلط من قبل أحد طرفيه أو من كليهما حول موضوع العقد نتيجة لتصوّر خاطئ لهما، أو وقع أحد المتعاقدين ضحيةً لمناورات خداعية أقدم عليها الطرف الآخر أو شخصٌ ثالثٌ أدّت إلى إبرام العقد ومن ثمّ تبين له أنّ التزامه لم يكن ليحصل لو وقف على حقيقة الأمر، فكان ضحيةً للخداع الحاصل فجاءت إرادته معابةً أيضاً، أو أقدم شخصٌ ما على الالتزام بعقدٍ تحت وطأة الخوف الناتج عن الإكراه المادي أو المعنوي الذي جرى ممارسته عليه، ممّا حمله على إبرام العقد خلافاً لإرادته الحقيقية التي شلّت نتيجةً لعامل الخوف الذي سبّبه له الإكراه. أو تعاقد طرفان ثمّ تبين لأحدهما أنّ التوازن العقدي جاء مختلاً بصورةً فاحشةً وغير مألوفة، نتيجةً لطيش أو عدم خبرة أو استغلال ضيق ذات اليد، الأمر الذي ألحق غبنًا فاحشًا وغير مألوفٍ بالمتعاقدين الذي وقع ضحيّته. هذه الأوضاع تشكّل العيوب التي يمكن أن تطرأ في مرحلة إنشاء العقد فتُفسد الرضى. أو لم يتوقّع أطراف العقد طروء ظروف استثنائية لم يكن بالإمكان توقّعها عند إبرام العقد فأحدثت خللاً كبيراً في تعادل الموجبات، الأمر الذي يؤدّي إلى افتقار أحد الأطراف وإثراء الآخر.

لذلك، فإنّ مجرد انعقاد العقد، لا يدلّ بذاته على العدالة والإنصاف كما ادّعى راولز.

العدالة من منظور إسلامي

أمّا بالنسبة لقول راولز بأنّ الاختلاف الديني والفلسفي وتراحم المصالح بين أفراد المجتمع،

هي موانع وعقبات تحول دون الوصول إلى اتفاق مشترك حول أصول العدالة.

فنقول: لا تستقرّ حياة الإنسان دون وجود قانون يأخذ في الاعتبار خصوصيات من يطبّق هذا القانون عليه، ودون وجود سلطة تسهر على تطبيقه. وفي هذا المجال تتولّى الأديان الإلهية مدّ يد العون لهداية البشرية. فالدين هداية كاملة، وهذه الهداية تعني تقديم برنامج لتطور الإنسان والسير به نحو الكمال، بحيث يتضمّن هذا البرنامج أسباب التطور ومعيقاته، ليساعد الأولى على التأثير والعمل، ويزيل الثانية من مسير التكامل. والغرض الإلهي من إرسال الرسل وإنزال الكتاب والميزان معهم، أن يقوم الناس بالقسط، وأن يعيشوا في مجتمع عادل. قال تعالى ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾. إقامة العدالة بين الناس واحدة من المهام التي جعلها الله على عاتق الأنبياء الذين كانوا يتصدّون عندما كان يتاح لهم ذلك لإقامة الدولة التي تسهر على تطبيق التعاليم الإلهية على هذا الصعيد. وما يصدق على الأنبياء جميعاً يصدق أيضاً على نبي الإسلام محمد بدرجة أوسع. وهذا ما أكّد عليه روسو بقوله: وكانت لمحمد آراء صائبة جداً، فقد أحسن وصل نظامه السياسي، وذلك أنّ ظلّ شكل حكومته باقٍ في عهد خلفائه، فكانت هذه الحكومة واحدة تماماً، وصالحة إلى هذا الحد.

فالنظام الذي يحظى بتأييد الدين هو النظام العادل ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ﴾، والشخص الذي يقود المجتمع الديني يجب أن يكون واقعاً على حقيقة المصالح والمفاسد والعواقب والخصوصيات والمقتضيات والظروف، أي أن يكون عالمًا، لا محاطاً بحجاب الجهل! وأن تتوفر فيه صفة العدالة بأعلى مستوياتها، والمجتمع الديني هو المجتمع العامل بأحكام القرآن، وهذا الأخير يعرف نفسه بأنّه هدى للمتقين، ويبيّن طريق الوصول إلى التقوى بقوله في سورة المائدة، الآية ٨: ﴿اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾. بالتالي تكون التقوى مساوية للعدالة، فيمكن الاستنتاج من وصف الله القرآن بأنّه هدى للمتقين، أنّه هدى للعادلين.

إلا أنّ راولز، لم يميّز بين الدين والأهواء النفسانية التي تؤثر على تراحم المصالح بين الناس. فالدين هو الذي يدعو إلى إحياء قيم العدالة، وتفعيل دور العقل ونهوضه وتجريده من المؤثرات الذاتية والعوامل التربوية المكتسبة التي تدخلها الأهواء المختلفة والأذواق الخاصة، وتختلط فيها العقلانية بالتقاليد الموروثة والعادات الحادثة والطارئة. قال تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَسْتَحْيُوا لَكَ فاعْلَمْ أَنَّمَا يَتَّبِعُونَ أَهْوَاءَهُمْ وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ اتَّبَعَ هَوَاهُ بِغَيْرِ هُدًى مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾، «أفرأيت

مَنِ اتَّخَذَ إِلَهُهُ هَوَاهُ وَأَضَلَّهُ اللَّهُ عَلَىٰ عِلْمٍ وَخَتَمَ عَلَىٰ سَمْعِهِ وَقَلْبِهِ وَجَعَلَ عَلَىٰ بَصَرِهِ غِشَاوَةً فَمَنْ يَهْدِيهِ مِنْ بَعْدِ اللَّهِ أَفَلَا تَذَكَّرُونَ ﴿١٩٣﴾ . ففي ذلك، إشارة واضحة إلى أنَّ اتباع الهوى يُعمي قلب الإنسان وبصيرته، وقد جاء التنديد باتباع الظن واتباع الهوى في سياق واحدٍ، باعتبارهما مصدرين من مصادر الخطأ في الشخصية الإنسانية في المعرفة والسلوك والعاطفة، وبالتالي في اتخاذ القرار، قال تعالى ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ وَلَقَدْ جَاءَهُمْ مِنْ رَبِّهِمْ الْهُدَى﴾ . وهكذا نلاحظ أنَّ الروايات أرشدت إلى أنَّ صوابية أحكام العقل متوقفة على تجريده من الأهواء، وفي الحديث عن علي بن أبي طالب: "من جانب هواه صحَّ عقله" . فالدين ليس عائقاً يقف أمام اتفاق الأفراد، إنَّما بتطبيقه تصل البشرية إلى أرقى مستويات الإنسانية، حيث لا تنازع ولا تراحم للمصالح على حساب القيم العليا، بما فيها العدالة.

وفي الختام، نسرد حديثاً عن علي بن أبي طالب لكي ندرك مدى عظمة العدالة وأبعاد تطبيقها، وأهمية بناء مجتمع قرآني يكون بيئة حاضنة للعدالة. قال: "لو عدل في الناس استغنوا إنَّ العدل أحلى من العسل ولا يعدل إلا من يُحسن العدل" .

قائمة المصادر والمراجع

باللغة العربية.

١. القرآن الكريم.

٢. حكيمي، محمد رضا، العدالة أساساً ومقصداً (تأملات في بناء المجتمع القرآني)، ترجمة مسعود فكري ومحمد جواد غوديني، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٦.

٣. الخشن، حسين، أصول الاجتهاد الكلامي (دراسة في المنهج)، المركز الإسلامي الثقافي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٥.

٤. روسو، جان جاك، العقد الاجتماعي، ترجمة عادل زعير، مؤسسة هنداي للتعليم والثقافة، القاهرة، ص ١٦٥.

٥. السيد، رضوان، نظرية العدالة في الفكر الغربي المعاصر، قراءة في أطروحة جون راولز وآثارها، مجلة التفاهم، العدد الثامن والعشرون، ص ٥ وما بعدها، ص ١-١٨. منشور على الرابط:

<https://tafahom.mara.gov.om/storage/al-tafahom/ar/2009028//pdf/29.pdf>

٦. الطبطبائي، محمد حسين، الميزان في تفسير القرآن، المجلد التاسع عشر، مؤسسة الأعلمي للطبوعات، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٤.

٧. عبد الله، عبد الغني، النظم السياسية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.

٨. عبد الرحيم، محمد، المدخل إلى فلسفة القانون، دون دار وسنة نشر.

٩. العوجي، مصطفى، القانون المدني (العقد، مع مقدّمات في الموجبات المدنية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، ٢٠٠٧.

١٠. فريمان، صموئيل، اتجاهات معاصرة في فلسفة العدالة (جون راولز نموذجاً)، ترجمة فضل جتكر، مراجعة معين رومية، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، لبنان، ص ١٣-٨٥. ١١. الكشو، منير، نظرية جون راولز في العدالة التوزيعية ونقّادها، مجلة تبين، ص ٤٩-٧٢.

منشور على الرابط:

https://tabayyun.dohainstitute.org/ar/issue036/Pages/Tabayun36-2021_kchou.pdf.

١٢. الكليني، محمد، الكافي، الجزء الأول، منشور على موقع:

<http://shiaonlinelibrary.com>

١٣. لوغرو، مارتان العدالة لدى جون راولز ونقّادها، ترجمة عبد الله كسابي، مجلة مؤمنون بلا حدود للدراسات والأبحاث، ٢٠٢٣، ص ٣-١٢.

١٤. المجلسي، محمد باقر، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣.

١٥. مصباح اليزدي، محمد تقي، النظرية الحقوقية في الإسلام، ترجمة وليد مؤمن، دار الولاء، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠١٠.

١٦. واعظي، أحمد، نظريات العدالة (دراسة ونقد)، ترجمة حيدر نجف، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٧.

١٧. يوسفیان، حسن، دراسات في علم الكلام الجديد، ترجمة محمد زراقط، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٦.

باللغة الانكليزية.

1. John Rawls, A theory of justice, revised edition, the Belknap press of Harvard university press Cambridge, Massachusetts, 1921, P.15.

ندوة العدد

أقامت مجلة الاستغراب ندوة تتعلق بفلسفة القانون، مع شخصيتين من المختصين في مجال القانون وفلسفته.

- الدكتور محمود حكمت نيا من الجمهورية الإسلامية في إيران.

- والدكتور عصام نعمة إسماعيل من الجمهورية اللبنانية.

ندوة العدد

بسم الله الرحمن الرحيم

يُعتبر بحث «فلسفة القانون» وما يرتبط به من مباحث أخرى من قبيل حقيقة الإلزام القانوني والفرق بينه وبين القضايا الأخلاقية، ومعنى الحق ومنشأه، وغير ذلك من المباحث التي نجد لها حضوراً كبيراً في الفضاء الفكري الغربي، ويكفي للدلالة على ذلك ما نجده من تعدّد وتبدّل للنظريات في هذا المجال، من فلسفة القانون الطبيعي عند قدماء الفلاسفة والمفكرين، مروراً بفلسفة القانون الوضعي ومدارسه المتعدّدة، إلى ما يسمى مؤخراً بالنظرية الثالثة في القانون والتي أرسى أصولها القانوني رونالد دوركين، كل هذا يجعلنا أمام اختصاص أكاديمي، وأمام فعالية فلسفية حاضرة ومؤثرة، ولأجل هذه الأهمية، أقامت مجلة الاستغراب ندوة تتعلق بفلسفة القانون، مع شخصيتين من الشخصيات المتخصصة في مجال القانون وفلسفته، الدكتور محمود حكمت نيا من الجمهورية الإسلامية في إيران، والدكتور عصام نعمة إسماعيل من الجمهورية اللبنانية.

الدكتور عصام نعمة إسماعيل: أستاذ القانون الإداري والدستوري في الجامعة اللبنانية، والمستشار القانوني لرئيس الجامعة اللبنانية، ومحامي بلدية بيروت، ومستشار سابق لوزير العمل، وباحث متخصص له ٢٠ كتاباً في القضايا الدستورية والإدارية ومئات الدراسات المنشورة.

الدكتور محمود حكمت نيا: حقوقي وكاتب ومحقق إسلامي، حائز على دكتوراه من جامعة «تربيت مدرّس»، أستاذ وعضو الهيئة العلمية في الفقه والحقوق، مدير تحرير مجلة الحقوق الإسلامية ومجلة الدين والقانون، لديه العديد من الكتب والمقالات الحقوقية والقانونية باللغة الفارسية.

وقد قسّمنا هذه الندوة إلى ثلاثة محاور أساسية:

المحور الأول: في تعريف فلسفة القانون وبيان أهم وظائفها

المحور الثاني: في بيان الأسس الفلسفية التي تبنى عليها النظريات المختلفة في فلسفة القانون ونقدها

المحور الثالث: في العلاقة بين الدين والأخلاق وفلسفة القانون.

المحور الأول: أسباب ظهور هذه الفلسفة والتعريف بها وبوظائفها

الاستغراب: في البداية، لا بدّ من شكر كلّ من الدكتور محمود حكمت نيا والدكتور عصام إسماعيل على تليتهما دعوة مجلتنا لإجراء هذه الندوة وطرح بعض الأسئلة في مجال فلسفة الحقوق والقانون، وكى لا نطيل في المقدمات أمام أستاذين مختصّين في هذا المجال، نفضّل أن نباشر بطرح الأسئلة مباشرة.

أتوجّه أولاً إلى الدكتور محمود حكمت نيا.

جناب الدكتور، إذا أردنا أن نقدّم مقدمة عامة لبحث فلسفة القانون، ما الفرق بينه وبين علم القانون والبحث القانوني؟ ما هي أهم الموضوعات والأسئلة التي ينشأ على إثرها البحث الفلسفي القانوني؟

الدكتور حكمت نيا: بسم الله الرحمن الرحيم في البداية أتقدّم بالشكر الجزيل من الإخوة العاملين في مجلة الاستغراب على حُسن اختيارهم لهذا الموضوع الذي يدور حول واحد من أهم الموضوعات الاجتماعية تحت عنوان «فلسفة القانون».

قبل الدخول في البحث أطلب منكم الإذن بأن تسمحوا لي قبل كل شيء بأن تكون لنا إطلالة على الأسباب التي أدّت من الأساس إلى ظهور بحث فلسفة القانون. في الحياة الاجتماعية كانت القواعد الملزمة على الدوام هي الحاكمة على العلاقات الاجتماعية، ويتمّ ضمان تطبيقها من قبل الحكومات. وعليه فإن القواعد القانونية كانت موجودة قبل فلسفة القانون. وعندما تتحدّث عن القواعد، فإننا نعني بها التعاليم والأحكام الكلية التي تعمل على تنظيم العلاقات الاجتماعية. فإذا كانت هذه القواعد منسجمة فيما بينها، أطلق عليها عنوان النظام القانوني، حيث يتمّ البدء في أبحاث تاريخ القانون عادة من الأنظمة القانونية. إن الأنظمة الحقوقية القانونية هي الأنظمة التي تعمل على طرح وتطبيق هذه القواعد بشكل منسجم في مختلف الحقول.

وكما تعلمون فهناك اليوم ما يقرب من ستة أنواع من أنظمة القانون الكبرى التي يتمّ تطبيقها في

العالم المعاصر. من ذلك مثلاً النظام القانوني المعروف بالقانون العام\القانون العادي (common law) الذي يعود بجذوره إلى إنجلترا والنظام البريطاني ليتوسع لاحقاً وينتقل إلى الولايات المتحدة الأمريكية وإلى المستعمرات الأمريكية. وثمة نوع من القانون العام أيضاً، وهو الذي يتم تطبيقه في الهند وباكستان، إذ يقوم هذا النظام في الغالب على الأعراف الإنجليزية، وسنخها حكومي، بمعنى أن الحكومات قد عملت على بسط هذا النظام وتوسيعه. إن الحقوق العامة والقوانين العامة تتقدم على الحقوق والقوانين الخاصة في هذا النظام القانوني ويقوم على ملفات قضائية ولها بنيتها الخاصة.

وفي المقابل يوجد النظام القانوني الروماني / الجرمانى أو القانون المدني أو قانون المدنيين (civil law)، وهو بدوره نظام واسع أيضاً. ويعود هذا النظام في نشأته إلى جذور أوروبية، ويُعرف هذا النظام عادة في ألمانيا وفرنسا، وقد بُني على أساس عقلي وفرداني، وتقدم الحقوق الخاصة على الحقوق العامة، وقد اتسع هذا النظام بلحاظ الارتباطات العلمية ومن الناحية الاستعمارية أيضاً؛ وحيثما كان هناك حضور فاعل للفرنسيين والألمان، وكان لهم في الواقع حضور سياسي وعسكري، اتسع انتشار هذا النظام القانوني، مثل الكثير من البلدان العربية التي تأثرت بهذا النظام، حيث كان لها في الواقع نوع من الارتباط مع فرنسا. وأما بعض البلدان الأخرى مثل إيران، فلم يكن لها أيّ ارتباط في أيّ وقت من الأوقات بالاستعمار الفرنسي أو الألماني، ولكن بسبب الارتباط الأكاديمي والعلمي، فقد تأثرت بالنظام الألماني منذ البداية، ولكنها جنحت بعد ذلك لبعض الأسباب، ولا سيما بعد خسارة ألمانيا في الحرب العالمية الثانية إلى النظام الفرنسي. وعلى الرغم من القربة بين هذين البلدين، ولكن هناك بعض الاختلافات فيما بينهما أيضاً. من ذلك مثلاً في تاريخ ألمانيا، حيث كانت الانتخابات جماعية وليست فردية، فإن أول نظام انتخابي في إيران والذي يعود تدوينه إلى عام ١٢٨٢ هجري شمسي كان التمثيل الشعبي يتم بطريقة جماعات لا أفراد. وكان ذلك بتأثير من النظام الحقوقي الألماني. ليتغير هذا النظام لاحقاً ويتحول إلى نظام فردي، حيث يكون لكل شخص صوت، وهو ما عليه الأمر في الراهن، وهذا يعدّ نوعاً آخر من الأنظمة القانونية.

وأما النظام القانوني في الإسلام، فهو - بطبيعة الحال - نظام واسع وكبير جداً، حيث يقوم على الإرادة التشريعية لله سبحانه وتعالى. إن فقهاء يعمل على بيان هذا النظام القانوني، إلا أن هذا النظام القانوني في مقام التحقق الخارجي، تحقق بطريقة تركيبية ولم يتحقق بطريقة خالصة، بمعنى أننا لا نشهد حالياً تحققاً خارجياً للنظام القانوني للإسلام بوصفه نظاماً منسجماً ومستقلاً، بل إن البلدان - مثل مصر والأردن والإمارات وصولاً إلى إيران وأفغانستان - متأثرة بالبلدان الرومانية / الجرمانية؛

بمعنى أن الأنظمة القانونية فيها تركيب من الرومانية الجرمانية والإسلامية، بيد أن بلدان آسيا الشرقية، مثل الهند وبنغلادش وباكستان، فهو عبارة عن تركيب من القانون العام العادي والإسلام.

وكذلك من بين الأنظمة القانونية، لدينا كذلك النظام القانوني في الهند والصين، حيث يقوم على أساس تعاليم كونفوشيوس.

ولدينا نظام اشتراكي يتم تطبيقه في البلدان الاشتراكية؛ حيث نجد بعض البلدان الإسلامية تعمل على تطبيق تركيب ومزيج من النظام الاشتراكي الإسلامي. كما هو الحال بالنسبة إلى النظام في سوريا، وكما كان في العراق إلى حد ما؛ حيث نجد هذه الأنظمة متأثرة بالأفكار الاشتراكية، فهي مزيج من الاشتراكية وغيرها.

وبعض الأنظمة الأخرى عبارة عن مزيج من الإسلام وتقاليد التاريخة؛ حيث لا يمكن وضع اسم النظام القانوني للإسلام عليها، لأن التقاليد التاريخية ليست جزءاً من الإسلام، من ذلك - على سبيل المثال - المملكة العربية السعودية وبلدان الخليج، حيث تعدّ أنظمتها القانونية مزيجاً من الإسلام وتقاليد العشائر والقبائل العربية التاريخية بالإضافة إلى القانون الروماني / الجرمانى.

وعليه لدينا أنظمة قانونية، ويتم اليوم العمل على تبويب وتصنيف هذه الأنظمة القانونية. فهناك أنظمة أصيلة وهناك أنظمة تركيبيّة، حيث تقدّم أن ذكرنا أمثلتها. إنّ هذه التركيبات عندما تتم فإنها تعمل على صناعة الأمثلة والنماذج. فنحن لا نستطيع القول إنّ النظام الحقوقي القانوني في إيران - على سبيل المثال - هو نموذج مركّب من النظام الروماني / الجرمانى بالإضافة إلى الإسلام فقط. إنّ النظام الروماني / الجرمانى بالإضافة إلى الإسلام عمد إلى صناعة النموذج. وفي المصطلح الحقوقي يطلق على هذه النماذج مصطلح الحقول القضائية. ولدينا في نهاية المطاف ما يقرب من ستة أنظمة حقوقية. وعندما يتمّ مزج بعضها ببعض نحصل على ما يقرب من ثلاثة عشر نظاماً حقوقياً مركّباً، ويتم صناعة نماذج منها، حتى كان لدينا في العالم ما يقرب من ٣٣٠ نموذجاً قانونياً. من ذلك - على سبيل المثال - أن النماذج القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية مختلفة. حيث تختلف هذه الأنظمة من ولاية إلى ولاية أخرى في هذا البلد الواحد. فكلها تدرج ضمن القانون العادي، باستثناء ولاية واحدة، حيث تدرج ضمن القانون المدني الروماني / الجرمانى، وسائر الولايات الأخرى تعمل على تطبيق القانون العام، ولكنها في الوقت نفسه تختلف فيما بينها حتى في تطبيق هذا القانون العام. ونطلق على هذه الأمور مصطلح الحقول القضائية والأبنية القضائية، والنماذج الحقوقية. وعليه فإن الأنظمة القانونية عبارة عن منظومات تركيبيّة ونماذج قضائية.

ونحن نواجه في البلدان الإسلامية نماذج قضائية هي مزيج وتركيب من الأبنية التقليدية بالإضافة إلى الأنظمة الحقوقية وغيرها. وفي جميع البلدان الإسلامية تقريباً يكون جانب من نظامها الحقوقي هو الإسلام عادة. بمعنى أنها تنطوي على هذا الأمر في نظامها الحقوقي بوصفه سنة تاريخية. بمعنى أنكم تجدون جميع البلدان الإسلامية متأثرة بشكل وآخر بالأدبيات الإسلامية. سواء تلك التي سبق لها أن شهدت تجربة الحكم العثماني أو التي رضخت للاستعمار، وعليه فإن لدينا أنظمة قانونية.

الاستغراب: جناب الدكتور محمود حكمت نيا، لو فصلنا أكثر حول «الأنظمة القانونية» ومماذا تتألف؟ وهل البحث حولها هو بحث في فلسفة القانون؟

لا بدّ من الإشارة إلى أن الأنظمة القانونية والحقوقية عبارة عن مجموعة من القواعد المنظمة التي تشمل على مصادر وعلى مبان وعلى أساليب للاستنباط، وعلى أنظمة قضائية، وعلى أهداف ومنظومات قضائية وما إلى ذلك. ولكن عندما نتحدث عن القانون والحقوق، وعن علم الحقوق والقانون، فلا يكون سؤالنا عن هذه القواعد، ولا نريد فهم كل واحد من هذه القواعد الخاصة. نتحاور بشأن علم القواعد. بمعنى أننا نواجه هذه الأسئلة - على سبيل المثال - إذ نتحاور حول هذه العلاقات الاجتماعية ولا سيما في علم الاجتماع، حيث تلاحظون ذلك، فما هي العلاقات الاجتماعية؟ وما هي مجالات تدخل الدولة؟ وعندما تتم الإجابة عن هذه الأسئلة، فإن ذلك يؤدي إلى تبلور النظام الحقوقي القانوني.

إن نشاط السلطة القضائية والسلطة التشريعية في مقام التفسير والتنفيذ، ترتبط في الواقع بهذا النظام القانوني. ولكن عندما نضع ذات هذه الحقوق بشكل عام أو النظام القانوني على طاولة البحث النظري، نحصل على علم آخر، حيث إن ذلك الشيء الذي يتم افتراضه في النظام القانوني يتحوّل إلى سؤال في علم جديد. كأن تقول - مثلاً - في علم الحقوق والقانون: ما هي القوانين؟ أقول: إن القانون قاعدة ملزمة حاکمة على العلاقات الاجتماعية من أجل ضمان النظم والعدل الذي يتحقق من طريق الحكومة والدولة. هذه هي القوانين في ذاتها وبغض النظر عن المحتوى. هذه هي خصائص القانون. وعلم القانون يبحث في هذه الخصائص. نقول: يمكنك صبّ مضمون في هذه القوالب، وسوف تصبح هذه القوالب أنظمة قانونية. أقول: إن هذه القواعد ملزمة، ويقال: إن القواعد الملزمة تعني أن السرقة محرمة، وأن الزنا حرام، وأن الاختلاس ممنوع، ويعني أن حرية التعبير مكفولة. إن هذه المحتويات في هذا القالب تصبح نظاماً قانونياً. وعليه فإن النظام القانوني

يحتوي على خصائص قانونية بمضمون واحد. المضمون يتحوّل إلى نظام، وتحوّل هذه الخصائص إلى قوانين. ولكن عندما نضع هذه الخصائص موردًا للسؤال، تبدأ فلسفة القانون.

بمعنا أننا نسأل هنا ... تقولون: إن القاعدة ملزمة. وفي الأساس ما هي القاعدة الملزمة؟ وما هو الإلزام في الأساس؟ وما هو الإلزام الذي تتحدثون عنه؟ وما هو الفرق بين هذا الإلزام وبين الالتزام؟ ذكرنا أن القواعد القانونية هي القواعد الملزمة والحاكمة على العلاقات الاجتماعية. وعندما أتساءل عن ذلك يقال: في الحياة الاجتماعية لا يحكم سوى هذه القواعد الملزمة. نقول: وهل هناك قواعد أخرى؟ أقول: أجل، إنها قواعد الأخلاق. كما أنه توجد أعراف سائدة بين الناس وهي قوية للغاية. الحقوق والقوانين الناعمة بمعنى أنك عندما تقوم بتطبيق القاعدة تحصل على منفعة، لا بسبب الخوف من العقوبة، بل من أجل المصلحة الشخصية وليس من أجل المصالح العامة. أقول: إن هذه القواعد موجودة أيضًا. وأنت تتساءل: أين تكمن الحدود بين هذه الأمور؟ أقول: إن القاعدة القانونية يتم وضعها من قبل الحكومات. يقال: أين تكمن حدود صلاحيات الحكومات؟ وهل يمكن للحكومة والدولة أن تقتن كل شيء بوصفه قاعدة حقوقية؟ وأنت تقول: إنها تمتلك مثل هذه الصلاحيات. إن دولة الأمر حاكمة. أقول: من أين يحصل الحاكم على حق إصدار هذا الأمر؟ ولماذا يأمر؟ وبم يأمر؟ وما هو الفرق بين هذا الأمر وبين القهر والاستبداد؟

في نظامنا القانوني هناك قواعد تمّ تحديدها والتعريف بها من طريق الحكومات. ما هو الدليل الذي على أساسه قامت الحكومات بتحديد هذه القواعد والتعريف بها؟ وفي الأساس ما هو الحق الذي كانت تمتلكه الحكومات للتعريف بهذه القواعد؟ ثم إنه من أين تأخذ الدولة هذا الحق حيث تقوم لها مثل هذه النسبة مع العلوم السياسية؟ بمعنى أنكم عندما تسألون وتقولون: من أين تحصل الدولة على مشروعيتها، يدخل ذلك في حقل العلوم السياسية. وعندما تكتسب الدولة مشروعيتها، فما هو الشيء الذي يمنحها الحق في وضع القوانين؟ يدخل ذلك في حقل فلسفة القانون.

وعليه فإن فلسفة القانون تجعل من النظام القانوني المفروض محلًّا للسؤال، ويرد هنا سؤال: لماذا يتم السؤال عن هذا الأمر أصلاً؟ لأن قواعد القانون - كما تعلمون - قواعد ملزمة تعمل الدول والحكومات على ضمان تطبيقها وإجرائها. والسؤال المطروح على الدوام يقول: ما هو الحدّ القائم بين الاستبداد والقانون؟ وعلى أيّ أساس تقوم الدول والحكومات بإصدار الأمر والنهي؟ كان هذا هو السؤال الجاد الذي يتم طرحه من قبل البشر، وإلا فإن الأمر والنهي الاجتماعي كان موجودًا على الدوام. لماذا يتم إنزال العقوبات بالخطئين والجانحين؟ وما هي فلسفة العقوبة. وما

هو نوع العقوبة التي يتم إنزالها؟ اختيار العقوبة. ما هو الخطأ الذي يستحق فاعله العقاب؟ هذه الأمور بأجمعها موجودة على مر التاريخ. وعليه فإن التاريخ سوف يواجه أسئلة في مورد الحقوق. والسؤال هو: لماذا يواجه التاريخ هذا النوع من الأسئلة؟ وبطبيعة الحال فإن هذا ليس من المهام الفلسفية للقانون بأن تسأل عن السبب الذي يدعو الإنسان إلى طرح هذه الأسئلة. وإنما يتعين على علم الاجتماع أن يجيب عن ذلك. إن علم الاجتماع يعمل في الواقع على تحليل التاريخ والمجتمعات، بيد أن الذي ينفع القانونيين هو أن القوانين تواجه بعض الفوضى. فمن جهة لم يكن الحاكمون يتصرفون بشكل صحيح، ومن جهة أخرى كانت تحصل علاقات اجتماعية جديدة، وكانت هذه العلاقات الاجتماعية تحتاج إلى تأسيس قواعد. وأذكر لكم مثلاً على ذلك، في العصر الراهن وفي حقل تكنولوجيا التواصل قمنا بطرح الفضاء الافتراضي، فما هي القواعد الحاكمة في الفضاء الافتراضي؟ وأين تكمن حدود وصلاحيات الدولة؟ وكيف يتم تنظيم قواعدها؟

لنعد الآن إلى تلخيص كلامنا الأول، إن فلسفة القانون تجيب عن أسئلة حول أمور كان يتم طرحها من قبل علماء الحقوق والقانون والقضاة، على أنها أمور مسلّمة، أقول باختصار: إن نهاية نشاط القانون تمثل بداية لنشاط فلسفة القانون، فالقانون يقول: إن القاعدة مُلزمة؟ وفيلسوف القانون يقول: ما هي القاعدة أصلاً. ولماذا تكون هناك حاجة إلى القاعدة؟ وما هو الإلزام؟ وما هو حقل الإلزام والأخلاق؟ وما هو إلزام العرف؟ وأين يكمن إلزام القوانين الناعمة؟ وكيف يتم تعيينها؟ وعليه فإن نهاية نشاط القانوني تمثل بداية لنشاط الفلسفة، وهكذا حيث ينتهي نشاط الفلسفة، يمكن للنظام الحقوقي أن يبدأ في ممارسة عمله ونشاطه. وعكس ذلك موجود أيضاً.

إن المشكلة التي تعاني منها البلدان الإسلامية تكمن في أن لمسائل القانون حاضنة زمنية وتاريخية. بمعنى أنه ما هي الأسئلة التي يتم طرحها وبيانها؟ إن طرح الأسئلة يعود بجذوره إلى الأفكار الاجتماعية. توجد مشتركات بين أسئلة فلسفة القانون، وتوجد اختلافات بينها أيضاً. من ذلك - على سبيل المثال - أننا في النظام الحقوقي والقانوني للإسلام نواجه نظاماً تقليدياً. وثمة إرادة للشارع، وهذا الأمر يُعدّ أمراً مفروضاً بالنسبة لنا، بمعنى أننا نؤمن بأن القانون يعود بجذوره إلى إرادة الشارع.

سؤال: ما هي دائرة حقوق إرادة الشارع؟ وكيف يتم تعيينها؟ إن هذا السؤال لا يواجه الشخص الفرنسي. وإنما يُعدّ هذا السؤال من مختصات الإسلام. وعليه فإن البلدان الإسلامية عندما تقبل بإرادة الشارع بوصفها أمراً مفروضاً، تواجه هذا السؤال القائل: كيف يمكن للشارع الذي وضع

القوانين قبل ١٤٠٠ سنة، أن يعمل على إدارة التحوّلات الجديدة؟ إن الفرنسي لا يواجه هذا السؤال، ولكننا نواجهه.

إذن توجد أسئلة عامة لفلسفة القانون، كما توجد هناك أسئلة خاصّة لها، وأسئلتها العامّة ترتبط بأسس القانون، وأما أسئلتها الخاصة، فلأن الثقافة الخاصة والمبنى الخاص يعملان على إيجاد سؤال خاص. من ذلك أنكم لو قبلتم بالمبنى العقلي سوف تواجهون نوعاً من الأسئلة، وإن قبلتم بإرادة الشارع سوف تواجهون نوعاً آخر من الأسئلة. ولا يمكن القول إننا نواجه نوعاً واحداً من الأسئلة في فلسفة القانون، أو أن تكون هي ذات الأسئلة التي تواجه الحقوق والقوانين الفرنسية. وبالتالي فإنّ لنا أسئلتنا الخاصّة بنا. وسوف أذكر لكم نموذجاً أكثر تحديداً في هذا الشأن. ففي أدبيات المعتزلة حيث يؤمنون بالعقل، أو في الفقه العقلاني أو بحث الرأي مثل أبحاث القياس في بعض مذاهب أهل السنة، يتمّ طرح هذا السؤال: ما هي النسبة بين معطيات العقل وبين إرادة الشارع - المشرّع الإلهي -؟ وهل هناك ملازمة بين ما يحكم به العقل وما حكم به الشرع؟ هذا هو السؤال الذي كان يرد على ذهن الأصوليين من علمائنا، وكانت هذه هي مسألته الخاصة.

وعليه توجد لدينا أسئلة تاريخية وحضارية أيضاً، بمعنى أن بعض أسئلة فلسفة القانون، أسئلة تتبلور ضمن حاضنة خاصة وفي ضوء مبان خاصة أيضاً، ولهذا السبب لدينا في بحث فلسفة القانون أسئلة عامّة، من ذلك - مثلاً - ما هي القاعدة القانونية؟ وما هي نسبة القانون والقواعد الأخلاقية، هذه أسئلة عامّة. وهناك أسئلة خاصة بالأنظمة القانونية، من قبيل السؤال عن كيفية النسبة بين العقل والشرع الإلهي، حيث يختص هذا السؤال بحقل النظام الحقوقي والقانوني في الإسلام فقط.

هذا هو السؤال الأول. وإذا أردتم مني أن أقدم خلاصة بذلك، أقول: إن فلسفة القانون تطرح أسئلة انتقادية بشأن خصائص قاعدة الحقوق. بمعنى أن الذي تمّ اعتباره في الحقوق أمراً مفترضاً، يقع في فلسفة القانون مورداً للسؤال على نحو انتقادي. وإن بعض هذه الأسئلة عامة وتعود إلى ذات الحقوق، وبعضها الآخر خاص يتمّ طرحه وبيانه في حقل الأنظمة الحقوقية.

الاستغراب: شكراً جزيلاً على هذا التفصيل والتقديم المهم جناب الأستاذ الدكتور محمود حكمت نيا، والآن أتوجه لجناب الأستاذ الدكتور عصام إسماعيل، لأسأله عن أهم الوظائف التي تعنى بها فلسفة القانون؟

الدكتور عصام إسماعيل: إن معرفة أصل القانون ليست من عمل المشرع ولا القاضي، إنما هي عمل الفلاسفة، إذ لكل شيء في الكون فلسفة خاصة، بما فيه القانون الذي يُعنى به فرع خاص من فروع الفلسفة هي فلسفة القانون التي تهدف إلى معرفة كليات القانون أو الأصول المشتركة بين جميع النظم القانونية. أما الفلسفة بوجه عام فهي علم العموميات ومعرفة الأصول الأولى والعلل التي تؤدي إلى الأشياء، فهي حاجة معرفية للإنسان، فنحن نعيش في الحياة ونحس بها ونمارس نشاطنا، ولكن عندما نريد أن نعرف المرئيات والمسموعات نحتاج في الواقع إلى الكثير من التأمل والتعمق والبحث حتى نخرج بتصور أو بتعريف أو بنظرية عن ميدانٍ من ميادين نشاطنا في الحياة الإنسانية.

وفي المجال القانوني فإن كل حقوقي بحاجة إلى معرفة الجوهر في العلوم القانونية، ومعرفة العناصر والمقومات الأساسية التي بوجودها نقول بوجود القانون وبانتفائها ينتفي هذا القانون. وهذه وظيفة فلسفة القانون، التي لها الوظائف الآتية:

الوظيفة المعيارية: تتجه إلى تكوين المعيار في القانون، الذي يصبح مرجعاً لما يعتبر قانوناً حسب المعيار في كل موضوع من موضوعات القانون، فالمعيارية أول وظيفة من وظائف فلسفة القانون، لأنها عندما تضع تعريفاً للقانون فهي تضع المعيار أو المقياس لما هو قانون، فإذا توفر هذا المعيار في القاعدة اعتُبرت قانوناً، وإذا انتفت عنها انتفت عنها صفة القانون. بل إن القانون هو نظام معايير؛ إذ لم يكتفِ بوضع المعيار لما هو قانون، إنما وضع المعايير في كل فرع من فروعها. ويغلب في النظام القانوني استخدام معيارين، المعيار الشكلي وهو مقياس سطحي لا يغوص إلى أعماق العمل مكتفياً بشكله الخارجي ولا يفحص جوهره مكتفياً بمظهره ومصدره؛ والثاني هو المعيار الموضوعي أو المادي الذي يركّز على تكييف أي عملٍ من أعمال الدولة، عبر البحث عن جوهر العمل وعن الآثار القانونية المترتبة عليه؛ لأن طبيعة العمل تكون في مادته وموضوعه، وهي لا تتغير باختلاف الهيئات المختصة بإصداره، أو بتغير الأشكال أو الإجراءات التي يصدر فيها وعلى مقتضاها.

الوظيفة التقويمية: عندما تضع فلسفة القانون المعايير القانونية، إنما توجه الباحث عن القانون وتقوده إلى معرفته كأفضل ما تكون المعرفة. ذلك أن هدف فلسفة القانون هي تبسيط قواعد القانون وتسهيل فهمها وإدراكها. وتكون المصباح لإبصار الأخطاء والعيوب والنواقص في قانون من القوانين أو في نظام من النظم، وفي ضوء هذا المصباح نستطيع إزالة العيوب وتصحيح ما يعترى القانون من شوائب.

الوظيفة الثورية: إن الفلسفة القانونية التي يتبنّاها المجتمع وفقاً لموقف هذا المجتمع من فكرة العدل والظلم، والخير والشر، الصلاح والفساد. سوف تجد من يسعى لوضعها موضع التطبيق، ونلاحظ أنه على مرّ التاريخ كان لفلسفة القانون الدور الأبرز في نشوء الثورات الكبرى أو في التغييرات الجذرية الحاصلة في المجتمعات، فالقاعدة الدائمة أن الشعب لا ينال حقوقه برضى السلطة الحاكمة فهذا أمر مخالف لطبيعة السلطة، التي هي سلطة مستبدة عبر التاريخ، لذا فإن إحدى الحقائق التاريخية الثابتة أنه حيث لا مذهب فلسفي لا ثورة، والثورات التاريخية الكبرى هي حكماً مرتكزة إلى نظريات فلسفية، ومثلها الثورة الفرنسية ١٧٨٩ استندت إلى آراء مونتسكيو وروسو وآخرين، والثورة الشيوعية لعام ١٩١٧ والثورة الإسلامية في إيران ١٩٧٩ التي قامت على مبادئ إسلامية وضعها الإمام الخميني.

الوظيفة الغائية: أي معرفة الغاية التي يسعى القانون لتحقيقها، ولماذا وُجد القانون ومن أجل أي شيء كان، وبماذا يجب أن ينهض القانون لكي يبرّر وجوده في المجتمعات ويؤدي وجوده على النحو المطلوب؟ وقد اختلف الباحثون منذ أيام الإغريق في مسألة ما ينبغي أن تكون عليه رسالة القانون، فقال فريق من الباحثين أن رسالة القانون هي تحقيق العدل بين الناس، سواء أكان على مستوى المجتمعات الوطنية الداخلية، أو على مستوى المجتمعات الدولية العالمية. وقال آخرون إنه لا يمكن حصر رسالة القانون بهدف واحد، فقيم القانون متعددة، فثمة قيمة الحرية، والأمن الاجتماعي، والتنسيق بين المصالح، التقدّم الحضاري.... ويأتي تعدد هذه القيم، من مفهوم أن الإنسان هو غاية كل العلوم، بما فيها العلم القانوني؛ لذا فالقانون هو وسيلة لتحقيق هذه الغاية، ولا يمكن فصل الغاية عن الوسيلة، ولا يمكن جعل الوسيلة هي الغاية، فالقانون لا يمكن أن يصبح يوماً هو الوسيلة والغاية.

وهذه الوظائف التي تضطلع بها فلسفة القانون، لا تختص بفرع قانوني دون آخر، بل تطلّ الأسس الجوهرية التي يبنى عليها النظام القانوني، أي القواعد الكلية للقانون والتي بدورها تطلّ مختلف فروع القانون العام والخاص.

وحيث إن القانون هو تنظيم العلاقات الإنسانية بمختلف أنواعها، سواء أكانت علاقات خاصة أم عامة أم دولية، وهذه العلاقات لم تتبدّل أنواعها على مرّ التاريخ إنما اختلفت المسمّيات واتساع ميدان الفكر الإنساني، إذ في التاريخ القديم كانت فلسفة القانون جزءاً من الفلسفة العامة وتحتل الصدارة في أعمال الفلاسفة الداعين إلى إصلاح المجتمع بدءاً من إصلاح السلطة ووضع الفكر

القانوني الناظم لهذا المجتمع، ومن ثمّ اصلاح العلاقات الاجتماعية والعائلية ونظمها وفق أطر إصلاحية تحقق الغاية التي افترضتها هذه الفلسفة بأنها ناظمة لهذه العلاقات.

ولكن مع تقدّم العلوم وانطلاق التخصصات الدقيقة، تفرّعت كافة العلوم إلى فرعيّات يختصّ كل منها بجزء من الأصل، كان للفلسفة نصيب من التفريع وظهرت فلسفة القانون كجزء مستقل من الفلسفة العامة أو الفكر السياسي، وأوّل من كتب باسم فلسفة القانون هو جان أوستن الذي وضع كتاباً بعنوان: فلسفة القانون الوضعي، وكان ذلك في العام ١٨٩٤ ثم تابعت الدراسات تحت هذا العنوان فلسفة القانون وأصبح مقررّاً معتمداً في مناهج الدراسة في العديد من الجامعات العريقة في العالم.

المحور الثاني: الأسس النظرية لفلسفات القانون الغربية ونقدها

الاستغراب: شكراً جزيلاً جناب الدكتور عصام إسماعيل.

بعد أن قدّم الأستاذان العزيزان الوظائف والتعريفات المناسبة لفلسفة القانون، نريد أن ندخل في أعماق الموضوع بشكل أكبر، وأتوجه الآن للدكتور حكمت نيا. ما هي أهم التيارات الغربية في فلسفة القانون؟ وما هي البناءات الفلسفية والنظرية التي تكمن خلف هذه النظريات؟ وبرأيكم ما هي أهم الانتقادات التي تتوجه إليها؟

الدكتور محمود حكمت نيا: الجواب: بطبيعة الحال نحن نتحدث في مورد كلمة الغرب بحذر، لأن هناك أكثر من نموذج غربي واحد، بل هناك أنواع مختلفة من الغرب، ولذا سنتكلم عن «البراداييم» والنماذج المختلفة في الفكر الغربي.

إن النموذج البراداييم يعني ذلك القالب المفروض على الذهن الاجتماعي والبنية، بحيث إن الفاعل الاجتماعي المنتمي إلى هذا النموذج قد لا يلتفت إلى أن هناك نموذجاً خاصاً متميزاً يفكر في إطاره، أذكر هنا مثلاً بسيطاً... هناك اختلاف في أساليب فهم اللغة والتحاور في اللغة الإنجليزية وفي اللغة العربية عن اللغة الفارسية، حيث ترك ذلك تأثيره على أذهاننا.

مثلاً إن اللغة العربية ذات بُعدين: زيد قائم. والفُرس هم الذين يقولون: يجب أن يكون ثمة لفظ «هو» (است) في هذه العبارة، وذلك لأن أذهان الناطقين باللغة الفارسية ثلاثية الأبعاد؛ ولذلك فإنهم يبحثون عن «فعل الكينونة» في الجملة، ولكنك في اللغة العربية حيث تقول: «زيد قائم» لا تشعر بوجود شيء مفقود. وفي عبارة «زيد ضرب» عندما نبحت نحن الفرس في هذه العبارة، نقول:

إن كلمة زيد في هذه العبارة فاعل، وإن كلمة ضرب فعل، وإن الضمير «هو» المستتر في هذا الفعل يعود إلى زيد، وهو بمنزلة فعل الكينونة. ونحن عندما نقول نموذج، نعني بذلك هذه الذهنية التي نحن فيها ونكون عليها.

ولكننا عندما نضع اللغات إلى جوار بعضها، فسوف ندرك أن نماذج اللغات تختلف. إنك لم تكن حتى الآن قد تنبّهت إلى هذه الظاهرة، وإن عدم الالتفات هذا قد يعرّض عملية الترجمة إلى إشكال في بعض الأحيان، بمعنى أنك قد تترجم كلمة وتقع نتيجة لذلك في الخطأ، لأنك لم تستطع نقل تلك الذهنية وذلك الفهم إلى اللغة الأخرى. وسوف أذكر لكم هنا مثلاً عن الترجمة. من ذلك أننا في اللغة العربية لو قُتل شخص يجب دفع الدية إلى أهله، على ما هو ثابت في حقوق الدية. وإن لفظ الدية مشتق من (وَدَيَ) من «الوادي». بمعنى الأمر القليل بإزاء الأمر الكبير. أي أنه لا يمكن وضع قيمة لدم الإنسان أبداً.^[١] فهو فوق أن يقوم. فلا يمكن تقويم الحياة، وهذا المعنى موجود في لفظ الدية. بمعنى أن هذا الدم الذي لا يمكن تقويمه، تأتون أنتم في اللغة الفارسية وتسمونه «خون بها»^[٢]، بمعنى أنكم تحوّلون الدم إلى مفهوم اقتصادي؛ بمعنى أن ذهناك إذا كان معلقاً بما وراء ذلك التفكير القيمي، فسوف ينعكس ذلك في كلماتك أيضاً. وبطبيعة الحال فإننا في فلسفة القانون لا ندخل في بحث هذه الأبعاد والمستويات. وأذكر لكم مثلاً آخر في هذا الشأن، وهو أن المرأة التي تحمل جنيناً في بطنها، تسمى في اللغة العربية: «حبلية» أو «حامل»، ويقال لها في اللغة الفارسية «باردار»، ولها تين الكلمتين «حامل» و«باردار» في كلتا اللغتين مفهوم سلبي؛ بمعنى أن المرأة في هذا اللفظ تتحمل شيئاً أو تتكلف بحمله. ولكننا لو انتقلنا إلى اللغة الكردية فسوف نجد التعبير عن هذا المعنى بشكل مختلف؛ إذ تسمى المرأة الحبلية عندهم «دوجانه»؛ وتعني هذه الكلمة حرفياً: «ذات روحين» روحها وروح جنينها. فكم هو مختلف الثقل القيمي بين هذه الكلمات في شتى اللغات. وعليه فإننا عندما نتحدث عن النماذج البرادايما، نعني بذلك طبقات داخلية دقيقة لا نلتفت إليها، إن ذلك النوع من كلامنا وشعورنا واستدلالاتنا تابع لأمر قد تبلورت ضمنه أبنية حضارية، ثم جاء علم الفلسفة ليضع تلك الأبنية مورداً للنقد والنقاش. إن من بين مهام الفلسفة أنها تجعل من هذه الحيشية الحضارية للبشر في التفكير موضوعاً فكرياً؛ بمعنى: كيف يفكر البشر؟ لنجد أن المنظومة الفلسفية قد جاءت لتضع حدوداً لنوعية التفكير البشري على

[1] - Valueless.

[٢] - قيمة الدم.

أساس من تلك الأبنية الذهنية وتجاربنا التاريخية. من قبيل قولنا: «النموذج التجريبي» على سبيل المثال، فما الذي يعنيه ذلك؟ يعني أن المعرفة الحاصلة إنما تنشأ من التجربة وعندما نتحدث عن النزعة التجريبية، يقول الشخص الذي يؤمن بالتجربة: أنا لا أقبل بالتحليل العقلي، وإنما الشيء إذا أحسست به فسوف أجعل منه موضوعاً للعلم والفكر، وعلى أي حال، إن الإنسان بالنظر إلى أساليب تفكيره، قد وضع تفكيره وصبّه في حقل التفكير، وعمد إلى وضع المنظومات النموذجية والفلسفية في إطار التحليل والنقد، وحدث هناك تبويب، وحصلنا على النزعة التجريبية، وعلى العقلانية الكانطية، والآراء الانتقادية، وعليه فقد تحققت النماذج في حقل التفلسف والتفكير، وعندما تقوم بطرح وبيان تلك النماذج فإنك تذهب وتقف عند النموذج وتبدأ بطرح الأسئلة.

في مورد القانون كيف نفكر في هذه النماذج والبرادايما؟ من ذلك - على سبيل المثال - النموذج التجريبي يقول إن الحقوق والقوانين لا يمكن أن تكون عقلانية، فالحقوق والقوانين بدورها يجب أن تخضع للتجربة أيضاً، وعليه نتساءل ونقول لفيلسوف القانون التجريبي، كيف تخضع القوانين للتجربة؟ فيقول: أولاً لا تطلقوا علي وصف الفيلسوف؛ لأن عنوان الفيلسوف إنما يُطلق على الناشط في المسائل العقلانية، وإنما قولوا: أيها المفكر أو يا صاحب الرأي في الحقوق، ثانياً إن القوانين - وأنا أقبل بهذه القاعدة الاجتماعية أيضاً - عبارة عن قاعدة اجتماعية، فهي تعمل على ضمان العدل وتقييم النظم، فأسأله: ما هو العدل من وجهة نظرك؟ يقول: أما بشأن العدل فإني أرجع إلى منظومتي النموذجية، وحيث أنني أتني إلى المذهب التجريبي، فإني أسأل نفسي: ما هو الشيء الذي يحرك الإنسان ويعمل على توجيه أفعاله وتصرفاته من داخله؟ يقول: هناك شيان، وهما: اللذة والألم. ويقول: إنني بلحاظ علم النفس تابع للذة والألم. فأقول له: حسناً، ما هو مفهوم اللذة والألم؟ يقول: إن اللذة والألم عبارة عن ذلك الأمر الوجداني والوجودي. ولا أستطيع بعد ذلك أن أعمل على تحليل ذلك، فإنه يحتاج إلى إدراك وجداني، وكل الذي أعرفه هو أنك تنجذب إلى اللذة، وتعمل على إبعاد الألم عن نفسك. أقول له: هل يمكن لك أن تجعل هذا المفهوم قاعدة؟ يقول: أجل، يمكن لي أن أجعل ذلك قاعدة لك؛ لأن العالم مزيج من الآلام والملذات، حيث تجتمع الحلاوة مع المرارة. نحن في مقام الفلسفة نفصل بين هذه الأمور، ولكنها لا تنفصل في مقام التحقق. أقول له: ضع لذلك قاعدة. يقول: إن هؤلاء الناس يتبعون اللذة والألم، ولكنه في مقام تشخيص هذه الحقول يقدم لنا خليطاً من السعادة والشقاء، فلماذا يتحمل هذا الشخص عناء السفر وأعباءه ويشد الرحال إلى شتى البلدان في طلب العلم، وإلى أين يريد أن يصل حتى يرضى لنفسه تكبد المشاق؟ يقول: إن هذا الشخص قد عرّف اللذة والألم بالنسبة إليه في فضاء بعيد، وقد

قارن بين لذته العابرة بتلك اللذات البعيدة، وسعى إلى تحصيل تلك اللذات البعيدة. وعليه فإن البنية هي بنية اللذة، والمذهب هنا هو المذهب التجريبي. يقول: أنا أعمل على تقويم هذا الأمر، وهو قابل للتقويم، وأبين لك أدوات هذا التقويم، فإن الميزان في ذلك عبارة عن شدته وبعده وقربه. إن هذه الأمور كلها تعدّ من أدوات التقويم. وعليه يمكن تقويم هذه الأمور، ويقول: هناك بعض اللذات التي لا يمكن تقويمها. من قبيل: اللذات الروحية والمعنوية. ويقول: حيث إنني لا أستطيع تقويمها، فإني أتخلّى عن حساب تقويمها، يقول: إن حالة التقوى حسنة جداً، وأنا أشعر بها ولكني لا أستطيع بيان مقدارها وحجمها وقيمتها. إن الشيء الذي يقبل التقويم يندرج في دائرة علمي.

فأقول له: حسناً، فما الذي تقوله بالنسبة إلى حقل القوانين؟ يقول: هناك قاعدة قانونية في حقل الحقوق والقوانين، وهي كل ما يمكن له أن يحقق لي المنفعة الأكبر ويضمن لي السعادة الأكثر، بمعنى أن هناك قاعدة تقول إذا حصل عدد من الناس على منفعة، وتضرّر آخرون، وإذا تمّ تدارك ضرر المتضررين، نكون أمام وضع جيّد ومطلوب أيضاً. وبذلك تكون هذه قاعدة حقوقية. إذن نقول إن هذه حقوق تجريبية، ونقول إن الحقوق التجريبية تتحقق في الحقوق النفعية.

إن الحقوق في الولايات المتحدة الأمريكية وفي بريطانيا تقوم على أساس أصالة المنفعة. أتساءل، وأذكر لكم الأمثلة الجزئية على ذلك. أقول: لماذا يجب على الشخص أن ينجب الأولاد؟ يقول: أنا أقوم بحساب المنفعة. إن إنجاب الأولاد يعني أن الولد سوف يساعد والده ويكون عوناً له في الكبر. أو أنه يجلب لك السعادة والبهجة الداخلية، وأنه يوفر الحماية لك، وهذه منفعة، وبذلك فإنه يقوم بعملية حسابية، ويقول إن السعادة في هذا الأمر تستحق العناء والشقاء. نقول: ما هو حجم الشقاء في ذلك؟ يقول: أجريت عملية حسابية، ورأيت أن الولد من حين ولادته حتى يبلغ سن الثامنة عشر عاماً، يجب أن أنفق عليه ما مقداره ١٢٠ ألف دولار تقريباً. فهل يستحق إنجاب طفل مثل هذا العناء؟ إنه يجري عملية حسابية، ليرى ما إذا كان الأمر ينطوي على ربح ومنفعة أم لا. بمعنى أنه يدخل جميع تساؤلاتك في جهاز البراداييم التجريبي.

ثم إذا لم نكن من القائلين بمذهب المنفعة، فما الذي يتعيّن عليه فعله، تقول أنا شخص عقلائي. أقول: حسناً، لتكن عقلائياً، ولكن ما هو مرادك من العقلانية؟ يقول أنا عقلائي طبعي. نقول: إذا أصبحت طبعياً كيف تعمل على تحليل الطبيعة؟ يقول: الإنسان: جسم نام حساس متحرك بالإرادة، ناطق. يقول: أنا أحسب مقتضيات الجسم، وأحسب مقتضيات النامي، ولا شك في أن لهذه الأمور بعض المقتضيات، أذكر لك مثلاً على ذلك، كان الطبيعيون يعتقدون بأن السكون من

مقتضيات الجسم، ولذلك لو قذفنا بشيء إلى الأعلى فإنه سوف ينزل إلى الأرض ويستقرّ عليها، وهذا هو مقتضى الجسم، ولم يكونوا في حينها يعلمون أن الأرض تحتوي على قوة الجاذبية؛ ولذلك كانوا يعبرون عن عودة الأشياء إلى الأرض بأنها من مقتضيات ذات الشيء. وإن التناسل والإنجاب يُعدّ من مقتضيات الحيوانية. نقول: ما الذي يقوم به العقل؟ يقول: إن الكائن الوحيد الذي يستطيع العمل على خلاف مقتضياته هو الإنسان. إن الحيوان يتصرّف على وفق مقتضياته. وبطبيعة الحال لست أعلم حاليًا ما إذا كانت جميع الحيوانات تعمل على طبق مقتضياتها أم لا، ولكن يقوم افتراضنا على أنها تعمل على طبق مقتضياتها؛ لأن الحيوان يتصرّف على طبق مقتضيات ذاته. إن الجسم تتحقق مقتضياته. يقول: إن الإنسان هو الذي يتصرّف على خلاف مقتضياته. يجب أن يبقى على قيد الحياة، ولكنه يلجأ إلى الانتحار. إن العقل يقول له: اعمل على طبق مقتضياتك. تبدأ قاعدته الحقوقية القانونية. إن هذا هو ما يأمر به العقل. بماذا يأمر؟ إنه يأمر برعاية المقتضيات؟ يقول: حسنًا، إن هذا يدخل في حقل الأخلاق. لماذا أستطيع أن أعمل على إلزامك بشيء؟ يقول: إن بعض المقتضيات التي تريد أن تقوم بها بالنسبة لي، سوف تكون لي ردّة فعل تجاهك بإزائها. وأقوم بالدفاع عن نفسي. أنا أخذت مالا. لماذا يدّعي أن هذا الشيء ملك لي؟ ويقول الآخر: بل هو ملك لي؟ يقول فقهاء الإسلام: من حاز ملك. ولكنه يقول: كلا. أنا أقوم بحساب نسبتك من الناحية العقلية. أقول: إن الله خلق العالم وجعله شراكة بين أفراد البشر، قال تعالى: {خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا} [١] هذا ما تقوله جميع الأديان التوحيدية تقريبًا. إن كل شخص له سلطة على نفسه، وكل من له سلطة على نفسه تكون له سلطة على عمله، وكل من يعمل على مزج عمله بالطبيعة يصبح مالكا. على شرط أن يبقى شيئًا للآخرين، ولا يمارس التبذير والإسراف.

فأين حدث الإشكال؟ إن الإشكال إنما وقع عندما أخذ العلم يثير الشكوك حول هذه المقتضيات. وقال: إنك حيث كنت تظن أن السكون من مقتضيات الجسم، تبين أن هذا ما كانت تقوم به قوة الجاذبية في الأرض، ولذلك ماجت المذاهب العقلية ببعضها، وأخذت تواجه الأقول؛ لأن هؤلاء كانوا يتصورون أنهم قاموا بفهم عقلي، ثم التفتوا إلى أن فهمهم العقلي لم يكن صائبًا. كان إيمانويل كانط يقول: هل قمت بتحليل هذه الطبيعة؟ فإذا كنتم عقلانيين، فأنا بدوري عقلاني أيضًا، بيد أنني أعمل على تحليل المعرفة. إن جميع هذه الأمور من مقتضيات إرادة الإنسان. أنا أقوم بتحليل الإرادة. إن إرادتي هي التي تعمل على تصنيف العالم. أقول: حسنًا، فما هي خصوصية

تلك الإرادة؟ يقول: إن تلك الإرادة هي الإرادة الحرّة؛ ولذلك فإنه يستخرج الحرية من الإرادة، ويستخرج العقد من الإرادة، يقول أنا شخص أمتلك إرادة مختارة. إرادة مطلق. ولكننا من أجل تنظيم علاقاتنا الاجتماعية نتعامل مع الآخر، ولذلك نعمل على إبرام العقود. نبرم العقد على النفس ولكنني لا أصبح مالكا للأناء، وذلك هو حد الزواج، إن تلك الغاية التي أريد الوصول إليه تصبح تجسيدا لهذا الشيء؛ ولذلك لم يكن إيمانويل كانط يسمح بتعدد الزوجات. لماذا؟ يقول لأنك قد امتلكت جميع الممتلكات الجسمانية للطرف الآخر، ولم يعد لدى هذا الطرف شيء لكي يعطيه إلى الغير.

إذن نحن أمام عدد من النماذج، وحيث نواجه مجموعة من النماذج، فإننا نعمل على طرح أسئلة الحقوق في بوتقة النموذج، فنطرح أسئلتنا في حقل التجريبية، أقول لك: أنت شخص تجريبي عقلائي وتمتلك معرفة حقوقية، نقول اسمح لنا بأن نقول لك شيئا آخر. إن الحقوق تختلف عن جميع هذه الأمور. أقول: ما هو اختلافها؟ يقول: إن اختلاف ذلك يكمن في أن القوانين في الأساس لا يمكن تقويمها بواسطة هذه المنظومة أو أن تفهمها. إن القوانين هي أمر الحاكم، لماذا يقول إنها أمر الحاكم؟ يقول: إن القوانين لا تقبل التحليل العقلي، إن الأمر الذي يتم تطبيقه هو الذي يتحول إلى قانون، وهذا ليس تجريبيا وإن كان «قانونا وضعيا». هناك من يتصور أن هؤلاء الوضعيين هم من التجريبيين. إنهم ليسوا تجريبيين، إن ذلك الشخص التجريبي إنما كان من القائلين بمذهب المنفعة، بينما هذا الوضعي يقول: إن موضوع عمل القانون عبارة عن القاعدة المتحققة، ما هي القاعدة المتحققة؟ يقول إنها عبارة عن أمر الحاكم. ومن هذه الناحية، حيث يكون أمر الحاكم متحققا بوصفه القانون لا يكون هذا الأمر تجريبيا. إن تحقق أمر الحاكم هي القوانين. إن القوانين التي تأمرني وتأمرك في الواقع إنما تقوم بذلك لأنها أمر الحاكم. أقول: ماذا يعني أمر الحاكم. يقول: إنه أهم عنصر من عناصر قانون الإلزام، وهذا الإلزام يعود إلى سلطة الحاكم. إن الإلزام أمر سياسي وليس أمرا حقوقيا - قانونيا. والعقلانيون كانوا يرومون استنباط الإلزام من صلب القاعدة من الناحية العقلية، بيد أن الوضعيين قالوا إن هذا الأمر غير ممكن أصلا. إن الإلزام أمر خارجي يتم فرضه على الحقوق. وهنا يتبلور سؤال. كيف لنا أن نعمل على تشخيص الواقع؟ فإن هذا الحاكم يصدر الكثير من الأوامر، وهذا يؤدي إلى الاستبداد. وأنه كيف يأمر، وما هي الأوامر التي تعدّ من جملة القوانين، هذا هو الذي يتحول إلى موضوع للقانون. إذن فالوضعي لا يعني التجريبي. لو وضعنا جميع تلك المدارس جانباً، فإنها كانت بأجمعها تذهب إلى الاعتقاد بأن الحقوق والقوانين يمكن العمل على تحليلها تجريبيا وفلسفيا. وذهب الوضعيون في مواجهة جميع هؤلاء إلى القول

بأنه لا يمكن القيام بمثل هذا الأمر، فللحقوق والقوانين خصوصية داخلية، وخصوصيتها عبارة عن الإلزام، إن الإلزام لا ينشأ من صلب القاعدة، فالذي يتم تطبيقه في الخارج على أرض الواقع هو الذي يصبح من القانون.

الاستغراب: شكرًا لكم الدكتور حكمت نيا.

الدكتور عصام إسماعيل، هل يمكن تصور حق سابق عن كل تشريع قانوني؟ وما هو المستند النظري لهذه الحقوق لو قلنا بوجودها في مرتبة سابقة؟ وما علاقة التشريعات القانونية بها؟

الدكتور عصام إسماعيل: إن كلمة «حق» على سعة انتشارها واستعمالها هي غامضة غير واضحة المعالم، وهذا ما جعل الفكر يتشعب ويختلف حول مدلول هذه الكلمة التي تبدو واضحة لكثرة الاستعمال، بينما يكاد يكون تحديد ماهيتها مستحيلًا، كتحديد ماهية الإنسان. ويُستعمل لفظ «الحق» بمعنى عام شامل ويقصد به كل ما يثبت للشخص من ميزات أو إمكانيات أو سلطات، سواء أكان الثابت ماليًا أم غير مالي، والحق بهذا المعنى هو ما يستحقه الإنسان، ويثبت له على سبيل التخصيص والاستثثار.

في لغة الشرع، الحق هو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، ويطلق للتعبير عن كل ما هو ثابت بحكم الشارع وإقراره لعين من الأعيان أم لشخص من الأشخاص، ويكون للشخص بمقتضى الشرع سلطة المطالبة به أو التنازل عنه أو منع تعدي الغير عليه، فالحق علاقة شرعية بين صاحبه والشيء محل الحق، وهذه العلاقة الاختصاصية لازمة لصاحب الحق على سبيل الوجوب. يعدُّ الاختصاص جوهر كل حق، فلا وجود له إلا بوجوب الاختصاص الذي هو عبارة عن العلاقة التي تقوم بين الشخص والحق، بحيث يكون لهذا الشخص وحده الاستثثار بالسلطات والإمكانيات والصلاحيات الثابتة في هذه العلاقة لصاحبه.

بحيث يركز الحق على عنصرين:

الاستثثار المشروع، أي اختصاص شخص بشيء معين واستقلاله وتفرده به بموجب حكم القانون.

التسلط الإرادي: ويعني ممارسة صاحب الحق لإرادته في التمكن من الشيء أو القيمة محل الحق عن طريق التسلط على مادته. بمعنى آخر ممارسة الشخص لسلطته في التصرف والانتفاع بالشيء محل الحق بكل حرية.

ولا يفترض وجود الحق إلا حيث يعيش الناس في مجتمع منظم، أي مجتمع يسوده القانون؛ لأن الواجب هو عصب الحياة كلها، فهو الالتزام بالقيم والأحكام وتجسيد السلوك المؤدي لتحقيق الغايات الأخلاقية التي أقرتها الجماعة البشرية، والدافع الباطن إلى تنفيذ ما يقضي به القانون والأخلاق. فالواجب كلمة سامية عظيمة في حياة الفرد والمجتمع والأمة، بحيث يقابل الواجب الحق ويتعادل معه من أجل سعادة الفرد والمجتمع في الحياة الإنسانية. فكل ما هو حق لفرد هو واجب على آخر، فحق الأفراد هو واجب على السلطة وحق الوالد واجب على الولد وحق الزوجة واجب على الزوج، وبالعكس حق المجتمع أو السلطة هو واجب على الأفراد.. الخ. فلا يستقيم مجتمع، أي مجتمع ما لم يندفع الفرد لتأدية واجباته بنفس الاندفاع للمطالبة بحقوقه.

وبهذا المعنى نستج أن الحقوق في المبدأ هي سابقة على القانون، بحيث يأتي التشريع لتنظيم هذه الحقوق حماية للمجتمع واستقرار علاقات أفراد، فالقانون هو منظم للحقوق والواجبات شرط أن لا يؤدي هذا التنظيم إلى التسلط على الحقوق أو الحرمان منها بصورة تعسفية جائرة أو دون تعويض.

الاستغراب: جناب الدكتور محمود حكمت نيا، ما جوابكم على هذا السؤال؟ أقصد العلاقة بين الحق والقانون، وأسبقية الحقوق على القوانين وما يرتبط بهذا الموضوع؟

الجواب: لاحظوا، إن الحق هو في حد ذاته يعدّ موضوعاً خاصاً في النظام الحقوقي. بمعنى أننا في النظام الحقوقي إنما نتحاور بشأن القواعد القانونية، والقواعد تعني القواعد الملزمة والمنظمة للعلاقات الاجتماعية التي تحتوي على ضمانات تنفيذية. وسؤالنا هنا هو كالاتي: كيف نعمل على تبويب محتوى القواعد؟ إن واحداً من هذه التبويبات أننا في الواقع إذا أردنا ملاحظة نسبة الفرد إلى الفرد، ونسبة الفرد إلى الدولة، فإننا نواجه هنا سلسلة من الامتيازات والحريات، حيث يجب العمل أولاً على الاعتراف بهذه الامتيازات والحريات، لنعمل بعد ذلك على تنظيم نسبة الآخرين إلى هذه الأمور. ونطلق على هذه الامتيازات والحريات عنوان الحق بحسب المصطلح. وعليه يجب في الحقيقة والواقع تشخيص المفتاح الذي يعمل على تنظيم العلاقات الاجتماعية والذي يعمل على تحديد النسبة بيني وبينك، والنسبة بيني وبين الدولة. علينا أن نرى ما إذا كان الشيء الذي أمتلكه بوصفي إنساناً بما هو امتياز أو حرية، هو التحليل الذي يمكن لي أن أقدمه عن ذلك أم لا؟ وثانياً: هل كل هذه الأمور التي نتحدث عنها هي من سنخ الامتيازات والحريات أم لا؟ توجد هنا بعض القيم التي يتم إلزام الأفراد برعايتها؟ هذا هو السؤال الثاني. والسؤال الثالث: إذا كان لدينا حقوق،

فهل تقوم الحقوق الأساسية لتنظيم العلاقات الاجتماعية على أساس مجرد التوافق الذي يقوم بيننا في حقل الحقوق أم لا؟ أو إنما يمكن لصاحب منصب ومقام أعلى مثل الشارع، أن يعمل على بيان منظومة الحقوق والمسؤوليات، وليس التكليف في قبال الحق، وإنما المسؤولية، من قبيل المسؤولية تجاه البيئة، والمسؤولية تجاه شؤون الأسرة، والمسؤولية تجاه القيم الأخلاقية. إذن لديك حقل المسؤوليات ولديك حقل الحقوق. وهذا هو السؤال: هل حقل الحقوق وحده هو الذي يدخل ضمن نظام الحقوق، أم المسؤوليات بدورها تدخل ضمن النظام الحقوقي أيضاً؟ هذا سؤال جاد نضعه برسم الحقوق. إن بعض الأنظمة الحقوقية تجيب عن هذا السؤال أولاً، ولا شأن لنا بحقل المسؤوليات، بمعنى أن كل ما هو موجود إنما يتم تبويبه في دائرة الحقوق، ولكن الاتجاه السائد حالياً هو أن الأشخاص بالإضافة إلى الحقوق، لديهم بعض المسؤوليات أيضاً. أذكر لكم مثلاً بسيطاً كي يكون بمقدوري إيضاح المسألة بشكل جيد. نحن نأخذ حق الحياة بنظر الاعتبار، فلإنسان الحق في الحياة قبل أي قانون آخر. إن مقتضى هذا الحق في الحياة - وافترض أنني من القائلين بالفردانية - هو أن أكون أنا وأنت متساويين، إذن تكون حياتي متساوية مع حياتك. فما هي القاعدة في ذلك؟ إذن يوجد حقان مستقلان عن بعضهما، وكلاهما متساويان. يجب عليك أن تحترم حقّي، ويجب عليّ أن أحترم حقك، ولا يوجد أيّ شكّ في ذلك؛ بمعنى أنه يجب عليك أن لا تعتدي على حقوقي، ويجب عليّ بدوري أنا أن لا أعتدي عليك، وليس هناك بحث هنا أيضاً. والسؤال الذي يقبل به الجميع، هو أنك لو تعرّضت إلى الخطر من جهة أمر طبيعي، فهل هناك مسؤولية تقع على عاتقي من الناحية الحقوقية تلزمني بأن أعمل على إنقاذك أم لا؟ أنا لا أعتدي عليك، ولكنك تتعرّض إلى الخطر بحيث إذا لم أقدم لك يد المساعدة فسوف تموت. فأنا في هذا المورد لا أقوم بقتلك، وإنما أنت تموت من تلقائك وحتف أنفك، ولكن يمكن لي أن أقوم بمساعدتك وتنجو من الموت. تقول الأخلاق: أحسن إليه وساعده. ولكن ماذا بشأن الحقوق؟ وعليه فإن السؤال يقول: هل هناك مسؤولية حقوقية تقع على عاتقنا؟

نعم هناك مسؤولية تقع على عاتقنا من الناحية الأخلاقية، ولكن هل هناك مسؤولية تقع على عاتقنا من الناحية الحقوقية؟ هل هناك مثل هذا القانون من الناحية القانونية؟ إذا كان هناك وجود لمثل هذا القانون، فبأي معنى يكون ذلك؟ هناك اختلاف في الولايات المتحدة الأمريكية في هذا الشأن. هل تلاحظون أن كل رئيس في الولايات المتحدة الأمريكية يصل إلى البيت الأبيض يكون الأمر الأول المطلوب منه هو ملاحظة مسألة الضمان الاجتماعي وبناء منظومة الخدمات الاجتماعية والصحية العامة. وطرح مشروع أوباما كير للضمان الاجتماعي وبناء منظومة الخدمات الاجتماعية والصحية العامة.

وعندما جاء أوباما أطلق ثلاثة شعارات، وهي: الحرية^[١]، والعمل^[٢]، وهذان الشعاران يُعدّان جزءاً من الفلسفة الحضارية للولايات المتحدة الأمريكية. وأما الشعار الثالث فهو عبارة عن: حافظ على أخيك وأختك^[٣]. فقال له الجناح الجمهوري: من أين أتيت بهذا التكليف؟ نعم يتعين عليّ أن لا ألحق ضرراً بأخي وأختي، ولكن هل يجب عليّ أن أحميها من الناحية الحقوقية؟ إذا كان يجب عليّ أن أحميها من الناحية الحقوقية، إذن يجب على الدولة أن تدفع تكاليف الضمان لي بإزاء هذا الواجب على نحو الإيجاب. يقول الجمهوريون: كلا، لا يوجد مثل هذا التكليف، ومن الملفت أن أحد الأدلة التي يقيمونها على ذلك عبارة عن أدلة دينية.

وعليه فإن الأنظمة الحقوقية تختلف فيما بينها بين تلك التي تقوم على الحق حصراً وصرفاً فقط، والتي توجد فيها هناك بالإضافة إلى ذلك الحق أيضاً.

القانون في الأنظمة العقلية وفي النماذج العقلية هو الذي يعمل على تنظيم الحقوق، وعليه يكون الحق هو المتقدم. وأما في الأنظمة الوضعية يكون القانون موجداً للحق، وعليه يكون الحق بعد القانون؛ ولذلك فإن سؤالك يعود إلى نموذج محدد. إن كنت من القائلين بالآراء الفلسفية، فسوف يكون الحق عندك متقدماً على القانون.

المحور الثالث: فلسفة القانون والدين

الاستغراب: الشكر الجزيل لكم دكتور حكمت نيا،

الدكتور عصام اسماعيل، هل يمكن إقامة نظام للحقوق بناء على كونه أساساً للتقنين من دون الاعتقاد بمبدأ غيبي ميتافيزيقي برأيكم؟ وما العلاقة بين القانون والأخلاق برأيكم؟

الدكتور عصام إسماعيل: الحقوق كما سبق وذكرنا هي ثوابت منها ما يرتدّ إلى القانون الطبيعي وجرى تكريس معظمها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومنها ما يستند إلى تقاليد وأعراف متلائمة مع أوضاع المجتمع وأصبحت ملزمة بمعزلٍ عن أي منظومة تشريعية أو تنظيمية.

ولهذا فالحقوق ترتبط بالعلاقات المجتمعية ويتحقّق وجودها بمعزلٍ عن أي قانون، حيث يقتصر دور المشرّع كما ذكرنا على ضبط هذه الحقوق بما يحفظ استقرار المجتمع، وبهذا المعنى

[1] - Freedom.

[2] - labor.

[3] - Keep your brother and sister.

فإن المشرّع بالمعنى الفلسفي يقرّ الحقوق التي نشأت لأصحابها بناء لمطالبات أصحاب الحقوق للاعتراف بحقوقهم وقوننتها أو لطلب الإدارة التي تريد تنظيم هذه الحقوق، وكمثال تنظيم حقوق استخدام وسائل التواصل الاجتماعي، فالحق بالاستعمال والاستثمار متاح لكل شخص، طالما لم يصدر قانون ينظّم استخدام هذه الوسائل، فالقانون ليس الجهة التي أنشأها، إنما كان دوره مقتصرها في فرض الواجبات على الاستعمال بما ينظّم العلاقات بين الأفراد ويحقق متابعة الإدارة لأعمال الناشطين على هذه الوسائل.

علمًا أن الحقوق التي تثبت للأشخاص لا يحقّ حتى للمشرّع حرمانهم منها^[١]، فاحترام الحقوق الأساسية للإنسان بما فيها الحقوق الاجتماعية والاقتصادية هو التزام على عاتق المشرّع؛ ولهذا فرض المجلس الدستوري على مجلس النواب أن لا يلغي قانونًا ناظمًا لحق من الحقوق إلا بإقرار قانون أكثر ملاءمة للمعنيين به.

إن فلسفة القانون هي مرتبطة بعنواني الفلسفة والقانون أيضًا، وهما متغيّران غير ثابتين، فالفلسفة لا تخلق وهماً وإنما أيضًا تبحث عن حلول لهذا المجتمع بما يتلاءم مع المقدمات التي يمكن الارتكاز إليها في خلف القاعدة، وكذلك القانون فهو ابن بيئته ويأتي متوافقًا معها، ولذلك فإن من ثوابت علم القانون أن القانون حتى الدستوري منه لا يأتي فرضًا ولا ينقل حرفيًا من قوانين خارجية؛ إذ تجب مراعاة الأوضاع المجتمعية التي سيطبق فيها هذا القانون، وإلا تحوّل عبئًا على المجتمع. فالأخلاق بهذا المعنى ليست أكثر من عنصر من عناصر تكوين القاعدة القانونية السليمة، فإذا ما تمّ إقرار قاعدة قانونية مجافية للأخلاق، فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان هذه القاعدة، إنما يساهم هذا الأمر في اختلال القواعد الأخلاقية في المجتمع.

وأخيرًا، بالنسبة للقانون والدين، إن القواعد الدينية هي فعليًا قانون، وإذا كان مع الوقت قد جرى الفصل بين القاعدة الدينية والقاعدة القانونية، وترك بعض رجال الدين مهام التشريع للفقهاء المدنيين، فإن مردّ ذلك ليس بسبب ضعف القاعدة الدينية أو عدم قدرتها على تنظيم أمور المجتمع، وإنما بسبب الفصل بين المفهومين، وبهذا المعنى ليس ثمة ما يمنع بأن تعود المنظومة الدينية بلباس القاعدة المدنية المطبقة، وهو أمر معتمد في العديد من الدول دون أن تثار أي إشكالية حول هذه المسألة.

[١] - إلا المشرّع الإلهي الذي بيده وضع الحقوق ورفعها (الاستغراب).

الاستغراب: شكراً جزيلاً جناب الأستاذ عصام إسماعيل، أخيراً أحب أن أختتم بهذا السؤال - أي العلاقة بين القانون والأخلاق - مع الدكتور محمود حكمت نيا

الدكتور محمود حكمت نيا: الجواب: نحن نعود إلى القاعدة القانونية ذاتها، وهي أن الإنسان يعمل في حياته على تطبيق بعض القواعد، وهي قواعد تقوم أنت في بعض الموارد باحترامها والالتزام بها، وتارة أخرى يجبرك الآخرون على الالتزام بها. وحيث تلتزم بها وتحترمها بنفسك فإنها لا تكون من القانون، وإنما قد التزمت بها من تلقائك. والتزامك بها يعود تارة إلى ما تشتمل عليه من القيم السامية، وتارة أخرى تلتزم بها بسبب العادة والتكرار، أو جرياً مع العرف السائد في المجتمع. وفي حقل الأخلاق يتم طرح هذا السؤال القائل: ما هي الحدود بين الإلزام والالتزام؟ بمعنى متى يكون الأمر من قبيل الإلزام ومتى يكون الأمر من قبيل الالتزام؟ وهناك سؤال أهم. في الكثير من الأنظمة الحقوقية يُقال: إن القاعدة القانونية إنما يتم التأسيس لها لغرض إقامة العدل والنظم، دون التسامي والتكامل. وعليه هل يمكن للقانون أن يلزم الناس بمفاد يراد منه أن يعمل على تعالي النفس وتكاملها؟ إذن هناك بحثان في البين. أين تكمن حدود الأخلاق والحقوق عندكم؟ وهذا السؤال ليس مهماً جداً، ولست هنا بصدد الإجابة عنه أصلاً. وإنما البحث يدور حول السائل القائل: هل يمكن للحقوق أن تأمر بقاعدة أخلاقية؟ أذكر لكم مثلاً. إن من بين القواعد الأخلاقية أن لا تكذب. إن الكذب يكون ضاراً في بعض الأحيان، وحيث يدخل في بحث الضرر والإخلال في النظم وننتهي بعد ذلك إلى بحث العدل والظلم. يقال: إن الكذب الضار ممنوع. وهنا نظرق البحث من الزاوية الحقوقية، من الشهادة والكذب والتدليس وما إلى ذلك.

إن هذا الأمر يحتاج إلى وضع بعض السياسات، وهل تلعب الحقوق دوراً في تكامل وتعالي الأرضيات الاجتماعية وتضمن سلامتها؟ هذا سؤال لا يمكن الجواب عنه بسهولة. وعليه لدينا التزام في حقل الأخلاق. إذا كان هذا الالتزام يؤدي إلى ضرر، يتدخل القانون، وإن لم يؤدي إلى ضرر يجب أن نعمل على بحث دور القانون في هذا الشأن. إن جواب هذا الموضوع يعود إلى البحث بين نسبة الحقوق والأخلاق، وهل يجب على الحقوق أن تدافع عن المعايير الاجتماعية دون أن يكون فيها ضرر وإيذاء؟ إن الجواب عن هذا السؤال في غاية الصعوبة والتعقيد، وما إذا كان يجب ترك هذا المستوى من التدخل على عاتق الحقوق أم لا. ولذلك نقول أين يكمن الفصل والتفكيك بين الحقوق والأخلاق؟ وأين تكمن النسبة بين الحقوق والأخلاق؟ إن النسبة تكمن حيث لا يؤدي عدم رعاية القاعدة الأخلاقية إلى حدوث ضرر، بل يؤدي إلى التكامل والتعالي. هل يتعين على الحقوق أن تتدخل في هذا المورد أم لا؟ يذهب الكثير من الوضعيين إلى الاعتقاد بأن الحقوق

لا ينبغي أن تتدخل في هذا المورد. نسأل: لماذا؟ أليست الأخلاق مهمة؟ يقول: بل لأن الأخلاق في غاية الأهمية. إن الدولة إذا أرادت أن تفرض قيمها المتعالية بالقوة، فإن هذا الأمر سوف يكون بالغ التعقيد من الناحية الأخلاقية. وعليه يجب أن ننتهي من ذلك، إن هذا النظام يعاني من نقص؛ ولذلك فإن حقل بحث المسؤولية الأخلاقية وذات مسؤولية المعايير الأخلاقية والشعور بالأخلاق تجاه المسائل الأخلاقية بحث مستقل. يقول: إن هذا لا يعود من مهام الحقوق. وبعبارة أخرى: إن الحقوق تعمل على تضيق ظرفها، ولكنها توسع من قدرتها، ولكن لو عملت على إدخال الأخلاق في البين فسوف يتسع الظرف، ولكن ليس من الواضح ما إذا كانت ستحقق في هذا الشأن نجاحاً على الصعيد العملي أم لا. ولذلك فإن النسبة بين الأخلاق والحقوق إنما ترد من أجل العثور على جواب عن بعض أسئلة النظام الحقوقي، وما الذي يتعين على النظام الحقوقي أن يفعله هنا. يتم هنا طرح النسبة بين الحقوق والأخلاق، وإلا لو لم يكن هذا السؤال مطروحاً، لكان البحث في هذا الشأن زائداً أصلاً.

الاستغراب: هل برأيكم يمكن إقامة فلسفة قانون «في فضاء إسلامي» وماذا سيكون معناها؟

الدكتور محمود حكمت نيا: عندما نواجه المعرفة الإسلامية، يجب علينا أن نفصل بين مستويين من المعرفة. إن لدينا قواعد في الحقوق الإسلامية تكون هي النظام الحقوقي الذي تم إدراجه في الفقه، ولدينا رؤية فلسفية دينية، ولهذه الرؤية الدينية الكونية عدة عناصر؛ العنصر الأول: وجود الله سبحانه وتعالى ضمن هذه المنظومة. لقد أشكل شتراوس على هوبز في كتاب الحقوق الطبيعية، حيث عمد شتراوس إلى نقد الحقوق الطبيعية لهوبز، فقال: ليس وجود الله وحده فقط، بل حتى توهم وجود الله هو الآخر يعمل على تقويض منظومة هوبز. إن هذه المنظومة قد تم التأسيس لها بمعزل عن الله. ولكن لو كان الله جزءاً من هذه المنظومة، فسوف يتم طرح أسئلة أخرى. هذه النسبة بين الناس والنسبة إلى الطبيعة، هل الطبيعة هادفة؟

يقول بعض العلماء من أمثال السيد الشهيد محمد باقر الصدر: إن هذه المنظومة بغض النظر عن الأدبيات التشريعية منظومة ذات ضلعين؛ إذ لها ضلع عرضي يتمثل بنا نحن البشر، وضلع طولي يتمثل بوجود الله سبحانه وتعالى. ولا نعني بذلك الله بما هو شارع، وإنما بما هو جزء من المنظومة النموذجية. إن الله هنا هو الله الخالق والمبدئ. كيف يمكن تقسيم هذه النسبة معه، وهكذا ترون أن الإمام زين العابدين، في رسالة الحقوق يتحدث عن هذا النموذج ذي الضلعين؛ إذن لدينا مستوى نموذجي في الحقل التوحيدي، ولا يقتصر ذلك على الإسلام فقط، بمعنى أنه

لو أثبتنا وجود الله فما هو التحليل الذي سوف تقدّمونه للإنسان والحقوق، هكذا سوف يكون الأمر في المسيحية أيضاً؛ فإن المسيحية بدورها تقول إن الإنسان هبة إلهية. وهذه الهبة الإلهية مسؤولة عن الحفاظ على ذاتها؛ لأن ذاتها ليست ملكاً لها. إن الخالق الحكيم قد خلق الإنسان وأودع فيه بعض القوى وأعطاه بعض القابليات والإمكانات. قال للإنسان: أنت كائن من أشرف الكائنات، ويمكنك التصرف في هذه القوى والإمكانات التي أودعتها فيك. وعليه لدينا هناك مثل هذا المستوى، وعندما يرد وجود الله في منظومة الوجود وفي هندسة الوجود، فسوف يختلف نمط تفكيركم.

في المنظومة الطبيعية نجد أولئك الذين يتمحورون حول محور الإلهيات ويكون وجود الله جزءاً من منظومتهم، بيد أن فهم القواعد إنما يكون بواسطة العقل؛ ولذلك يُسمّى هذا النظام الحاكم على الطبيعة وعلينا بالنظام الأحسن الذي خلقه الله سبحانه وتعالى. وعليه فإنني أستنبط هذا النظم الأحسن لله عزّ وجلّ من هذه القاعدة. وهذا عقليّ وهناك مرتبة بعد هذه العقلانية. لقد ذكر الله تعالى مفاهيم معرفية للإنسان، بمعنى أنه قد وسّع من المعرفة من طريق الوحي، هناك توسعة في المعرفة، وقال للإنسان هناك قيامة تنتظرك وسوف تُسأل هناك ويتمّ استجوابك. ولا شك في أن هذا توسيع في دائرة الوجود.

ثمّة من يقول إن رسالة الحقوق للإمام زين العابدين، رسالة أخلاقية، ولكني أقول إنها رسالة حقوقية، فهي تذكر حق العين وحق اليد وما إلى ذلك من الحقوق الأخرى. وليس هناك مفهوم لهذه الحقوق في عالم الحقوق المادية أو الفردية. ولكن لو حصلت هذه التوسعة المعرفية للشخص، يكون لدينا متّسع للجواب. ولهذا الظرف الواسع جواب من قبل الحاكم، والحاكم هو الله سبحانه وتعالى. أجل، هناك تكاليف على عاتقنا، وقد لا نسمّي هذه الأمور أخلاقاً أو حقوقاً، ولكنها تكاليف وأحكام إلهية؛ حق العين، وحق الأذن... ليس هناك منظومة تجيب عن ذلك، لا الأنظمة الأخلاقية ولا الأنظمة الحقوقية! لماذا؟ لأنها تقوم على فرضيتين؛ إن العالم المتّسع له حاكم سوف يحاكمك، وسوف يتّسع. هذا سؤال. وعليه فما هي مسؤولية الحاكم السياسي تجاه هذه السعادة الأخروية؟ هذا سؤال خاص بالبلدان الإسلامية، وليس من السهل الجواب عنه، أجل، إذن هناك بحث مسألة الوظيفة تجاه الأضرار، ووظيفة تجاه القيم الأخلاقية. هناك وظيفة في قبال ما إذا مسؤولاً تجاه سعادتك الأخروية من الناحية الأخلاقية الإلهية، قد أقول إنني مسؤول عن تقديم المساعدة لك من هذه الناحية، ولكن هل أكون مسؤولاً من الناحية الحقوقية أيضاً؟ لا يمكن الجواب عن هذا السؤال بسهولة. إن هذا السؤال خاص بنا. وبذلك تدقّون أن المرحلة الثالثة عبارة

عن أن الوحي يعمل على توسيع منظومة المعرفة، ومصادر المعرفة، وعالم المعرفة. في المرحلة اللاحقة نجد أن هذا الشارع لديه أوامر وتعاليم بالنسبة إلى الإنسان أيضًا. وهنا يُطرح سؤال، أين يكمن حقل الأوامر في هذا الشأن؟ هل يأمر بكل شيء؟ ما هو نموذج فهم أوامره؟ يمكن القول إن هذا يكون من فلسفة الشريعة.

إذن عندما نكون ضمن الأدبيات التوحيدية، أمتلك ثلاث مراتب من البحث، العنصر الأول: يكون الله من الناحية الفلسفية في هندسة الوجود، ولكن الله لا يقدم بيانًا. ثانيًا: إن لله بيانًا وحيانيًا في هندسة الوجود ويقدم توسعة معرفية. وإن هذه التوسعة المعرفية يقوم العقل بحسابها وفهمها، والمرتبة الثالثة: إن الله في هندسة الوجود يعمل على توسيع معرفة قواعد التشريع، إن الفقه يقوم هنا بعمله، إن أسئلته من هذا القبيل: أين يكمن حقل هذه القواعد؟ وما هو مقدار الحقوق فيها، وما هو مقدار غير الحقوق؟ وما هي نسبة علم المنهج فيها؟ وكيف يمكن الفصل والتفكيك بينها؟ وما هي المصالح والمنافع فيها؟ وفي ضوء أي منطق قيل لنا ذلك؟ وهل من الأفضل أن نعلم بفلسفة الأحكام وفلسفة القواعد أو من الأفضل أن لا نعلم بها؟ هذه أبحاث يجب أن نعمل على بيانها في الفلسفة الإسلامية.

كلمة نهائية لإدارة التحرير

الاستغراب: في نهاية هذه الندوة وفي الكلمة الختامية، نودّ أن نشير إلى أمرين:

أولاً: ملخص النقاط الواردة في الندوة

كان للتوسّع الاستعماري الغربي دور فاعل في نقل الأنظمة القانونية المعمولة عندهم إلى سائر البلاد التي كانت مستعمرة من قبلهم، وهذا ما نجده في بعض الأنظمة في شرق العالم، فالنظام القانوني الروماني / الجرمانى أو القانون المدني أو قانون المدنيين (civil law)، يرجع إلى جذور أوروبية، ويُعرف هذا النظام عادة في ألمانيا وفرنسا، وقد بُني على أساس عقلي وفرداني، وتقدم الحقوق الخاصة على الحقوق العامة، وقد اتسع هذا النظام بلحاظ الارتباطات العلمية ومن الناحية الاستعمارية أيضًا؛ وحيثما كان هناك حضور فاعل للفرنسيين والألمان، وكان لهم في الواقع حضور سياسي وعسكري، اتسع انتشار هذا النظام القانوني، مثل الكثير من البلدان العربية التي تأثرت بهذا النظام، حيث كان لها في الواقع نوع من الارتباط مع فرنسا.

لا ينبغي الغفلة عن أن الفكر الإسلامي لديه القدرة بل يتحتم عليه تقديم فلسفة قانونية خاصة؛

وذلك لأن بعض أسئلة فلسفة القانون عام وبعضها خاص، والأسئلة الخاصة تنطلق من حاضنة فكرية خاصة، وبالتالي فالمعتقد بالدين الإسلامي لا ينفعه الرجوع إلى غير المعتقد به ليبنى فلسفة القانون الخاصة به، وبعبارة أخرى توجد لدينا أسئلة تاريخية وحضارية، بمعنى أن بعض أسئلة فلسفة القانون أسئلة تبلور ضمن حاضنة خاصة وفي ضوء مبان خاصة أيضاً، ولهذا السبب لدينا في بحث فلسفة القانون أسئلة عامة، من ذلك - مثلاً - ما هي القاعدة القانونية؟ وما هي نسبة القانون والقواعد الأخلاقية، هذه أسئلة عامة. وهناك أسئلة خاصة بالأنظمة القانونية، من قبيل السؤال عن كيفية النسبة بين العقل والشرع الإلهي، حيث يختص هذا السؤال بحقل النظام الحقوقي والقانوني في الإسلام فقط.

تختلف فلسفات القانون في الفكر الغربي باختلاف البرادايما، فبعضها ينطلق من نسق تجريبي، وبالتالي نفعي وبرغماتي، ويقوم القانون وفلسفته على هذا الأساس، وتُقاس على أساسها القوانين من قبيل إنجاب الأطفال وتأسيس الأسرة والقوانين المتعلقة بها، والأمر يختلف فيما لو قبلنا البرادايما التوحيدي الإسلامي.

بالنسبة للقانون والدين، إن القواعد الدينية هي فعلياً قانون، وإذا كان مع الوقت قد جرى الفصل بين القاعدة الدينية والقاعدة القانونية، وترك بعض رجال الدين مهام التشريع للفقهاء المدني، فإن مرد ذلك ليس إلى ضعف القاعدة الدينية أو عدم قدرتها على تنظيم أمور المجتمع، وإنما إلى الفصل بين المفهومين، وبهذا المعنى ليس ثمة ما يمنع بأن تعود المنظومة الدينية بلباس القاعدة المدنية المطبقة، وهو أمر معتمد في العديد من الدول دون أن تثار أي إشكالية حول هذه المسألة.

إن المنظومة القانونية بغض النظر عن الأدبيات التشريعية منظومة ذات ضلعين؛ إذ لها ضلع عرضي يتمثل بنا نحن البشر، وضلع طولي يتمثل بوجود الله سبحانه وتعالى. ولا نعني بذلك الله بما هو شارع، وإنما بما هو جزء من المنظومة النموذجية. إن الله هنا هو الله الخالق والمدبر. وهكذا ترون أن الإمام زين العابدين، في رسالة الحقوق يتحدث عن هذا النموذج ذي الضلعين؛ إذن لدينا مستوى نموذجي في الحقل التوحيدي، ولا يقتصر ذلك على الإسلام فقط، بمعنى أنه لو أثبتنا وجود الله فما هو التحليل الذي سوف تقدمونه للإنسان والحقوق، هكذا سوف يكون الأمر في المسيحية أيضاً؛ فإن المسيحية بدورها تقول إن الإنسان هبة إلهية، وإن هذه الهبة الإلهية مسؤولة عن الحفاظ على ذاتها؛ لأن ذاتها ليست ملكاً لها. إن الخالق الحكيم قد خلق الإنسان وأودع فيه بعض القوى وأعطاه بعض القابليات والإمكانات. قال للإنسان: أنت كائن من أشرف

الكائنات، ويمكنك التصرف في هذه القوى والإمكانات التي أودعتها فيك. وعليه لدينا هناك مثل هذا المستوى، وعندما يرد وجود الله في منظومة الوجود وفي هندسة الوجود، فسوف يختلف نمط تفكيركم.

ثانياً: بعض أصول فلسفة القانون في الفكر الإسلامي

بعض النقاط التي يمكن أن نعتبرها أسس النقد والبناء للإسلاميين للفكر الغربي القانوني بشكل إجمالي:

أولاً: إن فلسفة القانون بطرحها للأسئلة التي تقع في رتبة البنية التحتية للقانون هي أسئلة لا بد أن تنطلق من رؤية كونية ينطلق منها الباحث، ولا مجال للحياد في هذه القضية، وحتى يكون الأمر واضحاً نطرح مثلاً وهو «القبول بالحاكمة الإلهية أو عدم القبول بها» فإن النظام القانوني برمته ينقلب بناء على قبول أحد هذين الطرفين، فالذي لا يقبل الحاكمة الإلهية سترك النص الديني والإرث النبوي ويتوجه إلى أساليب أخرى تحقق له الاستقرار القانوني الاجتماعي، بخلاف الذي يقبل بهذه الحاكمة ويرى أن لها امتدادات في العصور المختلفة بأنماط وأساليب محدّدة في محلها، فإنه سيتوفر لديه أسئلة جديدة في فلسفة القانون من قبيل النص الديني وحجته وكيفية التعامل معه وأيضاً سيدخل عنصر اللغة كعنصر كاشف عن مرادات المشرّع الإلهي وغير ذلك من الفروع، وبناء عليه لا يمكن الغفلة عن هذه الأسئلة؛ لأنها تقع في صلب فلسفة القانون، وفي هذا المجال يمكن عدّ جملة من الأصول المؤثرة في هذا المجال:

إن الأصل العقلاني هو عدم ولاية أحد على أحد، وهذا الأصل يمنع أي جهة من ممارسة قهر أو إكراه على أي إنسان إلا بدليل مستمد من سلطة أعلى، وحيث إن هذا الأصل يشمل كل أفراد البشر، فلا يُتعقل سلطة أعلى إلا الله تعالى الذي أرسل الأنبياء، وعليه فتشريع ممارسة القانون في الفضاء الاجتماعي بما يتطلب من إكراه منظم بيد المشرّع الإلهي فقط. وإلا فالنظريات التي تخوّل كائنًا إنسانيًا الحق في تقييد الأصل العقلاني الأول وهو «عدم ولاية أحد على أحد» مبتلاة بالكثير من الإشكالات، وقد أدرك فلاسفة القانون هذا الأمر، فطرحوا بعض الحلول مثل القاعدة الأساسية عند هانس كلسن، والإقرار عند هيرت هارت وغير ذلك، حيث كان همّهم تخريج التبرير الأولي الذي منه نشأت مشروعية العنف المبرمج القانوني لأجل تنفيذ القانون.

يتميّز كل نظام قانوني - سواء أكان إلهيًا أو وضعيًا أو طبيعيًا أو غير ذلك - بوجود طبقات من القوانين وأنه توجد قوانين تشريع عليا حاكمة على قوانين محكومة لها، فمثلاً قد نجد في بعض

القوانين أن الاستفادة من الطبيعة العامة حق مشروع لجميع الناس، إلا إذا أدى استعمالهم لها إلى تلويثها، فعندئذ يسقط حقهم من الاستفادة منها، ولكن السؤال الفلسفي والذي يقع في صلب فلسفة القانون: على أي أساس تُصنّف هذه القوانين أو تلك أنها قوانين عليا وحاكمة؟ لا شك أن هناك بعض الأمور العامة الواضحة مثل حفظ النفس من الموت وأنها حاكمة على الأضرار المالية، ولكن أعلائية بعض القوانين ترجع إلى رؤية يتبناها المشرّع، ففي القانون الإسلامي مثلاً يعتبر حفظ الدين أهم من حفظ النفس، وعليه لا يكون لحفظ النفس قيمة أعلائية مطلقة، وهذا الأمر لا يفكر فيه أصلاً القانوني الوضعي، فلم نجد مثلاً أن أحداً يقول يجب حفظ الأفكار العلمانية أو الشيوعية أو غيرها حتى لو أدّت لهلاك النفس؟ فهذا يشير إلى أن أعلائية قانون حفظ الدين مقابل النفس يعني أن حمولة القيمة التي يحملها الدين أهم حتى من النفس، مما ينعكس تشريعات وقوانين كالجهاد والدفاع وغيرها.

غائية القانون من البحوث المهمّة في فلسفة القانون، فهل الهدف النهائي من القانون هو تحقيق الاستقرار والإبقاء على الحالة الطبيعية للبشر، أم أنه ذو طبيعة غائية، بمعنى أن تطبيقه لا يَبْقَى على الحالة الأولية الطبيعية للبشر ولكن يأخذهم إلى غايات أخرى؟ هذا السؤال من الأسئلة المهمة والمؤثّرة، فإننا نجد أن المشرّع في القانون غير الإلهي يرى أن تطبيق القانون «يمنع الأخطاء» لا أكثر، فالقانون يمنع السرقات والقتل وغير ذلك، فهو ذو وظيفة سلبية، بينما القانون الإلهي، حيث إنه ظلّ للرؤية الكونية الإلهية الممتدة من التوحيد إلى النظام القيمي، تدّعي أن القانون هو الأرضية التي يفتح بتطبيقها للناس باب السلوك والارتقاء عبر تفتح الاستعدادات الروحية وغير ذلك، مثال ذلك فإن أحد قوانين الإسلام الزكاة والصدقات الواجبة بشكل عام، فهذه القوانين بتعبير القرآن الكريم لها دور «تطهيري» للنفس من حيث تعويد النفوس على النفقة والخروج من أسر المال، فالعطاء واجب في الشريعة وله أثر تكويني، وهناك أمثلة أخرى لا يمكننا بسط الكلام فيها. قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾^[١].

رسوم بيانية

تعتبر وسائل الإيضاح البيانية من الأساليب الفعالة في ضغط وتكثيف الفكر في أبعاده التاريخية المختلفة: المدارس، الشخصيات، الكتب..

تقدّم الاستغراب لقارئها في هذا العدد خطين زمنيين لإيضاح أهم مدارس فلسفة القانون - الطبيعي والوضعي - تاريخياً

فلسفة القانون الطبيعي (1)

الحقبة القديمة

أرسطو وحكماء اليونان

أوغسطين

القانون الأبدي الإلهي، وهو
الموجود في العقل الإلهي
والذي لا يعرفه إلا الله

القانون الطبيعي

القانون الطبيعي، وهو عبارة عن ما
شاركه القانون الأبدي مع المخلوقات
العاقلة والذي يمكن اكتشافه عن طريق
العقل

توما الأكويني

القانون الكنسي/ الدين، وهو القانون
الذي جاء في النص الديني

القانون البشري، وهو المؤيد من قبل
العقل والذي يضعه لأجل الصالح العام

القانون غير المطابق
للقانون الطبيعي أو الديني
هو فاقد لصفة القانون
أصلاً

فلسفة القانون الطبيعي (2)

علمنة القانون الطبيعي

هوغو جروتوس (1583-1645)

هوبز (1588-1679)

حتى لو لم يكن الله موجودًا
فإن القانون الطبيعي يبقى
على حاله

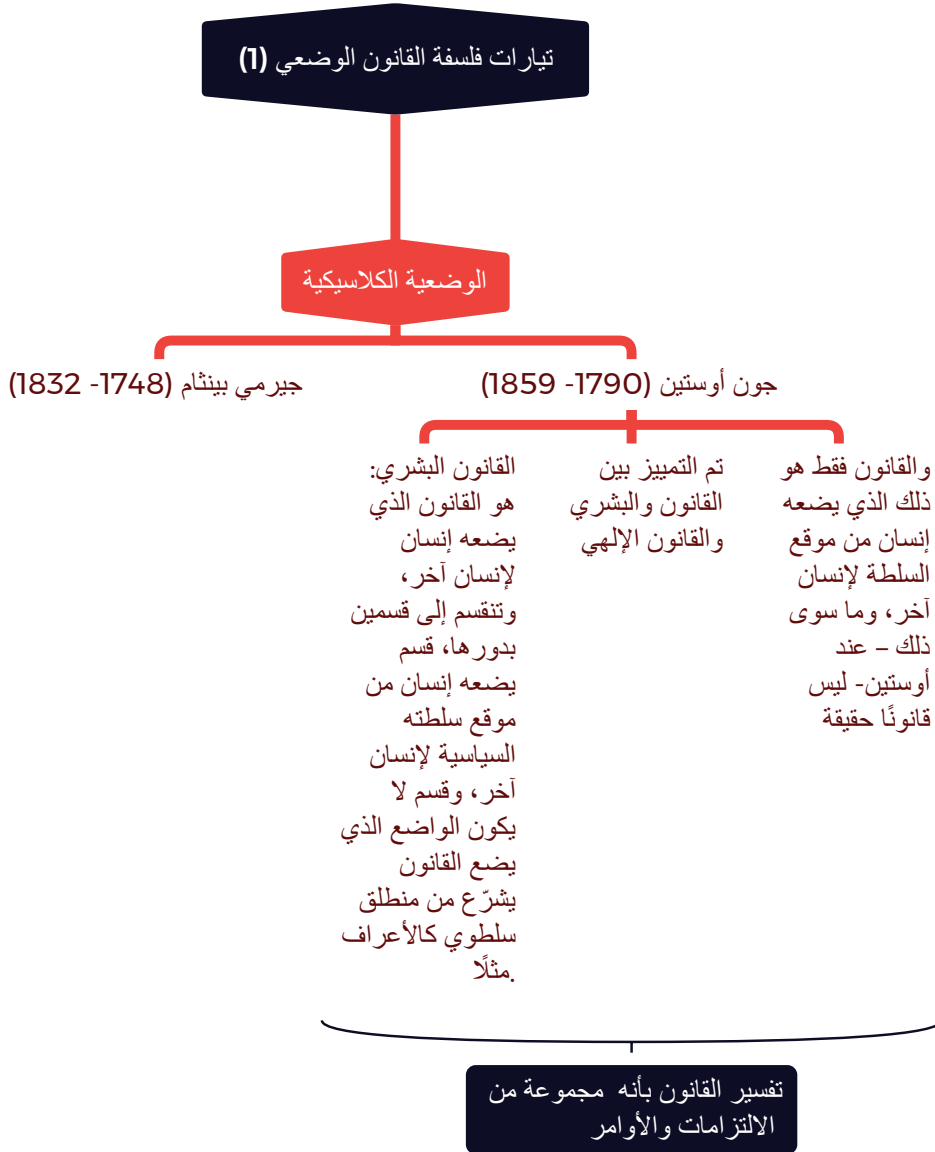
إعادة انبعاث القانون الطبيعي

لون فولر (1902-1978)

جون فينيس (1940-)

وضع ثمانية مبادئ أخلاقية
تضمن كون القانون
الوضعي ذا أخلاق داخلية،
ولولا هذه المبادئ لخرج
القانون الوضعي عن كونه
قانونًا.

هناك سبعة أمور تحقق
ازدهار حياة الإنسان:
الحياة\المعرفة\اللعبة\
التجارب
الجمالية\العلاقات
الاجتماعية\المعقولية
العملية\الدين\بمعنى
التجربة الروحية، وكل
واحدة من هذه القيم هي
أمور ثابتة وعالمية
وليست نسبية.

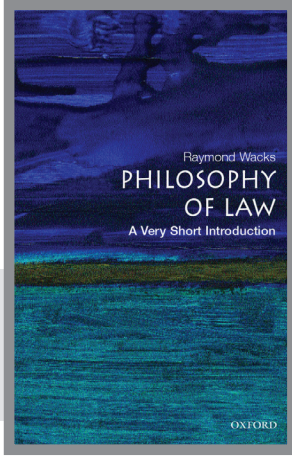




مراجعات الكتب

القسم المتعلق بمراجعات الكتب تعالج فيه إدارة تحرير الاستغراب بعض الكتب المختلفة في ميادين متعددة مرتبطة بالفكر الغربي الذي تم تسليط الضوء عليه في ملف العدد

نقدّم للقراء في هذا العدد مراجعات نقدية لثلاثة كتب تنتمي لحقول متنوعة من حقول فلسفة القانون



مراجعة كتاب

فلسفة القانون: مقدمة قصيرة جداً

إدارة التحرير

معلومات النشر:

– اسم الكتاب: Philosophy of Law: A Very Short Introduction

– اسم الكاتب: Raymond Wacks

– دار النشر: Oxford University Press

– تاريخ النشر: ٢٠٠٦

– عدد الصفحات: ١٤٥

معلومات حول الميدان المعرفي للكتاب

ينتمي الكتاب إلى مجال «فلسفة القانون» كما يظهر من عنوانه، وهو من الكتب التي تعتبر «مقدمة» لهذا العلم، وهو حلقة من سلسلة كتب صدرت عن جامعة أوكسفورد للتعريف بالحقول العلمية المختلفة الإنسانية وغير الإنسانية.

هذا الكتاب يتميز بخاصية الشمول والبساطة في الوقت نفسه، فهو يقدم شرحاً لأهم نظريات فلسفة القانون من باب طرح السؤال المحوري الذي دارت حوله النظرية، فالسؤال الذي مثل الفصل الأول الجواب عليه هو: ما هو القانون؟ وهل ترجع حقيقته إلى مجموعة مبادئ أخلاقية متعالية عن النسبية والتعددية، بحيث يكون مصدرها الطبيعة المشتركة بين جميع البشر؟

أمّا الفصل الثاني، فقد كان جواباً عن السؤال التالي: إذا لم يكن القانون يستند إلى المبادئ

الطبيعية، فهل هو عبارة عن مجموعة من القواعد والأوامر والنواهي التي وضعتها اليد البشرية نتيجة الحركة الوضعية؟

أما الفصل الخامس، فكان عبارة عن سؤال العلاقة بين القانون والسياق الاجتماعي: وهل يمكن فصل القانون عن سياقه الاجتماعي الذي نشأ فيه والذي يمارس فعاليته فيه؟

وتبقى الفصول الثالث والرابع والسادس، والتي تجيب عن السؤال المركب التالي: هل القانون له غرض محدد مثل حماية الحقوق الفردية (الفصل الثالث)، أو تحقيق العدالة (الفصل الرابع)، أو المساواة الاقتصادية والسياسية والجنسية (الفصل السادس)؟

وبناء عليه توزعت فصول الكتاب على النحو التالي:

١. القانون الطبيعي (Natural law).
٢. الوضعية القانونية (Legal positivism).
٣. القانون كتفسير (Law as interpretation).
٤. الحقوق والعدالة (Rights and justice).
٥. القانون والمجتمع (Law and society).
٦. النظرية القانونية النقدية (Critical legal theory).

الفصل الأول: القانون الطبيعي

«الزواج المثلي غير قانوني لأنه أمر خارج عن الطبيعة»

«الإجهاض مسألة قبيحة وتعتبر قتلاً لنفس محترمة؛ ولذلك يجب أن يكون ممنوعاً قانونياً»

«قبول الرشوة يجب أن يعاقب عليها القانون لأنها مسألة تتنافى مع طبيعة الأخلاق والقيم التي يحكم بها الوجدان».

هذه العبارات وأمثالها، تعبر عن تعليقات قيمية ووجدانية، أو فقل تعليقات ناشئة من «طبيعة» الأشياء، بحيث تكون هذه التعليقات هي أساس التشريع والتقنين، وهذه هي نقطة الارتكاز الأساسية في «النظرية الطبيعية للقانون»، أو ما يسمى بالقانون الطبيعي.

ويذكر الكاتب أن القانون الطبيعي يستبطن اعترافاً ضمناً بوجود «حقائق أخلاقية متعالية» غير

قابلة للتغيير، وإنّما هي أساس «حقيقي» للتشريعات، وتكون وظيفة العقل اكتشاف هذه الحقائق ومن ثم التشريع على طبقها، ومن هنا تقترب «فلسفة الأخلاق» من «فلسفة القانون» من حيث الاشتراك في الإجابة عن الأسئلة القيمة والأخلاقية الأساسية، والتي شغلت بال الفلاسفة منذ أرسطو، وبالتالي: عندما ننشغل بوضع القانون، فنحن منشغلون في الوقت نفسه في تحديد ما هو «جيد» و«خير»، وهذا يؤكّد عالمية القانون الطبيعي وثباته، ومكانته كقانون «أعلى»، وقابلية اكتشافه عن طريق العقل (وهو بهذا المعنى «طبيعي»).

وأما أعلام هذه النظرية في الفضاء الغربي، فبعد أرسطو والفلاسفة اليونانيين نجد أنه في القرون الوسطى الأوروبية كانت الكنيسة الكاثوليكية متمثلة بأوغسطين أيضاً من أعلام النظرية الطبيعية للقانون، ونجد أن الطرح الأوسع لهذه النظرية تم على يد القديس توما الأكويني حيث قسّم أصناف القوانين إلى أربعة أصناف:

١. القانون الأبدي الإلهي، وهو الموجود في العقل الإلهي والذي لا يعرفه إلا الله.
 ٢. القانون الطبيعي، وهو عبارة عن ما شاركه القانون الأبدي مع المخلوقات العاقلة والذي يمكن اكتشافه عن طريق العقل.
 ٣. القانون الكنسي / الدين، وهو القانون الذي جاء في النص الديني.
 ٤. القانون البشري، وهو المؤيد من قبل العقل والذي يضعه لأجل الصالح العام.
- ومن ثم يذكر أن القانون غير المطابق للقانون الطبيعي أو الديني هو فاقد لصفة القانون أصلاً؛ لذا لا بد أن يكون القانون مستنداً إما إلى العقل المكتشف لإرادة الله أو إلى النص الديني، وأما القانون الذي لا يكون كذلك كالقانون الوضعي، فلا قيمة قانونية له.
- بحلول القرن السابع عشر في أوروبا، بدأ هوغو جروتوس (١٥٨٣-١٦٤٥) مسيرة «علمنة القانون الطبيعي»، حيث طرح الفكرة التالية: «حتى لو لم يكن الله موجوداً، فإن القانون الطبيعي يبقى على حاله»، فالأشياء الصحيحة أو الخاطئة هي بنفسها كذلك، وليست مستندة في حسناتها وقبحها إلى وجود الله.

وبحلول القرن الثامن عشر حصل القانون الطبيعي على الموافقة في إنجلترا في تعليقات السير ويليام بلاكستون القانونية، حيث حاول إرجاع القانون الوضعي الإنكليزي إلى أسس طبيعية، وهو ما أثار حفيظة جيريمي بنتام الذي اعتبر أن إكساء القانون الوضعي لباساً طبيعياً ليس إلا ضرباً من الخيال.

وصولاً إلى هوبز (١٥٨٨ - ١٦٧٩) الذي جعل النظام فوق العدالة، وأن القيمة الأساسية تكمن في الحفاظ على النظام السياسي، وأن علينا التنازل عن حقوقنا الطبيعية كالحرية لأجل إيجاد مجتمع منظم، وأن حالة المجتمعات هي حالة الخوف الدائم والصراعات الدائمة، ولا مجال للأخلاق الكلاسيكية في هذه الأجواء، ولذا يرى هوبز أنه المصلحة الذاتية للإنسان والعقد الاجتماعي وحدهما، يشكلان أساس استخلاص نفس أنواع القوانين التي يعتبرها المحامون الطبيعيون ثابتة في الطبيعة.

ويخلص هوبز إلى أن الأخلاق تتكوّن بالكامل من القوانين التي يتمّ التوصل إليها من خلال العقد الاجتماعي، وهذا تفسير مختلف للحقوق الطبيعية عن ذلك الذي يدعمه القانون الطبيعي الكلاسيكي، لكن روايته قد تحمل وجهة نظر حديثة للحقوق الطبيعية، وهي وجهة نظر مبنية على الحق الأساسي لكل شخص في الحفاظ على حياته.

وأخيراً يلعب القانون الطبيعي دوراً أقل أهمية من العقد الاجتماعي في نظرية جان جاك روسو (١٧١٢ - ١٧٧٨)، حيث يعتبر العقد الاجتماعي لروسو (في كتابه العقد الاجتماعي) اتفاقاً بين الفرد والمجتمع يصبح الفرد بموجبه جزءاً مما يسميه روسو «الإرادة العامة»، ومن وجهة نظر روسو، من خلال استثمار «الإرادة العامة» مع السلطة التشريعية الكاملة، قد ينتهك القانون بعض الحقوق الطبيعية بشكل مشروع، وفي الواقع، إذا كانت الحكومة تمثل «الإرادة العامة»، فقد تفعل أي شيء تقريباً، وعلى الرغم من أن روسو ملتزم بالديمقراطية التشاركية، فإنه أيضاً على استعداد لإعطاء السلطة التشريعية سلطة غير مقيدة تقريباً بحكم أنها تعكس «الإرادة العامة»، إنها بالتالي مفارقة: فهو شمولي\ديمقراطي.

تراجع القانون الطبيعي

يذكر المؤلف أن تراجع سطوة القانون الطبيعي في الفضاء الغربي في القرن التاسع عشر كان بسبب عاملين أساسيين:

١. العامل الأول: انتشار أفكار القانون الوضعي.
٢. العامل الثاني: تراجع الاعتقاد بالحقائق الأخلاقية والحقوقية التي يمكن أن تكون ثابتة وعالمية.

فديفيد هيوم (١٧١١ - ١٧٦٧) يجادل بأن الحقوقيين والقانونيين الطبيعيين خلطوا بين «ما

هو كائن» و«ما ينبغي أن يكون»، إذ يتعاملون مع الأمور الأخلاقية (ما ينبغي) تعاملهم مع الحقائق الوجودية (ما هو كائن).

ومع القرن العشرين وبتأثير من الحروب العالمية شهد العالم نهوضاً جديداً للقانون الطبيعي مع رواج مفاهيم حقوق الإنسان، ولكن بتعديل حاصله أن القانون الطبيعي لا يقف مقابل القانون الوضعي، وهو ليس «قانوناً» أعلى من القانون الوضعي، بقدر ما هو عامل ضبطٍ للتشريعات الوضعية وكمعيار يمكن قياس عملية التقنين الوضعي به.

وهنا نشهد محاولات عدة:

أولها: محاولة لون فولر (١٩٠٢ - ١٩٧٨) فيما أسماه الأخلاق الداخلية للقانون، حيث حاول صياغة مقارنة علمانية للقانون الطبيعي، فوضع ثمانية مبادئ أخلاقية تضمن كون القانون الوضعي ذا أخلاق داخلية، ولولا هذه المبادئ لخرج القانون الوضعي عن كونه قانوناً.

ثانيها: محاولة جون فينيس (١٩٤٠ -) فيما أطلق عليه «النظرية المعاصرة للقانون الطبيعي»، حيث رفض فكرة هيوم حول العقل العملي، هذه الفكرة التي تقول: «عقلي يخبرني ماذا أرغب أن أقوم به ولا يخبرني ماذا يجب أن أرغب به»، حيث يذكر فينيس انتصاراً للقانون الطبيعي، وتبعاً للنظرية الأرسطية في العقل العملي، أن هناك سبعة أمور تحقق ازدهار حياة الإنسان: الحياة المعرفية\اللعبة\التجارب الجمالية\العلاقات الاجتماعية\المعقولة العملية\الدين(بمعنى التجربة الروحية)، وكل واحدة من هذه القيم هي أمور ثابتة وعالمية وليست نسبية.

الفصل الثاني: القانون الوضعي

تكمن الوضعية الكلاسيكية في تفسير القانون بأنه «مجموعة من الالتزامات والأوامر» في الطرح الذي قدمه جيرمي بينثام (١٧٤٨ - ١٨٣٢) وجون أوستين (١٧٩٠ - ١٨٥٩)، ويتبنى الوضعيون القانونيون المعاصرون نهجاً أكثر تطوراً إلى حد كبير تجاه مفهوم القانون، لكنهم، مثل أسلافهم، ينكرون العلاقة التي يقترحها القانون الطبيعي، بين القانون والأخلاق، وبعبارة أخرى جوهر الوضعية القانونية هو الرأي القائل بأن صلاحية أي قانون يمكن إرجاعها إلى مصدر يمكن التحقق منه بشكل موضوعي، وهذا أمر غير متيسر على القول بالقانون الطبيعي.

إذا أردنا أن نرصد الوضعية في سياقاتها المختلفة، فإن الوضعية الكلاسيكية كما ذكرنا تطرح «وضعية» القانون في كونها ظلاً للأوامر التي يصدرها مصدر السلطة، وتمثل هذا الرأي عند بينثام

وأوستين، وفيما بعد نظر «هربرت هارت» و«هانس كلسن» إلى الوضعية بأنها تتمركز حول مفهوم «الاعتراف الاجتماعي» بالقانون وقبوله، وبتعبير آخر «القانون بوصفه قواعد اجتماعية» لا بوصفه «أوامر ونواهي سلطوية».

في الوضعية الكلاسيكية، لا سيما عند أوستين، تم التمييز بين نوعين من القانون:

١. القانون البشري: وهو القانون الذي يضعه إنسان لإنسان آخر، وينقسم إلى قسمين بدوره، قسم يضعه إنسان من موقع سلطته السياسية لإنسان آخر، وقسم لا يكون الواضع الذي يضع القانون مشرعاً من منطلق سلطوي كالأعراف مثلاً.

٢. القانون الإلهي: والقانون هو فقط ذلك الذي يضعه إنسان من موقع السلطة لإنسان آخر، وما سوى ذلك - عند أوستين - ليس قانوناً حقيقة، وبالتالي هذا الأمر جرّ أوستين للقول بتقليص الفرق بين مفهوم العقوبة والواجب القانوني، مثلاً لا معنى للقول بوجود عقوبة قانونية على مخالفة للأعراف، وبإخراج هذه الأمور كالأعراف عن حقيقة القانون انحصر القانون الوضعي بالعلاقة السلطوية، وبالتالي القول بالتلازم بين الواجب والعقوبة، وهذا الأمر كان محلاً للنقد عند فلاسفة القانون، حيث رفضوا القول إنه مع غياب العقوبة لا معنى للباحث نحو الالتزام بالواجب القانوني. «القانون بوصفه أوامر ونواهي سلطوية» صار محلّ نقد عند الوضعيين الذين جاؤوا بعد أوستين وبينثام، وهم «هربرت هارت، وهانس كلسن، وجوزيف راز»، الذين نظروا إلى القانون الوضعي بوصفه «قواعد اجتماعية».

ناقش هارت (١٩٠٧ - ١٩٩٢) بأنه لا معنى لفهم الحقوق والقانون بمعزل عن سياقه الاجتماعي الذي ينمو ويتطور داخله، والملاحظ أنه وظّف شعارات القانون الطبيعي دون أن يقصد بها ما كان يقصده فلاسفة القانون الطبيعيين، غاية الأمر أنه أراد أن يبعد نظريته ويميّزها عن نظرية الأوامر والنواهي القانونية عند أوستين وبينثام وعن نظرية المنفعة من جهة أخرى، وجوهر نظريته القبول بقواعد أساسية في أي مجتمع بحيث تكون العنصر الذي يتكئ عليه المشرعون لسنّ القوانين، وهذه القواعد قد تكون أخلاقية أو غير ذلك، وأهم القواعد ما يسمّيه بقاعدة التعرّف، وهي القاعدة الدستورية الأساسية للنظام القانوني، وتعدّ قاعدة التعرّف القاعدة الأساسية للقواعد الثانوية، وتشكل معيار البتّ في صلاحية القواعد القانونية، فهي قاعدة تهتمّ بتحديد القواعد الصحيحة للقانون، وهي قاعدة تحضر في النظام القانوني بشكل غير معلن عنه، إذ لا يتمّ ذكرها، لكن وجودها يظهر بجلاء من خلال الطريقة التي يتمّ وفقاً لها تحديد قاعدة قانونية معينة من الجهات المخوّل لها مهمة القيام بذلك.

وأهم عنصر يتفرّع على مقولة هارت هو أن المجتمع إنما عليه أن يقبل القانون «من الداخل» لا من السلطة الخارجية، وهذا «الداخل» هو القواعد الاجتماعية.

طرح هانس كلسن (١٨٨١ - ١٩٧٣) «القانون كمعايير» في نظريته القانونية البحتة - كما تسمى - مقابل الطرحين السابقين : القانون كظّل للسلطة والقانون كسياق وقواعد اجتماعية، حيث أصرّ على أن الطبيعة الأساسية للقانون تستمدّ من القواعد التي تشمل القرارات القضائية والمعاملات القانونية مثل العقود، وليس للعناصر الخارجية أي مدخلة في طبيعة القانون، فالقانون هو قانون فقط.

وجدير بالذكر أن هانس كلسن تأثّر بالمقولة الكانطية التي تقول إن المعرفة الإنسانية تموضع الأمور وتصنّفها ضمن مقولات الزمان والمكان وغيرها، وبالتالي لا ينبغي أن نطلب معرفة «الواقع» الموضوعي؛ لأن المعرفة «ذاتية» دائماً، فكذا علينا أن نتعامل مع القانون تعاملاً تصنيفياً، بناء على قوالب معيارية إنسانية خاصة، ولا نسعى كما يسعى الطبيعيون إلى معرفة «الطبيعة» في الواقع.

وبنظر كلسن، إن القوانين هي أسلوب الدولة لتحقيق التنظيم الاجتماعي، وهذه المعايير التي تقوم عليها القوانين توفر عقوبات في حالة عدم الالتزام بها، ولذلك تختلف القواعد القانونية عن القواعد الأخرى من حيث إنها تفرض عقوبة على المخالفة، ويقوم النظام القانوني على إكراه الدولة؛ ووراء قواعدهما يكمن التهديد باستخدام القوة، وهذا ما يميز جابي الضرائب عن السارق، فكلاهما يطالب بأموالك، وبعبارة أخرى، كلاهما يُظهر أن «عليك» أن تدفع، لكن «إيجاب» جابي الضرائب يكون صحيحاً لأنه موضوعي، بخلاف أمر وإيجاب السارق الذي طابعه «ذاتي» لا موضوعي، والموضوعية المقصودة هنا هي وجود «قاعدة أساسية» يستند إليها الجابي لأخذ المال، وعدم وجود مثل هذه القاعدة بالنسبة للسارق، وبالتالي فإن نموذج كلسن للنظام القانوني عبارة عن سلسلة من القواعد المترابطة التي تبدأ من «الواجبات» الأكثر عمومية إلى الأكثر خصوصية، وكل معيار في هذا النظام الهرمي يستمدّ صلاحيته من معيار أعلى آخر، وتعتمد صلاحية جميع القواعد في النهاية على القاعدة الأساسية.

بعد ذلك يأتي الوضعي الصارم جوزيف راز (١٩٣٩ -) الذي بنى نظريته القانونية على أن القانون إنما يكتسب هويته ووجوده من ثلاثة عناصر: الفعالية، والطابع المؤسساتي، والمصادر، ومن هنا يفصل بشكل واضح جداً بين الأخلاق والقانون، ولا يعتبره شرط «صحة» للقانون كما ذهب إليه «هارت»، بل يقول راز إن القانون قادر على توجيه سلوكنا أكثر مما تفعله الأخلاق.

وأخيراً، يقال في بعض الأحيان إن ما يميز القانون هو أنه يتوافق مع المثل العليا لسيادة القانون، والاعتقاد بأن لا أحد فوق القانون، ومن المؤكد أن بعض الباحثين يؤكد على أن هذا يدل على أن القانون أخلاقي بالفعل، يحاول راز دحض هذا الأمر من خلال القول إنه في حين أن الامتثال لسيادة القانون يقلل من إساءة استخدام السلطة التنفيذية، إلا أنه لا يمنح القانون ميزة أخلاقية مستقلة، لأن خطر السلطة التعسفية ينشأ عن القانون نفسه، ويخلص بالتالي إلى أنه، حتى في ظل نظام قانوني منصف وعادل، لا يوجد واجب ظاهري للامتثال للقانون.

الفصل الثالث: القانون كتفسير

اهتمت أسس الفلسفة القانونية في السبعينات من القرن الماضي بسبب أفكار القانوني الأمريكي رونالد دوركين (١٩٣١ - ٢٠١٣)، حيث ذكر أن القانون لا يمكن أن يكون شكلياً فقط، بل يتألف من قواعد ومعايير غير مقعدة، وهذه المعايير قد تكون سياسية أو أخلاقية، وبالتالي فإن المقتن أو القاضي قد يلجأ في بعض القضايا الصعبة أو قواعد القوانين غير المنصوصة إلى الحكم بناء على هذه المعايير.

وتمثل القلق الأساسي في فلسفة دوركين القانونية في قضية «الحقوق»، حيث يعتقد أن الوضعية القانونية قد أهدرت أهمية الحقوق الفردية لصالح القوانين؛ ولذلك ذكر أنه لا بد من أخذ الحقوق على محمل الجد وعدم إهدارها ولو لحساب رفاهية المجتمع مثلاً.

فدوركين يحاول تقديم نظرية في فلسفة القانون يدعي أنها ليبرالية، ولكن لا بالمعنى السائد لليبرالية التي تختزل حقوق الفرد في إطار التشريعات المنصوصة، بل يعتقد بوجود حقوق أخلاقية سابقة على القانون للفرد، مع تأكيده على أن هذه الأسبقية لا تعني القول بالمذهب الطبيعي للحقوق أو الاستناد إلى مبدأ ميتافيزيقي لها.

الفصل الرابع: الحقوق والعدالة

يعتبر البحث عن العدالة من الأبحاث اللصيقة بالبحث القانوني الحقوقي، وقد شغلت الأسئلة حول العدالة حيزاً واسعاً عند منظري القانون، ومن هنا يستعرض الكاتب في هذا الكتاب أهم المواقف النظرية في الفضاء الغربي حول العدالة.

عادة ما تكون نقطة الانطلاق لأي تحليل للحقوق هي التحليل المعروف للفقيه الأمريكي

ويسلي هوفيلد (١٨٧٩-١٩١٨)، لقد حاول توضيح الاقتراح القائل بأن «لـ X الحق في القيام بـ R» والذي قال إنه قد يعني واحدًا من أربعة أشياء. أولاً: قد يعني ذلك أن Y (أو أي شخص آخر) يقع عليه واجب السماح لـ X بالقيام بـ R؛ وهذا يعني، في الواقع، أن X لديه مطالبة ضد Y. وهو يسمي هذه المطالبة حقًا ببساطة «الحق». ثانيًا: قد يعني أن X حرّ في فعل شيء ما أو الامتناع عن القيام به؛ «Y» لا يدين بواجب تجاه «X». فهو يسمي هذا «امتيازًا» (على الرغم من أنه غالبًا ما يوصف بأنه «حرية»). ثالثًا: قد يعني أن X لديه القدرة على القيام بـ R؛ X هو ببساطة حرّ في القيام بفعل يغير الحقوق والواجبات القانونية أو العلاقات القانونية بشكل عام (على سبيل المثال، بيع ممتلكاته)، سواء أكان لديه حق المطالبة أو امتياز للقيام بذلك أم لا، وهوفيلد يسمي ذلك «قدرة» أو قوة، أخيرًا، قد تشير الحقوق والعدالة إلى أن X لا يخضع لسلطة Y (أو أي شخص) لتغيير الوضع القانوني لـ X وهو يسمي هذا «الحصانة».

ثم يشير الكاتب إلى قضية مهمّة، وهي أن منظور الحقوق في الفضاء الغربي يقع إلى جانبه منظوران آخران فيما يتعلق بالقانون والأخلاق، لتكون المنظورات ثلاثة:

١. النظريات القانونية والأخلاقية المبتنية على الحقوق.

٢. النظريات المبتنية على الواجب.

٣. المنظورات المبتنية على المنفعة.

وأما بخصوص بحث العدالة، فإن العدالة بين الأفراد لا تقل إشكالية من التحدي المتمثل في العدالة الاجتماعية من قبيل إنشاء مؤسسات اجتماعية وسياسية لتقسيم الثروات بشكل عادل، حيث تميل التفسيرات الحديثة للعدالة إلى التركيز على الكيفية التي يمكن بها للمجتمع أن يوزّع أعباء وفوائد الحياة الاجتماعية بشكل أكثر عدالة، إحدى النظريات المؤثرة بشكل خاص هي نظرية النفعية، وبديلها الحديث التحليل الاقتصادي للقانون.

العدالة، وفقًا للنفعيين، تكمن في تعظيم السعادة، أشهرها ما قاله جيريمي بنتام أنه بما أننا نسعى جاهدين في حياتنا اليومية لتكون سعادتنا ونتجنب الألم، فيجب أيضًا هيكلية المجتمع لتحقيق هذا الهدف.

وتتمتع النفعية بجاذبية كبيرة تتمثل في استبدال الحدس الأخلاقي بفكرة واقعية عن السعادة الإنسانية كمقياس للعدالة، لكن النظرية واجهت منذ فترة طويلة نقدًا حاصله أن النفعية تعتبر البشر وسيلة وليس غايات في حد ذاتهم.

ثانيًا: يذكر معارضو النفعية أنه على الرغم من أن النفعية تعامل الأفراد على قدم المساواة، فإنها تفعل ذلك فقط من خلال اعتبارهم عديمي القيمة: فقيمتهم ليست كأشخاص، بل باعتبارهم «مجرّبين» للمتعة أو السعادة.

ثالثًا: يتساءل النقاد عن سبب اعتبارنا زيادة المتعة هدفًا أخلاقيًا قيمًا.

مثل النفعية، يعتقد أولئك الذين يناصرون التحليل الاقتصادي للقانون أن خياراتنا اليومية العقلانية يجب أن تشكل الأساس لما هو عادل في المجتمع، ويجادلون بأن كل واحد منا يسعى إلى تعظيم سعادته، وإذا كان ذلك يعني بذل المال في مقابل شيء من شأنه أن يحقق هذا الهدف، فنحن على استعداد للقيام بذلك بشكل عام، بمعنى آخر، إذا كنت أريد سيارة فيراري بشدة بما فيه الكفاية، سأكون مستعدًا لتوفير المال لشراء واحدة.

وأخيرًا، تعتبر نظرية العدالة لجون راولز (١٩٢١ - ٢٠٠٢) بمثابة إنجاز عظيم، فهو يشرح مفهوم العدالة باعتبارها إنصافًا، وقد أصبح النقطة المحورية للمناقشات المعاصرة حول هذا الموضوع، حيث يرفض النفعية كوسيلة لتحديد العدالة، ويرفض أيضًا عدم المساواة في حد ذاتها — حتى ولو كانت هذه الفكرة تضمن الحد الأقصى من الرفاهة.

الفصل الخامس: القانون والمجتمع

يتعرض الكاتب في هذا الفصل إلى العلوم القانونية وفلسفة القانون من منظار اجتماعي، وكما يعبر «من منظار غير معياري»، حيث كان البحث في الفصول السابقة عن «معياري» القانون وفق الفلسفات المتعددة المطروحة، أما في هذا الفصل فليس البحث معياريًا بل توصيفي اجتماعي.

يعتمد التفسير الاجتماعي للقانون عادة على ثلاثة ادعاءات وثيقة الصلة: أن القانون لا يمكن فهمه إلا باعتباره «ظاهرة اجتماعية»، وأن تحليل المفاهيم القانونية لا يقدم سوى تفسير جزئي «للقانون حال كونه معمولاً به»، وأن القانون ليس سوى ظاهرة وشكل من أشكال الرقابة الاجتماعية.

من ضمن المساهمات في التفسير الاجتماعي للقانون ما قدّمه إميل دوركهايم (١٨٥٦ - ١٩١٧)، حيث يربط بين تماسك المجتمع وفعالية القانون، وكذلك اهتم ماكس فيبر (١٨٦٤ - ١٩٢٠) بالنظر إلى القانون من باب اجتماعي، وربط العقلانية بالقانون، ولذلك تعتبر طروحاته القانونية طروحات تدور مدار فهمه للعقلانية.

في حين أن كارل ماركس (١٨١٨ - ١٨٨٣) وفريدريك إنجلز (١٨٢٠ - ١٨٩٥) لا يقدمان تفسيرًا

شاملاً أو منهجياً للقانون، فإن نظريتهما حول القانون الاجتماعي والمجتمع مليئة بالملاحظات حول العلاقة بين القانون والاقتصاد (أو الظروف المادية)، فالقانون يحظى بمكانة أدنى من العوامل الاقتصادية: فهو مجرد جزء من البنية الفوقية — إلى جانب العديد من الظواهر الثقافية والسياسية — التي تحددها الظروف المادية لكل مجتمع.

ويتعرض الكاتب أخيراً لأفكار كل من يورغان هابرماس وميشيل فوكو القانونية من وجهة نظر اجتماعية وي طرح بشكل إجمالي ما أورد عليها من انتقادات.

الفصل السادس: النظرية النقدية القانونية

النظرية النقدية القانونية تقع في مقابل كل النظريات التي سبق طرحها، فهي لا تولي اهتماماً بالغاً بالنظر التجريدي الفلسفي للقانون والأسئلة التي كان الفلاسفة القانونيون يسعون جاهدين للإجابة عليها، بل طرحت تيارات النظرية النقدية القانونية آراء في سياق واقعي أكثر، ويتعرض الكاتب بشيء من الاختصار لجملة من هذه التيارات، من قبيل النظرية القانونية ما بعد الحداثيّة، والنظرية القانونية النسوية، والنظرية العرقية القانونيّة.

مراجعة نقدية للكتاب

لا شك أن هذا الكتاب كما يظهر من عنوانه، هو كتاب تعريفى أولي ومقدمة قصيرة حول أهم المطالب والتيارات والاتجاهات النظرية في ميدان العلوم القانونية وفلسفة القانون، ولكن يمكن عرض بعض النقود التي قد يرجع بعضها إلى المحتوى المطروح وأخرى إلى الصياغة وأسلوب الطرح:

إن عنوان الكتاب هو «فلسفة القانون» وهذا العنوان لا يخلو من نقص وخلل، إذ إننا نجد في التيارات الباحثة عن القانون من رفض أصل البحث الفلسفي للقانون، وهؤلاء بشكل أساسي المفكرّون الذين تأثروا -أو تبنّوا- بالوضعية التجريبية، ولذا نجد أنه قد طُرح في القرن التاسع عشر مصطلح «النظرية العامة للقانون» كمقابل مضاد لفلسفة القانون^[١]، واللافت أن المؤلف جعل مثلاً هانس كلسن ضمن تيارات فلسفة القانون وإن كان هو نفسه طرح ما أسماه «النظرية الخالصة في القانون» ورفض فعل التفلسف في القانون، هذه النقطة النقدية وإن كانت بحسب الظاهر «شكليّة»؛ إذ قد يقول قائل إنه لا فرق بين أن نعبّر «فلسفة القانون» أو «النظرية العامة للقانون»، إلا أن الأمر

[١] - ميشيل تروبير، فلسفة القانون، ترجمة: جورج سعد، دار الأنوار للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ٢٠٠٤، صفحة ١٢

ليس بهذه البساطة، فإنّ تعمّد حذف «الفلسفة» من الكلام حول القانون عند الوضعيين والتجريبيين يعكس صفة عامة لكيفية النظر إلى القانون وما يتعلّق به من مفردات من قبيل الحق والعدالة والأخلاق وغير ذلك؛ لذا فإنّ القارئ يقع في اشتباه عند قراءة هذا الكتاب دون تفصيل بين هذين المعطين، أعني «فلسفة القانون» و«النظرية العامة للقانون».

لا بد أن نفرّق بين أمرين، الأول هو الفكر القانوني عند الفلاسفة سواء أسموه بفلسفة القانون أم لا، والثاني وضوح وتبلور «فلسفة القانون» كفرع معرفي جعل الباحثين والفلاسفة يتكلّمون حوله، بمعنى أننا قد نجد فكراً قانونياً عند شخصية قديمة كأرسطو مثلاً، وإن لم يكن مصطلح «فلسفة القانون» قد تبلور بشكل أكاديمي دقيق، وهذا أمر واضح، ومن هنا فإن الكاتب نقل الفكر القانوني القديم لأمثال أوغسطين وتوما الأكويني وغيرهما، فإن كان منظره في الكتاب نقل الفكر القانوني عموماً كما هو الظاهر، فإنه عندئذ لا يسلم من الاختزال والرؤية المركزية الأوروبية؛ إذ إننا نجد في العالم الإسلامي أنه قد تبلور فكر قانوني عريق، وخاصة مع التفاعل الفكري مع ما طرحته الشريعة الإسلامية، فمن غير المبرّر معرفياً عدم التعرّض للفكر القانوني وفلسفة القانون الإسلامي، وخاصة أن هذا الفكر لدى المسلمين لم يكن خاصاً بالفقهاء، بل نجد أن الفلاسفة والمتكلمين أيضاً تعرّضوا لموضوعات مهمة ذات مساس بالقانون وحقيقته، والحق وحقيقته، وألفوا في ذلك كتب الحكمة العملية، مثل كتاب «أخلاق ناصري» للمحقق الطوسي، بل إننا نجد أن بعض الحكماء كابن سينا قد تعرض في كتاب «إلهيات الشفاء» في القسم الخاص بالمعاد والنبوة لمباحث مهمة مرتبطة بالقانون والشريعة.

أغفل هذا الكتاب بعض الميادين المهمة التي يتداخل معها البحث القانوني، فهو وإن بحث عند كلامه حول فلسفة القانون الطبيعي العلاقة بينه وبين فلسفة الأخلاق، والعلاقة بين فلسفة القانون وعلم الاجتماع - أو العلوم الاجتماعية عموماً - لكنه لم يذكر على سبيل المثال العلاقة بين فلسفة القانون وفلسفة اللغة، وخاصة أن هذه العلاقة قد شكّلت مجالاً جدياً للبحث، خاصة في القرن الأخير، حيث ظهرت البحوث اللغوية الفلسفية بشكل كبير، حيث نجد مثلاً أن نظرية فغنشتين في الألعاب اللغوية قد حرّكت البحث في فلسفة القانون وما يرتبط بفلسفة القانون^[١].

ذكر في البحث حول القانون الطبيعي، أن أحد مسارات تبدّل الرؤى حوله، هو «علمنة القانون الطبيعي» وحاصل ما ذكره، أن بعض الملتزمين لفلسفة القانون الطبيعي ذكروا أنه حتى لو لم يكن

[١] - راجع موسوعة ستانفورد في مبحث «اللغة والقانون»

الله موجوداً فإن القانون الطبيعي يبقى على حاله، واعتبر الكاتب أن هذا نحو من العلمنة للقانون الطبيعي، وهذا محل تأمل ونقد، إذ إن العلمنة كما هو معروف لها معان واسعة بحسب التقاليد الفرونكوفونية والإنكلوسيكسونية وغيرهما، ففي فرنسا وفضائها نجد أن العلمنة ارتبطت بالإلحاد، بخلاف مواطن أخرى حيث نجد أنها لم ترتبط بهذا المعنى، بل ارتبط بفصل العلاقة بين الاعتقاد بوجود الله والتشريعات والمنظومات السياسية وغيرها؛ ولذا تبقى مقولة «علمنة القانون الطبيعي» مبهمة في هذا الكتاب.

لا بدّ من الإشارة إلى أن مصطلح «القانون الطبيعي» في الكثير من الكتابات التي تناولت فلسفة القانون، ومنها هذا الكتاب، لا يخلو من الإبهام من جهة التشخيص والتعيين، بل يُكتفى عادة بالكلام العام المجمل، ويبقى السؤال المحوري: ما هي المشخصات للأمور الطبيعية التي على أساسها يبنى القانون الطبيعي؟ وكي لا نخوض في هذا الأمر تفصيلاً تقتصر على الإشارة إلى أن هذه القضية قد تناولها بعض المفكرين الإسلاميين والفلاسفة والمفسرين في العالم بالإسلامي بالبحث والتحقيق، وإن لم توضع نظرياتهم وآراؤهم ضمن عنوان «فلسفة القانون»، بل نجد بعضها في مباحث أصول الفقه، وبعضها الآخر في مباحث التفسير، وثالث في مباحث الكلام وغيرها، وحيث إنه لا يمكننا إطالة الكلام في هذه النقطة نشير إلى محورية الفطرة والحسن والقبح العقلي وبعض الزوايا الأخرى التي تناولها العلامة الطباطبائي في بعض كتبه، كنموذج لما يورد إسلامياً في هذا المجال والفضاء الذي يدور في فلكه بحث فلسفة القانون، والأرضية التي على أساسها يستنبط الحكم القانوني الشرعي.

قال العلامة في تفسير الميزان: «الخير يجب أن يؤثر والحسن يجب أن يفعل، والقبح يجب أن يجتنب عنه إلى غير ذلك، كما أنها هي الأساس للأحكام العامة العقلانية كذلك الأحكام الشرعية التي شرّعها الله تعالى لعباده مرعيّ فيها ذلك، فمن طريقة العقلاء أن أفعالهم يلزم أن تكون معلّلة بأغراض ومصالح عقلانية، ومن جملة أفعالهم تشريعاتهم وجعلهم للأحكام والقوانين، ومنها جعل الجزاء ومجازاة الإحسان بالإحسان والإساءة بالإساءة إن شاءوا، فهذه كلها معلّلة بالمصالح والأغراض الصالحة، فلو لم يكن في مورد أمر أو نهى من الأوامر العقلانية ما فيه صلاح الاجتماع بنحو ينطبق على المورد لم يقدم العقلاء على مثله، وكل المجازاة إنما تكون بالمسانخة بين الجزاء وأصل العمل في الخيرية والشرية وبمقدار يناسب وكيف يناسب».^[١]

[١] - طباطبائي، محمد حسين، الميزان في تفسير القرآن، ٢٠ جلد، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - لبنان - بيروت، چاپ: ٢، ١٣٩٠ هـ. ق. ١: ٩٥.

ومن النظريات المعروفة للعلامة الطباطبائي والتي تتعلّق بأساس القانون والتشريع، ما يسمى بقريحة الاستخدام في تعبيراته، حيث يذكر أن الطبيعة الفطرية البشرية بنفسها تؤدّي إلى تراحم البشر فيما بينهم وهذا الاختلاف الطبيعي هو الذي يستدعي التشريع ووضع القوانين الكلية، ومن ثم يطرح سؤالاً حول كيفية إيجاد الإلزام والطاعة لهذه القوانين، وهو بحث قريب جداً من البحث الذي شغل بال أوستين وبنتم وغيرهم من فلاسفة القانون الغربيين، والعلامة في الإجابة عن هذا السؤال يذكر أولاً أنه إما أن يفرض إجبار الناس على الالتزام بالقهر والسلطة بعيداً عن أي معنى خلقي أو عقائدي أو يقال لا بد من التربية الخلقية دون التعرّض في قضية الإلزام القانوني إلى المسائل العقائدية والوجودية، قال: «والطريق المتّخذ اليوم لتحميل القوانين المصلحة لاجتماع الإنسان أحد طريقتين:

الأول: إلجاء الاجتماع على طاعة القوانين الموضوعة لتشريك الناس في حق الحياة وتسويتهم في الحقوق، بمعنى أن ينال كل من الأفراد ما يليق به من كمال الحياة، مع إلغاء المعارف الدينية: من التوحيد والأخلاق الفاضلة، وذلك بجعل التوحيد ملغى غير منظور إليه ولا مرعي، وجعل الأخلاق تابعة للاجتماع وتحولّه، فما وافق حال الاجتماع من الأخلاق فهو الخلق الفاضل، فيوماً العفة، ويوماً الخلاعة، ويوماً الصدق، ويوماً الكذب، ويوماً الأمانة، ويوماً الخيانة، وهكذا.

و الثاني: إلجاء الاجتماع على طاعة القوانين بتربية ما يناسبها من الأخلاق واحترامها مع إلغاء المعارف الدينية في التربية الاجتماعية.

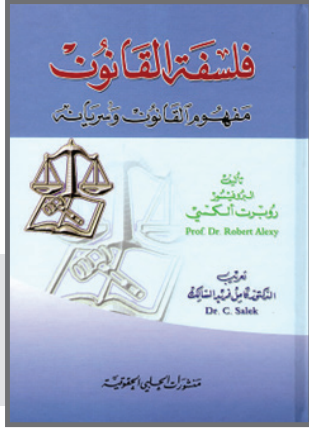
و هذان طريقان مسلوكان في رفع الاختلافات الاجتماعية وتوحيد الأمة المجتمعة من الإنسان: أحدهما بالقوة المجبرة والقدرة المتسلّطة من الإنسان فقط، وثانيهما بالقوة والتربية الخلقية، لكنهما على ما يتلوها من المفسد مبنيان على أساس الجهل، فيه بوار هذا النوع وهلاك الحقيقة الإنسانية، فإن هذا الإنسان موجود مخلوق لله متعلق الوجود بصانعه، بدأ من عنده وسيعود إليه، فله حياة باقية بعد الارتحال من هذه النشأة الدنيوية، حياة طويلة الذيل، غير منقطع الأمد، وهي مرتبة على هذه الحياة الدنيوية، وكيفية سلوك الإنسان فيها، واكتسابه الأحوال والملكات المناسبة للتوحيد الذي هو كونه عبداً لله سبحانه، بادئاً منه عائداً إليه، وإذا بنى الإنسان حياته في هذه الدنيا على نسيان توحيده، وستر حقيقة الأمر فقد أهلك نفسه، وأباد حقيقته^[١].

[١] - طباطبائي، محمد حسين، الميزان في تفسير القرآن، ٢٠ جلد، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - لبنان - بيروت، چاپ: ٢، ١٣٩٠ هـ.ق. ٢: ١١٩

ثم بعد أن يبين أن التقنين لا بد أن يراعي الجوانب المختلفة للتكوين الإنساني وأنه لا بد أن يكون ظلماً لما عليه الوجود من حقائق، يؤكد على قضية التشريع الإلهي: "ولذلك شرع الله سبحانه ما شرعه من الشرائع والقوانين، واضعاً ذلك على أساس التوحيد، والاعتقاد والأخلاق والأفعال، وبعبارة أخرى وضع التشريع مبني على أساس تعليم الناس وتعريفهم ما هو حقيقة أمرهم من مبدئهم إلى معادهم، وأنهم يجب أن يسلكوا في هذه الدنيا حياة تنفعهم في غد، ويعملوا في العاجل ما يعيشون به في الآجل، فالتشريع الديني والتقنين الإلهي هو الذي بني على العلم فقط دون غيره، قال تعالى: ﴿إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾: يوسف - ٤٠، وقال تعالى في هذه الآية المبحوث عنها: ﴿فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ﴾ الآية، فقارن بعثة الأنبياء بالتبشير والإنذار بإنزال الكتاب المشتمل على الأحكام والشرائع الرافعة لاختلافهم^[١].

وبالجملة، فهذا الكتاب ليس كتاباً يطرح رؤية في فلسفة القانون ويدافع عنها، بل هو توصيفي بحث؛ ولذا تركّز النقد في الإيهام والإبهام الذي قد يظهر من عرضه التاريخي والنظري للأفكار.

[١] - طباطبائي، محمد حسين، الميزان في تفسير القرآن، ٢٠ جلد، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - لبنان - بيروت، چاپ: ٢، ١٣٩٠ هـ.ق. ٢: ص ١٢٠



مراجعة كتاب

فلسفة القانون مفهوم القانون وسريانه

إدارة التحرير

معلومات النشر:

- اسم الكتاب: فلسفة القانون: مفهوم القانون وسريانه
- الكاتب: روبرت ألكسي
- ترجمة: كامل فريد السالك
- عدد الصفحات: ٢٥١
- لغة الكتاب الأصلية: الألمانية
- تاريخ نشر الكتاب: ١٩٩٢
- تاريخ نشر الترجمة: الطبعة الثانية ٢٠١٣ م
- دار النشر: منشورات الحلبي الحقوقية

مقدمة

يتميز هذا الكتاب في أنه من الكتب الحديثة نسبياً التي طرح فيها الكاتب رأياً حاسماً في تأييد القانون الطبيعي ومحورية القواعد الأخلاقية في عملية التقنين والتشريع، وأول ما اشتمل عليه هذا الكتاب مقدّمة للمترجم حيث طرح فيها تعريفاً حول مؤلف الكتاب وفكره وأسلوب الكتاب وترجمته.

والفرضية الأساسية التي يتناولها هذا الكتاب هي العلاقة بين الأخلاق والقانون؛ إذ إنه بناء على

المذهب الوضعي يدّعي أنه لا بد من الفصل بينهما، وأن المنظومة الأخلاقية أمر مباين للمنظومة القانونية^[١]، وبالتالي يحاول مصنّف الكتاب إبطال هذا المدّعى.

اشتمل الكتاب على أربعة أبواب:

الباب الأول: مشكلة المذهب الوضعي

الباب الثاني: مفهوم القانون

الباب الثالث: سريان القانون

الباب الرابع: تعريف القانون

الباب الأول: مشكلة المذهب الوضعي

يشتمل هذا الباب على عدة فصول، وبحكم كوننا بصدد مراجعة للكتاب، فسندمج أهم الأفكار المذكورة في فصول هذا الباب - وكل باب سيأتي - مراعاة للاختصار.

يمهّد الكاتب بالتذكير بأن المشكلة الأساسية في الجدل حول القانون هي قضية العلاقة بين القانون والأخلاق، حيث اصطفّ الباحثون والفلاسفة منذ أكثر من ألفي عام إلى يومنا هذا في موقفين متقابلين: المذهب الوضعي والمذهب اللاوضعي (الطبيعي)، حيث تشترك المذاهب الوضعية في التفريق بين القانون والأخلاق، وبين ما هو كائن وما يجب أن يكون، وبالتالي يقوم المذهب الوضعي على عنصرين أساسيين:

١. عنصر الشرعية الشكلية، أي ما يُسنّ فعلاً.

٢. عنصر الفاعلية، أي ما يحوز التأثير الاجتماعي.

بالمقابل، يطرح أنصار المذهب الطبيعي أن القانون لا بدّ أن يكون مستنداً إلى محدّدات أخلاقية قبل القيام بعملية التشريع، ولا ينكر هؤلاء تشكّل القوانين من عنصري الشرعية الشكلية أو التأثير الاجتماعي، ولكن مضافاً لهذين العنصرين، فإن عنصر المحتوى الأخلاقي هو الذي يميز المذهب الطبيعي عن المذهب الوضعي في القانون.

يعتبر الكاتب أن البحث عن «ماهية القانون» قد لا يُعدّ بحثاً ذا أهمية وجدوى عملية، إذ القانون أمر معروف بالبدهة، ولكنه يذكر أن المسألة - أي البحث عن ماهية القانون - تصبح مسألة ملحة

[١] - فلسفة القانون: مفهوم القانون وسريانه، روبرت الكسي، ترجمة: كمال فريد السالك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ٢٠١٣، ص ٨٠.

وضرورية لا في الحالات الاعتيادية، بل في الحالات غير الاعتيادية من التطبيقات القانونية، ويطرح في هذا الصدد نموذجين من قراراتين للمحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا:

القرار الأول يعالج فيه ما أسماه بالظلم القانوني وكيفية تراجع المحكمة عن بعض القرارات لصالح القيم والأخلاق، حيث «وافقت المحكمة الدستوية الاتحادية العليا على إمكانية تجريد أحكام النصوص القانونية للنظام القومي الاجتماعي (الحكم النازي) من السريان؛ لأنها تنافي المبادئ الجوهرية للعدالة بشكل صارخ»^[١].

القرار الثاني يعالج فيه قضية الخروج عن النص القانوني، ومشروعية الحكم المخالف لمنطوق النص في حالة تكون المخالفة لصالح قيمة أو قضية أخلاقية.

في هاتين الحالتين، يأتي السؤال ملحقاً عن طبيعة القانون: فهل الشرعية الشكلية والفعالية الاجتماعية تكفيان لتحقيق القانون وبالتالي فإنه من غير الضروري زيادة عنصر المحتوى الأخلاقي؟ وإذا كان الأمر كذلك فسيبطل حكم القاضي الذي خرج عن النص القانوني في حالة كان النص منافياً للعدالة.

ومن هنا يخلص الكاتب إلى نتيجة مهمة مفادها أن أزمة القانون الوضعي تبرز بشكل واضح في الحالات القانونية غير الاعتيادية، والتي قد يتنافى العمل بالقانون في مثلها إلى التضارب الصارخ مع العدالة البديهية المعلومة لكافة الناس.

الباب الثاني: مفهوم القانون

إذن يخلص الكاتب إلى أن تعريف القانون يختلف وفق العناصر الثلاثة:

١. الشرعية الشكلية (فعل سنّ القانون).

٢. الفاعلية الاجتماعية (الأثر الاجتماعي الخارجي).

٣. العدالة.

فمن يولي أهمية لأحد العناصر على حساب الآخرين سيكون مفهوم القانون عنده مختلفاً عما يعطيه الأهمية لعنصر آخر وهكذا، «فالذين لا يولون أية أهمية لعنصري الشرعية الشكلية والفاعلية ويعولون فقط على العدالة، يتبنون مفهوم القانون الطبيعي (اللاوضعي) أو المنطقي (العقلي)، أما

[١] - فلسفة القانون: مفهوم القانون وسريانه، روبرت الكسي، ترجمة: كمال فريد السالك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ٢٠١٣، صفحة ٢٦.

الذين يولون الأهمية لعنصري الشكلية الشرعية الشكلية والفاعلية أو لأحدهما، ويخرجون من اعتبارهم عنصر العدالة يتبنون المفهوم الوضعي الصرف. وبين هذين الاتجاهين المتطرفين هناك اتجاهات وسطية»^[١].

ثم إن بين النظريات الوضعية في القانون من يولي التأثير الاجتماعي أهمية أكثر من أهمية الشرعية الشكلية، والعكس بالعكس، أي من يولي الشرعية الشكلية أهمية فوق أهمية التأثير الاجتماعي.

أما النظريات التي تولي الأهمية للتأثير الاجتماعي فهي النظريات الوضعية الواقعية الاجتماعية، وأما النظريات التي تعطي الأهمية للشرعية الشكلية فهي التي تسمى النظريات القانونية التحليلية.

ومن هنا ينقسم البحث إلى هذين الاتجاهين النظريين:

١. الاتجاه الذي يعطي الأولوية للتأثير الاجتماعي: وهذا الاتجاه، بما يشمله من نظريات، يكثر عنده النقاش حول الاعتبارات الظاهرية والاعتبارات الضمنية للقاعدة القانونية، فالاعتبارات الظاهرية هي التي تشمل أطراف اتباع القاعدة والعمل بموجبها، ومن هنا مثلاً عرّف ماكس فيبر القانون انطلاقاً من هذا الملمح بقوله: «يعتبر نظاماً ما قانوناً إذا أمكن ضمان مراعاته بشكل ظاهري من خلال فرض الإكراه، سواء أكان معنوياً أم مادياً، والإجبار على مراعاته أو التهديد بمعاقبة التصرفات الماسّة به عبر الهالة المحاط بها من قبل الناس»^[٢]، وأما الاعتبارات الضمنية والجانب الداخلي للقانون فتتمثل في الدافع لاتباع القاعدة القانونية أو في الدافع لتطبيقها أو في كليهما معاً، والأمر يرجع للأمور النفسية، وقد مال بعض القانونيين لتعريف القانون بناء على هذا البعد أيضاً.

٢. الاتجاه الذي يعطي الأولوية للشرعية الشكلية: نجد ذلك في النظريات القانونية التحليلية، أي التي تهتم بالتحليل الفكري للواقع القانوني، وعلى رأسهم جون أوستين الذي عرّف القانون بأنه عبارة عن أوامر صادرة من هيئة سياسية عليا، وكذلك يندرج ضمن هذا الاتجاه هانس كلسن وهربرت هارت، حيث جعل الأول القانون نظاماً إلزامياً معيارياً يؤسّس تطبيقه على قاعدة أساسية، وأما الثاني فجعل القانون نظاماً من القواعد وهو قائم بناء على قاعدة الإقرار، وهي حقيقة وواقعة اجتماعية.

بعد أن استعرض الكاتب النظريات الوضعية في القانون خصّص فصلاً مستقلاً لنقدها، وفصّل بشكل مذهل الحجاج والاعتراضات الموجودة في هذا الإطار، ومما ذكره أنه رغم الاختلاف بين

[١] - فلسفة القانون: مفهوم القانون وسريانه، روبرت الكسي، ترجمة: كمال فريد السالك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ٢٠١٣، صفحة ٣٧.

[٢] - المصدر نفسه، صفحة ٤١.

نظريات القانون الوضعي الكبيرة إلا أن ما يجمعها هو الفصل بين القانون والأخلاق، إذ تقول إن بين هذين الميدانين فرق وكلّ منهما نظام معرفي خاص لا علاقة له بالآخر، فالقانون يرجع إلى أسبابه الخاصة في التشريع والتنفيذ الخارجي، والأخلاق لها عالمها الخاص، وبعد أن يفصل الكاتب بشكل كبير في أصناف الارتباطات المفروضة، يذكر أن السؤال المحوري هو: هل خرق معيار أخلاقي ما يجرّد القاعدة القانونية من قانونيتها؟ ويجب على ذلك بالإيجاب، وأن القانون ما يكون قد جعل العدالة والإنصاف قاعدة ومعياراً أساسياً، فلن يمنع من تحوّل الدولة أو السلطة إلى دولة لصوصية وغاصبة للحقوق.

كما أن بعض الوضعيين يناقشون اعتماداً على النسبية المعرفية، أن الانفصال بين الأخلاق والقانون يرجع إلى أنه لا يوجد معيار واضح ويمكن الاستناد إليه للتمييز بين القانون العادل من غير العادل، وفي جوابه على ذلك، يذكر الكاتب أن المشكلة تكمن في النسبية نفسها التي ترجع إلى نوع من السفسطة وترك «الاحتجاج المنطقي»، وإذا أصّر الوضعيون على ذلك، «فنستطيع عندها أن نأخذ اعتراض على النظرية النسبية، وفي كل الأحوال بناء على حقيقة الإجماع [الأخلاقي] الواسع المدى، التي لا تعتبر نقضاً أو دحضاً بحد ذاتها بالمعنى الضيق، ولكنها تكاد تكون نقضاً بالنسبة لتطبيق القانون»^[١].

الباب الثالث: سريان القانون

يطرح الكاتب قضية سريان القانون من جهات ثلاثة:

المفهوم الاجتماعي للسريان: وهو سريان القانون من الناحية الاجتماعية بما يشتمل على اتّباعها وعلى العقاب على عدم اتّباعها، وهنا لا بدّ من الالتفات إلى أن السريان الاجتماعي مسألة متفاوتة الدرجات، بمعنى أنه قد نجد قاعدة ما سارية بنسبة ٢٠٪ في المجتمع، بينما يوجد قاعدة أخرى سارية بنسبة ٨٠٪، وأن السريان إنما يتم قياسه اجتماعياً من خلال ملاحظة وقياس الاتّباع وقياس العقوبة من عدمها، وأن العقوبة هي نوع من الإكراه المنظم من الدولة.

المفهوم المثالي للسريان: وهو تطبيق القانون بصورة مثالية أخلاقية، والقاعدة القانونية تسري بطريقة مثالية عندما يتم تبريرها أخلاقياً، وترتكز مثالية السريان على القانون الطبيعي والمنطقي لا الوضعي، وبالتالي فسرّان القاعدة هنا يعني فقط وجود مبدأ أخلاقي أو منطقي لها لا إلى مدى تأثيرها الاجتماعي.

[١] - فلسفة القانون: مفهوم القانون وسريانه، روبرت الكسي، ترجمة: كمال فريد السالك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ٢٠١٣، صفحة ٩٨.

المفهوم القانوني للسريان: وهو سريان القانون وفقاً للأصول القانونية، والمقصود عندئذ أن القاعدة القانونية تسري فقط عندما تصدر من الجهات المختصة دون النظر إلى الفاعلية الاجتماعية أو المثالية الأخلاقية.

وهذه المفاهيم الثلاثة للسريان «تتنازع» فيما بينها، فإن قاعدة أو قانوناً ما قد يسري من الجهة القانونية ولا يكون سارياً من الجهة الاجتماعية، كما لو أن الدولة لم تعد تعاقب على مخالفته مثلاً، وكذلك في الأنظمة الوضعية نجد أن السريان المثالي أو الأخلاقي للقاعدة القانونية يتنازع في بعض الأحيان مع السريان القانوني أو السريان الاجتماعي للقانون، «القاعدة القانونية الظالمة لا يمكن تبريرها بحد ذاتها؛ ولذلك لا يمكن تبريرها أيضاً في الحد الأدنى [أي مهما عدّ الظلم فيها قليلاً]، وعليه تحتفظ القاعدة القانونية الظالمة ظلماً بسريانها القانوني»^[١].

وفي السياق نفسه، يطرح الكاتب نقداً على قضية الأخذ بالسريان القانوني دون السريان الأخلاقي أو الاجتماعي، ويعتبر أن الاختصار على السريان القانوني يؤدي إلى تناقض ظاهر، وذلك أن هذا الصنف من السريان يعني مجرد صدور القانون من جهة قانونية، في المقابل إن مفهوم الجهة القانونية ومفهوم إصدار القاعدة القانونية يشترط في نفسه السريان القانوني، فلا بد من فرض سرياناً قانونياً غير صادر من جهة قانونية مختصة حتى لا تتورط بنوع من التسلسل.

وهذا التناقض الداخلي في مفهوم السريان القانوني، ألجأ فلاسفة القانون إلى طرح «قواعد أساسية» ينتهي إليها السريان القانوني:

القاعدة الأساسية التحليلية: هانس كلسن

القاعدة الأساسية هي قاعدة يؤسس عليها سريان ونفاذ كل قواعد النظام القانوني ما عداها هي، ونصل إليها عندما ينقطع السؤال بـ«لماذا»، ومثاله: لماذا على المواطن أن يدفع الضرائب؟ لأن الجابي طلب منه ذلك، لماذا يملك الجابي الحق في طلب الضرائب؟ لأنه مخول من المؤسسة الرسمية في ذلك، لماذا المؤسسة لها صفة رسمية لتخوله؟ لأنها تنتمي إلى أنظمة الدولة وقوانينها؟ لماذا يسري الدستور والأنظمة؟ لأنه ينال في الواقع التأثير الاجتماعي.

ويتفرع على هذا، أن سريان القانون يمكن أن يتحقق من دون أن يكون لمضمونه أي قيمة أخلاقية، وهو ما يعترض عليه الكاتب حيث يذكر أن الدستور لا يمكنه أن يكتسب شرعيته فقط من واقعه الاجتماعي دون مراعاة جانب الإنصاف والعدل.

[١] - فلسفة القانون: مفهوم القانون وسريانه، روبرت الكسي، ترجمة: كمال فريد السالك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ٢٠١٣، صفحة ١٤٧.

ومن ثم يضيف اعتراضاً آخر، وهو أن القاعدة الأساسية إذا لم تكن وضعية - وإلا لزم التسلسل في السريان القانوني - فما هو وصفها ومضمونها، هل هو منطقي أم طبيعي؟ وهذا ما يرفضه هانس كلسن الوضعي، وهذا الإشكال أدى بكلسن إلى طرح افتراضات متعددة في هذا المجال.

وفي النهاية، يسلم الكاتب مع كلسن أنه لا بد من الانتهاء إلى قاعدة أساسية تضمن السريان القانوني، «ولكن هذه القاعدة الأساسية يجب أن لا تنطوي على المضمون ذاته الذي شرحه كلسن. فيمكن أن تتضمن عناصر أخلاقية»^[١].

القاعدة الأساسية المعيارية: إيمانويل كانط

لم يتحدث كانط عن قاعدة أساسية كما الحال عند كلسن، ولكنه عبّر عنها ضمناً، حيث ذكر أن القانون الوضعي لا بد أن ينتهي إلى قانون عقلي منه تنشأ سلطة المشرّع.

والقانون العقلي الذي يمثل القاعدة الأساسية عند كانت هو قانون «يمكن أن يعرف إلزامه بشكل مسبق وبدون تشريع ظاهري عن طريق العقل»، وهو بالدقة الثقة بالقانون والسلم القانوني، والحكم بضرورة إطاعة السلطة التشريعية القائمة الآن، وبهذا يظهر أن كانط لم يخرج بصياغته القطعية للقاعدة الأساسية بنتيجة متميزة مقنعة في نظريته، ولكنه وضع تصورات رائدة تتعلق بسلطة الدولة المشروطة زمانياً.

القاعدة الأساسية التجريبية: هيربرت هارت

لم يسمّ هارت قاعدته الأساسية بالقاعدة الأساسية، بل أطلق عليها اسم قاعدة الإقرار، ودور قاعدة الإقرار يتجسد في أنها تحوي معايير لتحديد القواعد، كقواعد قانونية سارية، أي إنها قواعد القانون العليا، ولكن وجودها يرجع إلى مسألة «واقع» لا إلى مسألة «تقنين»، فهناك واقع سواء أكان أمر الحاكم أو طاعة الناس وقبولهم أو غير ذلك، هذا الواقع هو الذي يمثل شرعية سريان بقية القوانين، ولذا أسمينا القاعدة الأساسية عند هارت «بالتجريبية».

الباب الرابع: تعريف القانون

يطرح الكاتب تعريفه الخاص للقانون بناء على المناقشات السابقة للنظريات الوضعية فيقول «القانون هو نظام من القواعد (١) يقرّ مبدأ مراعاة العدالة (٢)، ويتكوّن من مجموعة القواعد التي تنظم في دستور يحوز بالإجمال التأثير الاجتماعي أو الفاعلية، والتي لا تجافي العدالة مجافاة

[١] - فلسفة القانون: مفهوم القانون وسريانه، روبرت الكسي، ترجمة: كمال فريد السالك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ٢٠١٣، صفحة ١٧٦.

مطلقة. ويتكوّن أيضاً من مجموعة من القواعد الموضوعية طبقاً لأحكام هذا الدستور، والتي تنطوي على حدّ أدنى من التأثير الاجتماعي أو الفاعلية أو إمكانية التأثير الاجتماعي. بالإضافة إلى (٣) المبادئ أو الحجج المعيارية الأخرى التي تستند أو/أو يجب أن تستند عليها أصول تطبيق القانون لتحقيق مطلب مراعاة العدالة»^[١]

وبناء عليه يشتمل هذا التعريف على أقسام:

القسم الأول: تضمّن هذا التعريف مبدأ العدالة، فالأنظمة القانونية التي لا تشتمل على مبدأ العدالة ساقطة بوصفها قانونية.

القسم الثاني: تحديد العلاقة بين العناصر الثلاثة للقانون: العدالة والشرعية الشكلية والفاعلية الاجتماعية.

القسم الثالث: إدراج أصول تطبيق القانون في مفهوم القانون، وتضافر البعد المثلث والبعد الواقعي لتطبيق القانون.

نقاط نقدية:

يؤخذ على الكتاب اشتماله على كثير من المطالب القانونية الجزئية مثل تكرار المواد القانونية في المحاكم الألمانية، حيث نجده قد أكثر - لا سيما في الباب الأول - الكلام في القوانين الراجعة إلى بلده، والحال أن عنوان الكتاب «فلسفة القانون» تنافي الإغراق في هذه الأمور، وإلا لتحول البحث من «فلسفة القانون» إلى «علم القانون».

التفريق بين نواحي السريان المختلفة للقانون يعتبر من النقاط الجديرة بالاهتمام في هذا الكتاب، فالتفريق بين السريان القانوني والاجتماعي والمثالي يعطي زوايا متعدّدة لمحاكمة ونقد مختلف الأنظمة القانونية.

يعاني الكتاب من بعض الإبهام في الشرح لأمر شكّلت ولا تزال أموراً معقّدة ومبهمة، فمثلاً عند شرحه لقاعدة الإقرار عند هربرت هارت، لم يستفّض بشرحها بل بيّنها بشكل بسيط غير واضح بما ينبغي.

في الحقيقة إننا نجد حجج الكاتب في الردّ على الوضعيين القانونيين في قضية الانفصال بين القانون والأخلاق كثيراً من التفرّيعات والفروض والتشعّبات في الاحتمالات، ولكن عندما

[١] - فلسفة القانون: مفهوم القانون وسريانه، روبرت الكسي، ترجمة: كمال فريد السالك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ٢٠١٣، صفحة ١٨٩.

يأتي إلى النقاش والنقد نجد أن هناك ضعفاً وتسليماً إلى حد ما بأصل الاحتجاج الوضعي على الفصل بين القانون والأخلاق. فيذكر أنه إذا أصرّ الوضعيون على النسبية الأخلاقية، فيمكن الأخذ بالأخلاق «بناءً على حقيقة الإجماع [الأخلاقي] الواسع المدى، التي لا تعتبر نقضاً أو دحضاً بحد ذاتها بالمعنى الضيق [لنسبية]، ولكنها تكاد تكون نقضاً بالنسبة لتطبيق القانون»^[١]، وهو أمر ليس صحيحاً لو أخذنا بالرؤية الفلسفية الإسلامية، فالإجماع لو كان زمانياً ومكانياً لا يكون مجرد إجماع وإطباق على أمور اتفاقية، ولا ترجع إلى واقع وتكوين ذاتي للإنسان، بل إن الإجماع المذكور هو دليل يكشف عن أن الخصوصيات المختلفة بين البشر ليست دخيلة في الحكم الأخلاقي، وبعبارة أخرى يذكر المناطق والفلاسفة في باب التجريبات أن حجية التجربة وقيمتها المعرفية ترجع إلى أنها بتعددتها في الظروف المختلفة المتضادة والمتنوعة، ومع ذلك تكون نتيجتها واحدة، يعني أن هذه الظروف ليست داخلية في الحصول على النتيجة، فلو جربنا (أ) + (ب) فكانت تنتج (ج) في كل الظروف والحالات التي تصل إلى مرحلة التضاد، فهذا يعني أن الظروف لا دخل لها في إنتاج النتيجة (ج)، بل إن ذات كل من (أ) و(ب) هي التي تنتجها بغض النظر عن الظروف، والأمر عينه يمكن قوله في خصوص الإجماع على القانون الأخلاقي للبشر الذين يعيشون في مختلف الظروف والأحوال في الأزمنة والأمكنة المختلفة، فهو يشير إلى أن حكم البشر الأخلاقي ليس ناشئاً من الظروف والأحوال، بل هو حكم قطعي نابع من تكوينهم الإنساني، ولا علاقة للظروف الاتفاقية المختلفة. وقد أشار العلامة الطباطبائي في بعض كلماته إلى هذه الحقيقة، حيث يقول: «تختلف هذه الأحكام بحسب اختلاف المقاصد الاجتماعية، فهناك أعمال وأمور كثيرة تستحسنها المجتمعات القطبية مثلاً، وهي بعينها مستقبحة في المجتمعات الاستوائية، وكذلك الاختلافات الموجودة بين الشرقيين والغربيين وبين الحاضرين والباديين، وربما يحسن عند العامة من أهل مجتمع واحد ما يقبح عند الخاصة، وكذلك اختلاف النظر بين الغني والفقير، وبين المولى والعبد، وبين الرئيس والمرؤوس، وبين الكبير والصغير، وبين الرجل والمرأة.

نعم هناك أمور اعتبارية وأحكام وضعية لا تختلف فيها المجتمعات وهي المعاني التي تعتمد على مقاصد حقيقية عامة لا تختلف فيها المجتمعات كوجوب الاجتماع نفسه، وحسن العدل، وقبح الظلم»^[٢].

[١] - فلسفة القانون: مفهوم القانون وسريانه، روبرت الكسي، ترجمة: كمال فريد السالك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ٢٠١٣، صفحة ٩٨.

[٢] - طباطبائي، محمد حسين، الميزان في تفسير القرآن، ٢٠ جلد، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - لبنان - بيروت، الطبعة: ٢، ١٣٩٠ هـ.ق.



مراجعة كتاب

«فلسفة القانون»

إدارة التحرير

معلومات النشر:

- اسم الكتاب: فلسفة القانون
- الكاتب: ميشيل تروبير
- ترجمة: جورج سعد
- عدد الصفحات: ١٢٧
- لغة الكتاب الأصلية: الفرنسية
- تاريخ نشر الكتاب: ٢٠٠٣ م
- تاريخ نشر الترجمة: ٢٠٠٤ م
- دار النشر: دار الأنوار للطباعة والنشر

مقدمة عامة: أقسام الكتاب

ينقسم الكتاب الذي بين أيدينا إلى مقدمة وأربعة فصول انقسمت على النحو التالي:

- الفصل الأول: ما هي فلسفة القانون؟
- الفصل الثاني: علم القانون

- الفصل الثالث: هيكلية القانون

- الفصل الرابع: المنهج التحليلي في القانون

وفي نظرة عامة وإجمالية على فصول هذا الكتاب، نجد أن الكاتب في المقدمة يعرض تكثيفاً جيداً من جهة بيان أهمية موضوع القانون وفلسفته، فيسأل عن الأمور التي تجعلنا نخضع لحكم القانون، وعن الأمور التي تجعل «القاعدة القانونية» قانونية بالفعل: «هل لأنها صحيحة، [أم] لأنها تنبثق عن سلطة سياسية، أو لأنها مرتبطة بعقوبات في حال المخالفة؟»^[١] ليخلص إلى أن هذا النوع من الأسئلة لا يُبحث بالفعل في «علم القانون»، بل هي أسئلة تتطلب أجوبة قبلية، وبتعبير آخر «فلسفة للقانون» قبل علم القانون نفسه.

الفصل الأول: ما هي فلسفة القانون؟

في الفصل الأول، يتعرض إلى مسألة مهمة من حيث تاريخ «فلسفة القانون»، حيث يذكر أن هذا الفرع من الفلسفة المضافة تعرض لانتقادات حادة في نهاية القرن التاسع عشر بسبب طبيعته المتمحضة في التجريد، فظهرت عبارة «النظرية العامة للقانون» تحت تأثير التجريبية والوضعية، حيث تدعو لدراسة القانون القائم كما هو، وتعني بالدقة القانون الوضعي، وهذا ما أدى إلى ظهور تيارات وضعية تدرس القانون كتيار النظرية الخالصة للقانون ورائده «هانس كلسن» وغيره.

إلا أن فلسفة القانون بعدها التجريدي الباحث عن أسئلة من قبيل «ما هو القانون؟ وكيف يساهم ببناء العدالة؟ وغائية القانون وأنطولوجيا القانون» وغير ذلك من الأسئلة عاد رونقها عقيب الحرب العالمية الثانية، في مقابل رواد الفلسفة التحليلية في خمسينات القرن الماضي الذين أصرّوا على «النظرية العامة للقانون».

ولكن الكاتب يطرح في النهاية أن الاستعماليين وإن كان بينهما فرق على المستوى الدقي إلا أن الكتاب سواء أستمعوا «فلسفة القانون» أو «النظرية العامة للقانون» لا يختلفون في معالجة الأسس النظرية التجريدية؛ لذا يقترح أن يتم التعامل مع الاصطلاحين تعامل الترادف.

بعد هذا التمهيد يذكر الكاتب أن فلسفة القانون تمحورت حول رؤيتين أساسيتين تعتبران عمدة النظريات الأساسية حول القانون، وهما «فلسفة القانون الطبيعي، وفلسفة القانون الوضعي»، ولكن كحال أي منظور فلسفي، فإن هذين المنظورين تشعبا إلى منظورات متعددة، ولذا نجد أن هناك

[١] - ميشيل تروبير، فلسفة القانون، ترجمة: جورج سعد، دار الأنوار للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ٢٠٠٤، صفحة ٦.

فلسفات للقانون الطبيعي كما أن هناك فلسفات للقانون الوضعي.

أما منظومات القانون الطبيعي، فهي تجتمع في الإقرار بخصوصية مشتركة حول القانون ألا وهي «وجود التناظر بين القانون النابع من طبيعة الأشياء والإنسان والقانون الذي يشكل القواعد الآمرة والناحية في الدولة أو المجتمع»، بخلاف القانون الوضعي الذي ينفي «عينية القانون الطبيعي»، فلا تقرّ الفلسفات الوضعية للقانون بأن على الباحث أن يجد الترابطات الواقعية بين الأشياء والتي تنعكس على هيئة قوانين اعتبارية، نعم، إن فلسفة القانون الطبيعي المتأخرة، تميّزت عن الفلسفة الكلاسيكية للقانون الطبيعي بإنكارها «الكليات» أو ما يسمّى بتبنيها «المذهب الإسماني»، ولكنها احتفظت بالطبيعة الواحدة للإنسان، واعتبرت أن العقل بإمكانه أن يشرّع القوانين بمجرد تحليل طبيعة الإنسان^[١]، وهذا ما كان أساس نظرية حقوق الإنسان.

والصراع بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي اتخذ أشكالاً متعددة، ومستويات متفاوتة من الجدل، حيث نجد تارة أن بعض فلاسفة القانون يعتبرون أن التناقض وصل إلى درجة لا يمكن الجمع بين قبولهما معاً، وتارة أخرى نجد أن بعض فلاسفة القانون حاولوا الجمع بينهما بالقول إن القانون الطبيعي هو صورة «ما يجب أن يكون عليه القانون الوضعي»، وأما القانون الوضعي فهو «أفضل ما هو ممكن وكائن».

وكيف كان، فالنقد الأساسي والمركزي الذي يوجّهه الوضعانيون لفلاسفة القانون الطبيعي، هو أن فلسفة القانون الطبيعي ترتكز على قضية «الإدراكية الأخلاقية» أي المقولة «التي تقول بوجود قيم موضوعية وقابلة للمعرفة. غالبية الوضعانيين يعتبرون على العكس أن قيمًا كهذه هي غير موجودة»^[٢]، وفي الأساس الوضعية تنظر نظراً «هيوياً وكنطياً» إلى القانون واستناده إلى حقائق القيم والأخلاق، وبالتالي «العدالة [مثلاً] بالنسبة للوضعانيين هي إذًا مفهوم ذاتي ليس إلا، وبالتالي نسبي»^[٣].

الوضعية القانونية، كانت ذات فروع وتشعبات، فبعض الوضعيين القانونيين جعلوا أساس القانون - بعد استبعاد النظرية الطبيعية للقانون - هي السلطة السياسية التي تضع القانون وتكتسب القاعدة القانونية بسبب القدرة السياسية للسلطة على المعاقبة والتجريم على مخالفتها معناها وقانونيتها، مضافاً إلى أن جملة من القانونيين الوضعيين طرحوا ضرورة التفريق بين القانون والأخلاق، واعتبروا

[١] - ميشيل تروبير، فلسفة القانون، ترجمة: جورج سعد، دار الأنوار للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ٢٠٠٤، صفحة ١٩.

[٢] - المصدر نفسه، صفحة ٢١.

[٣] - المصدر نفسه، صفحة ٢١.

أن قانونية القانون ليس بالضرورة أن ترجع إلى أخلاقيته، فالقانون له نظامه الخاص كما أن للأخلاق - لو قلنا بعلم خاص للأخلاق - نظامه الخاص، ولا ينبغي الخلط بينهما.

الفصل الثاني: علم القانون

في الفصل الثاني، وهو تحت عنوان «علم القانون» يطرح الكاتب الرأي الرافض لأصل وجود علم قانوني، باعتبار أن القانون إنما هو ممارسة عملانية خارجية، وليس أمراً نظرياً له علم مستقل، خصوصاً عند الذين أنكروا الإدراكية الأخلاقية كما تقدّم، ثم يخلص إلى أنه بالإمكان تعميم علم القانون ليكون علماً وصفيّاً للمنظومة القانونية دون خوض في «معايير القانون»، مراعاةً للرافضين للإدراكية الأخلاقية.

ويؤكد أن من أهم الصعوبات التي واجهت التجريبيين الوضعيين في تأسيسهم لعلم قانون هو أن التجريبية كمنهج ومبدأ معرفي إنما تصلح لدراسة الوقائع الموجودة، والحال أن القانون ليس من جملة الوقائع التي يمكن دراستها بطريقة تجريبية^[١]، وأمّا القول بأن علم القانون يرتكز على دراسة القيم لا الوقائع فهو ارتداد إلى فلسفة القانون الطبيعي وخروج عن الوضعية، وفي هذا السياق جاء اقتراح فيلسوف القانون هانس كلسن باعتبار أن الذي يبحث عنه علم القانون ليس الوقائع الحادثة، بل الوقائع التي يجب أن تقع بحسب ما يقرّه القانون، فكان لاقتراحه بعد «وقائعي» دون الخوض في القيم والمعايير الأخلاقية، ولكن هذه الرؤية اعتبرت من قبل الوضعانيين الجدد ليست إلا مراوغة أعادت كلسن إلى أن يكون فيلسوف قانون طبيعي.

في المقابل طرح ألف روس افتراضاً آخر لإدخال علم القانون ضمن العلوم التجريبية، وهو دراسة القانون ضمن سلوك القضاة، فالبحت عن القانون ليس إلا بحثاً عن وقائع خارجية هي ما يطبقه القاضي فعلاً، وبالتالي يسمح علم القانون بالتنبؤ بسلوك القضاة، وأهم نقض وجّه لهذا الافتراض هو أن ذلك يجعل القانون موضوعاً من موضوعات السوسيولوجيا أو السيكلوجيا وليس علماً قائماً برأسه، لأن التنبؤ بما يفعله القاضي يجعلنا ندرس فضاءه النفسي والاجتماعي الذي أصدر حكمه في ظله.

ثم يتعرض الكاتب لمحاولات أخرى، وكل ذلك ضمن إطار «البحث عن مخرج لمعضلة إدخال علم القانون ضمن العلوم التجريبية».

[١] - ميشيل تروبير، فلسفة القانون، ترجمة: جورج سعد، دار الأنوار للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ٢٠٠٤، صفحة ٣٩.

ومن العضلات الأخرى التي طرحها الكاتب أمام «علمية علم القانون» هو أن علم القانون لو أريد له أن يكون علماً تجريبياً، فلا بد أن يكون له صبغة سببية على غرار العلوم التجريبية، فكما أننا نقول إذا بلغ الماء درجة ١٠٠، فإنه يصل إلى مرحلة الغليان، فلا بد أن تتوفر هذه الخاصية في علم القانون، والحال أن هذا الأمر مفقود، إذ يمكن أن يسرق شخص ولكن لا يتم سجنه^[١].

الفصل الثالث: هيكلية القانون

الفصل الثالث من هذا الكتاب، وهو تحت عنوان «هيكلية القانون»، يشرع بالبحث عن ماهية القواعد القانونية، وي طرح في هذا السياق نظرية رونالد دوركين في التمييز بين المبدأ والقاعدة القانونية، حيث يقول إن المبدأ هو أمر أخلاقي وليس أمراً منصوفاً من قبل السلطة، والمبدأ قد يستند إليه القاضي ليعلق الحكم طبق قاعدة قانونية كمبدأ الاستفادة من الضرر الذي أصيب به الغير لتحصيل منافع معينة.

وفي الحقيقة إن طروحات دوركين جاءت مقابل ما قد يشاهد من استنساوية عند القاضي في المحاكم عند الحكم في قضية غير منصوفة القاعدة، وعند دوركين المبادئ ليست غير أمور يتم اكتشافها من القانون وأنها أشبه ببنى تحتية بنيت عليها القواعد القانونية.

ومن الأبحاث التي طُرحت في هذا الفصل، بحث «مصادر القانون» والتي ذكر ضمنها النقاش حول كون العرف أو اجتهاد القضاة من المصادر المتبعة في خلق القانون، وكذا بحث «العلاقة بين الدولة والقانون» وأن الدولة هل هي وليدة القانون أم أنها مصدر القانون؟

الفصل الرابع: المنهج التحليلي في القانون

في الفصل الرابع، وتحت عنوان «المنهج التحليلي في القانون» يسأل الكاتب، عن آليات العقل المستخدمة في تفسير وتحليل القانون، وطرح بحثاً مهماً وهو العلاقة بين المنطق والقانون، وسأل إذا كان بالإمكان استخدام «المنطق» كأداة تحليلية للقانون، وعمق الإشكالية في ذلك هي أن المنطق يعالج قضايا خبرية يصح وصفها بالصدق أو بالكذب، بينما القوانين عبارة عن إنشاءات كالأوامر والنواهي والتي لا توصف بالصدق أو بالكذب.

وطرح في إطار الإجابة على هذا السؤال مذهب هانس كلسن، وهي أن المنطق لا يجري في

[١] - ميشيل تروبير، فلسفة القانون، ترجمة: جورج سعد، دار الأنوار للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ٢٠٠٤، صفحة ٦٦.

القانون لا من حيث هو أوامر ونواهي، بل من حيث هو معبرٌ عن إرادة المشرّع والإرادة ليست خاضعة للقوانين المنطقية.

وفي المقابل هناك وجهة نظر تقول إن الإشكالية شكلية، إذ بالإمكان تحويل القضايا القانونية إلى قضايا خبرية وبالتالي يجري فيه القياس والقواعد المنطقية، فقول القانون «عاقبوا السارقين» هو بمعنى: «معاقبة السارقين أمر واجب»، وهذا معنى خبري، ولكن الكاتب يعرّض هذه المناقشة للنقد.

نقاط نقدية

يلاحظ في هذا الكتاب إغراق الكاتب في بيان آراء هانس كلسن القانونية سواء من الناحية الإيجابية -تأييد النظرية - أو السلبية - نقدها -، والحال أن في هذا الأمر إغفال لنظريات أخرى مهمة طُرحت في مجال القانون وفلسفته.

إن الكثير من الإشكاليات التي طُرحت في هذا الكتاب، والتي شكّلت بحسب الكاتب معضلات أمام تأسيس علم قانون وضعي، تم بحثها بعد التسليم ببطلان نظرية القانون الطبيعي، وبعبارة أخرى، عندما طرح مثلاً فكرة العلاقة بين الأخلاق والقانون، والمبادئ والقانون - عند رونالد دوركين - تم البحث أن الوضعية القانونية هل تسمح بما ذكره دوركين من استناد القواعد القانونية إلى مبادئ أخلاقية دون «الابتلاء» بالنظرية الطبيعية للقانون أم لا؟ فالكاتب يغفل عن أن هذه الأسئلة بعينها لها مجال في البحث عند فلاسفة القانون الطبيعيين أو الذين يقولون بالحقائق العينية التي ينطلق منها القانون، فمثلاً القانون والشرعية الإسلامية، طرحت «القانون الإلهي» الذي له مبادئ حقيقية وله استناد ما إلى الواقع التكويني للوجود، وفي الوقت نفسه جرى البحث عند الإسلاميين حول الحدود الفاصلة بين المنظومة القانونية والمنظومة الأخلاقية، وأن الأخلاق هل هي «أوامر إلزامية» على حد «الأوامر الإلزامية القانونية» أم لا؟ فكان من الإنصاف في هذا الكتاب طرح الإشكاليات الأساسية وإعطاء مجال للآراء الواردة حول الإجابات عن هذه الأسئلة عند كلّ من فلاسفة القانون الوضعي وفلاسفة القانون الطبيعي على حد سواء، لا حصر المسألة عند فلاسفة القانون الوضعي.

عند البحث عن «نظريات تفسير القانون» قارب الكاتب عدة افتراضات ونظريات في هذا المجال، من قبيل التفسير الرمزي واللغوي للنص القانوني، والتفسير الجيني الذي يركز على الإرادة الفعلية لصاحب النص، أو التفسير الغائي للنص بالقياس إلى الغاية التي لأجلها تم وضع

القانون، واللافت أن الكاتب جعل هذه الأساليب متقابلة ومتضادة في بعض الأحيان، ولم يعر اهتماماً للبحث عن «الإرادة الجدية» لواقع القانون، واعتبر أيضاً أن البحث عن إرادة واضع القانون يحتم إصباغ القانون صبغة أيديولوجية ترجع إلى آراء واضعيه وهو غير صحيح، والحال أن هذه القضية محل تأمل، خاصة إذا أخذنا بعض المبادئ التي يبحث عنها مثلاً في التشريع والاجتهاد الإسلامي، إذ إن اللغة القانونية بحد نفسها ليست سوى تعبير عن إرادة واضع القانون، وبالتالي هي مرآة تعكس إرادة واضع القانون التشريعية، وإن القبول بالقانون كلغة وبيانات وأوامر وإيعازات وفي الوقت نفسه غض النظر عن إرادة واضع القانون ليس إلا قبولاً سفسطائياً للقانون، أو بتعبير آخر هو حفظ للشكل دون المحتوى، وبذلك يتحوّل التفسير القانوني أمراً نسبياً، ويقرب في ذلك أن يكون «موتاً لمؤلف القانون وواضعه»، وهذا ما يقرّه الكاتب نفسه حيث يقول: «إن البحث عن نية صاحب النص أو عدم الاكتراث لهذا الأمر هما موقفان مرتبطان بالآراء الأيديولوجية... يفهم من هذا أن مناهج التفسير لا يمكن أن تؤدي إلى نتيجة واحدة وأكيدة، لسبب بسيط وهو أن المعنى الحقيقي هو غير موجود، وأن المناهج تعطي نتائج مختلفة بحسب طريقة ترتيب (تراتبية) الحجج»^[١].

اعتبر الكاتب عند حديثه عن العلاقة بين المنطق والقانون، أن ههنا إشكالية مهمة، وهي أن المنطق ينظم الفكر الصحيح، وبتعبيره «المنطق لا يتناول إلا بيانات صحيحة، فيما القواعد [القانونية] ليست قابلة لأن تكون صحيحة أو خاطئة»^[٢]. ويظهر من هذه العبارة أن الكاتب ينظر بشكل أساسي للقانون الوضعي، فيعتبره عبارة عن منظومة ذات إيعازات وأوامر ونواه، وبالتالي ليس جملاً خبرية بحيث يصح وصفها بالصدق أو بالكذب، بل هي - بالتعبير اللغوي - جمل إنشائية، لا يصح وصفها بالصدق أو بالكذب، وكلامه صحيح للوهلة الأولى، وهو أن ضوابط القياس في المنطق وآليات الاحتجاج تقوم على القضايا التي هي بيانات خبرية، ولكن مما ينبغي التنبيه إليه هو أن هذه الإشكالية قد ترد على القانون الوضعي، بخلاف القانون الطبيعي أو القانون الاجتهادي الذي منشؤه الاستنباط من النصوص الدينية، وذلك لأن القانون الطبيعي يسلم برجوع كل القواعد الإنشائية القانونية إلى قضايا خبرية وبيانات تتصف بالصحة أو الخطأ، وذلك لما تقدّم من أن القانون الطبيعي يفترق عن القانون الوضعي بوجود روابط تكوينية ناشئة من طبيعة الأشياء هي الأساس للتشريع، نعم، الكاتب أشار في خاتمة كتابه لهذا الفرق إجمالاً.

من الأمور التي ذكرها الكاتب في مورد تسجيل النقد على القانون الطبيعي أن أغلب القائلين

[١] - ميشيل تروبير، فلسفة القانون، ترجمة: جورج سعد، دار الأنوار للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ٢٠٠٤، ١٠٦.

[٢] - المصدر نفسه ١١٣.

بهذه النظرية ركنوا إلى قضية «الإدراكية الأخلاقية» وأن الإنسان يمكنه أن يدرك نظاماً أخلاقياً له ثبات وغير نسبي ومنه ينشأ القانون، في حين ذهب القائلون بالقانون الوضعي إلى أن الأخلاق أمر نسبي ولا يمكن القول بوجود منظومة قيمية أخلاقية ثابتة ومتعالية على التبدلات الزمانية والمكانية والذاتية، والحال أن هذا الأمر من القضايا التي لا يمكن الوقوف عليها بهذا الحد فقط، فإن حكماء الإسلام ومفكره أكثرها التصنيف والكتابة لردّ شبهة نسبية الأخلاق^[١]، ومن أهم ما قيل في هذا المجال أن الفلاسفة الغربيين الذين أنكروا ثبات الأخلاق ذهبوا في الحقيقة إلى ذلك نتيجة تفسيرهم لمعيار الأخلاق بأنه الميل العاطفي فقط، فالشخص الذي يحسن إلى شخص آخر ينتابه الشعور بالرضى أو اللذة النفسية وما شاكل، وهذه أمور لا معيارية لها لأنها متمحّضة بالذاتية، والحال أن الأمر ليس كذلك بل يرجع إلى معيار حكم عقلي تارة نسميه بالعقل العملي وأخرى بالحسن بالحكمة العملية، والتي لها أحكامها العقلية النابعة عن الفطرة الإنسانية الثابتة في تبدلات العالم وليس لإنماء الإنسان الاجتماعي أو العرقي أي دخالة فيها، «مفاد هذه النظرية أن الأخلاق ملاكها العقل، لكن العقل الأمير لا الأسير، فالإنسان في رأي فلاسفة المسلمين هو القوة العاقلة المدركة. فجوهره عقله، وسعادته هي سعادة عقله، وسعادة العقل تكون بالمعارف والحقائق الإلهية»^[٢].

وجدير بالذكر هنا أن قضايا القانون والأخلاق في الشريعة الإسلامية تشكّل نموذجاً فريداً من حيث ارتباطها ببعضها، وخاصة في امتزاج البيانات القانونية القرآنية، حيث نجد أن الله سبحانه وتعالى يمزج بيان القانون بما يشتمله من حقائق تكوينية وتوحيدية وأخلاقية قيمية، وبعبارة أخرى «تم بيان الأحكام الأخلاقية والحقوقية في القرآن الكريم بصورة ممتزجة سيّما في العلاقات الأسرية والشؤون الزوجية، ففي الموارد التي بيّنت فيها الأحكام الحقوقية قاطبة هناك ذكر للأحكام الأخلاقية»^[٣].

وهذا يشير إلى أن الهدف الأقصى للإسلام في القانون والتشريع لا ينحصر بالتنظيم الاجتماعي وبناء شخصية «المواطن الصالح» بقدر ما هي آلية ووسيلة لإيصال الإنسان إلى الصلاح الذاتي على مستوى وجوده الأخلاقي والعقلي -العقائدي، وهو المعبر عنه بالهداية النظرية والعملية.

[١] - راجع على سبيل المثال: الشهيد مرتضى مطهري، المفهوم التوحيدي للعالم، دار التيار الجديد. الشهيد مرتضى مطهري، الفكر الإسلامي وعلوم القرآن الكريم: دار الإرشاد، بيروت، ط ١، ٢٠٠٩ م. العلامة الطباطبائي، تفسير الميزان.

[٢] - الشهيد مرتضى مطهري، فلسفة الأخلاق، ترجمة: وجيه المسّح، مؤسسة أم القرى للتحقيق والنشر، لبنان - بيروت، ١٤٢١، صفحة ٤٧.

[٣] - الشيخ مصباح يزدي، الأخلاق في القرآن، دار التعارف للمطبوعات، بيروت - لبنان، ٢٠٠٤، صفحة ٥٩.

ترجمة ملخصات المحتويات بالإنجليزية

Summaries of Researches and Articles



Critique of John Austin's Theory of Positive Law

Hisham al -Ismaili^[1]

Legal theories are impacted by philosophical concepts and trends which have exerted a deep influence during the nineteenth century on what is now called “legal sciences.” This essay presents a critique of John Austin’s theory of positive law –a topic which is tackled from a jurisprudential and analytical aspect– and its impact on the modern theory of law. This essay explores Austin’s theory and applies it on the comprehension of law as a social phenomenon. Not only does this essay analyze the phenomenon of positive law, but it also includes commentaries on similar phenomena in John Austin’s theory such as Command Theory, International Law, Sovereign Authority, and Positive Ethics.

Austin’s theory on law was one of the most prominent theoretical approaches in England during the nineteenth century. It formed the basis for new concepts and critical analyses of subsequent positive law theories and provided a solid basis for explaining some branches of law, especially criminal law. The essay provides a critical analysis of Austin’s theory which opens the way for the further development of the theory of positive law.

Keywords: Command Theory, Sovereign Ruler, Positive Law, Positive Ethics, Legal Empirical Sciences.

[1] - Faculty of Legal, Economic, and Social Sciences, Morocco.

Philosophy of Right According to Hegel

Afif Othmanl^[1]

Hegel's (1771 -1831) *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1820) (*Elements of the Philosophy of Right*) is considered his most controversial work, since it includes –in addition to a history of moral, legal and political philosophy– a bold analysis of revolutionary modernity (coming after the French Revolution). This book has inspired a number of political trends and movements from the Right Wing and the Left Wing, and is repeatedly being re -read with a modern light. This research focuses on the main aspects of Hegel's concept on the philosophy of right. However, it is essential before discussing Hegel's position on right and the principles of right, to review Kant's theory since Hegel based his philosophy on criticizing Kant, and without Kant there would be no Hegel.

Keywords: Philosophy, Right, Law, Philosophy of Law, Reason, Ethics, State, Constitution, Authority, Philosophy of History.

[1] - Professor of Sharia and Law, Faculty of Rights and Political Sciences, University of Jijel, Algeria.

Taking Rights Seriously: Dworkin Between Expediency and Perspectives on Natural Rights

Khanjar Hamiye ^[1]

In his book *Taking Rights Seriously*, Dworkin primarily focuses on obligatory legal procedures whether in law or politics. In this regard, Dworkin's theory of law and his criticism of legal positivism determine the general framework of his theory on politics. Dworkin conceives of law and politics in terms of the "right to equality," with the goal being to exhibit equal concern and respect for individuals. However, while Dworkin regards legal processes as a matter of principle, directed at viewing our relationships with others through the lens of justice, he treats the political process as concerned solely with politics and focused on promoting the common good. The result which Dworkin reaches is an original but distinctive account of law and politics. Although Dworkin views a rights -based judicial review as legitimately superior to expedient democratic decisions, his account of legal discussions is in itself democratic –as demonstrated by his view of civil disobedience - and can apply to legislative committees as much as to courts, if not more.

Thus, one of the aims of Dworkin's book is to provide a theory of natural rights. Dworkin's theory is actually new and interesting in two ways. On one hand, Dworkin argues that the common belief that liberty and equality are fundamentally incompatible with each other is false because various liberty rights are derived from a form of the right to equality – what Dworkin calls the right to equal attention and respect. On the other hand, Dworkin believes that the idea of a general right to liberty, which can conflict with claims of equality, is an incohesive idea.

Keywords: Rights, Expediency, Equality, Legal Positivism, Democracy, Judicial Review, Civil Disobedience, Right to Respect, Care, Liberty, Model of Rules, Model of Laws.

[1] - Professor of Philosophy at the Lebanese University.

A Critique of Austin's Philosophy of Law: Crisis in the Relation between Law and Ethics

Rabeh bin Gharib^[1]

The connection between ethics and law has occupied human thought in general and legal thought to a greater extent. We can almost state that it is not possible to find a theory in legal jurisprudence which is devoid of an intellectual debate on law and ethics, a problematic subject matter which forcefully imposes itself on law experts. Contemporary thought has witnessed the contradicting ideas and ramifications of certain systems of thought. For instance, naturalists call for the supremacy of natural law and positive law, while positivists emphasize the separation of law and values based on the principle of the relativity of values. However, reality confirms that there is a close connection between law and ethics, that positive law is not considered a value in itself, and that positive law is only considered acceptable to the level of its compatibility with basic values, especially the value of justice. We find that the modern positive legal system contains many legal regulations that are not interpreted on the basis of the principles of justice, morality, security and stability. Among these regulations is the commitment to the principle of rejecting unjust enrichment and undue payments, the Prima Facie Theory, obsolescence, the theory of unfairness, and so forth. To the extent that the legal system confirms the basic values it carries, it will be effective. In fact, it might be stated that values in relation to law, especially the value of justice, are like the soul to the body.

The idea of legal positivism in Britain is linked to names such as Jeremy Bentham (1748 -1832) and John Austin (1790 -1859). Until recently, it was customary to call Austin "the founder of the philosophy of English law." Austin called for the separation of law from any moral value, and was hostile to the Church and to natural law. This essay discusses, critiques, and refutes Austin's legal analytical theory.

Keywords: Austin, Law, Ethics, Positivism.

[1] - Professor of Sharia and Law, Faculty of Rights and Political Sciences, University of Jijel, Algeria.

Occidentalism

AL -ISTIGHRAB

Intellectual Refereed Quarterly Dealing with Studying and
Understanding the West Scholarly and Critically

Published by the Islamic Center for Strategic Studies Issue

No. 39 - 9th Year - 1445 H - Spring - 2024

Licensed by The Ministry in Lebanon By Decree # 423/2016

34

Editor -in -Chief

Hashim AL Milani

managing -in -Chief

Hussain Ibrahim Shams Eddin

Scientific Editorial Board

PRO. DR. SAYED HUSEIN NASR

PROFESSOR OF RELIGION STUDIES, GEORGE WASHINGTON UNIVERSITY

PRO. DR. TAWFEEQ BIN 'AMER

PROFESSOR OF ISLAMIC CIVILIZATION, TUNISIA UNIVERSITY

PRO. DR. KHANJAR HAMIYEH

PROFESSOR OF PHILOSOPHY, LEBANESE UNIVERSITY

PRO. DR. SAT'TAR AL A'RAJI

DEAN OF JURISDICTION FACULTY, AL QUAH UNIVERSITY

PRO. DR. A'MER A'BED ZAYD AL WAE'LY

PROFESSOR OF ISLAMIC CONTEMPORARY THOUGHT, FACULTY OF ARTS AND
HUMANITIES, AL QUAH UNIVERSITY

PRO. DR. A'BDEL JABBAR NAJI

PROFESSOR OF HISTORY, BAGHDAD UNIVERSITY

PRO. DR. MAJDI E'Z EL DEEN HASAN

PROFESSOR OF PHILOSOPHY, AL NEELAYN UNIVERSITY, THE SUDAN

PROF. MOSTAFA EL -NASHAR

PROFESSOR OF ANCIENT PHILOSOPHY, CAIRO UNIVERSITY, EGYPT

PRO. DR. MUSTAFA AL NASHAR

HISTORIAN AND PROFESSOR OF MODERN SCIENCES, CANADA UNIVERSITIES

SHEIKH DR. FADI NASSIR

DEAN OF THE FACULTY OF RELIGION, AL MA'AREF UNIVERSITY, LEBANON

Senior Graphic Design Producer

Ali Mir Hussain

For Contact

Telephone: 00961-1-274465

Website: <http://istighrab.iicss.iq>

E mail: istighrab.mag@gmail.com

Islamic Center for Strategic Studies - Civil Compa.

IBAN: LB78 0052 0024 0013 0102 4055 9014

IBL BANK SAL. Swift Code: INLELBBE

Bank money
Transfer

34

Occidentalism

AL -ISTIGHRAB

Intellectual Refereed Quarterly Dealing with Studying
and Understanding the West Scholarly and Critically

Published by the Islamic Center for Strategic Studies

Issue No.39 - 9th Year 1445H . Spring - 2024

The opinions in this magazine unnecessarily express the Center's views



يسرُّ إدارة مجلة الاستغراب

أن تعلن عن اعتماد نظام الاشتراك السنوي على النحو التالي:

الاشتراك السنوي: أفراد: \$١٠٠، مؤسسات أكاديمية ومراكز أبحاث: \$١٥٠، مؤسسات حكومية: \$٢٠٠
بما فيها أجور البريد الخارجي

يرسل طلب اشتراك إلى العنوان الإلكتروني التالي:

istighrab.mag@gmail.com

على أن يتضمن الطلب المعلومات التالية:

- الاسم الثلاثي / أفراد/ مؤسسات أهلية/ مؤسسات حكومية:.....
 - العنوان بالتفصيل:.....
 - البريد الإلكتروني:.....
 - رقم الهاتف: أرضي:..... خلوي:.....
- التوقيع:

ملاحظة: يتولّى القسم الإداري تأمين وصولها عبر البريد السريع على العنوان الوارد في طلبكم، كما يمكنكم التواصل مباشرة على الأرقام التالية: ٠١/ ٢٧٤٤٦٥ - ٧٦/٠٥٩٣٣٣

The Scholarly Editorial Staff

Pro. Dr. Ibrahim
Mohammad El Zein Malaysia

Pro.Dr. Ahmad
Abdulhalim Atiah Egypt

Pro. Dr. Husein Nasr U.S.A.

Pro.Dr.Hamid Parsania Iran

Pro. Dr. Khalil Ahmad
Khalil Lebanon

Pro. Dr. Zaim
Khenchelaoui Algiers

Pro. Dr. Suad Al Hakim Lebanon

Pro. Dr. Vitaliy Naumkin Russia

Pro. Dr. Fathi Al Miskini Tunis

Pro. Dr. Velin Belev Bulgaria

Pro. Dr. Carl Ernest U.S.A

Pro. Dr. Muthaffar Iqbal Canada

Majdi Izziddin Hassan Sudan

Translators

- Asaad Mandi Alkaabi

- Rola Al Saadi

- Hiba Nassir

- Hasan Ali Matar Alhashimi

This quarterly

“Occidentalism” An intellectual quarterly aimed at studying and understanding the West from a cognitive and critical perspective

The quarterly “Occidentalism” is interested in understating the West by becoming acquainted with its approaches and intellectual, cultural and ideological structures and rereading them with a well-informed critical spirit. The objective of the Islamic Center for Strategic Studies from publishing this quarterly is based on the need to establish a creative intellectual expanse that leads to a commensurate communication between Islam and the West at the level of cognition and civilization.

At the forefront of the issues we deemed appropriate to work on within the aforementioned expanse is the attempt to approach the West from an angle that goes beyond what the Arab and Islamic elites were and are accustomed to in the past and the present, especially with respect to how the values and knowledge of the West are dealt with, whether in terms of pure imitation of these values or in terms of their complete refusal .

To illustrate its end, this quarterly adopts an integrative methodology based on the activation of three parallel and interrelated lines:

The first line: Getting acquainted with western societies as they are in reality, by staying updated about their scientific, intellectual, cultural and political developments, through the knowledge that the elites of these societies have to offer in the context of their analysis of the issues and problems they’re experiencing at the outset of the twenty first century.

The second line: Learning about the approaches and policies adopted by the West vis-à-vis the East and Islamic societies in particular, in order to reveal many of the realities and allay the illusions that have captured the Arab and Islamic thought for a long period of time.

The third line: This is the line of criticism which has three facets:

The first facet: A criticism of the values of western thought and their repercussions at the intellectual level on the Arab and Islamic intelligentsia, and a demonstration of the resulting mechanisms of negative Occidentalism.

The second facet: A criticism of the West by the West itself through the selection and translation into Arabic of writings by western philosophers, intellectuals and researchers about issues that reflect the situation of their societies and the transformations heating these societies up in different fields.

The third facet: A criticism of the West by the Arab Islamic elites, proceeding from their knowledge of it and of its history and their attempt to compare it based on creative evenness and equal terms .

occidentalism

الاستغراب AL-ISTIGHRAB

Intellectual Refereed Quarterly Dealing with Studying
and Understanding the West Scholarly and Critically

Licensed by The Ministry in Lebanon By Decree # 423/2016

Published by the Islamic Center for Strategic Studies
Issue No.34- 9rd Year - 1445H - Spring 2024



تطبيق المجلة
app qrcode



الإسلام في العالم المعاصر

<http://www.iicss.iq>
<http://istighrab.iicss.iq>
istighrab.mag@gmail.com