

منشورات مركز البحوث القانونية (١١)

النظرية الموضوعة في القانون

تأليف: هانس كلسن

ترجمة: الدكتور زكريا الوزري



بغداد

١٩٨٦

منشورات مركز البحوث القانونية (١١)

النظرية المحفزة في القانون

تأليف: هانس كلسمان

ترجمة: الدكتور أكرم الوزري



بغداد

١٩٨٦

مقدمة المؤلف

بعد أن نشرت سنة ١٩٣٤ تحت عنوان « علم القانون المحض »^(١) عرضا عاما للنظرية المحضة في القانون ، فكرت في الحال في اصدارها بترجمة فرنسية ، الا ان ظروفًا مختلفة ، وخاصة الحرب العالمية الثانية ، منعتني من ذلك . وبعد مرور ما يقرب من عشرين سنة على ظهور الطبعة الالمانية ، سيفهم دون صعوبة ان نظريتي لا يمكنها أن تظل سليمة خلال هذه المدة الطويلة . فالاغراض التي وجهت اليها ، والاعمال التي قمت بها في مضممار القانون الدولي الوضعي ودراسة مشاكل معينة تمس فلسفة القانون ، حثتني على الدوام على اعادة النظر في مفهومي للقانون والعلم القانوني . فأدى بي ذلك الى تحديد نقاط مختلفة لم تكن واضحة بما فيه الكفاية بحيث أعطت مجالا لسوء الفهم . كذلك فاني تركت واحدة أو أخرى من فرضياتي عندما ظهر لي عدم لزوم التمسك بها ، الا انني لا أعتقد انني عدلت نظريتي بشأن أية نقطة جوهرية .

فالكتاب الحالي لا يمكن اذن أن يكون ترجمة للكتاب الذي نشرته سنة ١٩٣٤ حسب ، بل انه يتميز عنه بالعديد من الاضافات والتعديلات . وبالمقابل أقيمت على مقدمة الطبعة الالمانية دون تغيير . فهي تعرض الظروف العلمية والسياسية التي تكونت فيها النظرية المحضة في القانون بعيد الحرب العالمية الاولى ، وتدرس ردود الفعل التي أثارها . وفي هذا الصدد لم يتغير

(١) " Reine Rechtslehre "

الوضع الا قليلا ، ويبدو لي ان ذلك له مغزى كبير ، وعلى الرغم من ذلك فقد تبين لي ان بلوغ أحد الاهداف الرئيسة للنظرية المحضة في القانون أصبح أكثر صعوبة ، وهو ابعاد العلم القانوني عن السياسة ، وان الحرب العالمية الثانية وما ترتب عليها من تقلبات اجتماعية قد أبرزت الخطر المتصاعد لتبعية العلم للسياسة •

انني مدين للسيد (هنري تيفنا) لتمكنه من وضع العناصر الاساسية للنظرية المحضة في القانون في متناول الجمهور الناطق باللغة الفرنسية ، وأعرب له في هذا المقام عن عميق عرفاني بالجميل •

هانس كلسن

(١٩٥٣)

مُدْرَعة المترجم

منذ أن نشرت النظرية المحضة في القانون ، أحدثت أثرها في الفكر القانوني للنصف الأول من هذا القرن . وسرعان ما فرضت نفسها على اهتمام رجال القانون ، واستمر تأثيرها في النمو . وللنظرية أنصارها المتحمسون وخصومها الالقاء ، وهي في الواقع تجبر كل فرد على اتخاذ موقف .

فهل هي بمقدار ذلك معروفة بما فيه الكفاية ؟ يغلب الانطباع بأن الحكم عليها مبني على طروحات مجزأة أو منقولة ويجدر الايضاء بدراستها بعناية أكبر . ولما لم يكن ، حتى الآن في حوزة رجال القانون من الناطقين باللغة الفرنسية الا نصوص المانية تصعب قراءتها أو تراجم تختلف من حيث القيمة ، متفرقة في مجلات مختلفة . فكان يعوزهم بصورة خاصة كتاب يعطي نظرة شمولية للنظرية المحضة في القانون ويستعان به كمقدمة للدراسات المكرسة لنقاط محددة .

فالمؤلف الحالي يسد تلك الثغرة .

وليسمح لنا في هذا المقام أن نذكر بأن السيد هانس كلسن كان قرابة عشر سنوات أستاذاً في المعهد الجامعي للدراسات الدولية العليا في جنيف . وان تلاميذه العديدين الموزعين اليوم في القارات الخمس يحفظون دون ريب تذكاراتها لطروحات أستاذهم السابق الواضحة الدقيقة . وقد تسنى لهم الاعجاب بالسهولة التي تصدى بها لمشاكل القانون الدولي ذات الصعوبة البالغة ، ولنظرية القانون ، وفلسفة العلوم الاجتماعية . وقد حفزهم كمثال للعقلية المهمة دواما بالتحقق من مائة نظرياته ذاتها واستكشاف مبادئ جديدة .

ويسرنا أن ينشر المؤلف الراهن في سويسرا في نفس السنة التي
يعود فيها السيد كلسن الى التعليم في المعهد الجامعي وقد اغتنى بالانصال
مع الاوساط القانونية والعلمية في العالم الجديد .

فلتفضل بقبول طريقنا في التعبير عن تمنياتنا له بطيب الاقامة .

هنري تيفنا*

(١٩٥٣)

* عميد كلية القانون في جامعة نيوشاتل - سويسرا - استاذ القانون
الدولي العام - متقاعد في الوقت الحاضر .

مقدمة الطبعة الألمانية لسنة ١٩٣٤

مر ما يقرب من ربع قرن منذ أن أخذت على نفسي اعداد نظرية محضة في القانون أقصد بها نظرية بعيدة عن الذهنية السياسية وعن كل عنصر عائد الى علوم الطبيعة ، وأنا مدرك بأن أمامي موضوعا تحكمه قوانينه الخاصة . وكان هدي منذ البداية رفع نظرية القانون ، المتكونة أساسا من طروحات تكاد تكون مقنعة بالسياسة القانونية ، الى مستوى العلم الحقيقي الذي يجب أن يأخذ مكانه الى جانب العلوم الادبية الاخرى .

والمقصود هو تعميق البحوث الرامية الى تحديد طبيعة القانون ، مع تجريده من مظاهره المختلفة ، والتوجه قدر الامكان الى الموضوعية والدقة ، وهي المثل الاعلى لكل علم .

ويسرني اليوم أن ألاحظ انني لم أبق الوحيد في اتباع ذلك السبيل . فقد وجدت صدى مشجعا في كل البلاد المتعدنة ، وفي جميع المهن القانونية مهما اختلفت احداها عن الاخرى ، لدى النظريين والتطبيقات ، وحتى لدى ممثلي العلوم الادبية الاخرى . وقد شكل فريق من رجال القانون المهتمين بنفس المشكلات ، ما يدعى بمدرستي التي ليس لها سوى معنى سمي كل عضو فيها الى التعلم من الآخرين ، دون التنازل عن شخصيته . وهناك كذلك الكثير من رجال القانون ممن يتبنون الفرضيات الاساسية من النظرية المحضة للقانون دون الاعلان عن ذلك ، وغالبا دون تسميتها ، عندما لا يحاربونها بصورة مباشرة أو قليلة الود . وانني أدين لهم بعرفان خاص ، لانهم يشبتون ولو رغما عنهم - أكثر من الانصار المخلصين - ان نظريتي يمكن أن يكون لها بعض الفائدة .

لم تقتصر النظرية المحضة في القانون على اثاره التأييد والمحاكاة . بل اصطلحت كذلك بمعارضة ذات طبيعة انفعالية ليس لها مثيل تقريبا في تاريخ القانون ، الامر الذي لا يمكن تفسيره بأية وسيلة لو درسنا موضوعا نقاط

الخلافاً • وترجع بعض هذه الخلافات الى سوء الفهم الذي لا يبدو في الغالب غير مقصود تماماً • وعندما تكون المعارضة حقيقية ، فانها لا تبرر عمق عدا ء خصومي ، لان النظرية التي يحاربونها بعيدة عن أن تكون جديدة كل الجدة ، أو متعارضة مع جميع النظريات التي سبقتها • فالعديد من الافكار التي طورتها كانت موجودة فعلا كبذرة في النظرية القانونية الوضعية للمقرن التاسع عشر التي كان خصومي هم كذلك من ورثتها •

وفي الحقيقة فان ما يغضبهم ليس مقدار ما وجهت به علم القانون وجهة جديدة ، بل على الأرجح دعوتي اياه الى اختيار أحد السبل التي كان مترددا على الدوام في اتخاذه • وان حقيقة كون نظريتي متطابقة مع بعضها تقلقهم أكثر من كونها جديدة ، ويسوغ ذلك مسبقا افتراض وجود أسباب تتدخل في مكافحة النظرية المحضة ، هي أسباب سياسية أكثر منها علمية ، ومبنية من حيث الأساس على العواطف •

هل القانون علم طبيعي أم علم أدبي ؟

ليس في هذا السؤال ما يدعو الى اغصاب النفوس ، فالتمييز بين هذين الصنفين من العلوم يجري تقريبا دون اعتراض ، والحال أن المقصود تنشيط تطور العلم القانوني ليس الا ، في ضوء النتائج المستحصلة من فلسفة العلوم ، بحيث يخرج القانون عن أن يكون أحد الاقرباء الفقراء للنظم الاخرى ، لا يتابع تقدم الفكر الا بمشية بطيئة عرجاء •

وفي الواقع لا يتعلق النزاع بمكانة القانون بين العلوم الاخرى وبالنتائج التي تنجم عن ذلك ، بل بعلاقات القانون والسياسة ، فخصومي لا يعترفون بأن هذين المضمارين منفصلان كل الانفصال أحدهما عن الآخر ، لانهم لا يرومون ترك العادة المتأصلة في التمسك بالسلطة الموضوعية لعلم القانون لتبرير الادعاءات السياسية ذات الطبيعة الشخصية من حيث الأساس ، حتى اذا اتفقت بكل صدق مع المثل الاعلى للدين أو للامة أو للمطبعة •

هذا هو سبب المعارضة ، بل وتقريبا للمكراهية التي تلاقيها النظرية المحضة • وتلك هي بواعث مكافحتها بكل الوسائل •

المقصود في الحقيقة المصالح الأكثر حيوية في المجتمع ، دون اغفال المصالح المهنية لرجال القانون الذين بطبيعة الحال ، لا يتراجعون طواعية عن الاعتقاد وبث الاعتقاد بأن علمهم يسوغ ايجاد الحل العادل لتنازع المصالح في المجتمع . لانهم يعرفون القانون الراهن ، ويعتبرون أنفسهم مدعويين كذلك الى انشاء قانون المستقبل ، وهم برغبتهم في ممارسة التأثير على تكوينه ، يطالبون في ميدان السياسة بمستوى أعلى من مجرد فنيين في المسائل الاجتماعية .

ان مبدأ فصل العلم القانوني عن السياسة ، كما تطرحه النظرية المحضة ، له بطبيعة الحال نتائج سياسية رغم سلبيتها . وهو يؤدي الى التقييد الذاتي لعلم القانون ، الامر الذي يعتبره العديد من الناس تنازلا . فليس عجيبا كذلك أن يكون خصوم النظرية المحضة أقل استعدادا لانصافها لا يترددون في تحريفها لكي يكونوا أكثر تمكنا من محاربتها . وهم يهاجمون النظرية أقل مما يهاجمون الصورة المحرفة التي يصنعها كل لنفسه منها حسب احتياجاته ، بحيث تبطل حججهم بعضها البعض ، وتجعل تفنيدها غير ضروري تقريبا .

يعلن بعضهم بازدراء ان النظرية المحضة ليس لها أية قيمة ، لانها أصبحت لعبة تافهة ذات مفاهيم خالية من المعنى . ويقلق آخرون من اتجاهاتها الهدامة التي تكون خطرا جديا على الدولة وحقوقها . ولانها تلتزم بالابتعاد عن كل سياسة ، يعيرون عليها في أغلب الاحيان الابتعاد عن الحياة وكونها لهذا السبب غير ذات قيمة علمية . وكثيرا ما يدعى كذلك انها غير قادرة على الحفاظ على مبادئها المنهجية حتى النهاية ، وانها ليس الا تعبيرا عن فلسفة سياسية خاصة . ولكن ما هي ؟ ففي نظر الفاشيين ، تنتمي النظرية المحضة الى الليبرالية الديمقراطية . وفي نظر الديمقراطيين الليبراليين أو الاشتراكيين هي تمهد السبيل للفاشية . وينبذها الشيوعيون باعتبارها تكون ايدولوجية مستقاة من رأسمالية الدولة ، في حين يرى أنصار الرأسمالية الوطنية فيها التعبير عن البلشفية الفظية ، أو الفوضوية

المقنعة وفي نظر البعض تتقارب روحيتها مع روحية المدرسة الكاثوليكية .
ويذهب البعض الى التعرف فيها على خصائص النظرية البروتستانتية في القانون
والدولة . الا أن لها خصومها كذلك ممن يدينونها لاجلها . وبالاختصار ،
لا يوجد اتجاه سياسي لم تتهم به النظرية المحضة في القانون . ويثبت هذا
أكثر مما تستطيع النظرية أن تثبت ، انها عرفت كيف تحافظ على صفتها
كنظرية « محضة » .

ان مبادئ منهاجها يجب أن لا توضع جدليا موضع التساؤل ، اذا وجب
على القانون أن يكون موضوع تنظيم يستحق أن يسمى علما . ويمكن
مجرد التساؤل عن المدى الذي يمكن فيه تطبيق تلك المبادئ . والحال ان
هناك اختلافا هاما حول هذه النقطة بين العلوم الاجتماعية والعلوم الطبيعية
ولا ريب ان هذه الاخيرة ليست بمنجى من محاولات الضغط السياسي ، كما
يظهر التاريخ بجلاء : ألم تشعر دولة يمتد تأثيرها الى كل الكرة الارضية
بأنها مهددة باعلان الحقيقة حول حركة الكواكب ؟ الا أن علوم الطبيعة
توصلت الى أن تصبح مستقلة عن السياسة لان مصلحة اجتماعية أهم ، هي
تقدم التكنولوجيا ، لا يمكن ضمانها الا عن طريق حرية البحث العلمي .

أما العلوم الاجتماعية فلا تحظى بمثل هذه المزية ، لانها غير قادرة على
احداث التقدم في التقنية الاجتماعية بصورة مباشرة وجلية مثلما تساهم-
الفيزياء والكيمياء في تقدم الميكانيكية التطبيقية ، والمعالجة الطبية . فالعلوم
الاجتماعية ، خاصة بسبب تطورها غير الكافي ، لم تجد بعد في المجتمع الدعم
الذي يسوغ لها التجرد الكامل من الايدولوجيات الاجتماعية التي يريد
القابضون على السلطة أو من يأمل في الوصول اليها . وينقصها ذلك الدعم
خاصة في عصرنا الحاضر ، لان الحرب العالمية وآثارها زعزعت بعمق أسس
الحياة الاجتماعية وضاعفت الى أقصى الحدود التناقضات التي تظهر بين
الدول وفي داخل كل منها .

في عهد التوازن الاجتماعي ، قد يحظى بقبول عام المثل الاعلى لعلم
موضوعي في القانون والدولة .

أما في الوقت الحاضر ، فلا يبدو ان هناك ما هو أكثر تعارضا مع روح العصر من النظرية القانونية التي تريد حماية نقائه . ألا تستطيع أية سلطة سياسية أن تعتمد على خدمات إحدى النظريات الأخرى ، وتذهب الى حد اعلان علم قانوني مبني على السياسة وأن تدعى اسم العلم « المحض » مسندة الفضيلة الى مسلك لا يمكن تسويغه عند الاقتضاء الا بمنتهى الضيق الشخصي .

فاذا كنت قد أخذت على عاتقي رغم ذلك وفي مثل هذا العصر ، أن ألخص نتائج أبحاثي في مشكلة القانون ، فذلك بأمل أن يكون عدد من يفضلون العقل على القوة أكثر مما يبدو حاليا . فلنأمل ان الجيل الجديد ، الذي تربى في ظل الفوضى ، لن يتوقف كلية عن الايمان بعلم قانوني حر سيجني المستقبل ثماره كما أنا واثق .

جنيف في مايس ١٩٣٤

هانس كلسن

الفصل الأول

القانون والطبيعة

١ - ما هي النظرية المحضة في القانون ؟

ان النظرية المحضة في القانون هي نظرية للقانون الوضعي ، وهي للقانون الوضعي عموما وليست لقانون معين . فهي نظرية عامة للقانون ، وليست تفسيرا لنظام قانوني معين ، وطنيا كان أم دوليا .

وهي تريد أن تبقى نظرية وتقتصر على التعرف على موضوعها باستبعاد أي موضوع آخر . وتسمى الى تحديد ماهية القانون وكيف يتكون ، دون التساؤل عما يجب أن يكون عليه وكيف يجب أن يتكون . فهي ليست بسياسة قانونية ، بل هي علم القانون .

وهي بمنحها نفسها صفة النظرية المحضة تشير الى قصدها في تأسيس علم يكون القانون موضوعه الوحيد متجاهلة كل ما لا يستجيب حصرا لتعريفها .

اذن فالمبدأ الاساس في نهجها هو أن تستبعد من علم القانون كل العناصر الغريبة عنه . ويبدو ذلك أمرا مسلما به . بينما يكفينا القاء نظرة على العلم القانوني التقليدي ، حسبما تطور خلال القرنين التاسع عشر والعشرين ، لكي تتبين الحد الذي يجهل فيه هذا المبدأ . فمع انعدام الحس النقدي انعداما تاما ، انشغل علم القانون التقليدي بعلم النفس وعلم الاحياء ، وبالاخلاق والدين . فلم يبق اليوم ميدان علمي لا يظن رجل القانون نفسه مخولا بارتياده . بل يعتقد فضلا عن ذلك انه يرفع اعتباره العلمي بالاستعارة من العلوم الاخرى .

ولا يمكن أن تكون النتيجة الا خرابا لعلم القانون الحقيقي .

٢ - العلوم الطبيعية والعلوم الاجتماعية - السببية والاسناد :

(أ) الطبيعة والمجتمع :-

لكون القانون ظاهرة اجتماعية فعلم القانون يدخل في عداد مجموعة العلوم التي تدرس المجتمع في جوانبه المختلفة . وتختلف هذه العلوم بصورة أساسية عن العلوم الطبيعية ، لان المجتمع واقع يختلف كل الاختلاف عن الطبيعة .

ونقصد بالطبيعة نظاما لعناصر ترتبط ببعضها البعض من خلال مبدأ معين ، هو مبدأ السببية . فكل قانون طبيعي يطبق هذا المبدأ ، وعليه فالقانون الذي يقول ان المعدن يذوب عند تسخينه ، هو قانون ينشئ علاقة السبب بالنتيجة بين الحرارة وذوبان المعدن . وكان العلم البدائي يعتبر السببية قوة واقعة داخل الاشياء ، بيد انها ليست سوى أحد مبادئ المعرفة .

المجتمع نظام ينظم سلوك البشر . ويبدو هذا السلوك في البداية كظاهرة طبيعية . فالعلم الذي يدرس المجتمع بتطبيق مبدأ السببية هو أحد العلوم الطبيعية شأنه شأن علم الفيزياء وعلم الاحياء غير اننا لو نظرنا عن قرب لتبين لنا أننا في أحكامنا على سلوك البشر نطبق كذلك مبدأ آخر يختلف تماما عن مبدأ السببية . مبدأ لم يعطه العلم بعد اسما معترفا به على النطاق العالمي ، وعلمنا أن ثبت أولا تطبيقه فعلا في العلوم التي موضوعها سلوك البشر . وبهذا الشرط يمكننا وضع العلوم الاجتماعية بمواجهة العلوم الطبيعية ، ونبصر في المجتمع نظاما أو تنظيما يختلف عن نظام الطبيعة .

(ب) الاسناد (المساءلة) في الفكر القانوني :-

يقوم العلم القانوني ، من أجل وصف موضوعه وبيان كونه قانونا على وجه العموم ، أم نظاما قانونيا خاصا مثل القانون الدولي أو القانون الوطني الوطني لدولة ما ، بصياغة ما ندعوه بالقواعد القانونية . وللقيام بذلك لا يرجع الى مبدأ السببية الذي يتدخل في القوانين الطبيعية ، بل الى مبدأ آخر . فتؤكد القاعدة القانونية مثلا على انه « اذا ارتكب فرد جريمة ، فيجب أن يعاقب » أو « اذا لم يف (المرء) بدينه ، فيجب أن يخضع للتنفيذ الجبري على

أمواله « أو بصورة أعم » إذا ارتكب (الفرد) عملاً غير مشروع فيجب
إيقاع الجزاء عليه .

وعلى غرار القانون الطبيعي ، تنشيء القاعدة القانونية علاقة بين
واقعتين . وبينما توجد في القانون الطبيعي علاقة السبب بالنتيجة ، فلا دخل
للسببية في القاعدة القانونية . فالجريمة ليست سبباً للعقاب ، والجزاء ليس
نتيجة للعمل غير المشروع . العلاقة القائمة بين الواقعتين تنتج عن سنة تأمر
بسلوك معين أو تجيز ذلك السلوك . وتلك السنة هي بحد ذاتها المعنى المرتبط
بعمل أو بعدة أعمال قام بها الناس في المكان وفي الزمان وتدعى بالعرف ، أو
القانون ، أو الحكم القضائي ، أو القرار الإداري .

ان العمل غير المشروع يتبعه الجزاء لان هناك سنة أنشأها قرار قانوني
في معنى العمل المنشيء للقانون يأمر أو يجيز تطبيق الجزاء عند ارتكاب عمل
غير مشروع . ولا يحدث مثل ذلك في العلاقة السببية ، فالنتيجة لا تتبع
السبب لانها مأمور بها أو مجازة بسنة ، وانما تحصل مستقلة عن أي سنة
أنشأها البشر .

عندما نقول ان سنة قد أنشأها عمل ما ، فاننا نستخدم مجازاً يقصد به
التعبير عن فكرة تفيد ان ذلك العمل له معنى سنني . أي سنة أنشأها عمل
جرى في الزمان وفي المكان يدعى وضعياً ، ويتميز عن جميع السنن التي لم
تنشأ بتلك الطريقة ، والتي لم تكن قد (فرضت) ، وانما قد (افترضت)
بعمل ذهني بحث ليس الا . فالقانون والاخلاق نظامان وضعيان ، اذا كانت
سننهما قد فرضت أو أنشئت ، وبالقدر الذي وضعت أو أنشئت فيه بأعمال
جرت في المكان وفي الزمان كأعراف اتباعها أعضاء جماعة ، أو وصايا نبي ،
أو قرار مشرع ، الخ ...

ان علم القانون أو علم الاخلاق لا يمكن أن يكون له موضوع غير
القانون الوضعي أو الخلق الوضعي . فهو يبين السنن الوضعية التي تأمر
بسلوك معين أو تجيز القيام به ، وتؤكد على انه يجب على فرد معين في
ظروف معينة أن يسلك بطريقة تتفق مع سنة معينة .

ان كل سنة هي تعبير عن قيمة ، وتكون القيمة أخلاقية ان كانت السنة أخلاقية ، وتكون القيمة قانونية ان كانت السنة قانونية . فاذا بينا ان سلوك أحد الافراد يتفق أو لا يتفق مع سنة وضعية فاننا بذلك نصدر حكما تقييما ، لكن مثل هذا الحكم لا يختلف بصورة أساسية عن اثبات واقعة (أو حكم بحقيقة) لانه يرتبط بسنة وضعية ، ويرتبط عن طريقها بالواقعة التي أنشأته .

مقابل ذلك ، ان السنة التي لم تكن قد (وضعت) وانما (افترضت) ليس الا ، لا تكون منتمية الى ميدان الحقيقة . فالحكم القضائي الذي يبين ان واقعة تتفق أو لا تتفق مع سنة معينة غير وضعية ، هو حكم تقييمي يختلف بشكل أساسي عن اثبات الواقعة . ولتحديد العلاقة التي تكونها السنة القانونية بين العمل غير المشروع والجزاء ، يصوغ علم القانون قاعدة قانونية تقول ان الجزاء يجب^(١) أن يتبع العمل غير المشروع . وقد أعطينا تلك العلاقة اسم (الاسناد)^(٢) ، باعتبار ان الجزاء قد أسند الى العمل غير المشروع . وكذلك نقول ان الفرد مسؤول اذا أمكن توجيه جزاء ضده ، أو غير مسؤول اذا لم يمكن توجيه جزاء ضده بسبب كونه طفلا أو مجنونا فمن المهم اذن أن نحدد ان العلاقة بين عمل غير مشروع وجزاء ما ، تفترض كون مرتكب العمل مسؤولا عن سلوكه . بينما اذا ارتكب نفس العمل فرد غير مسؤول فانه لا يرتبط بجزاء وفق النظام القانوني .

ان الاسناد باعتباره علاقة محددة بين العمل غير المشروع والجزاء ، يكون مفهوما ضمنا في افتراض مسؤولية الفرد عن تصرفه أم عدم مسؤوليته . فالتكييف القانوني لمرتكب العمل غير المشروع يشكل أحد عناصر تعريف ذلك العمل وان الجزاء انما يسند الى العمل غير المشروع المعروف بأنه كذلك .

(١) تستخدم اللغة الالمانية هنا الفعل sollen .

(٢) أو المساءلة أو العزو Imputation . (المعرب)

اذن فالاسناد^(٣) يربط بين سلوكين بشريين ، العمل غير المشروع ،
والجزاء ، ومن الواضح ان تلك العلاقة ليس لها طبيعة سببية - فالعمل غير
المشروع ليس هو سبب الجزاء ، والجزاء ليس نتيجة للعمل غير المشروع -
وكذلك فان علم القانون لا يقصد تقديم ايضاح سببي للتصرفات الانسانية
التي تطبق عليها السنن القانونية .

(ج) الاسناد في الفكر البدائي :-

عند دراسة المجتمعات البدائية ، نتبين انها تفسر الطبيعة بمساعدة مبدأ
الاسناد . ومن الجائز ان فكرة السببية التي هي أساس العلوم الطبيعية ، بعيدة عن
عقلية البدائي ، فهي قد ظهرت في مرحلة حضارية أكثر تقدماً . وعليه فانها
ليست فكرة فطرية كما قد يتصور . فعندما يفسر البدائي الظواهر التي يتبينها
بحواسه ، فانه كما يظهر ، لا يلجأ الى مبدأ السببية ، بل الى القواعد القابلة
للتطبيق على علاقاته مع الاعضاء الآخرين في الجماعة التي ينتمي اليها .

فلنتذكر أولاً حقيقة أساسية . عندما يعيش الناس في مجتمع ، تكون
في عقولهم فكرة الخير والشر . فيتوصلون الى التفكير بأنه يجب على أعضاء
الجماعة في ظرف معين التصرف بطريقة معينة ، أي التقيد بسنن معينة . وكان
هدف السنن الاجتماعية الاولى كما يبدو فرض القيود على الغريزة الجنسية
وعلى العنف . فالزنا بالمحارم والقتل داخل الجماعة هي بلا ريب أقدم
الجرائم ، والاخذ بالثأر أو الجزاءات التي أنشأها النظام الاجتماعي . ان ذلك
الجزاء مبني على المبدأ الاجتماعي البدائي جداً ، وهو مبدأ المجازاة الذي
يظهر في العقاب كما يبرز في الثواب ، ويمكن صياغته كما يأتي :-

« اذا عمل أمرؤ خيراً ، فينبغي أن يثاب ، واذا عمل شراً فينبغي أن
يعاقب ، وبين الشرط والنتيجة أو بين العمل الحسن والعمل السيء أو بين
الثواب والعقاب ، لا توجد علاقة السبب بالنتيجة ، وانما يوجد الاسناد .
فالثواب والعقاب يعتبران مسندين الى العمل الذي يجب أن يجازياه .

(٣) سنصادف فيما بعد نوعاً آخر من الاسناد عندما ندرس الاحوال التي
يمكن فيها اسناد عمل فرد ما الى شخص قانوني (صفحة ١٠٣) .

عندما يشعر الانسان البدائي بالحاجة الى تفسير الظواهر الطبيعية ، فانه يعتبرها مكافآت أو عقوبات وفقا لحدوثها لمصلحته أو لضرره . فالحدث المفيد هو ثواب لسلوك حسن ، في حين ان الحدث الضار هو عقاب العمل السيء . فهذا التفسير للطبيعة ليس تفسيرا سببيا ، وانما هو تفسير سنني مبني على السنة الاجتماعية في المجازاة .

(د) الاعتقاد بالارواح كتفسير اجتماعي للطبيعة :-

يقصد بالاعتقاد بالارواح اقتناع الرجل البدائي بأن الاشياء لها ارواح ، وانها حية ، تختفي فيها أو خلفها ارواح قديرة لكنها خفية ، وان الاشياء ، على وجه التأكيد ، انما هي أشخاص تتصرف تجاه البشر بنفس الطريقة التي يتصرف بها البشر فيما بينهم ، أي حسب مبدأ المجازاة بصورة العقاب والثواب .

فبالنسبة للانسان البدائي تشير الارواح الى السلوك الصحيح لانها هي التي تجلب العقاب والثواب ، وعليه فالعلاقة بين العمل الصالح والثواب وبين العمل السيء والعقاب تكونها كائنات قديرة فوق البشر هي التي تدير الطبيعة ، اذن فالاعتقاد بالارواح تفسير للطبيعة وهو في عين الوقت تفسير شخصي واجتماعي وسنني مبني على مبدأ الاسناد لا على مبدأ السببية .

وهكذا فالطبيعة ليس لها نفس المعنى بالنسبة للانسان البدائي كما هو بالنسبة للعلم الحديث ، فهي ليست متكونة من مجموعة وقائع ترتبط بمبدأ السببية ، كنظام سببي ، وانما هي عنصر من عناصر المجتمع ونظام سنني مبني على مبدأ الاسناد - فالانسان البدائي يجهل ازدواجية الطبيعة والمجتمع ، والنظام السببي والنظام السنني . وقد اقتضى الامر تطورا طويلا لكي يتوصل الانسان الى ادراك هذين المنهجين المختلفين في ربط الوقائع فيما بينها ، ولكي يقيم تمييزا بين الانسان والكائنات الاخرى ، بين الاشخاص والاشياء .
فالتفسير السنني في الوقت الحاضر مرهون بالعلاقات الاجتماعية بين الناس ، في حين ان العلاقات بين الاشياء ، هي موضوع التفسير السببي وعليه فان علم

الطبيعة الحديث هو نتيجة تحرر العقل الانساني الذي تخلص من الاعتقاد بالارواح ومن تفسيره الاجتماعي للطبيعة . وخلال فترة الاعتقاد بالارواح لم يعرف الانسان غير النظام السنني للمجتمع . وللتوصل الى مفهوم الطبيعة كنظام سببي فقد لزم التحرر من الاعتقاد بالارواح باكتشاف مبدأ السببية .

وقد سعينا في مؤلف آخر^(٤) الى تبيان أن مبدأ السببية هو مصدر سنة المجازاة الذي تنشئ علاقة بين السلوك الصالح والثواب ، وبين العمل السيئ والعقاب وبما ان تلك العلاقة مبنية على مبدأ الاسناد ، فان فكرة السببية تصبح في التحليل الاخير نتيجة التحول في فكرة الاسناد . ويجب البحث عن بداية ذلك التحول في نظريات فلاسفة اليونان الاقدمين . ومن الامور ذات الدلالة في هذا الشأن ان السبب كان يسمى في اليونان بكلمة كان لها في البداية معنى الجرم (أو الذنب) اذن فقد اعتبر السبب مسؤولا عن النتيجة ، وهذه النتيجة مسندة الى السبب كما يسند العقاب الى الجريمة .

ان احدى الصيغ الاولى لمبدأ السببية موجودة في العبارة الشهيرة التي قالها هراقليت : « ان الشمس لا تتجاوز الحدود المرسومة لها ، والا لقام بملاحقتها الارينيون ، خدام العدالة » . فالقانون الطبيعي المتكون على هذا المنوال شديد القرب من سنة قانونية تقول « اذا انحرفت الشمس عن مدارها المرسوم ، تعين معاقبتها » الا أن المحظة الفاصلة في المرور من التفسير السنني الى التفسير السببي للطبيعة هي عندما أدرك الانسان أن العلاقات بين الاشياء مستقلة عن كل ارادة الهية أو بشرية ، وانها تتميز بذلك عن العلاقات بين الناس كما تنظمها السنن .

(٤) كتاب المجتمع والطبيعة ، الطبعة الالمانية (لاهاي - ١٩٤٠) ، الترجمة الانكليزية (شيكاغو ١٩٤٣) والاسبانية (بوينس آيرس ١٩٤٥) انظر أيضا مقالنا السببية والاسناد في مجلة (الاخلاق Ethics) العدد ٦١ ، ١٩٥٠ ، ص ١١-١٠ .

ورغم ذلك فقد تطلب الامر تطورا طويلا لكي يتحرر مبدأ السببية كل التحرر من مبدأ الاسناد ومن أي أثر لمنطق الاعتقاد بالارواح وهكذا كانت الفكرة منتشرة حتى بداية هذا القرن بوجود ضرورة قصوى للعلاقة بين السبب والنتيجة . وكان هذا على وجه التأكيد يقيد مفهوم الاعتقاد بالارواح الذي بموجبه ترتبط النتيجة بالسبب عن طريق ارادة مطلقة ، أو سلطة شديدة القدرة .

(هـ) العلوم السببية والعلوم السننية :-

طبق مبدأ السببية على التصرفات الانسانية التي تعتبر كوقائع تعود الى النظام السببي للطبيعة ومن هنا تم تأسيس العلوم السببية كعلم النفس أو علم السلالات البشرية أو التاريخ أو علم الاجتماع ، وكلها ترمي الى تفسير التصرفات الانسانية بأن تشيء بينها علاقات السبب بالنتيجة . ولا حاجة لنا هنا الى أن نبحت مقدار تمكن هذه العلوم من الوصول الى هدفها . فرغم انها تعود بموضوعها الى مجموعة العلوم الاجتماعية ، فانها علوم سببية كعلم الفيزياء وعلم الاحياء أو علم وظائف الاعضاء ولا تتميز عنها الا بالدرجة الاقل من الدقة التي أمكنها التوصل اليها حتى الآن .

وهناك علوم اجتماعية لا تطبق مبدأ السببية ، بل تطبق مبدأ الاسناد ، فهي تدرس التصرفات البشرية لا كما تجري فعليا في النظام السببي للطبيعة ، وانما بالارتباط مع السنن التي تأمر كيف يجب أن تحدث . فهي اذن علوم سننية ونجد من بينها علم الاخلاق وعلم القانون .

ان تسمية أحد العلوم بأنه سنني لا تعني أنه يجب أن يأمر بسلوك معين وأن يسن سننا قابلة للتطبيق على سلوك الافراد . فدوره ليس الا بيان الضوابط والعلاقات الاجتماعية التي تكونها تلك السنن . والعالم اندي يدرسها ليس سلطة اجتماعية ، فهو يسعى الى فهم الوقائع لا الى ادارة المجتمع .

ان المجتمع بالنسبة للعلم السنني هو نظام سنني (أخلاقي أو ديني أو قانوني) متكون من مجموعة من السنن • يخضع الفرد للنظام السنني بقدر ما تنظم سلوكه سنن ذلك النظام • ويكون النظام السنني فعالا بوجه عام عندما يخضع الافراد المخاطبين به الى سننه • فاذا تحقق ظرف معين ، في نظام فعال حقا فمن المحتمل أن تتحقق النتيجة المقضي بها في نفس السنة هي كذلك • ومع ذلك فمن الصعب أن نسلم بأن هذا النوع من الافتراض يمكن أن تكون له صفة القانون الطبيعي الحقيقي القابل للمقارنة بقانون « ذوبان المعادن بتأثير الحرارة » • ولا حاجة بنا الى الكلام عن هذه النقطة في هذا المجال ، لان العلوم الاجتماعية السننية لا تهتم بالعلاقات السببية التي قد توجد بين الظواهر الاجتماعية •

(و) القوانين السببية والقوانين السننية :-

ان مبدأ السببية شأنه شأن الاسناد يظهر بصورة أحكام افتراضية تشيء علاقة بين الشرط والنتيجة (العلة والمعلول) •

الا أن طبيعة تلك العلاقة ليست نفسها في الحالتين • فلنشر أولا الى صيغة مبدأ السببية : « اذا تحقق الشرط (أ) حصلت النتيجة (ب) » • أو لنأخذ مثلا ملموسا : « اذا سخن المعدن فانه يذوب » • أما مبدأ الاسناد فيصاغ بطريقة مختلفة : « اذا تحقق الشرط (أ) فيجب أن تتحقق النتيجة (ب) » وهذه بعض الامثلة المأخوذة من ميدان القواعد الاخلاقية والدينية والقانونية : (اذا قدم لك أحدهم خدمة ، فيجب أن تكون ممتنًا له بالجميل) (واذا أعطى أحد الافراد حياته لوطنه فيجب أن تكرم ذكراه) (من يرتكب خطيئة يجب أن يندم) (من يسرق يجب أن يسجن) •

في مبدأ السببية يكون الشرط هو العلة ، أما النتيجة فهي الاثر الناتج عن ذلك الشرط • وفضلا عن ذلك ، لا يتدخل في الامر أي عمل بشري أو ما هو فوق قدرة البشر • أما في مبدأ الاسناد فيكون الامر على العكس من ذلك ، فالعلاقة بين الشرط والنتيجة (أو العلة والمعلول) تنشأ عن أعمال

ولا شك ، كما يقال في الكلام الدارج ، ان العمل الصالح أو الخطيئة أو الجريمة تسند الى صاحبها الا أن ذلك لا يعني سوى ان صاحب العمل الصالح يجب أن يكافأ ، وان مرتكب الخطيئة يجب أن يتوب ، وان المجرم يجب أن يعاقب . فالعمل الصالح أو الخطيئة أو الجريمة لا يمكن عزلها عن صاحبها لكي تسند اليه . فتحديد من الذي قام بذلك العمل الصالح أو من ارتكب تلك الخطيئة ، أو تلك الجريمة ، هو ليس بمشكلة اسناد ، وانما هو مسألة وقائع .

المشكلة الحقيقية التي يجب أن يحلها الاسناد هي تحديد من المسؤول عن العمل الصالح أو عن الخطيئة أو عن الجريمة ، وبعبارة أخرى من الذي يجب أن يكافأ ، ومن الذي يجب أن يتوب ؟ أو من الذي يجب أن يعاقب ؟ المكافأة أو التوبة أو العقوبة هي النتيجة المشرط المعين الذي تسند اليه . ذلك الاسناد لا يمكن بالتأكيد أن يتجرد من صاحب العمل الصالح ، أو مقترف الخطيئة أو مرتكب الجريمة ، لانه هو الذي يجب أن يكافأ أو الذي يجب أن يتوب أو الذي يجب أن يعاقب . الا أن الامر الفاصل هو انه بعكس السببية يجد الاسناد نقطته النهائية في السلوك الانساني ، الذي يضع فيه السنة الاخلاقية أو الدينية أو القانونية شرطا تتوقف عليه نتيجة محددة .

(ح) الاسناد والحرية :-

يؤدي بنا ذلك الى دراسة مشكلة الحرية الممنوحة للانسان بصفته عضوا في مجتمع ، وشخصا خاضعا الى نظام أخلاقي أو ديني أو قانوني . ويقصد بالحرية على وجه العموم حقيقة عدم الخضوع الى مبدأ السببية ، باعتبار ان هذا المبدأ تكون أصلا في الاقل ، كضرورة مطلقة . يقال ان الانسان حر ، أو أن ارادته حرة ، لان سلوكه غير خاضع للقوانين السببية . ويستتج من ذلك امكان اعتباره مسؤولا عن أعماله ، وامكان مكافأته أو جعله يتوب أو يعاقب . وبذلك تصبح الحرية الشرط نفسه للاسناد الاخلاقي أو القانوني أو الديني .

والحال ان العكس هو الصحيح . فالانسان ليس حرا الا بالمقدار الذي يصبح فيه سلوكه النقطة النهائية للاسناد ، أي الشرط المؤدي للنتيجة

المحددة (المكافأة أو التوبة أو العقوبة) ، بالرغم من القوانين السببية التي
تحدد ذلك السلوك .

وكثيرا ما أريد انقاذ (فكرة) حرية الاختيار بالسعي لاثبات أن
الارادة البشرية غير خاضعة لمبدأ السببية الا ان تلك الجهود باءت دائما
بالفشل . وقد زعموا مثلا ان كل انسان يقوم بنفسه بتجربة حرية الاختيار .
ومع ذلك فتلك التجربة ليست الا وهما . ولا يقل عن ذلك خطأ زعمهم
الاستحالة المنطقية لاختضاع الارادة الى مبدأ السببية ، لانها تشكل جزءاً من
النفس (الأنا) ، وهي علة المعرفة ، وان النفس (الأنا) تفلت من نطاق كل
معرفة ، وبضمنها المعرفة السببية . وفي الحقيقة ان الارادة ظاهرة نفسية
(سايكولوجية) يستطيع كل فرد أن يلاحظها بتجربته الخاصة وفي تجربة
الآخرين بالرجوع الى مبدأ السببية والحال ان الزعم بان الاختيار الحر
موجود ، لا يمكن أن يكون له معنى الا اذا ارتبط بالارادة باعتبارها ظاهرة
موضوعية ، ترتبط بالنفس (الأنا) كموضوع وليس كعلة للمعرفة .
وبالمقابل فمن الواضح كل الوضوح ان النفس (الأنا) ، وهي علة المعرفة ،
تفلت ، بصفاتها هذه ، من نطاق المعرفة السببية ، لانها لا يمكن أن تكون في
عين الوقت علة المعرفة وموضوعها .

يدعي بعض الفيزيائيين المحدثين ، أن هناك ظواهر معينة ، لا تخضع
لمبدأ السببية ، مثل انعكاس الكترون معين عند تسليط بلورة عليه . ولو
سلمنا بأن تفسيرهم صحيح . فانه رغم ذلك لا يؤدي الى القول بان ارادة
الانسان يمكن لها بدورها التخلص من مبدأ السببية . فالحالتان لا جامع
بينهما . وفي الحقيقة ان القول بوجود حرية الاختيار لا قيمة له في ميدان
الحقيقة الطبيعية ، وانما قيمته في ميدان صحة النظام السنني الاخلاقي أو
أو الديني أو القانوني . ان ذلك لا يعني النفي التام لكون ارادة الانسان
غير خاضعة لمبدأ السببية وانما هو يعبر عن الفكرة الايجابية بان الانسان هو
النقطة النهائية في الاسناد .

فاذا وجب تخليص السلوك الانساني من القوانين السببية لامكان اخضاعه لمبدأ الاسناد ، فان السببية ، بمعنى الضرورة المطلقة ، تكون بطبيعة الحال غير متفقة مع الحرية ، وان هوة لا يمكن تجاوزها تفصل بين أنصار الجبرية وأنصار حرية الاختيار ، وبالمقابل لا يوجد تناقض بين الجبرية وحرية الاختيار ، اذا كانت حرية الارادة الانسانية هي المقصودة بالمعنى الذي نعطيه لها . ولا يوجد في الحقيقة ما يمنع من أن نطبق على السلوك الانساني منهجين مختلفين في التفسير .

أما بالنسبة لقوانين السببية فالتصرفات الانسانية تشكل جزءاً من ميدان الطبيعة . فهي محتمة كلياً بالاسباب التي هي نتيجة لها . فالانسان اذا لا يستطيع الافلات من الطبيعة وقوانينها ، لا يتمتع بأية حرية . الا أن التصرفات ذاتها يمكن تفسيرها كذلك في ضوء السنن الاجتماعية أي القوانين الاخلاقية أو الدينية أو القانونية ، دون أن يقتضي الامر التراجع عن الجبرية . ولا يصح أن تتطلب جدياً عدم معاقبة المجرم ، أو عدم مكافأة البطل لان الجريمة التي ارتكبها المجرم أو العمل البطولي الذي قام به البطل ليس الا نتيجة لاسباب معينة . وبالعكس ذلك فان اسناد عقوبة ما الى جريمة ، أو مكافأة ما الى عمل بطولي ، لا يستبعد فكرة الجبرية السببية للتصرفات الانسانية لان نظام العقاب والثواب أقيم بحد ذاته على الفكرة القائلة بأن الخشية من العقاب أو الرغبة في المكافأة قد تكون نتيجة دفع الناس الى عدم ارتكاب الجرائم أو الى القيام بالاعمال البطولية .

وعليه فاذا كان الانسان على درجة من الحرية بحيث يستطيع أن يكون النقطة النهائية لاسناد معين ، فان تلك الحرية الممنوحة في النظام الاجتماعي ، لا تتعارض مع السببية التي يخضع لها في النظام الطبيعي . فضلاً عن ان مبدأ الاسناد المستخدم في السنن الاخلاقية والدينية والقانونية لتنظيم السلوك الانساني يفترض بحد ذاته حتمية القوانين السببية .

ذلك هو الحل غير المبتافيزيقي بل الحل العقلي البحت الذي نقدمه لمشكلة الحرية . ويظهر عدم وجود تعارض حقيقي بين الضرورة والحرية .

فحيث تتعارض فلسفتان يفترض فيهما أنهما غير متوافقتين (الفلسفة العقلية التجريبية في الجبرية ، والفلسفة الميتافيزيقية في الحرية) نرى فيهما منهجين متوازيين في المعرفة ، أحدهما مبني على السببية والآخر مبني على الاسناد ، غير انهما كلاهما عقليان وتجريبيان •

(ط) تطبيق السنن الاجتماعية على وقائع أخرى غير السلوك الانساني :

ان مبدأ الاسناد في معناه البدائي ينشيء علاقة بين عمليتين يصدران ، اما من فردين مختلفين ، (ذلك الذي يقوم بعمل صالح ومن يمنحه مكافأة وذلك الذي يرتكب جريمة ، وذلك الذي يعاقبه) ، واما أن يصدر العملان من فرد واحد ، أي من نفس ذلك الفرد (فذلك الذي يجب أن يتوب هو نفسه الذي اقترف الخطيئة) • وفي الحالتين يكون العمل المبين مشروط بعمل آخر • ومع ذلك يواجه سنن اجتماعية يكون بموجبها العمل المشار اليه مشروط جزئيا أو كلياً بوقائع أخرى غير التصرفات الانسانية • وهكذا تفرض عقوبات للمقتل تختلف عن الشروع في القتل الذي خاب أثره إلا أن سلوك الجاني قد يكون ذاته في الحالتين • فالفرق في العقوبة ينتج عندئذ عن واقعة خارجية هي الموت أو الحياة للشخص الذي أريد قتله ، ولكون هذه الواقعة ظاهرة فزيولوجية وليس عنصرا من عناصر سلوك الجاني • وكذلك الحال عند وجود التزام باصلاح الضرر المادي فهذا الضرر واقعة خارجية عن سلوك مسبب الضرر •

في هذين المثالين يكون العمل المذكور في السنة مشروطا في الوقت نفسه بسلوك انساني وبواقعة خارجية عن هذا السلوك • وتذهب بعض السنن الى أبعد من ذلك وتتجرد من كل سلوك انساني ، فقد تقضي ، مثلا ، ديانة بدائية بتضحية كائن بشري للآلهة عندما ينتشر وباء في البلاد • والحال ان الوباء ليس له صفة السلوك الانساني بأي حال •

فلنذكر أخيرا ان الجزاء المقرر وفق سنة قانونية يكون مشروطا بالعمل غير المشروع ، الا أنه قد يصيب فردا آخر غير مرتكب العمل • ولا

يوجد بين شروط ذلك الجزاء أي عنصر من عناصر سلوك من يقع عليه الجزاء . فذلك الفرد مسؤول فقط عن سلوك الغير ، وبصفته هذه فهو موضوع الجزاء دون أن يكون مرتكباً للعمل غير المشروع الذي أسند إليه .

(ي) السنن القطعية :-

كما رأينا لا يربط الاسناد فقط عملاً مأموراً به أو مجازاً به ، بتصرف هو أحد شروط ذلك العمل ، بل قد يربطه كذلك بواقعة ذات طبيعة أخرى ، فيكون لدينا آنذاك امتداد للمعنى الأولي للاسناد ، فقد يسند السلوك الى أي شرط يحدث في ميدان الطبيعة .

فهل يمكن الذهاب الى أبعد من ذلك والتسليم بوجود سنن اجتماعية تأمر بسلوك محدد دون شرط ، أو بالمعنى نفسه في كل الظروف ؟ تلك هي الحال مثلاً ، في السنن التي تقضي بالامتناع (عليك أن لا تكذب) (لا تقتل) (لا تزن) فإذا كان لهذه السنن صفة السنن القطعية حقاً ، فمن المستحيل اكتشاف الرابطة فيها بين الشرط والنتيجة ، وعليه فلا يطبق مبدأ الاسناد .

ومن الواضح أنه لا يمكن الأمر بفعل معين دون شروط ، لان الفعل لا يمكن أن يجري الا في ظروف معينة . الا أن الأمر نفسه يحصل في السنن القاضية بالامتناع . فلا يمكن لاحد أن يكذب أو يقتل أو يزني في أي ظرف وبأية كيفية . فالسنن التي تمنع الكذب ، أو القتل ، أو الزنا لا يمكن خرقها أو اطاعتها الا في شروط محددة فإذا وجب التسليم بأنها تشيء التزامات قطعية ، فيمكن اتباعها أثناء النوم ، فيكون النوم هو الحالة المثالية من وجهة النظر الاخلاقية . فالامتناع عن عمل هو أمر مشروط بمجموعة الظروف التي يمكن فيها أن يتم ذلك العمل . وازضافة الى ذلك فكل منع تصاحبه بعض التحفظات . وحتى السنن الاساسية تماماً كمنع الكذب أو القتل أو السرقة تحتوي على تحفظات هامة ، لان هناك ظروفًا يسمح فيها بالكذب أو بالقتل أو بالسرقة . يمكننا أن نؤكد اذن ان كل سنة اجتماعية ، سواء بأمر بعمل أو بامتناع ، ليست قابلة للتطبيق الا في ظروف

معينة ، فهي تنشيء على الدوام علاقة بين الشرط والنتيجة ، وتقضي بأن النتيجة يجب أن تتبع الشرط . ذلك هو محتوى مبدأ الاسناد الذي هو في الميدان الاجتماعي نظير مبدأ السببية القابل للتطبيق في ميدان الطبيعة .

٣ - موضوع علم القانون :

بعد أن أثبتنا ان علم القانون هو علم سنني وليس علما طبيعا ، سنحاول تحديد موضوعه الخاص . فلنذكر قبل كل شيء انه علم يدرس القانون من جانبيه المزدوجين ، الجانب الساكن والجانب المتحرك ، لانه يمكن دراسته تارة في حالة السكون كنظام قائم ، وتارة أخرى في حالة الحركة في سلسلة الاعمال التي ينشأ فيها ، ثم يطبق .

فمن وجهة النظر الساكنة يظهر القانون كنظام اجتماعي ، أو كنظام من السنن ، يقوم بتنظيم سلوك البشر المتبادل فهو المعنى المحدد الذي يرتبط بالاعمال التي بها تخلق السنن القانونية . وللتعبير عن هذا المعنى المحدد يقال ان السنن القانونية تطبق على الافراد وتلزمهم أو تخولهم القيام بأعمال معينة ، ويجري الكلام كذلك عن نفاذ تلك السنن .

(أ) صحة السنة القانونية :-

ان صحة السنة الموضوعية ليس الا الطريقة المحددة لوجودها . فالسنة الوضعية توجد عندما تكون صحيحة ، الا أن المقصود بذلك وجود خاص يختلف عن وجود الوقائع الطبيعية ، رغم ارتباطه بصورة وثيقة مع تلك الوقائع . فلكي توجد سنة وضعية ، يجب أن تكون قد أنشئت بعمل ، أي بواقعة طبيعية تجري في المكان وفي الزمان . ومن جهة أخرى تنظم السنة القانونية سلوك الافراد . فهي تطبق اذن على وقائع تجري كذلك في المكان والزمان .

وكل سنة قانونية يجب أن تحدد المكان والزمان اللذين يجري فيهما السلوك الذي تقضي به ، بحيث يكون لصحتها صفة مكانية وزمانية في عين الوقت . فعندما تكون سنة قانونية صحيحة بالنسبة لمكان وزمان معينين ليس

الا ، فانها لا تنطبق الا على وقائع تجري في ذلك الزمان وفي ذلك المكان .
فيكون نفاذها المكاني والزمني محددا . وبالمقابل فعندما تكون سنة قانونية
صحيحة دوما وفي كل مكان فانها تنطبق على الوقائع مهما كان المكان والزمان
الذي تقع فيه . ونفاذها غير محدود ، الا أن ذلك لا يعني استقلالها عن
المكان والزمان ، لان الوقائع التي تنطبق عليها السنة القانونية تجري دوما في
مكان وزمان معينين .

فالسنة القانونية ليس لها نفاذ مكاني ونفاذ زمني فحسب ، بل لها
كذلك نفاذ مادي اذا نظرنا الى الوقائع المحددة ، والسلوك المختلف الذي تطبق
عليه ، سواء كانت من نسق ديني أو اقتصادي أو سياسي . وأخيرا فان لها
نفاذا شخصيا ، بالنسبة للأفراد الذين تنظم سلوكهم . فهذان النفاذان المادي
والشخصي ، غير محدودين عندما يمكن تطبيق القاعدة على كل واقعة مهما
كانت أو على البشرية جمعاء . وتلك هي الحالة عندما يقوم دستور دولة
فيدرالية بتقسيم السنن القانونية بين الدولة المركزية والدول الاتحادية
المختلفة ، أو عندما تتوجه السنة الاخلاقية من حيث المبدأ الى كل
كائن بشري .

والى جانب ذلك توجد علاقة أخرى بين صحة السنة القانونية والوقائع
التي تطبق عليها . وسوف نرى فيما بعد ان السنة القانونية تتوقف عن النفاذ
عندما لا يلتزم بها بالقدر الكافي الافراد الذين تنظم السنة القانونية
سلوكهم^(٥) . ففاعلية السنة القانونية هي اذن شرط لنفاذها .

(ب) العمل ومعناه :-

اذا كانت كل سنة تفرض وجود عمل أنشأها ، ووقائع تطبق عليها ،
فلا يمكن مع ذلك مطابقتها لا مع ذلك العمل ولا مع تلك الوقائع . ولا بد
من التفريق بوضوح بين السنة وبين العمل الذي تم انشاء السنة بموجبه .
ولا يشكل ذلك صعوبة لرجل القانون بأي حال ، لانه معتاد على رؤية
شيئين مختلفين في الاجراء التشريعي وفي القانون الذي ينتج عنه .

(٥) انظر صفحة ١١٥ .

ولو حللنا أي واقعة من الوقائع المسماة بالوقائع القانونية (كالقرار
البرلماني أو القرار الإداري أو الحكم القضائي أو العقد أو الجريمة) ،
لأمكننا تمييز عنصرين :

فمن جهة يوجد عمل يدرك بالحواس ويجري في المكان وفي الزمان ،
هو حدث خارجي يتكون في الغالب من سلوك انساني . ومن جهة أخرى
يوجد معنى محدد ، هو إلى حد ما مرتبط بذلك العمل أو بذلك الحدث .
يجتمع أناس في قاعة ، ويلقون الخطب ، وينهض بعضهم ، ويظل البعض
جالسا ، فتعني هذه الحوادث الخارجية أن قانونا قد جرى التصويت عليه .
إنسان يلبس جبة ويخاطب من منصة عالية إنسانا آخر يقف أمامه ، فيعني ذلك
أن حكما (قضائيا) قد صدر . تاجر يرسل رسالة إلى آخر ويتسلم جوابا
عليها : فيكونان بذلك قد أبرما عقدا . إنسان يتصرف تصرفا يسبب الوفاة
لشخص آخر : فيشكل ذلك في نظر القانون قتلا أو تنفيذ الحكم بالاعدام .

العمل هو ظاهرة خارجية ، ومعناه بالمقابل لا يحس بالنظر أو بالسمع ،
كما تحس صفات الشيء أو لونه أو صلابته أو وزنه . ولا ريب أن العمل
بتعبيره عن نفسه بكلمات اللغة الشفهية أو التحريرية يمكن أن يزودنا بنفسه
بمؤشرات عن معناه . وهذه بالذات هي خصائص الوقائع التي تبحثها العلوم
الاجتماعية وخاصة علم القانون . فالنبات لا يمكن أن يتكلم عن نفسه إلى
العالم النباتي الذي يتفحصه ولا يسعى إلى تقديم تفسير علمي عن ذاته . أما العمل
الاجتماعي فعلى العكس يمكن أن يتكلم عن معناه . لأن صاحبه يعزو إليه
معنى معين يعبر عن نفسه بطريقة أو بأخرى ، ويكون مفهوما لدى المخاطبين
به فيمكن أن يعلن أعضاء البرلمان عن إرادتهم بالتصويت على قانون ، ويعلن
تاجران عن إرادتهما في إبرام عقد . فيجد علم القانون نفسه غالبا أمام تفسير
تزوده به الوقائع ذاتها مما يستتق ما يجب أن يثبت البحث العلمي .

وكذلك فلا بد من التمييز بين المعنى الذاتي للعمل ومعنى ذلك العمل من الناحية الموضوعية . هذان المعنيان قد يتعاصران انما لا يتعين ذلك بالضرورة . فالعمل الذي جعل المدعو (الكابتن كوبنك)^(٦) شهيرا كان في فكرة مرتكبة بأن العمل قرار اداري ، الا أن الامر موضوعيا لم يكن الا جريمة . تحكم احدى الجمعيات السرية بالاعدام على شخص تعتبره خائنا للوطن ، وتكلف رجلا ثقة بتنفيذ الحكم ؛ فالعمل من وجهة نظرها تنفيذ حكم بالاعدام ، وهو في حقيقته جريمة في نظر القانون الموضوعي ، الا أن الوقائع ذاتها لا تميزه اطلاقا عن الحكم بالاعدام .

فاذا درسنا واقعة من جانبها الخارجي فانها دوما ظاهرة تجري في المكان وفي الزمان وتدرکها الحواس ، بيد أنه اذا كان المقصود واقعة منشئة لسنة قانونية ، فان معناها الموضوعي لا يدرك عن طريق الحواس . اذ أنها تكون نتيجة تفسير ، أي نتيجة عملية ذهنية . وفي العديد من الحالات يجب أن يتجرد التفسير الموضوعي من معنى الواقعة الذاتي . فعندما يقوم محرض سياسي بالتحريض على قتل أحد المواطنين الذي يعتبره عدوا للامة ، فلا يكون أمانا سنة ملزمة أخلاقيا . وبالمقابل فتلك السنة موجودة في قول المسيح ، اذ يدعونا الى أن نحب أعداءنا . فالمقصود هنا سنة وضعية لانها أنشئت وفقا للإنجيل في موعظة الجبل ، أي عن طريق عمل جرى في عهد وفي مكان معين . الا أنه لكي يكون ذلك العمل سنة أخلاقية يجب افتراض وجود سنة أخرى تأمر بالطاعة وصايا المسيح . اذن يوجد في أساس مجموعة تلك الوصايا سنة أساسية تقضي بالسلوك وفق الطريقة التي بينها المسيح . وتلك السنة الأساسية ليست سنة وضعية لانها لم تكن موضوعا بل هي مفترضة فحسب . فالتحريض على القتل الصادر عن محرض سياسي ليس له معنى السنة الاخلاقية لان ذلك التحريض ليس مبنيا على سنة أخرى

(٦) (كوبنك) هو موضع في ضواحي برلين ، حيث قام اسكافي سنة ١٩٠٦ بارتداء بزة ضابط وجعل العمدة يسلمه محتوى الصندوق البلدي مدعيا وجود امر بذلك من السلطات العسكرية .

تخول ذلك المحرض بصورة مباشرة أو غير مباشرة صلاحية وضع السنن
الالزامية •

نجد نفس الاختلاف بين عمل قاطع طريق يجبر ضحيته على أن يعطيه
مبلغا من النقود ، وعمل موظف يجبر مكلف الضريبة على دفع ضرائبه •
فمن الناحية الذاتية ، لكل من العاملين نفس المعنى • إلا أنه من الناحية
الموضوعية فإن العمل الثاني وحده يشكل سنة قانونية لأن هناك سننا ذات
طبيعة عامة تنشيء التزاما بدفع الضرائب وتمنح صفة الموظف إلى محصل
الضريبة • وبدورها فإن هذه السنن العامة كانت قد أنشئت بأعمال تفسر
كتطبيقات للدستور • وتستند شرعية القانون المالي إذن إلى الدستور ،
وشرعية الأمر بدفع الضريبة تتبع من ذلك القانون ، في حين أن أمر قاطع
الطريق ليس سنة قانونية صحيحة لأنه غير مستند إلى الدستور •

مثال آخر : كيف يمكن التمييز بين تنفيذ حكم الإعدام والقتل ؟ من
الناحية الخارجية هاتان الواقعتان متماثلتان • إلا أنه بعملية فكرية ليس إلا ،
فإن مواجهة الواقعة بالقانون الجنائي وقانون المرافعات الجزائية تسمح بأن
نرى في الأول عملا من أعمال الدولة ، ونرى في الثاني جريمة • وكذلك
يشكل تبادل الرسائل أبراما لعقد ، إذا كان متفقا مع قواعد القانون المدني ،
وإن الوثيقة التي نسميها بالقانون المدني ، هي قانون إذا كان قد أقرها جهاز
تشريعي مشكل وفق الدستور ، وباتباع الاجراء المنصوص عليه لهذا
الغرض • والدستور بدوره يمكن أن يكون قد أنشيء وفقا للقواعد الموجودة
في دستور سابق ، لكن يوجد دائما دستور أول لا يمكن الصعود إلى
أبعد منه •

إنما قد نسأل ، لماذا تجب اطاعة القواعد الموجودة في ذلك الدستور
الأول ؟ لماذا يكون لتلك القواعد المعنى الموضوعي للسنن القانونية ؟ إن العمل
الذي كان قد أنشيء به الدستور الأول لا يمكن أن يفسر كتطبيق لسنة قانونية
سابقة • فهو إذن الواقعة الأساسية للنظام القانوني مصدر ذلك الدستور •

وطبيعته القانونية لا يمكن الا أن تفترض ، فالنظام القانوني بأجمعه مبني على الافتراض بأن الدستور الاول كان مجموعة من السنن القانونية الصحيحة .

ان ذلك الافتراض هو بحد ذاته سنة ، لانه يعني وجوب اطاعة القواعد التي يتضمنها الدستور الاول ، فهو بهذا الشكل السنة الاساس للنظام القانوني مصدر ذلك الدستور . وهو مع ذلك ليس سنة للقانون الوضعي ، لانه لم يكن قد وضع بل افترض فقط . وسنعود فيما بعد الى معناه والى الدور الذي يلعبه في النظام القانوني^(٧) . الا أننا نستطيع أن نؤكد منذ الآن بأنه لكي نصف وقائع معينة بأنها منشئة للسنن الصحيحة ، فيجب افتراض وجود سنة أساس . وبتعبير آخر فان صحة كل سنة وضعية سواء كانت اخلاقية أم قانونية تعتمد على فرضية وجود سنة غير وضعية في أساس النظام السنني الذي تعود اليه السنة الوضعية .

السنة الاساس تمنح الواقعة الاساس ، كوصايا المسيح أو انشاء الدستور الاول لدولة ما ، صفة الواقعة المنشئة للسنن القانونية فان لها صفة شكلية مجردة لانها لا تمثل بذاتها أية قيمة أخلاقية أو قانونية ، الا أنها تسمح بانشاء تلك القيم عن طريق السنن الموضوعية .

ان وجود السنن الوضعية أو بما يفيد نفس المعنى ، صحة السنن الوضعية (وخاصة السنن القانونية) لا تعتمد فقط على افتراض سنة أساس ، ولكنها تعتمد كذلك كما رأينا على الوقائع التي تجري في المكان وفي الزمان أي الاعمال التي بها تنشأ تلك السنن ثم تطبق . فالسنن القانونية تعبر عن معنى وقائع معينة وهذه بدورها تكون معينة بسنن قانونية أخرى . ولكي يرسم علم القانون تلك المجموعة من العلاقات ، فانه ينشيء افتراضات يمكن تمحيصها عن طريق التجربة . فهي اذن حقيقة أو زائفة على غرار الافتراضات التي يرسم بها القانون الطبيعي موضوعه . وبذلك يمكن اعتبار القانون الوضعي ، وهو موضوع العلم القانوني ، كحقيقة محددة ، وتلك

(٧) انظر صفحة ١١٠ .

الحقيقة القانونية تتميز عن الحقيقة الطبيعية بمعناها السنني المحدد المبني على قاعدة أساس مفترضة .

المعنى الذاتي للأعمال المنشئة للقانون هو الأمر بسلوك معين وإجازته . ومعناها الموضوعي كما يستتج عن طريق علم القانون ، هو أن تكون سنا قانونية ، وهذه السنن يعبر عنها بالاستعانة بالصياغات المختلفة فيمكن أن تلجأ الى الشكل الأمر (يجب أن تدفع ديونك) (يجب أن لا تسرق) ، (يجب أن تعاقب السارق) أو أن تقتصر على التثبت من معاقبة السارق ، أو من أنه سيعاقب أو انه يجب أن يعاقب . وعندما يكون المقصود اجازة سلوك معين ، يمكنها أن تبين ان لكل انسان الحق في السلوك بشكل أو بآخر ، ولكن يمكنها كذلك أن تقتصر على اغفال منع ذلك التصرف . وفي الاغلب تفتقر الصياغة المستخدمة من قبل المشرع الى الوضوح ، ومن الصعب تحديد ما اذا كان لها المعنى الذاتي للأمر أو للإجازة . وهكذا فان قانونا جزائيا معنا يعرف الجريمة بالقول ، مثلا ، بأن السرقة هي أخذ شيء منقول دون موافقة مالكه ، ثم يعلن ان السارق يكون معرضا للسجن من ستة أشهر الى عشر سنوات فهل تكون العقوبة مأمورا بها أو مجازا بها فقط ؟

ان رجل القانون الذي يطلب منه تحديد المعنى الموضوعي لعمل المشرع يقول (من يأخذ شيئا منقولا دون رضا صاحبه يجب أن يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى عشر سنوات من السلطة المختصة) . فكلمة (يجب) تثير عندئذ مسألة معرفة ما هو المقصود بالسنة القانونية التي تأمر أو تجيز سلوكا معينا .

(ج) القانون نظام من السنن :

لو نظرنا الى القانون من الناحية المجردة لوجدناه ليس الا نظاما للسنن التي يمثل لها الناس أو لا يمثلون . والأعمال التي أنشئت بموجبها تلك السنن ، وتلك التي تتعلق هي بها لا تنبع من القانون المنشأ بهذا الشكل ، الا

بقدر ما تعينها به السنن القانونية • فلها بهذه الصفة طبيعة الاعمال القانونية ،
الا أنها لا تشكل جزءاً من نظام السنن القانونية •

ان البرلمان ، باقراره القانون انما يطبق الدستور • فهو ينجز عملاً
تشريعياً مطابقاً للدستور ، الا أن القانون لا يتكون بذلك العمل فهو يتكون
فقط بالدستور وبالقانون المتخذ من البرلمان • وكذلك فعندما ينطق القاضي
بحكم الاعدام مستنداً الى القانون الجزائي ، وعندما يقوم الجلال بتنفيذ
الحكم ، تكون أعمال هذين الموظفين موافقة للقانون فهي أعمال قانونية يطبق
عن طريقها القانون ، الا أن القانون لا يعمل بذاته ، انما الذي يعمل هو
الانسان ، اتباعاً للقانون أو انتهاكاً له •

ومقابل ذلك اذا درسنا القانون من وجهة النظر المتحركة (الديناميكية)
أي الطريقة التي ينشأ بها أو يطبق بها ، فالتا يجب أن نؤكد على السلوك
الانساني الذي تتعلق بها السنن القانونية • ينشئ البشر هذه السنن
ويطبقونها ، وما ينجزونه من أعمال لهذا الغرض تنظم بسنن قانونية • والقانون
له هذه الخصوصية ، وهي انه هو الذي ينظم انشاء الخاص وتطبيقه الخاص •
فالدستور ينظم القيام بالتشريع أي انشاء السنن القانونية العامة بشكل
القوانين • والقوانين تنظم الاعمال المنشئة للسنن القانونية الخاصة (الاحكام
القضائية ، القرارات الادارية ، الاعمال القانونية في القانون الخاص) وأخيراً
فالأعمال التي تنفذ بواسطتها العقوبات تطبق السنن القانونية دون أن تنشئ
الجديد منها • وهي كذلك لها صفة الاعمال القانونية بقدر ما هي محكومة
بالسنن القانونية •

ان النظرية الحركية (الديناميكية) في القانون موضوعها اذن تنظيم
الاعمال المعينة بسنن النظام القانوني وهي التي تنشئ تلك السنن وتطبقها •

ومع ذلك فالاعمال التي ينشأ القانون ويطبق بواسطتها ليست وحدها
التي تحددها السنن القانونية • فالجريمة ليس لها صفة العمل المنشئ للقانون ،
ولا صفة العمل المطبق للقانون • وكذلك الامر بالنسبة للاعمال التي ينفذ بها

الالتزام القانوني أو يمارس بها الحق الشخصي • ويمكن القول ان كل سلوك انساني انما يحدده القانون بصورة مباشرة أو غير مباشرة وعندما لا يكون عمل الفرد ممنوعا بسنة قانونية ، يفرض القانون الوضعي التزاما على جميع الافراد الآخرين بعدم منع القيام بذلك العمل • فالسلوك غير الممنوع قانونا مسموح به قانونا ، وهو بهذا المعنى مقرر من القانون بصورة غير مباشرة • اذن فالسلوك الوحيد الذي يقرره القانون بصورة مباشرة هو الذي يكون له أثر منع القيام بعمل مسموح به قانونا • ان التأكيد على ان سلوك البشر جميعه يقرره القانون ، لا يعني كون ذلك السلوك مسببا بالضرورة عن فكرة أن البشر مكونين من السنن القانونية • انما يراد القول بأن سنن النظام القانوني تتعلق بجميع سلوك الافراد الذين يحكمهم ذلك النظام ، وانها تحدد ذلك السلوك بطريقة سننية وليست سببية • وبتعبير آخر لا يوجد سلوك انساني لا يمكن الحكم عليه من وجهة النظر القانونية ، أو لا يمكن أن يطبق عليه القانون الوضعي ، الوطني أو الدولي ، وينتج عن ذلك ان النظام القانوني لا يمكن أن يحتوي على ثغرات (٨) •

يستطيع العلم القانوني اذن أن يضع للقانون تعريفا مزدوجا تبعا للنظر اليه من وجهة نظرية السكون أو نظرية الحركة (الديناميكية) • ففي الحالة الاولى يظهر القانون كمجموعة سنن أو ضوابط تحدد السلوك الانساني • وفي الثانية كمجموعة من أنماط السلوك الانساني تحددها تلك السنن • الصيغة الاولى تؤكد على السنن أما الصيغة الثانية فتؤكد على السلوك الانساني ، الا أن كلتا الاثنتين تشيران الى أن موضوع علم القانون هو السنن التي يخلقها الافراد ، ذوو صفة أجهزة النظام القانوني ، أو أشخاصه أو بنفس المعنى ، أجهزة أو أعضاء الجماعة التي يكونها مثل ذلك النظام •

(٨) سنعود فيما بعد الى مسألة الثغرات (صفحة ١٣٢) •

(د) السنة القانونية والقاعدة القانونية :-

ردا على النظرية القائلة بأن السنن القانونية تكون موضوع علم القانون ، قيل أن هذه السنن ليست الا الوسيلة التي يستخدمها رجل القانون لبيان القانون . ومثلما ترجع العلوم الطبيعية الى القوانين السببية لتفسير الظواهر الطبيعية ، يفسر علم القانون السلوك الانساني بالاستعانة بالسنن القانونية . ان هذا الاعتراض يصدر عن خلط بين السنة القانونية والقاعدة القانونية .

ونعني بالقواعد القانونية (règles de droit) القضايا التي بواسطتها يبين العلم القانوني موضوعه باعتباره مكونا من السنن (normes) القانونية كما أنشأتها الاعمال القانونية . فاذا اعتبرنا القواعد القانونية هي كذلك من السنن فان مصطلح السنة لا يستخدم بمعناه الاصلي بل بمعناه الوصفي . فالقواعد القانونية لم تنشأ الاعمال القانونية أي الافراد الذين لهم صفة أجهزة أو أعضاء الجماعة القانونية انما هي مصنوعة من رجال القانون الرامين الى تفهم القانون وبياناه ، الا أنهم لا يعملون في فعاليتهم العلمية بصفة أجهزة أو أعضاء الجماعة القانونية التي يدرسونها .

ان دور أجهزة الجماعة القانونية وأعضائها هو خلق السنن القانونية أو تطبيقها بما ينظم سلوك الافراد الذين يكونون جزءاً من تلك الجماعة . وليس دورها رسم تلك السنن ولا السعي الى الحصول منها على المعرفة العلمية . ولا شك ان من الضروري لخلق السنة القانونية التزود بمقدار معين من المعارف : فالمرجع يجب أن يعرف الموضوع الذي يروم تنظيمه ، والقاضي يجب أن يتثبت من الوقائع التي يصدر حكمه بشأنها . الا أنه من وجهة نظر القانون ، لا تلعب هذه المعارف المسبقة دوراً أساسياً . الامر المهم الوحيد هو السنة العامة التي يخلقها المشرع ، أو السنة الفردية التي يخلقها القاضي على أساس المعارف التي اكتسبها كل منهما ، فعضو البرلمان قد لا تكون لديه الا معرفة سطحية للغاية بالقضايا التي يطلب منه ابداء الرأي حولها ، الا أن رأيه يؤثر على قرار البرلمان .

أما رجل القانون فعلى العكس من ذلك ، مهمته معرفة القانون ، وبيان
بالاستعانة بالقواعد القانونية . وبينما تفرض السنة القانونية التزامات وتمنح
حقوقا شخصية ، فإن القاعدة القانونية ليس لها ذلك الاثر . فهي يمكن أن
تكون حقيقية أو خاطئة ليس الا . فإذا قضت سنة قانونية بعقوبة الموت في
حالة السرقة فيمكن اعتبارها عادلة أو غير عادلة ، انما لا معنى للقول انها
حقيقية أو باطلة . ومقابل ذلك اذا أراد رجل القانون رسم تلك السنة
القانونية فصاغ قاعدة قانونية تقول (من يرتكب السرقة يجب أن يحكم
بعقوبة الحبس) فإن هذه القاعدة القانونية تكون اذن باطلة .

فالقاعدة القانونية هي في العلم القانوني تعادل القانون السببي في العلوم
الطبيعية . فهي الاداة التي بواسطتها يبين علم القانون موضوعه
المتكون من السنن القانونية المنشأة والمطبقة في اطار النظام القانوني . فالقاعدة
القانونية هي عمل من أعمال المعرفة في حين ان السنة القانونية هي عمل من
أعمال الارادة .

يترتب على ذلك أن القاعدة القانونية ليست أمرا بل هي حكم افتراضي
كما أوضحنا في أحد مؤلفاتنا الاولى^(٩) . ومقابل ذلك فالسنة القانونية يمكن
أن تظهر بصيغة الامر لان دور الاجهزة التشريعية أو القضائية أو الادارية ،
التي تنشئ السنن القانونية وتطبقها ليس معرفة السنن ووصفها بل اصدار
الامر أو الترخيص بسلوك محدد . فرجل الشرطة الذي يأمر سائق السيارة
بالوقوف بنفخة من صفارته ينشيء سنة قانونية فردية . والقانون الذي يأمر
محكمة المخالفات بايقاع غرامة على سائق السيارة الذي لا يمثل لاوامر
رجل الشرطة هو سنة عامة مهما كان الشكل الذي يظهر به ، وحتى مايسمى
(بحكم المحكمة) ، ليس حكما حقيقيا بالمعنى المنطقي للكلمة ، فهو سنة
قانونية تأمر الافراد الذين تخاطبهم بسلوك معين .

(٩)

Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der lehre Vom
Rechtssatze, Tubingue, 1911.

الطبعة الثانية ١٩٢٣

الوضع يختلف عندما يقوم رجل القانون ببيان القانون المتعلق بمرور السيارات ، فيصوغ عبارة تقول (اذا لم يقطع سائق السيارة أوامر رجل الشرطة فعلى محكمة المخالفات أن توقع عليه الغرامة) هذا التعبير هو حكم مفترض حقا وهو ليس بسنة قانونية بل هو قاعدة قانونية . فاذا استدعي سائق السيارة للحضور أمام المحكمة فاستشار محاميا ، يقول له هذا (اذا كنت لم تمثل لرجل الشرطة فان المحكمة يجب أن توقع عليك غرامة) فالمحامي يعلن بذلك قاعدة قانونية ، ودوره ليس تشريع السنن القانونية ، بل معرفة السنن القانونية النافذة ليس الا .

نستطيع اذن أن نؤكد في عين الوقت ان القواعد القانونية هي أحكام يصوغها علم القانون وان موضوع ذلك العلم متكون من السنن القانونية . ولا يوجد في هذا المقام أي تناقض . ولا شك اننا يمكننا اعتبار السنن المنشأة والمطبقة في اطار النظام القانوني ليس لها صفة السنن القانونية ما لم يعترف لها علم القانون بتلك الصفة . وعليه فيكون لهذا العلم أن يسبغ على أفعال معينة المعنى الموضوعي للسنن القانونية . لكن ذلك لا يمنعنا من التأكيد على ان السنن القانونية تشكل موضوع علم القانون ، أو بنفس المعنى ، ان القانون هو نظام السنن . وينسجم هذا التعريف كل الانسجام مع نظرية (كانت) التي تقول بأن المعرفة هي التي تنشيء أو تخلق موضوعها ، لان الامر يتعلق في هذا المقام بالخلق العلمي وليس بالخلق الاناجم عن عمل الانسان ، بالمعنى الذي نقول به ان المشرع يخلق القانون . وكذلك فان الظواهر الطبيعية التي تشكل موضوع العلوم السببية ليست منشأة من قبلها الا بمعنى علمي صرف .

قد يعترض بأن القاعدة القانونية المصوغة من العلم القانوني هي تكرار زائد للسنة القانونية لانها تقتصر على استنساخ المضمون . وفي الحقيقة ان هذا الاستنساخ هو كذلك ليس بزائد ، شأنه شأن عمل لاعب البيانو الذي يعزف قطعة موسيقية . فهذا يبذل فعالية خلاقة ، مختلفة عن فعالية المؤلف . فيقال أنه أدى القطعة الموسيقية . تلك هي بالضبط مهمة رجل القانون تجاه عمل المشرع .

(هـ) القاعدة القانونية هي قانون اجتماعي :

القواعد القانونية كما رأينا ، هي أحكام افتراضية مثل القوانين الطبيعية • فهي اذن غير قطعية • وهي تنشيء علاقة بين ظرف ونتيجة وفقا للمعادلة (اذا كان - أ - اذن سيكون - ب -) ومع ذلك فان طبيعة تلك العلاقة نفسها في الحالتين • يعلن القانون الطبيعي انه (اذا كان - أ - فاذن يكون - ب -) وبتعبير آخر اذا حصل الحادث - آ - فعلا اذن فالحادث - ب - سيتبعه حتما أو على وجه الاحتمال • مثال ذلك (اذا سخن الجسم المعدني ، فانه يذوب) •

أما القاعدة القانونية فتلجأ الى معادلة مختلفة (اذا كان - أ - اذن يجب أن يكون - ب -) أي اذا حصلت الحادثة - آ - فعلا ، اذن الحادثة - ب - يجب أن تتبعها (حتى اذا لم تتبعها فعليا) • ومثال ذلك : (اذا ارتكب أحدهم سرقة يجب أن يحكم عليه بعقوبة السجن) •

في القانون الطبيعي تكون العلاقة بين الشرط والنتيجة علاقة سبب بالاثـر الناتج عنه ، بينما في القاعدة القانونية تكون النتيجة مستندة الى الشرط • الا أن الامر في الحالتين يتعلق بحكم مفترض مما يسمح بافتراض قياس بين القاعدة القانونية والقانون الطبيعي ، بين مبدأ الاسناد ومبدأ السببية • فالاسناد هو مبدأ القوانين الاجتماعية الذي به تفصح العلوم السنية عن موضوعها • وبهذا المعنى فالقاعدة القانونية هي قانون اجتماعي وهي تعبر عن الصفة السنية لموضوع القاعدة ، بانقول ان هذه النتيجة يجب أن تتبع ذلك الشرط • ومسألة كون القانون هو نظام السنن القابلة للتطبيق على سلوك البشر هي وحدها التي تسمح للقاعدة القانونية ببيان تلك السنن وفق معادلة اسناد نتيجة الى شرط معين •

(و) القانون الوضعي والقانون الطبيعي :-

القانون الذي يشكل موضوع العلم القانوني هو القانون الوضعي ، سواء كان قانون دولة معينة أو القانون الدولي حسب الاحوال • فالنظام القانوني

الوضعي وحده يمكن أن ترسمه القواعد القانونية وبالضرورة تتعلق القاعدة القانونية بمثل هذا النظام . فالقاعدة القانونية التي تقول « من يرتكب سرقة فعلى المحكمة معاقبته » ليس لها معنى الا في اطار نظام قانوني محدد . ولكي تكون القاعدة صريحة تماما ، فانها يجب أن تكون دقيقة ، بالقول مثلاً : « اذا وضعت الهيئة التشريعية للدولة الفرنسية سنة عامة تفرض على كل محكمة فرنسية معاقبة مرتكبي السرقة في الاقليم الخاضع لولايتها ، فعلى المحكمة المختصة اذا وجدت ان أحدا قد ارتكب سرقة أن تحكم عليه بالعقوبة التي حددتها الهيئة التشريعية للدولة الفرنسية ، وفق تلك السنة » .

من العيب أن نصف الظواهر الطبيعية بالاستعانة بفرضيات سننية . فالقول « ان المعدن المسخن يجب أن يذوب » قول لا معنى له ، لان العلاقة بين الحرارة والذوبان كما تبين القوانين الفيزيائية وفق مبدأ السببية ، ليست قائمة على عمل ارادي له معنى السنة كما هو الحال بالنسبة للقواعد القانونية . فبين السرقة وعقوبة السارق لا توجد علاقة السبب بالنتيجة ، انما توجد علاقة تبنى على مبدأ الاسناد . فهي تفرض وجود سنة تقضي بمعاقبة السارق وتعلق بالقانون الوضعي ، أي انها ناشئة عن عمل ارادي تم في المكان وفي الزمان . ومن جهة أخرى فهذه السنة لا تتأثر بمسألة كون العديد من السرقات ترتكب دون أن تجري معاقبة السارق .

والخطأ الذي يتميز به مذهب القانون الطبيعي^(١٠) هو جهله ذلك الفرق بين الطبيعة والقانون أو بدقة أكثر الفرق بين القوانين السببية التي تصوغها علوم الطبيعة والقواعد القانونية التي يصوغها علم القانون . ففي نظر ذلك المذهب ان قوانين الطبيعة هي قواعد قانونية ، أي انها قواعد الله ، واظهار لارادته . فالعلاقة بين السبب والنتيجة ، كما تصوغها القوانين الطبيعية انما تنشأ بارادة الله ، بنفس الطريقة التي تنشأ بها العلاقة بين العمل غير المشروع والجزاء الذي تفرضه ارادة المشرع البشري

(١٠) سنعود الى ذلك فيما بعد (صفحة ٧٩) .

واضع السنن القانونية الوضعية • وبادعائه العثور على سنن قانونية في الطبيعة ، يستند مذهب القانون الطبيعي على تفسير ديني أو اجتماعي سنني من الطبيعة وهذه السنن تولد بأمر الله (فليكن نور فكان نور) وتخضع لارادته كما يخضع الانسان للقاعدة القانونية • فليس هناك من فرق اذن بين الطبيعة والمجتمع ، عند فقدان معرفة التمييز بين ما هو كائن وما يجب أن يكون •

وبعكس مذهب القانون الطبيعي ، الذي هو « ما وراء الطبيعة » في القانون ، فلا يمكن أن يكون علم القانون سوى علم القانون الوضعي ، أي القانون الذي يخلقه ويطبقه البشر • وهذا يتضمن فكرة ان القانون الوضعي نظام اجتماعي فعال • فبالنسبة لرجل القانون لا يكون النظام القانوني صحيحا ، ما لم يمثل لسننه الافراد المخاطبين به بصورة عامة • ولا شك ان من غير الضروري أن يعمل أولئك الافراد وفق ما تقررر السنن القانونية في جميع الظروف دون استثناء ، اذ يوجد دائما اختلاف معين بين سلوك البشر والقواعد التي تنظم ذلك السلوك • الا أن النظام القانوني يمكن اعتباره فعلا عندما لا يتعدى حجم الاختلاف حدا معينا •

فلا تشابه اذن بين صحة النظام القانوني وفعاليته ، وكما سنرى فيما بعد^(١١) ، ان النظام القانوني يستمد صحته من قاعدته الاساسية ، وهي افتراض علمي يعطى لدستور الدولة الاول صفة نظام من السنن الصحيحة ، بينما لا يفترض علم القانون هذه السنة الاساس ، الا اذا كان الدستور الذي يستند اليه يشكل أساسا لنظام قانوني فعال • وبعبارة أخرى فالوثيقة المبرزة على انها الدستور الاول لدولة ما ، لا يمنحها علم القانون المعنى الموضوعي لنظام سنني صحيح ، ما لم يتوصل الى انشاء نظام قانوني فعال • الا أنه حتى عندما يكون النظام القانوني فعلا في امثال الافراد المخاطبين به عموما للسنن التي تكونه ، فان السنن القانونية هي التي تشكل القانون دائما ، وليس سلوك البشر الفعلي •

(١١) أنظر صفحة ١١٥ •

الفصل الثاني القانون والأخلاق

١ - القانون والعدالة :

عندما يقال في قاعدة قانونية ان النتيجة يجب أن تتبع الشرط ، فكلمة « يجب » لا يرتبط بها أي معنى أخلاقي . وان فرض سلوك معين في القانون لا يعني أنه يكون كذلك في الاخلاق . القاعدة القانونية أداة لخدمة بيان القانون الوضعي كما أنشأته السلطات المختصة . فالحال ان القانون الوضعي والاخلاق هما نظامان سنيان يتميز أحدهما عن الآخر . ولا يتبع ذلك وجوب التخلي عن المبدأ الاساس وهو أن القانون يجب أن يكون اخلاقيا ، ولكن المقصود على وجه التحديد هو أن النظام القانوني لا يمكن أن يكون ممنوعا بالجودة أو السوء ما لم يكن مميذا عن الاخلاق .

ولا ريب ان القانون الوضعي يمكن أن يجيز تطبيق سنن أخلاقية . فهو يخول الاخلاق صلاحية تحديد السلوك الذي يتبع . ولكن عندما تطبق سنة أخلاقية بمقتضى سنة قانونية ، فإنها تأخذ بذلك صفة السنة القانونية . وبالعكس ، فمن الممكن أن يقضي النظام الاخلاقي باطاعة القانون الوضعي . فيشكل هذا آنذاك جزءاً لا يتجزأ من الاخلاق ، لكن استقلالية الاخيرة ليس لها سوى صفة شكلية ، لأنها يتخويلها القانون الوضعي تحديد ماهية السلوك الصالح أخلاقيا ، تتنازل ببساطة لصالح القانون ، فتكون وظيفتها الوحيدة تقديم التبرير الفكري للقانون الوضعي .

ولكي يكون النظام الاخلاقي متميزا عن النظام القانوني يجب أن لا يختلط محتوى السنن الاخلاقية بمحتوى السنن القانونية ، أي أن لا تكون هنالك علاقة بتحويل من القانون الى الاخلاق أو من الاخلاق الى القانون . وبهذا الشرط يمكن اصدار حكم أخلاقي على النظام القانوني مأخوذ بمجموعه أو على أساس أحد السنن التي يتكون منها . بمثل هذا الحكم يثبت وجود توافق أو تعارض بين السنة الاخلاقية والسنة القانونية ، أي أن تكون السنة القانونية حسنة أم سيئة ، عادلة أم غير عادلة من وجهة نظر الاخلاق . فهنا يوجد حكم تقييمي يصدر على أساس سنة اخلاقية ، وبالتالي سنة غريبة عن علم القانون ، لانها لم تصدر على أساس كونها سنة قانونية .

الاحكام التقييمية التي يستطيع علم القانون نظريا أن يصدرها هي تلك التي تثبت من التوافق أو التعارض بين واقعة وسنة قانونية^(١٢) . فالواقعة يحكم عليها آنذاك بأنها شرعية أو غير شرعية ، دستورية أو غير دستورية . وكما بينا سابقا ، فان مثل تلك الاحكام التقييمية هي في حقيقة الامر أحكام تقريرية لان السنن التي ترتبط بها كانت قد أنشأتها أعمال هي وقائع تجري في المكان والزمان . العلم القانوني لا يستطيع مع ذلك أن يصدرها ، لان القانون الوضعي له خصوصية تحويل هيئات معينة صلاحية أن تقرر كون الواقعة شرعية أم غير شرعية . ان قرارا كهذا له في حقيقة الامر صفة منشئة وليست كاشفة فحسب . وله آثار قانونية ، فهو يعادل بالتالي عملا منشئا للقانون . وعندما يتعلق الامر بتقرير ما اذا كان أحد الافراد قد ارتكب جريمة فيجب أن يعاقب ، فالمحكمة المختصة وحدها هي التي بإمكانها الحكم في هذا الموضوع . وعندما تتخذ قرارها بالدرجة النهائية يكون لقرارها قوة القانون . فالفقيه الذي يعرض القانون ، يجب أن يتقبله باعتباره السنة القانونية قابلة التطبيق على حالة ملموسة . وكل رأي مغاير ليس له أهمية قانونية .

(١٢) انظر صفحة ١٧ .

عندما يبدو على عمل من الاعمال انه منشيء للقانون الا أنه لا يتفق مع متطلبات السنة التي تحكمه ، فانه لا يكتسب صفة العمل القانوني ولا يكون لها الآثار التي يدعيها . فليس له اذن المعنى الموضوعي للعمل المنشيء للقانون ، وانما تستطيع السلطة المختصة وحدها أن تثبت من ذلك بالطريقة الصحيحة .

وكذلك ، فليس لعلم القانون الصلاحية لان يقرر ما اذا كان أحد القوانين متفقا مع الدستور . فذلك القرار يعود اما الى البرلمان واما الى المحكمة التي عهد اليها تطبيق القانون او الى محكمة خاصة . فاذا كانت السلطة المختصة قد اعلنت ان القانون دستوري فليس في امكان الفقيه ان يعتبره فاقدا للآثار القانونية .

ويحصل بعض الاحيان أن يمنح القانون الوضعي كل فرد ذي علاقة صلاحية الحكم على الصفة الشرعية او غير الشرعية لعمل قانوني . فتكون تلك الصلاحية آنذاك لا مركزية . وتلك هي الحال في الانظمة القانونية البدائية وخاصة في القانون الدولي . الا أن الفرد أو الدولة التي تمارس هذه الصلاحية تعمل كهيئة من هيئات الجماعة القانونية بنفس الصفة التي للاجهزة المركزية المكلفة بالحكم على دستورية أحد القوانين . فعلم القانون ليس له صلاحية الحكم على ان دولة ما قد انتهكت القانون الدولي أو أن جهازا من أجهزة جماعة دولية لم تمثل لسنن المعاهدة التي أنشأتها . فعلم القانون لا يستطيع سوى أن يبين القانون كما كان قد أنشيء ، وكما طبقته الاجهزة المختصة .

وقد أعترض على هذه النظرية بالقول اننا لكي نبين القانون الذي أنشأته الهيئات المختصة فان علم القانون يجب ان يقرر ما هي الهيئات المختصة . ويجب أن يقرر ما اذا كان أحد الافراد له الصلاحية التي يدعيها ، وما اذا كان قد عمل وفقا للسنن التي خولته تلك الصلاحية ، لان اتخاذ القرار بشرعية أحد الاجهزة يؤدي بالتأكيد الى مشروعية أعماله .

ومن الواضح أن القانون الوضعي لا يستطيع على الدوام ان ينص مسبقا على اللجوء الى هيئة أعلى كي تقرر شرعية هيئة أدنى ، وخاصة عندما يكون المقصود شرعية الهيئة العليا للنظام القانوني . ففي هذه الحالة تعتمد الشرعية على سلوك الهيئات الدنيا وهكذا عندما يتطرق الشك في أن أحد أحكام المحكمة العليا هو حقيقة كما يدعى (من أنه قرار شرعي) ، لان الافراد الذين اصدروه لم يكونوا قد عينوا وفقا للدستور، فان المسألة لا يفصل فيها علم القانون ، انما تفصل فيها الهيئات المكلفة بتنفيذ قرارات المحكمة العليا . فاذا قررت تنفيذ حكم مشكوك فيه ، فرجل القانون ليس له امكانية اخرى سوى ان يعتبره حكما للمحكمة العليا . اما اذا رفضت تنفيذه ، فيكون القرار باطلا^(١٣) ، ليس له وجود قانوني ، ولا يمكن ان يكون مادة لعلم القانون .

ان من يعتبر نظاما قانونيا معينا أو أحد سنته عادلة أو غير عادلة لا يستند في الغالب على سنة أخلاقية وضعية ، أي على سنة كانت قد وضعت ، ولكنه يستند فقط على سنة مفترضة من جانبه . فهو يعتبر مثلا ان النظام القانوني الشيعي هو نظام غير عادل ، لانه لا يضمن الحرية الفردية . فهو يفترض اذن وجود سنة تقول أن الانسان يجب ان يكون حرا . والحال ان مثل تلك السنة لم تكن منشأة لا بالعرف ، ولا بوصايا نبي . وانما افترض انها تكون قيمة عليا بداهة . ويمكن أن يكون له رأي معارض ، فيعتبر النظام القانوني الشيعي عادلا ، لانه يكفل الضمان الاجتماعي . ويفترض عندئذ ان القيمة العليا والبدئية تماما هي السنة القائلة ان الانسان يجب ان يعيش بأمان .

يختلف الناس في الرأي بشأن القيم التي تعتبر بدئية ، ولا يمكن تحقيق جميع تلك القيم في النظام الاجتماعي نفسه . وهكذا يجب الاختيار بين الحرية الفردية وبين الضمان الاجتماعي ، مع نتيجة مؤداها أن يحكم انصار الحرية بان النظام القانوني يكون غير عادل عندما يبنى على الضمان

(١٣) سندرس مشكلة البطلان فيما بعد ، صفحة ١٢٥ .

الاجتماعي والعكس بالعكس . والمواقف ذاته بأن هذه القيم تعتبر
قيما عليا فليس من الممكن اعطاؤها تبريرا سنيا ، اذ لا يوجد
فوقها سنن عليا تكون قد اشتقت منها . فالبواعث النفسية هي التي تؤدي بالفرد
الى تفضيل الحرية أو الضمان ولتلك البواعث اساسها في طبيعة الفرد . فمن
المحتمل أن من له ثقة بنفسه يختار الحرية ، أما من يعاني من عقدة النقص
فسيختار الضمان من دون ريب .

اذن فلهذه الاحكام التقييمية صفة ذاتية لانها مبنية على سنة وضعية ،
بل على سنة مفترضة ليست الا ممن يصدرها . ومقابل ذلك فالاحكام التقييمية
التي تبين أن واقعة معينة متفقة أو غير متفقة مع سنة وضعية ، لها صفة
موضوعية ، لانها تتعلق بوقائع كانت قد أنشأت السنة ، وفي الحقيقة ليس
المقصود احكاما تقييمية حقيقية ، بل احكاما تقريرية . وبهذه الصفة فانها
يمكن ان تكون موضوعا للعلم . فالاحكام التقييمية الحقيقية باعتبار ان لها
معنى ذاتيا مجردا ، تقع خارج النطاق العلمي ، لان الموضوعية عنصر
اساسي لكل علم .

وبالنتيجة لا يمكن لعلم القانون أن يعلن أن نظاما معيناً ، أو سنة
قانونية معينة عادلة أو غير عادلة ، لان حكما كهذا يبنى اما على أخلاق وضعية ،
اي على نظام سنني مختلف ومستقل عن القانون الوضعي ، او على حكم
تقييمي حقيقي ذي صفة ذاتية . على أن فكرة العدالة لا تأتي مطلقا كقيمة
نسبية مبنية على أخلاق وضعية أنشأها العرف ، ولهذا السبب تختلف من
مكان الى آخر ، ومن زمان الى آخر . ففكرة العدالة بمعناها الخاص هي قيمة
مطلقة ومبدأ يدعي الصواب دائما ومن كل مكان ، بصورة مستقلة عن المكان
وعن الزمان . فهي فكرة أزلية لا تتغير . ولا يستطيع علم القانون الوضعي
ولا أي علم آخر تحديد محتواها ، لانها حقيقية الى ما لا نهاية .

واكثر من ذلك يبين تاريخ الفكر الانساني ، الذي يحاول عبثا منذ
قرون حل هذه المشكلة ، ان العدالة المجردة لا يمكن تحديدها بصورة
عقلانية . فلكونها ذات صحة مجردة ونهائية ، فانها تجاوزت حدود التجارب ،

كفكرة أفلاطون التي تجاوز الحقيقة الملموسة والشيء الذي يستعصي على الظواهر • ان الصفة الميتافيزيقية لهذه الازدواجية ، موجودة في ازدواجية العدالة والقانون ، ذات المهمة المزدوجة • فهي تسمح للعقول المحافظة بتبرير وجود نظام دولة معينة أو نظام اجتماعي معين ، بالقول انه يتفق مع المثال ، وتسمح للاذهان الثورية بأن تنقدها للسبب المعاكس ، والحال ان من غير الممكن قطعاً اجراء التحديد العلمي أي بصورة عقلانية استناداً على التجربة ، لمسألة : ما هي طبيعة الفكرة او الشيء بذاته ، مثلما نحصل بالطريق ذاته على تعريف مفهوم العدالة • فجميع المحاولات التي بذلت في هذا السبيل لم تؤد مطلقاً الا الى صياغات لا معنى لها مطلقاً مثل (اعمل الخير وتحاش الشر) و (لكل ما له) و (يجب البقاء في الوسط العادل) •

والامر القطعي هو كذلك مجرد من أي معنى • فاذا طلب الى العلم تعريف الواجب باعتباره قيمة مطلقة ، فانه سيقصر على أن يجب • (يجب عليك ما يجب عليك) هذه الاعداء غير المفيدة التي اعطيت اشكالا متنوعة واقنعة متكلفة تطبق مبدأ التماثل ، لانها تعتني باثبات كون الخير هو الخير وليس الشر ، وكون العدل هو العدل وليس هو الظلم وان - أ - هو - أ - وليس سوى - أ - • فهي مثال مقترح للارادة والعمل ، فالعدالة لا يمكن ان تصبح مادة للمعرفة العقلانية الا بالتحويل لا اراديا الى فكرة الحقيقة ، التي تجد تعبيرها السلبي في مبدأ التماثل • وتحويل المشكلة هذا يغير طبيعة المعنى وهو النتيجة الحتمية لتطبيق المنطق على موضوع هو بالتحديد يرفض تلك العملية •

في نظر المعرفة العقلانية لا توجد الا المصالح ، وبالتالي تنازع المصالح ، الذي يحل بارضاء البعض على حساب البعض الآخر ، أو باقامة توازن ، أو حل وسط بينهما • وليس ممكناً بالطريقة العقلانية اظهار كون أحد هذين الحلين له وحده القيمة المطلقة ويجب أن يوصف بأنه عادل • فان وجدت العدالة بالمعنى الذي جرت العادة على اظهاره عندما يراد تقديم

مصالح معينة على غيرها ، فالقانون الوضعي يصبح زائدا ويكون وجوده غير مفهوم •

وفي العادة يطرح اعتراض ، بأن العدالة موجودة الا أنها لا يمكن التعرف عليها ، أو بمعنى آخر انها يمكن أن تعرف بطرق مختلفة • وتناقض تلك النظرية نفسها بنفسها • فهي النموذج للنظرية الرامية الى اخفاء حقيقة غير مرغوب فيها •

ان العدالة المطلقة هي مثالية غير عقلانية • واذا كان لا بد منها للارادة والعمل ، فهي تفلت من المعرفة العقلانية ، ولا يستطيع علم القانون أن يستكشف سوى ميدان القانون الوطني • وكلما قلت محاولة عزل القانون بشكل واضح عن العدالة ، ازداد الميل نحو رغبة المشرع في أن يعتبر القانون عادلا كذلك ، وزاد الاستسلام للميل المثالي الذي يميز مذهب القانون الطبيعي التقليدي المحافظ • فذلك المذهب لا يسعى الى معرفة القانون النافذ ، بقدر ما يسعى الى تبريره وتحويره ببيان كونه ينحدر من نظام طبيعي أو الهي أو عقلائي ، وبالتالي فهو عادل كل العدالة ومنصف • والمذهب الثوري في القانون الطبيعي ، الذي يلعب في تاريخ علم القانون دورا ضعيفا نسبيا ، يميل الى الهدف المعاكس فهو يعارض صحة القانون الوضعي بالتأكيد على كونه متناقضا مع النظام المطلق الذي يدعي وجوده • فهو بذلك يقدم القانون في ضوء ما يجعله يبدو أكثر نقصا مما هو عليه في الحقيقة •

٢ - علم القانون والمثالية :

ان هذه الاتجاهات المذهبية التي لها أغراض وتأثيرات سياسية واضحة ، لا تزال تسود اليوم في علم القانون ، حتى بعد الهجر الظاهري لمذهب القانون الطبيعي • تريد النظرية المحضة مكافحة هذه الاتجاهات بعرض القانون كما هو ، دون السعي الى تبريره أو نقده • فهي تهتم بمعرفة ماهية القانون وما يمكن أن يكون عليه ، وليس مسألة ما اذا كان عادلا ، أو ما اذا كان في الامكان أن يصبح كذلك • وبهذا المعنى فهي نظرية واقعية جذريا تمتنع عن اصدار

الاحكام التقيمية عن القانون ، لانها تريد أن تكون علما ، وتقتصر على فهم طبيعة القانون الوضعي وتحليل بنيته . وهي ترفض بصورة خاصة ترجيح أية مصلحة سياسية بتزويدها بالمذاهب (الايديولوجيات) التي تسمح لها بتبرير هذا النظام الاجتماعي أو ذاك . أو انتقاده . وهي بذلك تعارض بجلاء تام علم القانون التقليدي ، الذي له على الدوام صفة مذهبية ، تقريبا ، سواء أدرك ذلك أم لم يدركه . ان هذا الاتجاه ضد المذهبية هو بالضبط ما يجعل النظرية المحضة علما حقيقيا في القانون ، لان كل علم له اتجاه بارز الى التعرف على مادته ، في حين تقنع المذهبية (الايديولوجية) الحقيقة ، سواء بتحويل شكلها للدفاع عنها وتأمين المحافظة عليها ، أو بتشويهها لغرض مهاجمتها وتدميرها واحلال أخرى محلها . تصدر كل المذاهب (الايديولوجيات) عن الارادة ، وليس عن المعرفة . فوجودها اذن مرتبط بمصالح معينة أو بصورة أدق بمصالح أخرى غير مصلحة الحقيقة ، مهما كانت أهميتها أو قيمتها . الا أن المعرفة تنتهي دائما الى تمزيق الحجب التي تغلف بها الارادة الاشياء .

فالسلطة التي يخلقها القانون ، والتي تسعى بطبيعة الحال الى ابقائه في حيز النفاذ ، قد تتساءل عما اذا كان من المفيد أن يكون للقانون معرفة خالية من كل مذهبية (ايديولوجية) . وكذلك فان القوى التي تريد هدم النظام الاجتماعي القائم ، واستبداله بآخر تظنه أفضل منه ، ربما لا يمكن أن تهتم كثيرا بمثل هذه المعرفة للقانون ، الا أن علم القانون لا ينبغي أن ينشغل لا بهذه ولا بتلك . وذلك هو المنحى الذي تبناه النظرية المحضة .

الفصل الثالث

تعريف القانون

١ - الوضعية القانونية في القرن التاسع عشر :

ان الطبيعة المذهبية (الايديولوجية) للمذهب التقليدي ، التي تعارضها النظرية المحضة ، تظهر فعلا في التعريف الذي تضعه لمفهوم القانون • فهي لا تزال تعاني حتى اليوم من تأثير نظرية القانون الطبيعي المحافظة التي تنطلق كما بينا آنفا من فكرة سلفية للقانون • ففي العهد الذي كانت فيه تلك النظرية في قممتها ، كانت الفلسفة هي كذلك لها صفة ميتافيزيقية من حيث الاساس ، وكان النظام السياسي هو النظام الملكي المطلق ، مع تنظيمه البوليسي • وعندما قضت عليه البرجوازية الليبرالية في القرن التاسع عشر • ظهر رد فعل بالغ الوضوح ضد الميتافيزيقية ومذهب القانون الطبيعي • وبالاقتراح الوثيق مع تقدم العلوم التجريبية ومع التحليل النقدي للايديولوجية الدينية فقد هجر علم القانون البرجوازي مذهب القانون الطبيعي واتجه الى مذهب الوضعية القانونية • ومع ذلك فان التطور الذي كان جذريا لم يكن كاملا قط • فالقانون لا يعتبر أزليا ومطلقا • فمن المسلم به أن محتواه يتغير بتغير الزمان ، وان القانون الوضعي ظاهرة تتأثر بظروف الزمان والمكان • الا أن فكرة القيمة القانونية المطلقة لم تختف تماما ، فهي موجودة في الفكرة الاخلاقية للعدالة التي لم يهجرها العلم القانوني الوضعي • وبالرغم من أن القانون يتميز كليا عن العدالة ، فان هاتين الفكرتين تبقيان مرتبطتين بخيوط واضحة تقريبا • فالنظام الوضعي في الدولة - كما يقال - لا يمكن أن ينتسب الى ميدان القانون الا اذا فسخ المجال لفكرة العدالة ، سواء بتحقيق الحد

الادنى الاخلاقي ، أو بمحاولة أن يصبح القانون منصفا وعادلا ولو بدرجة غير كافية • فينبغي اذن أن يستجيب القانون الوضعي ، ولو بدرجة متواضعة ، لفكرة القانون • غير ان طبيعة النظام القانونية في الدولة تكون بطبيعة الحال معترفا بها مقدما ، بحيث لا تكون نظرية الحد الادنى الاخلاقي سوى صورة مهجنة من مذهب القانون الطبيعي ، الذي يهدف الى تبرير القانون الوضعي •

كانت تلك النظرية كافية في العهد الهادئة نسبيا ، عندما دعمت البرجوازية سلطتها وعندما ساد بعض التوازن الاجتماعي • ولا ريب أن علم القانون لم يستخلص كل نتائج المذهب الوضعي الذي انضم اليه رسميا ، ومع ذلك فقد استلهم منه الكثير •

٢ - مرتبة الواجب :

(أ) الواجب باعتباره فكرة سامية :

ان الانضمام الخفي الى المذهب الوضعي يبدو واضحا في مفهوم السنة التي يندرج تحتها القانون الوضعي • فيبدو الاصرار على فكرة كون السنن القانونية ليست مماثلة للسنن الاخلاقية ، ولكن لا يتطرق الريب في أن الاخلاق ذات قيمة مطلقة • ورغم ما يبدو من السعي الى هدف واحد ، هو ابراز النسبية البحتة للقانون ، فان مجرد حقيقة ان علم القانون لا يعارض وجود القيمة المطلقة ، هي واقعة لها فعليا صفة ممارسة التأثير على مفهوم القانون بحد ذاته • والحال انه اذا كان للقانون صفة سننية مثل الاخلاق ، واذا كان معنى السنة القانونية يعبر عن نفسه في فكرة الواجب ، مثله مثل السنة الاخلاقية ، فان القيمة المطلقة الخاصة بالاخلاق تتصل الى حد معين بمفهوم السنة القانونية • فاذا قيل عن فعل ما أنه يقضي به القانون ، وانه يجب أن يحدث ، فلا يمكن التحرر كليا من فكرة كون هذا الفعل فعلا صالحا وعادلا ومنصفا • وبهذا المعنى فان العلم القانوني الوضعي للقرن التاسع عشر لا يخلو من عنصر آيديولوجي معين ، عندما يعرف القانون مستعينا بمفهوم السنة •

(ب) الواجب باعتباره مرتبة من مراتب المنطق السامي :

تحاول النظرية المحضة في القانون استبعاد العنصر الايديولوجي باعطاء السنة القانونية تعريفا مستقلا تمام الاستقلال عن مفهوم السنة الاخلاقية ، وتؤكد على استقلال القانون عن الاخلاق .

وكما رأينا تنشئ القاعدة القانونية علاقة بين شرط ونتيجة ، بقولها : اذا تحقق الشرط فيجب أن تحصل النتيجة ، الا أن كلمة (يجب) هذه مجردة من كل معنى اخلاقي . فان لها معنى منطقي صرف . والعلاقة التي تخلقها لهاصفة الاسناد ، في حين توجد في القانون الطبيعي علاقة سببية بين الشرط والنتيجة . الا أنه في الحالتين يتعلق الامر برابطة وظيفية محددة تنشأ بين عناصر نظام معين هو النظام القانوني أو النظام الطبيعي . فالسببية ، بصورة خاصة ، ليس لها معنى آخر ، اذا جردناها من المعنى السحري الميتافيزيقي الذي كانت تملكه في العهود البدائية ، عندما كان يعتقد أن في السبب قوة خفية يستمد منها الاثر (الناتج عنه) ، فعلوم الطبيعة لا يجب أن تتراجع عن السببية المنقاة بهذا الشكل ، لانها بتأسيسها علاقة بين الوقائع المتاحة أمام معرفتنا ، فان السببية تجيب بالطريقة الوحيدة الممكنة ، على فكرة امكان فهم الطبيعة .

ان مفهوم الاسناد له نفس الصفة المنطقية كمفهوم السببية . فقد أوضح الفيلسوف (كانت) ان السببية ليست فكرة سامية ، أي ميتافيزيقية ، انما هي مقولة من مقولات المنطق السامي ، وهي مبدأ متصل بنظرية المعرفة ، يسمح بفهم الحقيقة الطبيعية . وفي الحقيقة ان الواجب في نظره فكرة اخلاقية ، وليس مقولة من مقولات المنطق ، الا أنه لم يستطع استبعاد الميتافيزيقية التي زعزعت فلسفته في الطبيعة ، عندما كون فلسفته في القانون ، المستوحاة من المذهب التقليدي للقانون الطبيعي . فالنظرية المحضة في القانون وهي نظرية القانون الوضعي ، أي نظرية الواقع القانوني ، تبدل مبدأ المنطق السامي للفيلسوف (كانت) ، برؤيتها في الواجب ، أي فيسا (سيكون) ، مقولة منطقية تعود للعلوم الاجتماعية السنية بصورة عامة ولعلم القانون بصورة

خاصة • فلكونها تضع الاسناد في نفس مستوى السببية ، فان طبيعتها بشكل جذري هي ضد الميتافيزيقية وضد الآيدولوجية • ولذلك فقد رفضها بقوة المذهب التقليدي في القانون الذي لا يقر القول بأن النظام الاجتماعي في الاتحاد السوفياتي (مثلا) هو نظام قانوني ، بنفس صفة نظام (فرانكو) في اسبانيا ، أو نظام فرنسا الديمقراطي والرأسمالي •

(ج) العودة الى القانون الطبيعي والى الميتافيزيقية :

منذ حدوث التزعزع الاجتماعي الذي أحدثته الحرب العالمية الاولى مالت النظرية التقليدية للقانون على الدوام الى العودة الى مذهب القانون الطبيعي ، على مثال الفلسفة التقليدية التي عادت بصورة كاملة الى الميتافيزيقية فيما قبل (كانت) • فالآيدولوجيات السياسية التي عاد اليها نبلاء الاقطاع في بداية القرن التاسع عشر بالكفاح ضد البرجوازية أخذت بها هذه البرجوازية ذاتها عندما وجدت نفسها في وضع سياسي مماثل •

وهكذا ، وباستخلاص النتائج الاخيرة للفلسفة والعلم القانوني في القرن التاسع عشر ، وهي في الاصل وضعية وضد الآيدولوجيات ، فان النظرية المحضة تعارض بصورة قاطعة المنظرين الذين ينكرون الفلسفة السامية (لكانت) والوضعية القانونية •

٣ - القانون نظام قسري :

(أ) الجزاء :

ان المقولة المنطقية في الواجب أو في السنة لا تعطينا الا فكرة عامة دون بيان الفرق المميز للقانون • فالاخلاق الوضعية مثلها مثل القانون هي أوامر سننية ، والقواعد التي تستخدم لبيانها لها نفس الشكل المنطقي ، فالنتيجة في الحالتين مرتبطة بالشرط عن طريق الاسناد • فالفرق بين القانون والاخلاق يجب البحث عليه في مكان آخر ، كما يبدو في محتوى القواعد التي تنص عليه • ففي القاعدة القانونية تكون النتيجة المسندة الى الشرط هي عملية قسر تكون من استعمال القوة لانتزاع الاموال والحياة والحرية وبعض القيم ذات

الصفة الاقتصادية أو غيرها ويدعى هذا العمل القسري بالجزاء • وفي إطار القانون المتبع في الدولة يظهر الجزاء بشكل العقوبة أو التنفيذ القسري • فهو رد الفعل المحدد للقانون ضد السلوك الانساني الموصوف بأنه غير شرعي أو مخالف للقانون • فهو اذن نتيجة ذلك السلوك •

أما سنن النظام الاخلاقي فهي على العكس من ذلك لا تقضي بالجزاءات ولا تجيزها بالنسبة للسلوك الانساني الموصوف بالأخلاقية • ومقابل ذلك يلعب الجزاء دورا أساسيا في السنن الدينية • فبالنسبة للناس البدائيين يكون الموت أو المرض أو الهزيمة العسكرية أو الحصاد السيء هي العقوبات التي توقع كجزاء على الخطايا • أما الاديان الاكثر تقدما فتقول تعاليمها بأن النفس سوف تعاقب في عالم آخر عن الخطايا التي ارتكبتها في هذا العالم الا أن هذه الجزاءات كلها ذات طبيعة سامية لانها تعتبر آتية من كائنات فوق البشر • أما الجزاءات القضائية فهي على العكس أعمال لكائنات بشرية ، تقضي بها قواعد كانت بذاتها قد أنشأها البشر • فهي اذن تكون عنصرا من عناصر التنظيم الاجتماعي • ومن هذه الوجهة يبدو القانون نظاما قسريا ، كتظيم متكون من السنن التي تسمح بأعمال القسر بشكل جزاءات منظمة اجتماعيا •

كان الفقهاء في القرن التاسع عشر متفقين تقريبا على اعتبار السنة القانونية هي سنة قسرية تأمر أو تجيز استخدام القسر ، واعتبار ذلك هو صفتها المميزة • وبصدد هذه النقطة تستمر النظرية المحضة في القانون على التقليد الوضعي للقرن الماضي •

ان تأكيد كون القانون نظاما قسريا يستند على دراسة مقارنة للانظمة القانونية القائمة حاليا ، أو تلك التي وجدت عبر التاريخ • وهي نتيجة البحوث التجريبية بشأن محتويات الانظمة الاجتماعية الوضعية • فعلم القانون يستطيع اعداد قواعد قانونية تقرر أن عملا قسريا له صفة الجزاء يجب تنفيذه عند توفر شرط معين • وبذلك لا يحدد هذا النظام البنية المنطقية

فقط لقواعد القانون ، بل يحدد محتواها ، لانه يبين العناصر المادية للانظمة الاجتماعية التي يصفها بأنها قانونية .

ان القاعدة القانونية ، التي درسناها في البداية من ناحيتها الشكلية الصرفة للقانون السني ، تكتسب بذلك محتوى ماديا محددا ، وكذلك يصبح الشكل المنطقي للقانون السبي قانونا طبيعيا (كقانون الجاذبية الكونية مثلا) عندما يعبر عن النتيجة لسلسلة من الملاحظات التجريبية .

فالمشاكل المنطقية التي درسناها آنفا هي مشاكل مشتركة بين العلوم السنية ، لان الشكل المنطقي للمساعدة القانونية يماثل القوانين الاجتماعية السنية الاخرى . فاذا كان علم القانون قد تحدد بهذه المشاكل فانها تشكل جزءاً منطقياً مجرداً . الا ان العلم عندما يأتي على مسألة المحتوى المحدد لقواعد القانون ، فانه يترك ميدان المنطق لكي يتحول الى ميدان القانون بالمعنى الدقيق . فالمشكلة القانونية هي بالذات تحديد ما يميز قواعد القانون عن غيره من القوانين الاجتماعية . والحال ان المنطق عاجز عن حل هذه المشكلة . فالعلم القانوني وحده يستطيع التوصل الى حلها بدراسة محتوى مختلف القوانين الوضعية ، وكذلك محتوى القوانين الطبيعية التي لا تنتج عن دراسة منطقية ، ولكن عن ملاحظات تجريبية تنصب على ظواهر الطبيعة .

ب - القانون تقنية اجتماعية :-

لو تأملنا في القانون ، من جهة هدفه ، فانه يبدو كمنهاج محدد يميز للناس السلوك بطريقة معينة . والصفة المميزة لذلك المنهاج هو ان العمل القسري يجازي المسلك المخالف لذلك المسلك المطلوب فم شروع السنة القانونية يفترض بطبيعة الحال ان الناس الذين ينظم سلوكهم سيعتبرون الاعمال القسرية شرا ، وسيحاولون اجتنابها . فهدفه اذن حملهم على تصرف معين بتهديدهم بالشر في حالة السلوك المخالف ، وانه يحصل على ما يسعى اليه ، بالضغط الذي يمارسه عليهم .

ويستتبع ذلك أن السنن القانونية وجميع السنن الاجتماعية الأخرى ، لا يمكن تطبيقها إلا على السلوك الانساني ، فالإنسان وحده هو الذي يزينه العقل والارادة بحيث يمكن وضع قاعدة معينة وجعله يتصرف وفقا لتلك القاعدة . أما الوقائع التي لا تتكون من عمل أو امتناع للإنسان ، والاحداث الخارجة عن (ارادة) الإنسان ، فانها لا يمكن أن توجد في سنة قانونية إلا اذا كانت ذات علاقة وثيقة بالسلوك الانساني ، واذا كانت هي الشرط لها أو النتيجة . وعندما كانت الانظمة القانونية البدائية تطبق الجزاءات على الحيوانات أو على الاشياء ، وتحاول بذلك تنظيم سلوكها ، فانها كانت تعمل وفق فكرة الاعتقاد بوجود الارواح في الاشياء وفي الحيوانات وسلوكها كسلوك البشر .

فاذا كان القانون هو تقنية اجتماعية تستخدم لحمل الناس على السلوك بشكل معين ، فيبقى علينا أن ندرس ما هو مقدار حظه من الوصول الى هدفه . وقد تتساءل بهذه المناسبة عن الاسباب التي تجعل غالبية الناس يسلكون بالطريقة التي يأمر بها القانون . والحال ان من الصعب البرهنة على أن طاعتهم للقانون تعود الى التهديد بعمل قسري . ففي العديد من الحالات تدخل في الراجح بواعث دينية أو أخلاقية مثل احترام العادات والخوف من فقدان احترام المحيط ، أو ببساطة غياب أي ميل الى السلوك المخالف للقانون .

وكما سنرى فيما بعد^(١٤) ، فإن التطابق بين النظام القانوني وسلوك الافراد الذين يخاطبهم ذلك النظام أمر له أهمية كبرى في شرعية ذلك النظام . انما لا يتعين بالضرورة أن نعزو ذلك الى فعالية النظام ذاته . فكثيرا ما يكون سببه الافكار التي يكون عملها حث أو تسهيل التوافق والتطابق بين القانون والوقائع الاجتماعية .

(١٤) انظر صفحة ١١٠ .

ان التقنية المحددة للقانون التي علينا أن نتذكر ، انها تتكون من مجازاة السلوك الانساني ، الذي يعتبر مضرا اجتماعيا بعمل قسري يعتبر شرا • هي تقنية يمكن استخدامها لغرض التوصل الى أي هدف اجتماعي لان القانون ليس هدفا بل وسيلة • ومن وجهة النظر هذه فالقانون هو تقنية القسر الاجتماعي الوثيق الصلة بالنظام الاجتماعي الذي يهدف الى الحفاظ عليه •

(ج) القانون يختص باحتكار القوة :-

يتميز القانون عن الانظمة السنية الاخرى بواقع ربطه بسلوك معين نتيجة العمل القسري والحال أن العمل القسري ، يعني استخدام القوة • وفي تعريفنا للقانون كنظام قسري ، نشير الى أن وظيفته الاساسية هي تنظيم استخدام القوة في العلاقات بين الناس • يبدو القانون بذلك كتنظيم للقوة ، فهو يحدد الشروط أو الطريقة التي يمكن فيها استخدام القوة من فرد معين نحو فرد آخر معين • القوة لا ينبغي استخدامها الا من أفراد معينين مخولين على وجه الخصوص بهذا الامر ، وكل عمل قسري آخر له في أي نظام قانوني وضعي صفة العمل غير المشروع •

يعمل أفراد النظام القانوني المخولون بايقاع الاعمال القسرية بصفة أجهزة للمجتمع يؤسسها هذا النظام • وعليه فيمكن القول ان الوظيفة الاساسية للقانون هي انشاء احتكار للقوة لصالح الجماعات القانونية المختلفة •

(د) عناصر حيادية قانونا تحتويها سنن قانونية :-

ان السمة الاساسية في نظام الدولة القانوني يمكن أن تصاغ كالآتي : اذا تحقق شرط معين وفقا للدستور الاول فان عملا قسريا معيناً بنفس الطريقة يجب ايقاعه •

وان جميع قواعد القانون التي يقضي بها العلم القانوني بالنسبة للقانون الوضعي لدولة ما ، تستند الى افتراض تلك السمة الاساسية • فهي مؤلفة على النهج ذاته ، لانها تثبت العلاقة بين شرط وعمل قسري يجب أن يكون

نتيجة لذلك الشرط . هذه القواعد تعبر عن المعنى الموضوعي للأعمال التي يخلق بها القانون ثم يطبق . في المعنى الذاتي لهذه الأعمال أنها سنن ، لأنها تأمر بسلوك معين أو تجيزه ، إلا أن علم القانون هو الذي يسند إليها المعنى الموضوعي للسنن القانونية . وقد يحدث مع ذلك أن يتخذ جهاز في جماعة قانونية أعمالا ليس لها المعنى الذاتي لسنة ما . ونذكر على سبيل المثال القاضي الذي يعلن رأيا أو يصدر حكما له قيمة أخلاقية أو يثبت واقعة معينة . وقد يعلن أحد الدساتير أن الناس يولدون أحرارا متساوين فيما بينهم ، أو أن هدف الدولة هو ضمان سعادة المواطنين . وقد يؤكد القانون على أن العرف ليس واقعة منشئة للقانون ، إنما هو ليس سوى دليل على وجود سنة قانونية . وقد يعلن قاض في حكم له أنه يعتبر حكمه عادلا ، أو أن عليه واجب حماية الفقراء ضد الأغنياء .

فمثل هذه التأكيدات ليست لها علاقة بالسنة الأساسية في النظام القانوني . وعلم القانون غير قادر على أن يعترف لها بمعنى قانوني موضوعي . فهي عناصر لا تعتمد قانونا على الدستور ، أو على القانون أو الحكم القضائي الذي تكون جزءا منه . والفقه الروماني يقول عنها (كأن لم تكن قد كتبت) .

٤ - السنة الأولى والسنة الثانية :

لأجل حمل الناس على سلوك معين يقرن القانون السلوك المخالف بالجزاء . فيكون شرط الجزاء هو السلوك الممنوع ، بينما يكون المأمور به هو السلوك الذي يسمح بتحاشي الجزاء . وبالعكس لا يكون السلوك مأمورا به قانونا إلا إذا كان السلوك المخالف شرطا لايقاع الجزاء .

قد تكون السنة القانونية مصوغة بعبارات تأمر بسلوك معين أو تنهى عنه ، إلا أن ذلك ليس أمرا حتميا . فأغلب قوانين العقوبات لا تمنع صراحة ارتكاب جريمة أو مخالفة . فهي لا تقول إن على الناس أن لا يرتكبوا الجرائم أو المخالفات وإنما هي تقتصر على تعريف الجرائم والمخالفات المختلفة وتبين العقوبات التي تترتب عليها . كذلك لا تأمر القوانين المدنية المدين بدفع دينه . فهي تعرف مختلف أنواع العقود ،

وتنص على انه في حالة عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه فللدائن أن يطلب من المحكمة التنفيذ القسري على أموال المدين .

ومقابل ذلك نجد قوانين تأمر بسلوك معين دون أن يكون السلوك المخالف شرطا ليقاع الجزاء . فنكون عندئذ أمام مجرد تمن أو رجاء من المشرع ليس له أثر قانوني . وهو ما دعونا به بالعنصر المحايد قانونا . فمثلا يأمر القانون جميع المواطنين بالاحتفال بعيد الدستور ، ولكنه لا ينص على ايقاع جزاء على من يمتنع عن ذلك الاحتفال . فالسلوك المخالف لما هو منصوص عليه لا يجر الى أية نتيجة قانونية ، ولا يستطيع علم القانون اعتبار القانون موضوع البحث سنة قانونية .

فلكي تدخل السنة في نطاق القانون يجب أن تعرف السلوك الذي يكون شرطا ليقاع الجزاء ، وأن تحدد ذلك الجزاء ، فتقول على سبيل المثال : (كل من لا يؤدي خدمته العسكرية يحكم بعقوبة الحبس مدة سنتين الى خمس سنوات) فهنا لدينا سنة قانونية كاملة تحتوي على جميع العناصر الضرورية . فالسنة التي تعنى بفرض التزام القيام بالخدمة العسكرية تكون غير كاملة اذا أغفلت بيان ماهية الجزاء في حالة مخالفة الالتزام . فيجب اذن أن تكمل ، لكي تصبح سنة قانونية حقيقية .

فالسنة التي تنشيء العلاقة بين الواقعة غير المشروعة والجزاء نسميها السنة الاولى . ونسمي بالسنة الثانوية تلك التي تأمر بالسلوك الذي يسمح بتحاشي الجزاء . وبالمثل يقضي علم القانون بهذين النوعين من السن بصياغته قواعد قانونية أولية أو ثانوية الا أن القاعدة القانونية الثانوية هي في الحقيقة زائدة ، لانها تفترض وجود قاعدة قانونية أولية لا يكون لها بدونها أي معنى قانوني وتلك القاعدة القانونية الاولى تحتوي على جميع العناصر الضرورية لتكوين السنة القانونية الكاملة .

ومن جهة أخرى فلنلاحظ انه لا يمكن منطقيا استنتاج القاعدة القانونية
الثانوية من القاعدة القانونية الاولى ، بالطريقة التي تتوصل بها من المبدأ
القائل ان (كل البشر عرضة للوفاة) الى النتيجة القائلة (اذن فالمدعو
(بول) عرضة للوفاة) . وهكذا فان التزام القيام بالخدمة العسكرية
لا يستدل عليه منطقيا من قاعدة قانونية أولية تأمر أو تجيز بمعاقبة الجنود
الذين لا يطيعون أمرا بالمسير . يوجد في الحقيقة تماثل بين القول بأن الفرد
مجبور قانونا على أداء الخدمة العسكرية ، والقول بوجوب معاقبته ان لم يتم
بها . فالقول الاول يعبر بالضبط عن نفس الفكرة التي يعبر عنها القول
الثاني . وذلك التماثل هو نتيجة تعريفنا للقانون ، باعتباره نظاما قسريا ،
وتعريفنا للقاعدة القانونية التي نرى فيها افتراضا يقول بوجوب ايقاع العمل
القسري كجزاء في حالات معينة .

الفصل الرابع

الالتزام القانوني

عدوان

١ - الالتزام القانوني والالتزام الاخلاقي :

استعار علم القانون فكرة الالتزام من الفلسفة الاخلاقية الا أنه يوجد نفس الفرق بين الالتزام القانوني والالتزام الاخلاقي مثل الفرق بين القانون نفسه والاخلاق . فالنظام الاجتماعي الذي ندعوه بالاخلاق يتكون من سنن تأمر أو تهيب سلوكا معينا ، لكنها لا تنص على أعمال قسرية يراد بها مجازاة السلوك المخالف . فتقول بوجود التزام خلقي باتباع السلوك الذي ترسمه الاخلاق ، فمفهوم الالتزام الاخلاقي ينسجم اذن مع مفهوم السنة القانونية التي تأمر بسلوك معين . فمن يتمشى مع السنة يؤدي التزاما اخلاقيا ، أما من لا يتمشى معها فانه ينتهك أو يخرق ذلك الالتزام .

مقابل ذلك لا يوجد التزام قانوني بسلوك معين الا في الاحوال التي تقضي بها السنة بايقاع عمل قسري لمجازاة السلوك المخالف . فالفرد ملزم قانونا بتنفيذ العقد عندما يكون عدم تنفيذ ذلك العقد شرطا لايقاع العمل القسري .

وكما رأينا^(١٥) يغفل المشرع أحيانا النص على عمل قسري لمجازاة السلوك المخالف لما يقضي به . ففي الحالات المماثلة لا يوجد التزام قانوني حقيقي بالسلوك بالطريقة المنصوص عليها ، انما يوجد فقط ما يسميه الرومانيون التزاما طبيعيا ، وهو نقيض الالتزام القانوني . ولا ريب ان عمل

(١٥) أنظر صفحة ٥٩ .

المشرع يحتوي من الوجهة الشخصية على معنى النص على سلوك معين ،
أما من الوجهة الموضوعية فهو ليس بسنة قانونية ، ولا يمكن أن ينتج عنه أي
التزام قانوني والحقيقة ان من غير الممكن ربط ذلك العمل بالسنة الاساس في
نظام الدولة ، كما بينا آنفا^(١٦) .

٢ - هل يمكن التزام تصور قانوني دون جزاء ؟

يكون الوضع مختلفا لو لم يعرف القانون كنظام قسري ، فالقاعدة
القانونية لا تنشيء علاقة بين شرط وعمل قسري . بل تقتصر على القول انه
في أحوال معينة يجب على الفرد أن يسلك بطريقة معينة فيكون للسنة
الاساس المعنى الآتي : (يجب أن يسلك الناس بالطريقة التي رسمتها
السلطات ، والمنشأة وفقا للقواعد التي يتضمنها الدستور الاول) فالجزاء
لا يصبح بعد ذلك عنصرا أساسيا في القانون ، ويكون أي نص تصدره
السلطة وفقا للدستور سنة قانونية . فالسلوك المنصوص عليه يشكل محتوى
الالتزام القانوني ، دون أن يبقى مكان للتساؤل عما اذا كانت هناك سنة
تكميلية تنص على جزاء للسلوك المخالف .

ففي هذا الافتراض لا تتميز السنن القانونية عن السنن الاخلاقية
الوضعية . وذلك واضح عندما تكون كل منهما قد خلقت عن طريق العرف ،
لكن واقعة انشاء السنة القانونية من سلطة محددة ، أو من مشرع ، لا تميزها
عن السنن المشرعة من سلطة أخلاقية ، مثل السيد المسيح ، وزرادشت ، إذ
تكون السلطة القانونية والسلطة الاخلاقية كلتاهما مبنيتان بالتحليل الاخير
على سنة أساسية مفترضة مسبقا في الحالات المماثلة .

فإذا كان القسر ليس عنصرا أساسيا في القانون ، فينبغي التمييز بين
نوعين من الالتزامات القانونية ، تلك التي يكون جزاء انتهاكها عمل من
أعمال القسر ، وتلك التي ليس لها تلك الصفة . الا أن كلا الالتزامين
يكونان التزامين قانونيين حقيقيين . وفي حالة عدم مجازاة خرقها بعمل

(١٦) انظر صفحة ٦٠ .

قسري ، فلا يكون هناك فرق بين سلوك الفرد الذي ينفذ التزامه ، وبين سلوك الفرد الذي ينتهك ذلك الالتزام . فعلم القانون الذي يصوغ السنة الأساسية دون أن يدخل فيها فكرة العمل القسري يتخلف اذن عن مهمته الكبرى ، وهي اظهار الفرق الاساس بين القانون باعتباره تقنية اجتماعية محددة ، وبين النظم الاجتماعية الاخرى . فالقانون وحده له صفة القسر ، وفي عين الوقت ، فالمجتمع القانوني (الدولة بصورة خاصة) لا تتصف بأنها مكونة وفق نظام قسري ، فلا يمكن تمييزها عن المجتمعات الاخرى التي هي بدورها تكون من الانظمة السنية .

فالتمييز الذي بيناه آنفا^(١٧) بين السنة الاولى والسنة الثانوية ، أو بين القاعدة القانونية الاولى والقاعدة القانونية الثانوية ، ليس له سبب موجب ما لم يكن القسر عنصرا أساسيا في القانون . فالقول بأنه ، في أحوال معينة ، يجب على الناس أن يتبعوا سلوكا معينا ، هو قاعدة قانونية كاملة وليس قاعدة قانونية ثانوية زائدة أو ملحقه بقاعدة قانونية أولية تربط الجزاء بالعمل غير المشروع . وفي الحالة التي لا يقتنع فيها المشرع بالامر بسلوك معين وانما يملئ أو يجيز ايقاع جزاء للسلوك المخالف ، فبإمكان العلم القانوني تكوين قاعدتين قانونيتين ، الاولى تفرض الالتزام بسلوك معين والثانية تقضي بوجوب تنفيذ عمل قسري في حالة السلوك المخالف . ويكون لدينا بذلك قاعدتان قانونيتان تبيان الاحوال القانونية التي يتدخل فيها الجزاء ، وقاعدة قانونية واحدة عندما يهتم المشرع بفرض سلوك معين دون أن يقضي بجزاء على السلوك المخالف ، الا أن ذلك يفترض عدم امكان تعريف القانون بأنه نظام قسري .

(١٧) انظر صفحة ٦٠ .

٣ - الالتزام والاسناد :

إذا كان القسر ليس عنصراً أساسياً في القاعدة القانونية فإن الالتزام القانوني يمكن أن يكون محله أي سلوك تقضي به سنة قانونية ، وفق المعنى الذاتي للعمل الذي خلق تلك السنة . ومقابل ذلك فإذا كان القسر هو عنصر أساسي في القاعدة القانونية فإن السلوك المخالف وحده يكون شرطاً للقسر الذي يمكنه تشكيل محتوى الالتزام القانوني .

ففي الافتراض الثاني تقدم القاعدة القانونية القسر كنتيجة مسندة إلى شرط معين ، ولكن ليس حتماً أن يشكل ذلك العمل التزاماً قانونياً . وعندما تؤكد القاعدة القانونية بأنه في هذه الظروف يجب إيقاع الإكراه ، فإن ذلك لا يعني أننا نكون دائماً أمام التزام قانوني بتطبيق الجزاء . فالعديد من السنن القانونية التي لا تقضي بسلوك معين ، تقتصر على بيان جواز ذلك السلوك . ففي مثل هذه الحالة لا يكون السلوك المخالف شرطاً للجزاء ، بحيث لا يشكل السلوك المجاز معنى الالتزام .

وبصورة خاصة فإن السنن القاضية بجزاء يمكن أن يكون لها معنى الترخيص . فجزاءات القانون الدولي العام ، وهي الأعمال الانتقامية والحرب جائزة فحسب ، ولا تلتزم أي دولة باللجوء إليها عندما تكون ضحية عمل غير مشروع . مقابل ذلك فإن هذا الالتزام قد ينشأ عن معاهدة تضم عدداً معيناً من الدول في جماعة دولية . فتقضي المعاهدة آنذاك على وجه الالتزام باللجوء إلى الأعمال الانتقامية أو إلى الحرب ضد الدولة التي تنتهك أحكاماً أساسية معينة في المعاهدة باعتبار ذلك الالتزام يقع عليه جزاء بأعمال قسر منصوص عليها في المعاهدة . فهنا يوجد التزام قانوني حقيقي ، في حين أن الدولة لا تنتهك القانون الدولي العام إذا امتنعت عن اللجوء إلى الأعمال الانتقامية أو إلى الحرب ضد الدولة المسؤولة عن العمل غير المشروع .

وهذا يفترض ، كما رأينا ، عدم وجود الالتزام بسلوك معين إلا في الحالات التي يكون فيها السلوك المخالف هو الشرط للجزاء المبين بقاعدة قانونية . فلا يوجد إذن التزام بتنفيذ جزاء إلا إذا كان عدم تنفيذ ذلك الجزاء

هو بدوره شرط لعمل جديد من أعمال القسر ، والحال انه يجب أن تقف تلك السلسلة من الجزاءات في مكان ما ، بحيث توجد دائما سنن قانونية تنص على جزاءات يكون عدم تنفيذها ليس شرطا لجزاء جديد . وبتعبير آخر أن يكون هناك على الدوام جزاءات لا تشكل مضمونا لالتزام قانوني . ويسري ذلك على جميع النظم القانونية الوضعية الحاضرة أو الماضية أو المستقبلية فبعضها لا تعرف اطلاقا أي جزاء يكون مضمونه التزاما قانونيا . وهذه هي الحالة التي رأيناها بالنسبة للقانون الدولي العام . والامر نفسه في أن الثأر وهو الجزاء المتميز للنظم القانونية البدائية لا يشكل مضمونا لالتزام قانوني ، لان عدم تنفيذه ليس شرطا لجزاء جديد . ففي حالة القتل لا يكون على والدي الضحية التزام قانوني بالانتقام من القاتل ومن أفراد أسرته . أما ان وجد التزام ديني عليهما بالقيام بذلك ، فانهما ان لم يتبعانه فلن يكونا عرضة لاي جزاء قانوني .

وهذا على أي حال لا يجرد القوانين البدائية من كونها نظما قانونية ، لان تلك القوانين تنشيء التزاما قانونيا بالامتناع عن القتل ، بالقول ان جزاءه الاخذ بالثأر ، وكذلك يفرض القانون الدولي العام على الدول التزاما قانونيا بالامتناع عن الاعمال غير المشروعة بالقول ان جزاءاتها هي الاعمال الانتقامية أو الحرب . فالقوانين البدائية والقانون الدولي العام يمكن اذن أن توصف بواسطة القواعد القانونية المنشئة لعلاقة بين شرط وجزاء ، فيكون الجزاء نتيجة لذلك الشرط (اذا ارتكب القتل ، فيجب الاخذ بالثأر من القاتل وأفراد أسرته) ، (اذا ارتكبت دولة عملا غير مشروع فيجب أن تعامل بالمثل أو تحارب) . ولكن اذا كان عدم تنفيذ الجزاء ليس شرطا لجزاء جديد . فلا يوجد التزام قانوني بممارسة الاخذ بالثأر أو الرجوع الى الاعمال الانتقامية أو الحرب . فلكي نكون أمام سنة قانونية ، فان من الامور الاساسية النص على جزاء ولكن ليس من الضروري أن يكون لتنفيذ ذلك الجزاء صفة الالتزام القانوني .

وعندما تؤكد قاعدة قانونية على ان فردا معيناً في ظروف معينة يجب أن يمارس القسر بصفة جزاء ، فان تلك القاعدة تثير التساؤل لمعرفة ما اذا كان ذلك الفرد مجبراً أم مخولاً ليس الا بممارسة الجزاء ويتوقف ذلك على وجود أو غياب سنة قانونية لها المعنى الموضوع في فرض الجزاء أي النص على جزاء جديد في حالة عدم تنفيذ الجزاء الاول . فاذا لم توجد تلك السنة ، فلا يوجد التزام ، انما تخويل فحسب بممارسة الجزاء الاول .

ان كلمة (يجب) التي توجد في القاعدة القانونية ، تشير الى المعنى المحدد فحسب للعلاقة التي ينشئها كل قانون اجتماعي بين شرط ونتيجة ، ولتلك العلاقة صفة الاسناد . وبتعبير آخر فان كلمة (يجب) لها في هذا الموضع معنى منطقي مجرد . فهي مجردة من كل معنى أخلاقي أو قانوني ، لان الاسناد أمر منطقي وليس فكرة أخلاقية أو قانونية .

الفصل الخامس

العمل غير المشروع

١ - هل العمل غير المشروع انكار للحق ؟

نطلق اسم العمل غير المشروع على السلوك المخالف لما تنص عليه سنة قانونية ، أو بما يؤدي نفس المعنى ، السلوك الذي تمنعه تلك السنة . توجد اذن علاقة وثيقة بين فكرة العمل غير المشروع وبين فكرة الالتزام القانوني . فالعمل غير المشروع هو المخالف لسلوك الزامي اجباري . ويوجد التزام قانوني بالامتناع عن كل عمل غير مشروع .

اذا صيغت كل قاعدة قانونية وفق المنهاج القائل بأن الشخص يجب أن يتبع سلوكا معينا في ظروف معينة ، فمن السهل تعريف العمل غير المشروع بأنه السلوك المخالف لما تقضي به القاعدة القانونية ، الا أن القاعدة القانونية اذا كانت مكونة وفق منوال آخر : (في الحالة هذه يجب ايقاع جزاء) ، فإن العمل غير المشروع يظهر كشرط للجزاء . والحال ان العمل القانوني ليس له المعنى الموضوعي بالنص على سلوك معين . الا اذا فرض الجزاء أو أجزى في حالة السلوك المخالف ، فيقال عادة ان التصرف الفلاني شرط للجزاء لانه عمل غير مشروع ، ويكون أكثر دقة القول بأنه عمل غير مشروع لانه شرط الجزاء . فالشر لا يوجد في ذاته بل يوجد شر مفترض ليس الا . فاذا ذكر المشرع بأن السلوك الفلاني ممنوع ، غير انه أغفل النص على الجزاء أو على التحويل به ، فإن السلوك الممنوع لا يكون عملا غير مشروع .

وفي رأي النظرية التقليدية ، أن العمل غير المشروع خرق أو انكار للقانون ، فالعمل المخالف للقانون يكون اذن خارجا على القانون . ولا يمكن للعمل غير المشروع رغم ذلك أن يصبح مادة للعلم القانوني ، الا اذا وجد فيه عنصر من عناصر القانون ، أي ان الفعل الذي يحدده القانون يكون شرطا لنتيجة هي بحد ذاتها معينة في القانون . وبتعريف العمل غير المشروع بأنه شرط للجرائم ، فان النظرية المحضة تعتبره داخل النظام القانوني ذاته .

ان علم الاديان ، وهو تنظيم سنني آخر ، يبدأ بنفس الطريقة في موضوع الدين ، عندما يريد اظهار العالم كنظام خير . فهو يرفع من الشر صفته الاصلية باعتباره مجرد نفي للخير ، ويجعل منه شرطا لتحقيق الخير ، بحيث يؤدي الشر في النهاية الى التكفير وبذات الوقت الى انتصار الخير .

أما بالنسبة للنظرية المحضة فان مرتكب العمل غير المشروع لا ينتهك القانون . ولا يمكنه ذلك ، بل ان العمل غير المشروع يسمح للقانون بأداء مهمته الاساسية . ويعرف العمل غير المشروع تقليديا بأنه انقطاع لوجود القانون ، الا أن عكس ذلك هو الصحيح . فان وجود القانون بحد ذاته وشرعيته يجري تأكيدهما تجاه العمل غير المشروع ، عن طريق رد الفعل في النظام القانوني (الحاصل) بشكل جزاء .

٢ - هل العمل غير المشروع هو سلوك الفرد الذي يوجّه ضده الجزاء ؟

ان السلوك الموصوف بالعمل غير المشروع ليس بالشرط الوحيد للجزاء المفروض أو المرخص به . فلنأخذ مثلا من ا قانون المدني . فالالتزام القانوني بتنفيذ العقد منصوص عليه في قاعدة قانونية صياغتها كالآتي : اذا أبرم شخصان عقدا ولم ينفذ أحدهما ذلك العقد ، وأقام الآخر الدعوى أمام المحكمة المختصة ، فعلى المحكمة أن تأمر بالتنفيذ الاجباري على أموال الشخص الذي لم ينفذ العقد .

فالذي يخل بالتزام تنفيذ العقد ، يرتكب عملاً غير مشروع ، إلا ان من الواضح ان ذلك العمل غير المشروع ، ليس هو الشرط الوحيد للجزاء . فبالإضافة الى ذلك ، يجب أن يكون هناك عقد مبرم ، وأن تقام الدعوى أمام المحكمة المختصة . فالجزاء عند عدم تنفيذ العقد معلق في الأقل على ثلاثة شروط : أحدهما له صفة العمل غير المشروع فكيف تعرف عليه ؟ هل العمل غير المشروع هو سلوك الفرد الذي يوجه ضده الجزاء ، باعتبار نتيجته ذلك السلوك ؟ لكي يمكن التثبت من ذلك ينبغي أن يكون الجزاء موجهاً دوماً ضد مسبب العمل غير المشروع ، والحال انه يحدث في الغالب أن يقع الجزاء على واحد أو على عدد من الاغيار ، الذين لم يكن سلوكهم من بين الشروط المؤدية الى الجزاء . فيكون هؤلاء مسؤولين آنذاك عن العمل غير المشروع ، الذي ارتكبه شخص آخر . والامر كذلك بصورة ملحوظة في حالة الاخذ بالتأثر كجزاء في القوانين البدائية ، وفي الاعمال الانتقامية والحرب كجزاء في القانون الدولي العام .

الفصل السادس المسؤولية القانونية

١ - المسؤولية الفردية والمسؤولية الجماعية :

من الامثلة التي ذكرناها لم يكن الجزاء موجهاً ضد مرتكب العمل غير المشروع الا بصورة جزئية فهو يصيب الافراد الذين لا يكون سلوكهم شرطاً من شروط الجزاء . فهم مسؤولون عن العمل غير المشروع لا بحكم ارتكابهم اياه ، انما بحكم انتمائهم الى نفس الجماعة التي ينتمي اليها الفاعل . فمسؤوليتهم جماعية ، بعكس المسؤولية الفردية التي تبدو في حالات توجه الجزاء حصراً نحو مرتكب العمل غير المشروع .

عندما يكون الفرد مسؤولاً عن سلوك فرد آخر ، فان سلوكه الخاص لا يكون من بين شروط الجزاء . اذن فسلوك الفرد المسؤول ليست له أهمية قانونية ، الا اذا تعلق الامر بمسؤولية فردية . فاذا درسنا الحالة التي توجد فيها مسؤولية جماعية ، وجدنا دائماً علاقة بين مرتكب العمل غير المشروع وبين الافراد المخاطبين بالجزاء . وتجزئ تلك العلاقة القول ، بان الجزاء الموجه الى المسؤولين جماعياً عن عمل غير مشروع ، يصيب بصورة غير مباشرة ذلك الذي ارتكب العمل . فعلى سبيل المثال يقرر آمر الجيش الذي يحتل اقليماً معادياً لزوم اطلاق النار على رهائن مختارة من الناس المعروفين ، اذا ارتكبت أعمال تخريب ضد الجيش المحتل . يوجه هذا الجزاء مباشرة ضد أفراد لم يرتكبوا أعمال التخريب الا أنهم ينتمون الى نفس المجتمع الذي يعود اليه المخربون المحتملون . ويمكن القول بان هؤلاء يصبحون مقصودين بالجزاء بصورة غير مباشرة ، وان ذلك الشرط يدفع جميع السكان الى الامتناع عن اعمال التخريب .

وهناك مثال آخر هو أن يقوم رئيس الدولة (أ) أثناء أداء وظائفه بعمل ينتهك معاهدة مبرمة مع الدولة (ب) ، فتكون وزارة العدل في الدولة (ب) على سبيل الانتقام بالحجز على املاك مواطني الدولة (أ) المقيمين في اقليم الدولة (ب) . فهذا الجزاء ليس موجهاً ضد مرتكب انتهاك المعاهدة ، بل ضد مواطني الدولة التي يرأسها . ويقال عادة في هذه الحالة ان الدولة ، بصفتها شخصاً قانونياً ، مسؤولة عن سلوكها الخاص ، وان الجزاء موجه ضد مرتكب العمل غير المشروع ذاته ، اي ضد الشخص القانوني للدولة^(١٨) . الا ان مفهوم الشخص القانوني تتضمن تشبيه الهيئات بالاشخاص وبالعكس . وتسمح بان يعتبر الجزاء الموجه ضد شخص ما ، بسبب عمل غير مشروع ارتكبته الهيئة ، يصيبها بصورة غير مباشرة . ولذا ذكر بهذه المناسبة ، ان مثل هذه الحالة تمثل بعض التشابه مع التنفيذ الاجباري في القانون المدني . فالجزاء يوجه ضد الاملاك الا انه يصيب شخص المالك بصورة غير مباشرة .

٣ - المسؤولية والالتزام :

كان من الممكن تحاشي الكثير من الالتباس لو كنا قد عرفنا دائماً التمييز الذي يفرض نفسه بين المسؤولية القانونية والالتزام القانوني ، وقد جرت العادة بالقول ان الفرد مسؤول عن الضرر الذي يسببه بذاته او يسببه آخر ، عندما يكون مجبراً باصلاح ذلك الضرر . وهذه الصيغة غير صحيحة ، لان الالتزام والمسؤولية مفهومان مختلفان كل الاختلاف .

فهناك التزام بسلوك معين اذا كان السلوك المخالف شرطاً لايقاع الجزاء . وعليه فهناك تماثل بين موضوع الالتزام وموضوع السلوك الذي يشكل محتوى ذلك الالتزام . ومقابل ذلك فان الفرد يكون مسؤولاً عن سلوك معين (سلوكه هو أو سلوك آخر) ، عندما يوجه اليه جزاء في حالة السلوك المخالف . ويمكن عندئذ ان تقع المسؤولية على سلوك الشخص

(١٨) سوف ندرس فيما بعد فكرة الشخص القانوني في الصفحة ١٠٠ .

الآخر ، في حين أن موضوع الالتزام دائما سلوك الشخص الملزم • ومن
جهة أخرى فالفرد المسؤول هو موضوع سلوك الهيئة الحكومية المكلفة
بتطبيق الجزاء عليه ، في حين ان الفرد الملزم ، هو الشخص الخاضع
للسلوك الذي يشكل مضمون التزامه •

ففكرة الالتزام ترتبط بفكرة العمل غير المشروع ، في حين ان
المسؤولية ترتبط بالجزاء • ويرتبط العمل غير المشروع والجزاء بدورهما
بمبدأ الاسناد في القاعدة القانونية • تلك هي المفاهيم الاولى لنظرية
القانون •

الفصل السابع

العلم القانوني وعلم الاجتماع القانوني

١ - انكار الصفة السننية للقانون :

القانون في نظر النظرية المحضة مجموعة سنن ، أو نظام سنني ، الا ان بعض المفكرين ينكرون ان للقانون معنى سننيا . فهم يرون فيه ، وفي الاعمال التي تنشئه ، وسيلة بسيطة للتوصل الى أن يتبع الناس المخاطبون باوامره سلوكا معينا . فيصبح القانون بذلك سببا لنتائج معينة ويظهر بصورة منتظمة في التصرفات الانسانية . ويتجرد هؤلاء المفكرون عمدا عن الحقيقة القائلة بأن كل عمل منشيء للقانون يأتي بشكل سنني ، لانهم لا يؤمنون بتقبل حقيقة أخرى غير الوقائع الطبيعية . ولا يرون في تأكيد المشرع او الفقيه على ان السارق يجب ان يعاقب ، الامحاولة لحمل الناس على عدم السرقة ، بتحذيرهم من أن بعضهم مكلفون بمعاقبة السارق . فليس في ذلك الا وسيلة لايجاد بعض المفاهيم في أذهان الناس وجعلها قوية بما فيه الكفاية لاتباع السلوك المرغوب فيه . وبدلا من القول - على طريقة الفقهاء - بوجوب معاقبة السارق ، أو بأن السرقة ممنوعة ، يكتفون بالقول ان هناك اناسا يعملون على ان لا يسرق الآخرون ، أو يعملون على معاقبة السارق ، فيمتنع الناس بصورة عامة من السرقة ، او يعاقب كل من يسرق .

ان النظر الى القانون كعلاقة بين الذين ينشؤونه وبين الذين يطبقونه ، يذكرنا بالصياد الذي يضع طعما لاجتذاب الصيد الى الفخ . وهذه المقارنة محكمة ليس فقط لاننا في الحالتين نعود الى نفس البواعث النفسية ، بل كذلك بمقدار ما يخلق المشرع أو الفقيه وفق ذلك مفهوم القانون ، او يخلق وهما بتقديم القانون كسنة . ان فكرة السنة لا تتفق مع اية حقيقة . فاستخدام الشكل السنني ليس له أي معنى خاص في القانون الوضعي

على عكس ما تراه النظرية المحضة • وحسب وجهة النظر هذه لا توجد سوى ظواهر طبيعية خاضعة لمبدأ السببية فالاعمال القانونية لا ينظر اليها الا باعتبارها من تلك الظواهر ، دون أن يكون هناك محل لمراعاة معناها السنني المحدد • وهذا المعنى السنني الذي يسنده القانون الى نفسه ويسنده اليه علم القانون ، ليس سوى آيدولوجية مجردة حتى عندما تجرده النظرية المحضة من كل قيمة اخلاقية مطلقة • ان الحقيقة الوحيدة والموضوع الوحيد الممكن للمعرفة العلمية هو الطبيعة ، وهي في هذا المجال ظواهر نفسية - فسيولوجية خاضعة لمبدأ السببية تتدخل في الاعمال القانونية •

٢ - علم الاجتماع القانوني :

ان هذا المفهوم للقانون هو اساس العلم المسمى بعلم الاجتماع القانوني • وليس علينا هنا ان نتكلم عن مدى حظه من النجاح ولا عن قيمته ، وانما نقصر على بيان كونه لا يدرس المعنى المحدد للسنن القانونية ، انما يدرس بعض الظواهر الطبيعية التي توصف في النظام القانوني بانها وقائع قانونية • ان علم الاجتماع القانوني لا ينشئ علاقة بين الوقائع الطبيعية التي يدرسها وبين بعض السنن المقبولة قانونا ، ولكن بين هذه الوقائع والوقائع الاخرى التي يعتبرها سببا أو نتائج لها • فهو يبحث على سبيل المثال ، عن معرفة الاسباب التي من أجلها يضع المشرع السنة الفلانية بدلا عن غيرها ، ويحدد آثار قراره • فيتساءل عن المدى والمقدار الذي تؤثر فيه الحقائق الاقتصادية أو المفاهيم الدينية على نشاط المحاكم ، أو عن سبب اطاعة الناس للسنن القانونية أو عدم اطاعتها • فمثل هذا العلم لا يرى في القانون الا واقعة طبيعية تظهر في ضمير الافراد الذين ينشئون السنن القانونية او يطبقونها او ينتهكونها • فموضوع هذا العلم اذن ليس القانون ذاته ، بل بعض الظواهر الطبيعية المقابلة له • وبعين الوقت فعندما يدرس العالم الفيزيولوجي الظواهر الكيميائية او الفيزيائية التي تثير احساسا معينا او تصاحبه ، فانه لا يتناول الاحساس ذاته ، لان هذا الاحساس لا يمكن ان توضحه الكيمياء او الفيزياء •

فاذا لم يكن القانون مجموعة من السنن واذا استبعدنا فكرة الواجب او ما يجب ان يكون ، فليس ممكنا القول بان الفعل الفلاني يقضي به القانون وان الفعل الآخر يمنعه القانون ، وان ذلك الشيء يعود لي أو لا يعود لي ، وان لي الحق في عمل معين أو أن علي الالتزام بعمل شيء آخر . وباختصار تكون ألوف القضايا - التي تعبر عنها الحياة القانونية يوميا - ، قد فقدت معناها ، لان الامر يختلف عند القول بان المسمى (بير) ملزم قانونا بدفع (١٠٠٠) فرنك الى المسمى (بول) ، والقول بوجود احتمال بأن (بير) سيدفع الف فرنك الى (بول) . وفي عين الوقت فان القول بان العمل الفلاني جريمة في نظر القانون ويجب أن يعاقب عليه يختلف عن القول ، بان من يرتكب ذلك العمل يعاقب على وجه الاحتمال . فالتصريح بما هو محتمل من الاحداث لا يعبر عن المعنى الذي تأتي به الاوامر او الرخص التي يوجهها المشرع الى الاجهزة المكلفة بتطبيق القانون ، او توجيهها هيئة معينة الى شخص من اشخاص القانون بقرار قضائي او اداري ، أو توجيهها شخص الى آخر في عقد من العقود . فهذا القول يكون من الوجهة الناجمة عن القانون . وهو لا يجيب عن سؤال القانون المحدد في معرفة ماهية القانون ، ولكن على الاهتمام بما وراء القانون لمعرفة الاحداث والظروف المحتملة التي تترتب عليه .

ان علم الاجتماع القانوني لا يهتم بالسنن التي تشكل النظام القانوني ، وانما بالاعمال التي تنشأ بها تلك السنن ، وباسبابها وآثارها في ضمائر الناس . أما النظرية المحضة في القانون ، التي تريد أن تكون علما محكما للقانون ، فانها لا تدرس وقائع الضمير للسنن القانونية كواقعة الارادة او تصور السنة القانونية ، وانما تدرس هذه السنن وحدها ، بمعناها المحدد ، أي كانت طريقة ارادتها أو تصورها . فهي لا تعنى بالواقعة الا بمقدار تحديدها بالسنة القانونية .

ان النظرية المحضة لا تخفي ان المعنى السنني المحدد للوقائع المسماة قانونية ، ينتج عن تفسير ممكن ، ولكنه ليس ضروريا ، يرتبط بفرضية أساسية . وبالإضافة الى ذلك تراعي النظرية المحضة عدم امكان اثبات وجود القانون مثلما يمكن اثبات وجود الظواهر الطبيعية ، ولا التنفيذ بحجج قاطعة لمقولات منطري الفوضوية ، التي لا تريد ان ترى في القانون عندما يتكلم عنه الفقهاء ، الا القوة الصرف المجردة . لكن هذا العلم لا يعتد بقدرته على استخلاص النتائج التي يجب التنازل عنها الى مبدأ الاسناد والى نظرية سننية في القانون يكون هدفها بناء المعنى المحدد لاعمال معينة .

ان كون علم القانون موجودا منذ قرون كفته متمسك بالمبادئ ويستجيب لحاجات الفقهاء الفكرية ، هي حقيقة كافية لاثبات امكان تلك النظرية بل وضرورتها . فلا مبرر لعدم استيفاء تلك المتطلبات المشروعة تماما ، والرجوع عن ذلك العلم القانوني . فعلم الاجتماع القانوني لا يستطيع الحلول محله ، لانه يعنى بمسائل تختلف كل الاختلاف . وفي الوقت نفسه ، فكما ان وجود الدين يؤدي الى قيام العلم الديني المتمسك بالمبادئ والذي لا يمكن أن يحل محله علم النفس او علم الاجتماع الديني ، فان وجود القانون يبعث النظرية السننية للقانون . أما عن مكان تلك النظرية من التنظيم العام للعلوم ، فقد حددناه في الجزء الاول من هذه الدراسة (١٩) .

(١٩) انظر صفحة ٢١ وما يليها .

الفصل الثامن

الازدواجية في نظرية القانون واستبعادها

١ - القانون الطبيعي والقانون الوضعي :

(أ) الخطأ المنطقي في مذهب القانون الطبيعي :

تتميز النظرية العامة للقانون ، كما طورها العلم القانوني الوضعي في القرن التاسع عشر ، بالازدواجية المؤثرة على مجموع النظام وعلى كل قسم من أقسامه . فهي تراث من مذهب القانون الطبيعي الذي ورثته تلك النظرية العامة .

ان اساس مذهب القانون الطبيعي الازدواجية بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي . فهو يرى ان بإمكانه بمساعدة تلك الازدواجية ، حل المشكلة الازلية في العدالة المطلقة ، واعطاء اجابة نهائية لمسألة الخير والشر في العلاقات المتبادلة بين البشر . وهو يحكم بإمكان التمييز بين السلوك البشري المتفق مع الطبيعة وبين ما لا يتفق معها ، فالاول باعتبار أن الطبيعة تأمر به بشكل من الاشكال ، والثاني باعتبار أنها تمنعه . ان القواعد القابلة للتطبيق على سلوك الانسان يمكن الاستدلال عليها من طبيعة الانسان وخاصة من عقله ، ومن طبيعة المجتمع بل حتى من طبيعة الاشياء . وتكفي دراسة الوقائع الطبيعية لايجاد الحل العادل المطلق للمشاكل الاجتماعية . فالطبيعة تقوم بوظائف تشريعية ، فتكون هي المشرع الاعلى (٢٠) .

(٢٠) طورنا تلك الفكرة في مقال عنوانه (مذهب القانون الطبيعي أمام محكمة العلم) نشر في مجلة
The Western Political Quarterly
(جامعة يوتاه) ، الجزء ٢ سنة ١٩٤٩ ، ص ٤٨١-٥١٣ .

ان مثل هذه النظرية تفترض ان للظواهر الطبيعية هدفا وانها بمجموعها تحدد لها أسباب نهائية . فوجهة النظر هذه المستندة الى المنطق تتضمن فكرة كون الطبيعة محبوبة بالذكاء والارادة ، وانها نظام انشاء كائن علوي ذو سلطان يدين له البشر بالطاعة . وبتعبير آخر ان الطبيعة على وجه العموم ، والانسان على وجه الخصوص ، هما من خلق الاله ، والتعبير عن ارادته العادلة القادرة .

في الدرجة الدنيا من الحضارة يتخذ تفسير الطبيعة شكل الاعتقاد بالارواح ، فيرى أن الحيوانات والنباتات والانهار والنجوم مخلوقات ذات ارواح : وان هناك ارواحا استقرت فيها أو خلفها وتسلك تجاه البشر نفس سلوك الناس فيما بينهم . وهكذا فإن الاعتقاد بالارواح تفسير اجتماعي للطبيعة ينظر اليها كعنصر من عناصر المجموعة الاجتماعية . وبالإضافة الى ذلك تعتبر الارواح التي في داخل الاشياء أو من ورائها مخلوقات ذات سلطان ، قادرة على إيذاء الانسان ، كما انها قادرة على حمايته . ولذلك وجب ان تكون موضع العبادة بحيث يكون الاعتقاد بالارواح تفسيراً دينياً للطبيعة .

وفي مرحلة اعلى من مراحل التطور الديني ، يحل محل الارواح المتعددة اله واحد ذو ارادة عادلة قادرة تظهر آياتها في الطبيعة . فاذا اراد مذهب القانون الطبيعي ان يكون منسجما مع نفسه فيجب أن تكون له صفة دينية ، لان القانون الطبيعي هو بالضرورة قانون الهي ، ويجب ان يكون أزليا غير قابل للتغير ، بعكس القانون الوضعي ، فهو وقتي متغير ، لان الذي يخلقه هو البشر . وفي عين الوقت فان نظرية القانون الطبيعي الذي تخلقه ارادة الله ، تسمح بالقول : ان القوانين الشخصية غريزية في الانسان ولها طبيعة مقدسة ، ونتيجة لذلك فالقانون الوضعي لا يمكنه اعطاء تلك الحقوق الشخصية للناس ، ولا حرمانهم منها ، وانما يستطيع فقط حمايتها وضمانها .

وعليه فكل مذهب من مذاهب القانون الطبيعي له طبيعة دينية بارزة تقريباً^(٢١) ، إلا أن غالبية أنصارها وخاصة اللامعين من بينهم ، يسعون الى التمييز بين القانون الطبيعي والقانون الالهي ، وتأسيس نظريتهم على الطبيعة كما يفسرها العقل البشري . فيريدون الاستدلال على القانون الطبيعي عن طريق العقل البشري ويرمون بذلك الى اصفاء الصفة العقلانية - المستعارة - على نظريتهم .

ولو نظرنا من وجهة النظر العلمية ، فان الاعتراض الاول على مذهب القانون الطبيعي هو انه لا يقوم بالتمييز اللازم بين القضايا التي يطرحها علم الطبيعة ، وتلك التي يطرحها علم القانون والاخلاق . والحال اننا رأينا ان قوانين الطبيعة تطبق مبدأ السببية ، في حين ترجع القوانين السننية الى مبدأ الاسناد . وبمقدار كون الطبيعة موضوعاً للمعرفة العلمية فانها نظام للوقائع ، المرتبطة احداها بالآخرى بروابط مع النتيجة ، مستقلة عن كل ارادة بشرية او فوق البشرية . اما القانون او الاخلاق فبالعكس من ذلك هما نظامان من السنن التي تخلقها الارادة البشرية او فوق البشرية ، وتنشئ بهما علاقات مبنية على مبدأ الاسناد بين أوجه السلوك البشري الذي تحكمه .

فالتبيعة اذن هي ما هو كائن ، اما القانون او الاخلاق فهي ما يجب ان يكون . وبتشبيه القوانين الطبيعية بقواعد القانون والادعاء بان نظام الطبيعة هو نظام اجتماعي عادل ، او انه يحتوي على نظام اجتماعي عادل ، فان مذهب القانون الطبيعي ، على غرار الفكرة الفطرية في الاعتقاد بالارواح ، يعتبر الطبيعة جزءاً من المجتمع .

(٢١) انظر على سبيل المثال (هوكو كروسيوس) ، De Jure belli ac pacis

الفقرة (١٢) الجزء (١) الفصل (١) القسم (١٠) ، و (توماس هوبز) ، Leviathan ، الجزء (١٥) ، و (صاموئيل بوفندروف) ، De Jure naturae et gentium ، الكتاب (٢) الفصل (٣) القسم (٢٠) .

وكما عرضنا آنفاً (٢٢) فإن السنة القانونية تشكل قيمة ، فالحكم الذي يثبت ان واقعة من الوقائع لا تتفق مع سنة من السنن هو حكم تقييمي . فمثل هذا الحكم يختلف عن حكم آخر تقريرى ، اذا لم تكن السنة التي يرجع اليها ناشئة عن عمل جرى في المكان وفي الزمان ، وانما كانت مجرد افتراض ممن أصدر الحكم . ان القيمة لا ترجع الى الموضوع المحكوم فيه وانما هي مسندة اليه بسنة قانونية ، فهي تمثل العلاقة بين الموضوع والسنة . ولا يسمح تحليل الموضوع او السلوك الانساني باكتشاف قيمته ، لان هذه القيمة ليست ملازمة للحقيقة الطبيعية ولا يمكن ان تستنتج منها . وعندما تعطى واقعة في الحقيقة الطبيعية فلا يتبع ذلك أنها يجب او لا يجب أن توجد . فمن واقعة أن السمك الكبير يأكل السمك الصغير لا يمكن الاستدلال على ان سلوك السمك صالح أم طالح . فلا يسمح لاي استدلال منطقي بالعبور مما هو كائن الى ما يجب ان يكون ، أي من الحقيقة الطبيعية الى القيمة الاخلاقية او القانونية .

ففي الارادة الالهية وحدها يتسق ما يجب ان يكون ، مع ما هو كائن ، وتتفنى الازدواجية المنطقية بين الواقع والقيمة . لكن ذلك يفترض النظر من وجهة متافيزيقية وغير عقلانية . فاذا أريد اعتبار العدالة الالهية متأصلة في الواقع ، فيجب الاعتراف بان ذلك الواقع هو مظهر الارادة الالهية العادلة .

لقد رأينا ان القيم المكونة من خلال السنن المفترضة من جانب من أصدر الحكم فحسب لها طبيعة شخصية ، لانها مؤسسة في التحليل الاخير على الرغبة او الخوف . ويدعى مذهب القانون الطبيعي بان السنن التي تنظم سلوك البشر يمكن ان توجد بتحليل الحقيقة الطبيعية ، لانها كانت مخلوقة بالاقتران مع الطبيعة ومع الارادة الالهية ، فتكون اذن سننا وضعية . ومع ذلك فلا يمكن اثبات وجود الفعل الذي به أنشئت . وفي الحقيقة ان

(٢٢) انظر الصفحة ١٧ .

السنن التي يعتبرها مذهب القانون الطبيعي مفروضة بالارادة الالهية هي مجرد سنن مفترضة ممن يقولون بصحتها . والقيم التي يقولون انها موضوعية ومطلقة ، ليست سوى قيم ذاتية ونسبية .

(ب) التناقضات في مذهب القانون الطبيعي :

وفقا لمذهب القانون الطبيعي يوجد فوق القانون الوضعي ، الذي هو كامل ومنشأ من قبل البشر ، قانون طبيعي كامل وعادل كل العدالة ، منشأ من السلطة فوق البشرية . وينتج عن ذلك ان القانون الوضعي يستمد تبريره ونفاذه من صلته مع القانون الطبيعي . ولكن اذا كان الامر كذلك واذا امكن ، كما يؤكد مذهب القانون الطبيعي اكتشاف قواعد القانون الطبيعي بتحليل الطبيعة (ويعتبر بعض المؤلفين القانون الطبيعي جليا بحد ذاته) ، فان القانون الوضعي يصبح في حقيقة الامر زائداً لا حاجة اليه . ولا يكون اعداد القانون الوضعي الا نشاطا مثيرا للسخرية ، مشابهة للانارة الاصطناعية امام الشمس الساطعة .

ومع ذلك لم يكن لدى أي من انصار مذهب القانون الطبيعي الجراءة للتوصل الى تلك النتيجة بل بالعكس أصر الجميع على الضرورة الحتمية للقانون الوضعي . ففي نظرهم أن المهمة الكبرى لمذهب القانون الطبيعي هي اظهار لزوم وجود القانون الوضعي ، وبالتالي وجود دولة مكلفة بانشاء ذلك القانون . ورغبة في اداء تلك المهمة ، يقع اغلب مفكري القانون الطبيعي في تناقض متميز . فاذا كانت الطبيعة الانسانية هي مصدر القانون الطبيعي ، فيجب عليهم الاعتراف بان الانسان صالح للغاية ، ولكن لتبرير ضرورة النظام القسري في صيغة القانون الوضعي ، يتعين عليهم التمسك بفساد الانسان . وهكذا فهم لا يستدلون على القانون الطبيعي من الطبيعة البشرية كما هي كائنة ، وانما من الطبيعة البشرية كما يجب أن تكون ، او كما ستكون عليه اذا تطابقت مع القانون الطبيعي . وبدلا من استنتاج القانون الطبيعي من طبيعة الانسان الحقيقية ، يستتجون طبيعة مثالية للانسان من قانون طبيعي يفترضون وجوده .

فإذا استمد القانون الوضعي صحته من تطابقه مع القانون الطبيعي ، فإن كل سنة تشريعية أو عرفية مخالفة للقانون الطبيعي يجب اعتبارها لاغية وغير واردة . وهذه هي النتيجة الحتمية لنظرية تجعل القانون الوضعي نظاماً للسنن التابعة للقانون الطبيعي . ويمكن الحكم على اخلاص المفكرين من أنصار القانون الطبيعي بدراسة المقدار الذي يعترفون به بتلك النتيجة ، إلا أن القليل جداً من بينهم يجتاز مثل تلك التجربة . فهم يسعون في الغالب إلى الخروج من المأزق حسب الوسائل المحددة لمذهب القانون الطبيعي بآبائهم أن النزاع بين القانون الوضعي والقانون الطبيعي أمر مستحيل^(٢٣) ، وإذا اعترفوا بإمكانية حصول هذا النزاع ، فبأنه لا يحدث إلا في حالات استثنائية لا يمكن بأي حال أن تؤثر على صحة القانون الوضعي^(٢٤) . ومن أجل استبعاد إمكانية إلغاء القانون الوضعي عملياً من جانب القانون الطبيعي عند التنازع بين هذين القانونين ، فقد قيل أن المقصود ، حتماً ، اختلاف الآراء حول محتوى القانون الطبيعي في حالة معينة أو نزاع يواجه جهاز الدولة الذي يطبق القانون الوضعي مع الشخص الخاضع لذلك القانون . والحال أن الشخص لا يستطيع أن يحل مثل هذا النزاع . وإنما يكون جهاز الدولة هو القادر على ذلك ، بحيث أن رأيها يعلو عندما يتمسك الشخص بأن إحدى السنن القانونية الوضعية مخالفة للقانون الطبيعي^(٢٥) .

وهناك طريقة أخرى لتشبيه القانون الوضعي بالقانون الطبيعي هي تعريف العدالة بالقول أنها تتكون من إعطاء كل ذي حق حقه ، كما يفعل أغلب أنصار القانون الطبيعي . ذلك التعريف لا يبين ما هو عائد لكل فرد ، وعليه فلا حاجة إلى القانون الوضعي لأبد منها . وهذا يعني القول بأن عدالة القانون الطبيعي تستلزم إعطاء كل فرد ما يستحقه وفقاً للقانون الوضعي .

Hobbes, De Cive Chap. XIV par. 10. (٢٣)

Pufendorf, op. cit., Livre VIII chap. 1, Section 2. (٢٤)

Pufendorf, op. cit., Livre VIII, 1, section 5, Livre VII, chap. 4, section 2. (٢٥)

وأخيراً فجميع الممثلين البارزين لمذهب القانون الطبيعي يقولون أن هذا القانون لا يعرف حق مقاومة السلطة ، أو لا يعترف به الا بصورة جد محدودة . وعليه فإن النزاع الذي قد يشور بين القانون الوضعي والقانون الطبيعي لا يمكن أن تكون له آثار خطيرة على السلطات القائمة . وعندما يعترف القانون بحق المقاومة ، فإنه ينزل به ، اما الى مقاومة بسيطة سلبية (اي عدم الطاعة يتبعه الخضوع الى الجزاء الذي يقضي به القانون الوضعي) ، أو الى المقاومة ضد الاستخدام غير المشروع للقوة وفق القانون الوضعي ، أو جعل حق المقاومة محدداً بالحالات بالغة الخطورة ، أو الى المقاومة الفردية واستبعاد كل مقاومة منظمة (٢٦) .

لو أجرياً تحليلاً نقدياً للمؤلفات التقليدية لمذهب القانون الطبيعي ، نلاحظ أن فكرة القانون الطبيعي الذي يعلو على القانون الوضعي ، ليس هدفها أضعاف سلطة القانون الوضعي كما قد يعتقد لأول وهلة بل بالعكس فهدفها تقويته . فإن لمذهب القانون الطبيعي بمجموعه صفة محافظة بالغة الوضوح . وكان له دون شك بعض الميول الاصلاحية التي نلاحظها خاصة في ميدان القانون الدولي . انما في ميدان القانون الداخلي لم يكن لذلك الميل تلك الاهمية التي أريد اعطاؤها اياه . يضاف الى ذلك انه عندما يطالب بالتوفيق بين القانون الوضعي والقانون الطبيعي ، فلا يحدث ذلك الا كطلب الى المشرع ، وليس كأثر تلقائي للقانون الطبيعي . فلتنطلق اذن من فكرة بقاء القانون الوضعي نافذاً طالما لم يقم المشرع بالتوفيق بينه وبين القانون الطبيعي . ونلاحظ رغم ذلك ان بعض انصار القانون الطبيعي كانوا معارضين (٢٧) لكل اصلاح تشريعي .

(٢٦) Pufendorf, op. cit., Livre VII chap. 8, section 4 et 5,

Emmanuel Kant, Die Metaphysik der sitten.

Vol. VI. P. 320.

Benedictus Winkler, Principorum Juris Libri
quinque. 1615.

(٢٧)

(ج) النتائج المتناقضة لمذهب القانون الطبيعي :

ان القول بان سلوكا انسانيا معيناً هو سلوك طبيعي ، أي موافق للطبيعة أو انها قضت به ، هو بالتحليل النهائي حكم تقييمي شخصي . وينبغي على ذلك عدم وجود مذهب للقانون الطبيعي ، وانما عدد كبير من المذاهب تدعم نظريات متناقضة . ففي نظر بعضها ان الديمقراطية هي الشكل الطبيعي للحكومة (٢٨) . وفي نظر البعض الآخر أن الديمقراطية مناقضة للطبيعة ، وان الاوتوقراطية وحدها ، وخاصة الملكية المطلقة ، هي التي تتفق مع القوانين الطبيعية (٢٩) . وقد استدل (لوك) من الطبيعة على أن سلطة الحكومة محددة من حيث الاساس (٣٠) . أما (هوبز) فقد استمد منها مبدءاً مضاداً (٣١) .

والمشكلة الاساسية في عصرنا هي مسألة الملكية الخاصة وعدالة الانظمة القانونية والاقتصادية المبنية عليها . والحال انه يلاحظ بين النظريات القانونية والاقتصادية الحديثة عودة ملحوظة الى مذهب القانون الطبيعي . وهذا راجع بدرجة ما الى فكرة ان ذلك المذهب وحده هو الذي يسمح بالدفاع بصورة فعالة عن النظام الرأسمالي في كفاحه ضد الشيوعية . وفي الحقيقة فمن (كروشيوس) الى (كانت) حاول ممثلو مذهب القانون الطبيعي البارزون اظهار كون الملكية الخاصة حقاً مقدساً ، أعطته الطبيعة للانسان أو أعطاه الله له .

(٢٨)

John Locke, the second treatise on civil Government chap. VIII, par. 99.

(٢٩)

Robert Filmer, Patriarcha, chap. II, Par. 1.

(٣٠)

op. cit., chap. XI , Par. 135.

(٣١) عناصر القانون .

The Elements of Law, Cambridge 1928 P.87

وتبرز تلك النظرية بشكل ملحوظ بحيث يقال أنه ، طبقا لما ورد في الكتاب المقدس والتفسير الذي تعطيه الكنيسة ، ان الله اعطى جميع الاشياء مشاعة للبشر كافة وعليه فمن الصعب على وجه الخصوص القول بأن الملكية الخاصة وهي سيطرة مانعة لانسان على شيء ، تتفق مع الطبيعة كما خلقها الله . وقد تم التوصل الى ذلك بالاستنتاج الآتي : ان الانسان الذي خلق على صورة الاله كان خيراً في الاصل ، الا أنه بعد ان سقط في الخطيئة وفقا للتقدير الالهي فقد اصبح شريراً . وكان لزاما على الاشياء أن تتلاءم مع طبيعته الثانية بعد سقوطه وهكذا أصبحت مملوكة ملكية خاصة للانسان (٣٢) .

غير أنه لا يقتصر على القول بان الطبيعة هي التي انشأت حق الملكية الخاصة ، انما يقال انها كرسست له الحصانة . وان توزيع الاموال كما ينظمه القانون الوضعي ، أمر عادل لانه يتفق مع القانون الطبيعي لكونه مبني على التنظيم الراسخ للملكية الخاصة ، ويكفل ذلك التوزيع الحد الاعلى من السعادة الممكنة ، وكل محاولة لتعديله بتبني نظام اقتصادي آخر ، يعتبر مناقضا للقانون الطبيعي ، وبالتالي فانه غير عادل (٣٣) .

ويرى العديد من أنصار القانون الطبيعي أن احدى وظائف الدولة الاساسية ، اى القانون الوضعي ، هي حماية حق الملكية الذي انشأته الطبيعة ذاتها . وان الدولة لاتملك سلطة الغاء ذلك الحق الذي يوجد مستقلا عن القانون الوضعي . ويذهب بعضهم الى حد الادعاء بأن الطبيعة لا تنشئ حقا مطلقا في الحياة وعليه يمكن للقانون الوضعي دون خرق القانون الطبيعي ان يفرض على الانسان الترام تضحية حياته للدولة . الا أنهم يقولون في الوقت نفسه بأن الدولة لا تستطيع في أي ظرف كان أن

Grotius, op. cit., Livre II chap. II (٣٢)

Richard Cumberland, De legibus naturae, 1672. (٣٣)
chap. I. par. 27, chap. VII par. 2 et 9.

تفرض الضرائب دون موافقة دافعيها ، وأن المصادرة دون تعويض تشكل خرقاً للقانون الطبيعي المطلق ^(٣٤) . وبذلك فإن للملكية ، من وجهة نظر الطبيعة ، قيمة تزيد على قيمة الحياة .

ويفهم من ذلك أن مثل هذه النظرية المبنية على القانون الطبيعي تعتبر الحصن الأقوى للدفاع ضد الشيوعية . ومع ذلك فقد اتخذ القانون الطبيعي ذاته ذريعة للقول بأن الملكية الخاصة متعارضة مع الطبيعة وإنها مصدر الشرور الاجتماعية . وهذه هي النظرية التي جاءت في كتاب طبع دون ذكر اسم المؤلف وظهر في باريس سنة ١٧٥٥ بعنوان قانون الطبيعة أو الروح الحقيقية لقوانينها ^(٣٥) . وهذا المؤلف الذي نسب أولاً إلى (ديدرو) إنما كتب بقلم شخص يدعى (موريللي) ولا نعرف عنه شيئاً كثيراً . وقد أصبح أنجيل اشتراكية القرن الثامن عشر وأشار إليه مرات عديدة (بابوف) زعيم حركة شيوعية أثناء الثورة الفرنسية . وقد طورت العديد من أفكاره فيما بعد (فورييه) وآخرون من معتنقي النظريات الشيوعية .

ونظراً لاتباع مذهب القانون الطبيعي أسلوباً خاطئاً من الناحية المنطقية ، فهو يسمح بتبرير أحكام التقييم الأكثر تناقضاً . فهو إذن غير ذي أهمية لمن يبحث عن الحقيقة ، ناظراً من وجهة علمية ، إلا أن هذا المذهب إن لم يستطع خدمة التقدم العلمي بأي حال ، فإنه قد يكون ذا فائدة كبيرة في ميدان السياسة ، كأداة فكرية للدفاع عن مصالح معينة .

يميز افلاطون في حوارهِ عن القوانين بين الأكاذيب المسموح بها والأكاذيب غير المسموح بها . فالكذبة المسموح بها هي التي تكون مفيدة للحكومة . فمثلاً يمكن القول بأن الإنسان العادل هو وحده الإنسان السعيد ، عندما يكون ذلك بحسب ذاته مخالفاً للحقيقة . فإن كانت هذه أكذوبة ،

(٣٤)

(٣٥)

Locke, op. cit., chap. XI, par. 138 et 139
Collection des économistes et des réformateurs
sociaux de la France, par E. Dollé ans, Paris, 1910.

فانها اكدوبة جد مفيدة ، لانها تؤمن اطاعة القانون . وكذلك يخالف مذهب القانون الطبيعي الحقيقة عندما يدعي قدرته على تحديد ما هو عادل ، بطريقة موضوعية ، الا ان انصاره قد يعتبرون ذلك كذبة مفيدة .

٢ - القانون الموضوعي والحق الذاتي :

ان الفلسفة الوضعية للقرن التاسع عشر لا تتراجع كل التراجع عن تبرير القانون بقيم فوق - وضعية ، ولكنها تفعل ذلك بطريقة غير مباشرة وتقريبا مموهة . ولا يعترف ممثلوها (صراحة في الاقل) بوجود قانون فوق القانون الوضعي ذي قيمة مطلقة ، لكن تلك القيمة يحتويها ضمنا مفهوم القانون ذاته كما يتصورونه .

ومع ذلك فلنترك جانبا تلك الازدواجية الظاهرة والخفية ، بشكل أو بآخر ولندرس الازدواجية الصريحة والمنهجية التي تظهر في التمييز بين القانون الموضوعي والحق الذاتي ، أو القانون العام والقانون الخاص ، أو الدولة والقانون ، وفي العديد من مزدوجات أخرى من المفاهيم المتعارضة . وليس لهذه الازدواجية ذات الاشكال والتطبيقات المختلفة ، وظيفة وحيدة هي تبرير القانون الوضعي ، وانما هي تهدف كذلك الى تقييده ببعض القيود . فاذا كان التعارض بين الدولة والقانون ، له من حيث الاساس وظيفة تبريرية ، فإن التمييز بين القانون الموضوعي والحق الذاتي له هدف واضح هو تقييد ميدان القانون الوضعي . أما التعارض بين القانون العام والقانون الخاص فان له معاني متعددة ووظائف أيديولوجية متنوعة .

(أ) مفهوم الحق الذاتي :

يقال في أغلب الاحيان أن القانون يجب ان يجري فهمه بحس موضوعي وبحس ذاتي في الوقت نفسه . الا أن تناقضا مبدئيا يدخل في هذا السياق في أساس نظرية القانون ذاتها . لأن القانون له صفة سنّية بمعناه الموضوعي ، فهو مجموعة من السنن ، وهو نظام ، في حين أنه بمعناه الذاتي مصلحة أو ارادة ، أي شيء مختلف تماما بحيث لا يمكن درج

القانون الموضوعي والحق الذاتي تحت مفهوم موحد • ويوجد ذلك التناقض حتى لو أظهرنا وجود علاقة بين القانون الموضوعي والحق الذاتي ، فالثاني مصلحة محمية بالقانون الأول ، وإرادة يعترف بها ويضمنها • ويعبر هذا الازدواج في معناه الأول عن فكرة كون الحق الذاتي يأتي قبل القانون الموضوعي ، سواء من وجهة النظر المنطقية أو الرمنية • تولد الحقوق الذاتية أولاً ، وخاصة الملكية والتي هي النموذج لها والنتيجة عن التملك الأصلي • ولا يأتي القانون الموضوعي إلا فيما بعد ، بشكل نظام الدولة الذي يعترف بالحقوق الذاتية التي ولدت مستقلة عنه ويضمنها ويحميها • ذلك المفهوم هو بصورة خاصة مفهوم ممثلي المدرسة التاريخية التي كانت المظهر الأول للموضوعية القانونية في القرن التاسع عشر والتي مارست تأثيراً كبيراً في تشكيل مفاهيم النظرية العامة للقانون • يكتب (دربرغ) على سبيل المثال : « لقد وجدت في التاريخ حقوق ذات معنى ذاتي قبل أن ينشأ نظام واع للدولة • وكانت تلك الحقوق مبنية على شخص أصحابها والاحترام الذي عرف هؤلاء كيف يحصلون عليه ويفرضونه لأنفسهم وأموالهم • إنما بالتجرد من الإنسان شيئاً فشيئاً من تثبيت الحقوق الذاتية إلى فكرة النظام القانوني • إذن فمما يفتقر إلى الدقة بل مما يتعارض مع التاريخ ، أن نقول بأن الحقوق الذاتية ليست منشقة إلا عن القانون بمعناه الموضوعي ، • (٣٦)

(ب) مفهوم شخص القانون (صاحب الحق) أو الشخص :

إن مفهوم شخص القانون (صاحب الحق) أو الشخص وثيق الصلة بمفهوم الحق الذاتي • وليس المقصود من حيث الأساس سوى وجهين لنفس المفهوم ، فشخص القانون (صاحب الحق) ومثاله المالك ، هو صاحب حق ذاتي ، ويتصور ككائن قانوني مستقل عن النظام القانوني :

(٣٦)

Heinrich Derburg. Pandekten, 4e edition, 1894,
Vol. I, par. 39.

وهكذا تكون هناك شخصية قانونية يراها الحق الذاتي وكأنها موجودة مسبقا في الفرد أو في جماعات معينة . أما القانون الموضوعي أي القانون الذي أنشأته الدولة فلا يستطيع الا الاعتراف بتلك الشخصية القانونية ويتعين عليه القيام بذلك اذا اراد ان يكون قانونا حقيقيا .

فالتعارض بين القانون الموضوعي وشخص القانون (صاحب الحق) أمر متناقض من الوجهة المنطقية في نطاق القول بأن كليهما يوجدان في الوقت عينه ، لان تلك النظرية تذهب الى ان القانون الموضوعي هو سنة تابعة ، تفرض التزاما بل واكراها في حين أن صفة الشخص المعنوي هي من حيث الجوهر نفي لكل التزام ، أي الحرية بمعنى تقرير المصير او الحكم الذاتي . وهكذا يقول (بوشتا) (أن المفهوم الأساس للقانون هو الحرية ، أي امكانية تقرير المصير . والانسان هو شخص القانون (صاحب الحق) لانه يملك تلك الامكانية ، ولان له ارادة) . (٣٧)

(ج) الوظيفة الأيديولوجية لمفهوم الحق الذاتي وشخص القانون (صاحب الحق) :

ان تعريف شخص القانون هذا له بطبيعة الحال صفة تصورية . ففي ميدان القانون لا يوجد تقرير المصير للأفراد الا في اطار القانون المسمى خاصا ، حيث يكون العقد واقعة منشئة للقانون ، وكذلك فليس المقصود سوى حكم ذاتي بالغ التقييد ، وتسمية غير دقيقة . وفي الحقيقة لا يستطيع شخص ان يمنح نفسه حقوقا ، فحق الشخص يفترض التزام الشخص الآخر ، ولا يمكن لمثل هذه العلاقة ان تولد وفق النظام القانوني الموضوعي ، الا بتوافق تعبيرين عن الارادة صادرين عن الشخصين . ويتعين بالاضافة الى ذلك ان يعطي القانون الموضوعي للعقد صفة الواقعة المنشئة للقانون ، بحيث ينشأ الحق العقدي من القانون الموضوعي في التحليل الأخير ، ولا يصدر عن الاطراف المتعاقدة .

G. F. Puchto. Coursus der Institutionen, 7e edition,
1871, Vol. I. 4, 6 et 8.

(٣٧)

من السهل ملاحظة الوظيفة الايديولوجية لمفهوم الحق الذاتي وشخص القانون (صاحب الحق) ، وهي بحد ذاتها متناقضة . ويقصد منها المحافظة على فكرة كون الحق الذاتي وهو هنا الملكية الخاصة ، صفا متفردا من القانون الوضعي ، وتنظيما يفرض عليه حدوداً لا يمكن تجاوزها . والامر ذو اهمية كبرى اذا كان القانون الموضوعي نظاما قابلا للتحويل والتطور باستمرار باعتباره مخلوقا تحكميا للانسان ، ليس باعتباره نظاما مبنيا على الارادة الازلية الالهية ، بل على العقل او الطبيعة . وهو مهم كذلك عندما ينشأ النظام القانوني وفق اجراء ديموقراطي . ففكرة القانون المتميز المستقل عن القانون الموضوعي الذي يكون قانونا حقيقيا مثله او اكثر منه ، يقصد تحاشي ازالة نظام الملكية الخاصة من جانب النظام القانوني . وليس من الصعب فهم سبب اعتماد آيديولوجية الحق الذاتي على القيمة الاخلاقية للحرية الفردية واستقلال الشخص ذاتيا ما دامت الملكية الخاصة داخلية في سياق تلك الحرية او ذلك الاستقلال الذاتي . فالمقصود استبعاد صفة النظام القانوني عن نظام السنن التي لا تعترف بتلك الحرية الفردية ، اي لا تضمن ، حقوق الافراد الذاتية .

ان فلسفة القانون (لهيكل) مثال متميز لذلك الاتجاه فهي ترى في الحق الذاتي الذي تعتبره مماثلا للملكية ، التجسيد الخارجي للحرية . فالانسان شخص بفضل حرية ارادته ، ولكن يجب ان يمنح مجالا خارجيا يمارس فيه حريته . وهذا المجال هو الملكية . ويرى (هيكل) أن الملكية هي الوجود الاول للحرية . وباعتبارها كذلك فهي هدف بحد ذاتها وذات اهمية اساسية . ويتطلب العقل اذن ان يمتلك الانسان أموالا والناس مساوون كأشخاص ، غير انهم ليسوا كذلك كملاكين . ويتمثل مفهوم الملكية بمفهوم الملكية الخاصة او الفردية يستبعد (هيكل) بحزم فكرة المساواة في الملكية . ففي رأيه أن ارادة الفرد الخاصة تتجسد في الملكية .

وينتج عن ذلك أن مفهوم الملكية الجماعية أو الشيوعية لا تتفق مع مفهوم الملكية^(٣٨) . ويذهب (هيكل) الى حد القول : « ان فكرة الاخوة الدينية ، الودية أو حتى المفروضة ، للانسانية ، مع شيوع الاموال والغاء مبدأ الملكية الخاصة ، قد يغري بسهولة اولئك الذين لا يعترفون بطبيعة حرية الفكر وحرية القانون ، ولا يتصورونها في أوقاتها المقررة »^(٣٩) . وعليه فان مثل هذه النظرية في الحق الذاتي ليست الا أيديولوجية تهدف الى دعم النظام السياسي المبني على مبدأ الملكية الخاصة .

(د) مفهوم العلاقة القانونية :

ويندرج تماما في نهج هذه الايديولوجية النظر الى العلاقة بين القانون والمجتمع ، وبصورة خاصة بين القانون والحياة الاقتصادية ، باعتبارها علاقة الشكل بالمحتوى والعلاقة القانونية كعلاقة اجتماعية يقتصر القانون على أن يعطيها معنى خارجيا . وذلك المفهوم هو بصورة خاصة مفهوم ممثلي العلم القانوني التقليدي الذين يقولون بأن لديهم اهتمامات اجتماعية ، الا أنهم في الحقيقة ، يميلون الى القانون الطبيعي ليس الا . فهم يدخلون في نظرية العلاقات القانونية ازدواجية تذكر بازدواجية القانون الموضوعي والحق الذاتي ، عندما يميزون بين الحقوق الشخصية والحقوق العينية ، باعتبار ان الاولى علاقة بين اشخاص القانون ، في حين ان الثانية علاقة بين اشخاص القانون (اصحاب الحقوق) وبين موضوع القانون ، أي بين شخص وشيء .

الملكية هي الحق العيني بمعنى الكلمة ، وهي تفيد كنقطة انطلاق للبناء كله وتعرف بانها السيطرة المانعة لشخص على شيء ، وهي على نقبض الديون التي تبنى على العلاقات القانونية ذات الطبيعة الشخصية فحسب . وهذا التمييز الذي يلعب دورا هاما في نظرية القانون المدني ، يظهر هو

(٣٨) G. W. F. Hegel, Grundlinien der philosophie des Rechts, Leipzig. 1911, Par. 41, 45, 46-49 et 71

(٣٩) op. cit., Par. 46

أيضا طبيعة أيديولوجية مدانة • ويجري التمسك به رغم الاعتراض المتجدد دوماً ، في القول بأن السيطرة القانونية لشخص على شيء تكون فقط من علاقة بين شخص وأشخاص آخرين ، أو بصورة أدق ، من العلاقة بين سلوك فرد وسلوك فرد آخر أو أفراد آخرين • أي في تمكن المالك قانوناً من منع جميع الأشخاص الآخرين من التمتع بالشيء وفي التزام هؤلاء بعدم التعرض لسلطته على التصرف فيه •

وبتعريف الملكية بأنها علاقة بين شخص و شيء يتم إخفاء وظيفتها الاجتماعية والاقتصادية الهامة ، التي هي تبعا للنظريات الاشتراكية تكون من (الاستغلال) • وفي الحقيقة أن الملكية علاقة بين المالك وجميع أشخاص القانون الآخرين ، الملزمين وفقاً للقانون الموضوعي باحترام السلطة المانعة للمالك على الشيء العائد له • إلا أن العلم القانوني التقليدي يرفض الاعتراف بأن الحق الذاتي للمالك ليس سوى جانب ثانوي من التزام أشخاص القانون الآخرين • ويصر على الصفة البدائية للحقوق الذاتية ويذهب إلى حد تمثيلها بالقانون ذاته •

وكما رأينا يهتم المفكرون القانونيون اهتماماً كبيراً بالحقوق الذاتية أكثر من اهتمامهم بالالتزامات القانونية ويدعي بعضهم أن الالتزام ليس مفهوماً قانونياً • وأنه لا توجد إلا الالتزامات الأخلاقية • القانون يعترف بالحقوق الذاتية وليس بالالتزامات القانونية • في حين أن نظاماً قسرياً كالقانون ، له وظيفة أساسية ، هي إنشاء علاقة سننية بين سلوك الفرد وفعل قسري يقصد به مجازاة ذلك السلوك ، ومن تلك العلاقة ينشأ الالتزام بالسلوك بطريقة يتم بها تحاشي الجزاء • إذن يلعب الالتزام في النظام القانوني دوراً أكثر أهمية من الحق الذاتي • إلا أنه وجدنا في فكرة الحق الذاتي اعماماً لفكرة الملكية الخاصة ، ففي الحقيقة لا يكون صحيحاً ربطها بفكرة الالتزام القانوني ، وخاصة أن نرى في الالتزام فكرة ذات أهمية مساوية ، وقد تكون متفوقة • ويضعف ذلك من الخدمات التي قد تقدمها فكرة الحق الذاتي على النطاق الأيديولوجي •

٣ - إخضاع الحق الذاتي للقانون الموضوعي :

(أ) الالتزام القانوني :

بمعارضة هذه النقطة في المذهب التقليدي تضع النظرية المحضة للقانون في المقام الاول فكرة الالتزام القانوني . فهي تستمد بذلك النتائج الاخيرة من بعض الافكار الاساسية التي وجدت سابقا في المذهب الموضوعي للقرن التاسع عشر ، الا أنها لم تكن قد تطورت مطلقا . ففي رأي النظرية المحضة ان الالتزام القانوني ليس الا السنة القانونية نفسها منظورا اليها من وجهة السلوك الذي تأمر به فرداً معيناً . فهي السنة القانونية في علاقتها مع الفرد الذي تأمره بسلوك معين وتقرر الجزاء على السلوك المخالف . فالالتزام القانوني اذن هو السنة القانونية المنفردة وليس له لهذا السبب اية علاقة بفكرة الالتزام الاخلاقي . فالفرد مجبر قانونا على اتباع سلوك معين بالحدود التي تجعل فيه السنة القانونية السلوك المخالف شرطا لا يقاع الاكراه الذي يدعى بالجزاء . حسب الاحوال يوجه الجزاء ضد مرتكب العمل غير المشروع أو ضد احد الافراد او عدد من الافراد الآخرين . فمن يوجه اليه الجزاء يكون مسؤولا عن العمل غير المشروع حتى اذا لم يرتكبه بنفسه . لكن مرتكب العمل غير المشروع وحده يخرق التزامه في الامتناع ، وعليه الالتزام ذاته حتى ان لم يكن مسؤولا عن العمل غير المشروع . فالسلوك المقضي به قانونا هو دوما موضوع الالتزام القانوني ، حتى اذا كان الفرد الملتزم متميزا عن الفرد المسؤول عن ذلك السلوك ومقابل ذلك قد يحدث أن السنة لا تنشئ حقا ذاتيا بالنص على التزام او مسؤولية قانونية . فأنشاء الحقوق الذاتية ليس وظيفة اساسية من وظائف القانون الموضوعي ، حتى انه يمكن تصور وجود نظام قانوني لا ينشئ تلك الحقوق ، الا أنه لا يمكن لنظام أن يمتنع عن تحديد الالتزامات والمسؤوليات القانونية ، لان ذلك احدى الوظائف الاساسية للقانون الموضوعي .

(ب) الحق الذاتي :

يوجد حق ذاتي بالمعنى المحدد للكلمة ، عندما يكون بين شروط
الجزاء تعبير عن الارادة ، أو شكوى أو دعوى قضائية تصدر عن الفرد
المصاب بالضرر . فعندما تجعل السنة القانونية الفرد في موقف الدفاع عن
مصالحه فإنها تخلق آنذاك حقاً ذاتياً لصالحه . والحال ان مثل هذا الحق
لا يمكن ان يخالف القانون الموضوعي ، لانه لا يوجد الا بقدر انشائه بذلك
القانون ، فالقانون الموضوعي لا يكون مضطراً الى انشاء حقوق ذاتية ،
فليس له الا امكان التوصل الى تلك التقنية الخاصة ، المتعلقة بالانظمة
القانونية الرأسمالية . فهذه في الحقيقة تبنى على أساس الملكية الخاصة ،
وتعنى كثيراً بالمصالح الخاصة .

ولا تستخدم التقنية موضوع البحث مع ذلك في جميع اجزاء النظام
القانوني الرأسمالي . فهي لا تظهر بشكل كامل متتام الا في ميدان القانون
«الخاص» وفي اجزاء معينة من القانون الاداري . وقد تراجع القانون
الجنائي الحديث عن استخدامهما ، فبدلاً عن الفرد المتضرر في مصالحه ،
يتدخل جهاز من أجهزة الدولة ، فالمدعي العام هو الذي يحرك من تلقاء
نفسه الدعوى الرامية الى تطبيق الجزاء .

وبعد أن حللنا بهذه الصورة مفهوم القانون المقصود بالمعنى الذاتي ،
فإن النظرية المحضة للقانون تحل (مشكلة) الازدواجية بين القانون
الموضوعي والحق الذاتي . ففي نظرها ان هذين القانونين هما من نفس
الطبيعة ، وان الثاني ليس الا جانباً من جوانب الاول ، فاما أن يأخذ شكل
الالتزام أو المسؤولية عندما يفرض القانون الموضوعي جزاء على فرد معين ،
وأما يأخذ شكل الحق الذاتي عندما يضع القانون الموضوعي نفسه تحت
تصرف فرد معين . ان اخضاع الحق الذاتي للقانون الموضوعي نفسه تحت
أحدهما للآخر ، امر يستبعد كل اساءة استعمال من الناحية الأيديولوجية
لهذين المفهومين ، وخاصة تعريف القانون الذي لم يعد يرتبط بتقنية نظام
قانوني معين ، لانه يأخذ بالاعتبار صفة الانظمة القانونية الرأسمالية .

ورأينا أنه يوجد حق ذاتي عندما يكون التعبير عن ارادة صاحب الشأن (بالشكوى او بالدعوى القضائية) عنصراً أساسياً في الاجراء المؤدي الى القاعدة الفردية التي بموجبها تقرر المحكمة الجزاء الذي يطبق في حالة معينة . وبمعنى آخر فإن الفرد الذي له هذا الحق الذاتي ، مرخص بالمشاركة في صنع القانون .

ويمكن النظر بنفس الطريقة الى الحقوق الاخرى ، التي تسمى ذاتية كذلك ، ولكن لا تمارس باظهار الارادة الراغبة في تطبيق الجزاء . وبذلك فالحقوق المسماة بالسياسية تعرف عموماً بأنها صلاحية المشاركة بصورة مباشرة أو غير مباشرة في تشكيل ارادة الدولة ، اي انشاء النظام القانوني الذي يعبر عن تلك الارادة . ولكننا هنا ، كما في الحالات الاخرى ، التي تجسد فيها ارادة الدولة النظام القانوني لا يمكننا التفكير الا بالسنن العامة ، او بالقوانين التي تكون ذلك النظام القانوني .

في الدول الديمقراطية يمكن لاشخاص القانون المشاركة في اعداد القوانين ، في حين ان تلك الامكانية مرفوضة في الدول الاوتوقراطية . فتوجد ديمقراطية عندما يكون التشريع من عمل الشعب مباشرة ، أي من اشخاص القانون ذاتهم ، فكل واحد منهم له الحق الذاتي في المشاركة في المناقشات والتصويت في اطار الجمعية التشريعية . وتوجد ديمقراطية غير مباشرة عندما يكون التشريع ناشئاً عن برلمان ينتخبه الشعب . فتكوين ارادة الدولة ، اي انشاء السنن العامة ، يتم في زمنين : انتخاب البرلمان ، ثم التصويت على القوانين من أعضاء البرلمان المنتخبين . يوجد اذن صنفان من الحقوق الذاتية حق التصويت للناخبين ، الذين يشكلون جماعة كبيرة تقريباً ، وحق المنتخبين الذين هم قلة نسبياً ، للمشاركة بالمناقشات والتصويت في البرلمان .

فإذا اجازت الحقوق السياسية المشاركة في تكوين ارادة الدولة ،
فالحقوق الذاتية في القانون الخاص هي ايضا حقوق سياسية ، لانها تخول
أصحابها كذلك ميزة المساهمة في تكوين الارادة • ويعبر عن هذه في السنن
الفردية الناشئة عن حكم محكمة ، كما يعبر عنها في السنة العامة التي يفرضها
القانون • وقد تعود الحقوق السياسية والحقوق الذاتية للقانون الخاص الى
نفس المفهوم ، لان لكلا النوعين من الحقوق الوظيفة القانونية نفسها ، وهي
السماح بمشاركة اشخاص القانون في تكوين السنن التي توجههم ، وهي
سنن عامة في حالة الحقوق السياسية ، وسنن فردية في حالة الحقوق
الذاتية للقانون الخاص •

وعند اعتبار الحق الذاتي تقنية خاصة لانشاء القانون ، يستبعد كل
تعارض بين القانون الموضوعي والحق الذاتي ، وتستخرج بوضوح الصفة
الاولية للالتزام القانوني بالنسبة للحق الذاتي وفي حين يبدو الالتزام
كوظيفة اساسية وضرورية لكل سنة قانونية ، فإن الحق الذاتي في مجال
القانون الخاص ليس الا تنظيما يخص النظم القانونية الرأسمالية ، وفي
ميدان القانون العام أحد عناصر النظم القانونية الديمقراطية •

٤ - مفهوم الشخص :

وبذلك نأتي الى ان نرى في مفهوم (الشخص) الخاضع للقانون او
(الشخص) تركيبا اصطاعيا ، ومفهوما انشأه العلم القانوني لتقديم القانون
بشكل ايجابي • وفي الحقيقة ان « الشخص » لا يمثل الا حزمة من
الالتزامات ، والمسؤوليات والحقوق الذاتية ، اي مجموعة من السنن •
وبتشخيص تلك الحزمة ، نضاعف موضوع المعرفة القانونية ونساق بسهولة
الى نتائج خاطئة •

(أ) الشخص الطبيعي :

سعت النظرية الوضعية الى اظهار عدم وجود فرق في الطبيعة بين الشخص الطبيعي والشخص القانوني ، ولكنها لم تتوصل الى ذلك تماما . ان الشخص الطبيعي ليس هو الانسان ، كما يعتقد المذهب التقليدي . الانسان ليس فكرة قانونية تعبر عن وظيفة محددة للقانون ، فهو فكرة حياتية ، تشريحية أو نفسية . وعندما تستخدم السنة القانونية فكرة الانسان ، فانها لا تعطيه بذلك صفة الفكرة القانونية . مثلما لا تكون الفكرة الطبيعية للكهرباء فكرة قانونية عندما تستخدم في سنة قانونية تنظم استخدام تلك القوة الطبيعية . يستطيع الانسان فقط ان يصبح عنصراً من مضمون السنن القانونية التي تنظم سلوكه ، بان يجعل من بعض اعماله موضوعاً للالتزامات ، والمسؤوليات والحقوق الذاتية . وانه ليس تلك الوحدة المحددة التي نسميها شخصاً .

ان التمييز بين الانسان كما تعرفه علوم الطبيعة ، والشخص ، كمفهوم قانوني ، لا يعني أن الشخص يكون طرازاً معيناً من الانسان بل بالعكس فهاتان الفكرتان تعرفان موضوعات مختلفة كلياً . فالفكرة القانونية للشخص او للشخص القانوني تعبر فقط عن وحدة من العديد من الالتزامات ، والمسؤوليات والحقوق الذاتية ، فهي اذن وحدة تعدد السنن التي تحدد تلك الالتزامات والمسؤوليات والحقوق الشخصية . فالشخص المسمى «طبيعياً» يدل على مجموعة من السنن التي تنظم سلوك فرد واحد بحد ذاته ، فهو عمود تلك الالتزامات ، والمسؤوليات والحقوق الشخصية ، الناتجة عن تلك السنن ، أو بمعنى أدق ، النقطة العامة التي يجب أن ترتبط بها الاعمال الايجابية والامتناعات التي تنظمها هذه السنن . ويمكن القول كذلك أن الشخص الطبيعي هو النقطة المركزية لنظام قانوني جزئي يتكون من سنن قابلة للتطبيق على سلوك فرد واحد بحد ذاته .

فإذا كان الانسان حقيقة طبيعية فإن الشخص فكرة وضعها علم القانون ،
الذي يستطيع على كل حال التراجع عنها . فهي فكرة تسهل وصف القانون ،
الا انها ليست لا بد منها ، اذ ينبغي دوما العودة الى السنن ذاتها التي تنظم
سلوك الافراد بتحديد التزاماتهم ، ومسؤولياتهم أو حقوقهم الشخصية .
فالقول بان الانسان هو شخص أو انه يملك الشخصية القانونية لا يعني
سوى ان بعض اعماله أو امتناعاته تكون بشكل او بآخر مضمون السنن
القانونية ، فمن الضروري اذن الحفاظ على التمييز الواضح بين الانسان
والشخص . وكذلك ليس صحيحا القول بان القانون يمنح الاشخاص
الحقوق ويفرض عليهم الالتزامات والمسؤوليات فهو لا يستطيع أن يمنحها
أو يفرضها الا على البشر . فهو يمنح الحق الذاتي بربطه بنتيجة قانونية
معينة بالتعبير عن ارادة الانسان ، ويفرض التزاما على انسان بأن يربط
الجزء باحد اعماله او امتناعاته . فمحتوى السنن القانونية لا يتعلق
بالاشخاص ، بل بالسلوك الانساني ليس الا . اذن فالشخص هو فكرة
أنشأها علم القانون وأداة يستخدمها لبيان موضوع القانون .

(ب) الشخص القانوني :

على غرار الشخص الطبيعي لا يعني الشخص المسمى بالمعنوي أو
القانوني سوى وحدة لمجموعة من السنن ، أي نظام قانوني ينظم سلوك
العديد من الافراد . فهو احيانا تجسيد نظام قانوني جزئي ، مثل الانظمة
الداخلية لجمعية ، وحيانا اخرى تجسيد نظام قانوني جامع ، يضم مجموعة
النظم القانونية الجزئية ويسمى عادة باسم الدولة .

ففي رأي النظرية التقليدية ان الشخص الطبيعي هو انسان صاحب
حقوق والتزامات في حين لا يكون الشخص القانوني انسانا ، بل شيئا آخر .
فعدم التمييز الضروري بين الانسان والشخص ، تجد النظرية فرقا
أساسيا بين الشخص الطبيعي والشخص القانوني ، وهي لا تستطيع تصور
الشخص الطبيعي كشخص قانوني وارجاع هذين الشخصين الى فكرة
موحدة .

أما رأي النظرية المحضة للقانون فعلى العكس من ذلك ، ان الشخص الطبيعي والشخص القانوني كلاهما تجسيد للنظام القانوني ، بحيث لا يوجد فرق أساسي بين هذين الصنفين من الأشخاص ، فالشخص الطبيعي هو كذلك شخص قانوني حقيقي • ولهذا المفهوم فائدة في استبعاد فكرة كون الشخص نوعاً من المواد وله التزاماته ومسؤولياته وحقوقه الشخصية •

فبرؤية الشخص كتجسيد لمجموعة من السنن القانونية ، اي تجسيد لنظام قانوني جزئي او شامل ، فإنها تتحاشى بذلك خطأ اعتباره شيئاً مستقلاً عن مجموعة الالتزامات والمسؤوليات والحقوق الذاتية ، التي تكونها هذه السنن • فيمتنع بذلك عن الدخول في ازدواجية زائدة وخادعة في الوقت نفسه •

والشخص القانوني ، مثل الشخص الطبيعي ، ليس له اذن وجود حقيقي أو طبيعي • وبهذا المعنى فليس الحقيقي سوى السلوك البشري الذي تحكمه السنن ذات الطبيعة المتنوعة • فالشخص القانوني الذي يتصور كحقيقة متميزة عن الافراد ، الا أن من الغريب أنه لا تدركه الحواس ، أو كجهاز اجتماعي فوق الافراد الذين يشكلونه ، هو جوهر لمفهوم مجرد يهدف الى تسهيل وصف القانون • فالشخص القانوني ليس فوق البشر ، كما أن الشخص الطبيعي ليس انساناً •

الالتزامات والمسؤوليات والحقوق الذاتية للشخص القانوني ، ليست في الحقيقة سوى التزامات ومسؤوليات وحقوق ذاتية للافراد الذين يكونونه ، لان السنن القانونية لا تنظم سوى السلوك البشري • وعندما يفرض نظام الدولة التزامات ومسؤوليات على شخص قانوني ويمنحه حقوقاً ذاتية ، فإنه ينظم سلوك افراد معينين ، دون ان يعينهم بنفسه ، ويفوض صلاحية العمل على ذلك التعيين الى الشخص القانوني ، اي النظام القانوني الجزئي الذي يعبر ذلك الشخص عن وحدته • فسلوك الافراد الذين يعينهم الشخص القانوني ينظمه بصورة غير مباشرة بنظام قانوني جزئي •

هذا التقسيم للوظائف بين النظام القانوني الشامل والانظمة القانونية الجزئية أمر ممكن لان سلوك الفرد يتضمن عنصرين متميزين ، أحدهما شخصي أو ذاتي ، والآخر مادي أو موضوعي . فمن جهة يوجد موضوع العمل أو الامتناع ، والفرد الذي يعمل أو لا يعمل ، ومن جهة أخرى يوجد العمل أو الامتناع بحد ذاته . فالسنة تكون كاملة عندما تحدد هذين العنصرين . فإذا لم تعين الا واحداً منها ، تكون غير كاملة ويجب اكمالها بسنة أخرى .

فالسنة التي يقل انها تنظم سلوك شخص قانوني لا تحدد بطريقة مباشرة سوى العنصر الموضوعي فقط ، اي العمل أو الامتناع عن عمل ، وترك الى سنة أخرى العناية بتحديد العنصر الذاتي ، أي تعيين الفرد الذي يجب أن يسلك بالطريقة المنصوص عليها .

(ج) اسناد عمل الى شخص قانوني :

ان التزامات الشخص القانوني ومسؤولياته وحقوقه الشخصية ليست سوى التزامات بعض الافراد ومسؤولياتهم وحقوقهم الشخصية ، لكنها مفروضة عليهم او معطاة لهم بشكل جماعي ، وليس كالمعاد بصورة فردية . وما يسمى ملكية الشخص القانوني ليس الا الملكية الجماعية للافراد الذين يكونون ذلك الشخص ، الا ان هؤلاء لا يمكنهم التصرف بتلك الملكية بالطريقة التي يتصرفون بها بملكيتهم الفردية ، فيجب عليهم ان يتبعوا القواعد التي ينشئها النظام القانوني الجزئي الذي يعبر الشخص القانوني عن وحدته . فدين الشخص القانوني هو دين جماعي لاعضائه . والجهاز المختص وحده هو الذي يمكنه المطالبة به وليس كل عضو بصورة منفردة . فالفرد الذي يتدخل كجهاز لا يملك تلك الصفة الا بقدر ما يكون فيه عمله مخولاً به من النظام القانوني الجزئي وبالتالي يمكن ان يسند الى ذلك النظام باعتباره وحدة واحدة .

يصبح بذلك الشخص القانوني نقطة اسناد . فجميع اعمال الشخص القانوني هي في الحقيقة أعمال ينجزها الافراد ، لكنها تسند الى شخص وهمي يمثل وحدة النظام القانوني الجزئي أو الشامل . وعليه فذلك الاسناد عملية مختلفة تماما عن الاسناد الذي تكلمنا عنه سابقا ، والذي يتكون داخل النظام القانوني ذاته من انشاء علاقة بين واقعيتين^(٤٠) .

(د) مسؤولية الشخص القانوني :

عندما يطالب فرد بعمل كجهاز لشخص قانوني باستحصال دين يعود الى ذلك الشخص القانوني ، أي الدين الجماعي للافراد المكونين للجماعة التي يجسدها الشخص القانوني ، فإن المبالغ المستحصلة عن طريق التنفيذ الاجباري تدخل في الملكية الجماعية لأولئك الافراد . كذلك عندما لا يقوم الشخص القانوني بما هو ملزم به من عمل ، وعندما يعزى اليه عمل غير مشروع في دائرة القانون الخاص ، فإن التنفيذ الاجباري لا يوجه ضد الملكية الفردية لاعضاء الشخص القانوني ، انما يوجه ضد ملكيتهم الجماعية . وينتج عن ذلك ان مسؤولية الشخص القانوني هي مسؤولية جماعية لاعضائه . فيمكن أن يعزى اليه العمل غير المشروع عندما يرتكبه فرد يعمل بصفة جهاز للجماعة التي يشكلها . ومن الممكن كذلك أن يصبح الشخص القانوني مسؤولا عن عمل غير مشروع يرتكبه فرد ليس له صفة الجهاز ، ولكن في هذه الحالة كما هو الامر في الحالة الاخرى ، تكون المسؤولية المقصودة هي المسؤولية الجماعية لاعضاء الشخص القانوني .

فاذا لم ينفذ الشخص القانوني أحد التزاماته وكان التنفيذ اجباري موجهها حصراً الى ملكيته الجماعية لا الى الملكية الفردية لاعضائه ، فإن مسؤولية الشخص القانوني تكون محدودة وهذه هي إحدى مميزات الاشخاص القانونية في القانون الخاص .

(٤٠) انظر صفحة ١٥ .

ويمكن كذلك أن تكون مسؤولية الشخص القانوني جزائية ، اذا
وجبت معاقبة أعضائه لجرائم او مخالفات يمكن اسنادها الى الشخص
القانوني نفسه . فيكون لهذا الشخص القانوني عندئذ مسؤولية جزائية
جماعية . ومع ذلك فلا يمكن اسناد الجناية او المخالفة الى الشخص
القانوني ، ما لم يرتكبها فرد يعمل بوصفه ممثلا للجماعة التي يؤلفها
الشخص القانوني . ويفترض ذلك ان يكون الفرد قد عمل وفقا لانظمة
الشخص القانوني . ولا ريب أن من غير المتصور اطلاقا ان تقوم هذه
هذه الانظمة ، الخاضعة عموما لرقابة سلطات الدولة ، بتحويل اجهزة
الشخص القانوني ارتكاب جناية أو مخالفة . إلا أنه لا يستبعد تفسيرها بهذا
المعنى او ان تصاحبها نصوص سرية لا تخضع لرقابة السلطات .

وفيما عدا الحالة التي يكون فيها الشخص القانوني مسؤولا عن
جريمة أو مخالفة يمكن اسنادها اليه ، فقد يكون كذلك مسؤولا عن جريمة
او مخالفة ارتكبها فرد لم يعمل بصفة جهاز فيكون الشخص القانوني
عندئذ مسؤولا عن جريمة الغير او مخالفته . اما بالنسبة لشخص الدولة
القانوني ، الذي هو تجسيد لنظام قانوني وطني ، فلا يمكن بداهة اسناد
سلوك فرد اليه اذا كون ذلك السلوك جريمة او مخالفة في حق النظام
القانوني الوطني ، فمثل هذا النظام لا يمكن اطلاقا تحويل اي فرد
بانتهاكه ، لانه لا يمكن أن يفرض الجزاء على تصرف معين وينص في
الوقت نفسه على عدم تطبيق الجزاء على من يسلك تلك الطريقة . ومقابل
ذلك ، لا يوجد تناقض منطقي عندما يقضي القانون في دولة ما بتصرف
يرتب عليه القانون الدولي جزاء ، لان الدولة ان لم تستطع خرق

نظامها القانوني الخاص بها ، فانها يمكنها خرق نظام آخر وخاصة قواعد القانون الدولي . وهكذا ففي الامكان ان يسند الى الدولة عمل غير مشروع في نظر القانون الدولي وتصبح تلك الدولة مسؤولة عنه . وسنرى فيما بعد ان مسؤولية الدولة هذه ليست سوى المسؤولية الجماعية للأفراد من رعاياها . (٤١)

٥ - الطبيعة الموضوعية والعالية للنظرية المحضة في القانون :

بتجريد مفاهيم الحق الذاتي وشخص القانون من كل عنصر خارج القانون والبحث على الدوام عن العلاقات القانونية الحقيقية التي تخفي وراء قناع التشخيصات ، لا نجد مطلقا سوى العلاقات التي أنشأتها السنن القانونية بين الافراد او بتعبير ادق بين التصرفات البشرية التي لبعضها صفة الالتزام أو المسؤولية ، وللأخرى صفة الحق الذاتي وقد رأينا أيضا ان النظرية المحضة ترى ان الاشكال المتنوعة المسماة ذاتية في القانون (شخص القانون ، الالتزام ، المسؤولية ، الحق الذاتي) ليست الا وظائف خاصة للقانون الموضوعي أو طريقة فنية لشرحه . فهي اذن ترفض بالنسبة للقانون تبني الموقف الذاتي للمحامي المكلف بالدفاع عن بعض المصالح الخاصة والمنشغل حصرا بالبحث عن معنى القانون بالنسبة للفرد ، وإلى أي حد هو مفيد له أو غير مفيد ، وما اذا كان يخدم مصالحه أو يهدد بالحاق الضرر بها . كان ذلك بصورة ملحوظة موقف علم القانون لدى الرومان ، الذي ولد من حيث الأساس من الفتاوى التي اعطاها الفقهاء والتي وردت في الوقت عينه مع القانون الروماني .

ان النظرية المحضة للقانون لها على العكس صفة موضوعية وعالية . فهي تدرس القانون بشموليته ولا تعنى بالظواهر الخاصة إلا لإنشاء علاقة منهجية بين كل منها ، ومن أجل أن نجد فيها وظيفة عامة للقانون . فلها

مفهوم عضوي للقانون ، دون ان تشاطر الرأي من يرون فيه ، لاسباب
ذات محتوى اخلاقي او سياسي ، كائنا فوق الافراد ، ذا طبيعة حياتية او
نفسانية ، ينأى عن التجربة ، وله بذلك طبيعة ميتافيزيقية . ففي نظر
النظرية المحضة ان فكرة القانون كتنظيم لا تعني الا انه نظام سنني وان
جميع المشاكل القانونية يجب ان تعرض وتحل كمشاكل في نظام سنني ،
وعليه فباستبعاد كل حكم تقييمي اخلاقي وسياسي ، تصبح نظرية القانون
تحليلا دقيقا وممكنا لبنية القانون الوضعي .

الفصل التاسع

التركيب التدريجي للنظام القانوني

١ - متى تشكل السنن نظاما ؟

لما كان النظام القانوني نظاما سننيا ، فالسؤال الاول الذي يطرح هو :
ما الذي يشكل وحدة العديد من السنن القانونية ، ولماذا تعود سنة معينة الى
نظام قانوني معين ؟

ان العديد من السنن تشكل وحدة ، هو المنهاج أو النظام ، عندما
تستند صحتها بالتحليل الاخير الى سنة واحدة . فتلک السنة الاساسية هي
المصدر العام لصحة جميع السنن العائدة للنظام نفسه وهي تكون الوحدة .
فعائدية السنة الى نظام معين لا ينتج الا من امكان اعتماد صحتها على السنة
الاساسية التي هي اساس ذلك النظام .

وتبعا لطبيعة تلك السنة الاساسية وهذا المبدأ الاعلى في الشريعة ،
يمكن تمييز مجموعتين من التنظيمات السننية . ففي الاولى تنتج شرعية
السنن عن محتواها ، باعتبار ان السلوك الذي تأمر به كل منها له خصيصة
واضحة مباشرة ، هي القدرة على الارتباط بالسنة الاساسية كما يرتبط
المفهوم الخاص بالمفهوم النوعي . وهكذا هي مثلا السنن الاخلاقية التي
تنمى الكذب ، والخداع والشتيم ، فهي مستقاة من سنة اساسية تقضي بقول
الحق ، وكذلك فالسنة الاساسية القاضية بحب الاقربين ترتبط بالواجب
الاخلاقي بعدم ايذاء الغير وواجب مساعدة المحتاج .

ولا نحتاج الى البحث هنا عما هي السنة الاساسية في نظام اخلاقي معين . فلم نكن نريد سوى بيان أن سننا أخلاقية عديدة متنوعة مشمولة فعلا بسنة اساسية على طريقة كون الخاص مشمولا بالعام . وان السنن الاخلاقية الخاصة يمكن استنتاجها من سنة اساسية بعملية تتكون من الاستدلال من العام على الخاص . السنة الاساسية اذن ذات صفة مادية ساكنة .

٢ - النظام القانوني تنظيم حركي (ديناميكي) من السنن :

ويختلف الامر بالنسبة للسنن القانونية . فصحتها لا تنتج عن محتواها . فالقانون قد يكون له اي محتوى ، وليس هناك أي سلوك انساني ، يكون بحدا ذاته غير قابل لان يصبح موضوعا لسنة قانونية . فصحة مثل هذه السنة لا تتأثر بواقع كون محتواها متعارضا مع أية قيمة سواء كانت أخلاقية أم غير ذلك .

السنة القانونية صحيحة اذا كانت قد أنشئت بطريقة خاصة ، أي وفق قواعد معينة واسلوب محدد . القانون المشروع الوحيد هو القانون الوضعي ، أي الذي كان قد «فرض» . ووضعيته تكمن في حقيقة كونه يبدأ بالضرورة من عمل منشيء ، ويكون بذلك مستقلا عن الاخلاق ، وعن أي نظام سنني مماثل آخر . اما سنن القانون الطبيعي والسنن الاخلاقية ، فهي على النقيض من ذلك مستمدة من سنن أساسية بسبب محتواها ، يراد أن تبدو بصورة واضحة مباشرة ، كامتداد للإدارة الالهية ، او الطبيعة او العقل المجرد .

السنة الاساسية لنظام قانوني ما هي من طبيعة أخرى . فهي ببساطة القاعدة الاساسية التي تنشأ بموجبها السنن القانونية ، فهي تفرض مبدأ انشائها بحدا ذاته . فهي اذن نقطة الانطلاق للاجراءات ، وخصيصة

بالضرورة شكلية وديناميكية • فصحة السنن في النظام القانوني وحدها يمكن استنتاجها من سنتها الاساسية • ومحتواها محدد في كل حالة بعمل مخصوص ، هو ليس بعملية ذهنية ، بل فعل من أفعال الارادة : هو العرف أو الاجراء التشريعي ان تعلق الامر بسنن عامة ، أو القرار القضائي أو الامر الاداري او العمل القانوني في دائرة القانون الخاص ان تعلق الامر بسنن فردية •

ان ربط مختلف سنن نظام قانوني بسنة اساسية ، هو اظهار كونها قد أنشئت وفق تلك السنة • فلنأخذ مثلاً القسر الذي يمارسه فرد على آخر عندما يمنعه من حريته برميهِ في السجن • فلماذا كان ذلك القسر عملاً قانونياً مستنداً الى نظام قانوني معين ؟ لانه قد نصت عليه سنة فردية أنشأتها محكمة • تلك السنة ذاتها صحيحة قانوناً لانها كانت قد أنشئت وفقاً للقانون الجزائي • وتنتج صحة القانون الجزائي ، بدورها ، عن دستور الدولة ، الذي يحدد اجراءات سن القوانين ويعين الهيئة المختصة بذلك •

إذا أريد بعد ذلك أن نحدد ما تستند اليه صحة الدستور الذي تعتمد عليه صحة القوانين والاحكام القانونية قد يمكن على وجه الاحتمال الصعود الى دستور أكثر قدماً ، انما قد نصل أخيراً الى دستور أول أنشأه غاصب او مجموعة مهما تكن من الاشخاص • فأرادة الدستور الاول يجب اذن أن تكون معتبرة ذات صفة سننية ومن تلك الفرضية الاساسية يجب أن ينطلق كل بحث علمي حول النظام القانوني المقصود • كل عمل من أعمال القسر يجب أن ينجز في ظل احترام الشروط الاساسية والشكلية التي حددها الدستور الاول او الهيئات التي خولها سلطة تحديد تلك الشروط : ذلك هو منهجياً محتوى السنة الاساسية لنظام الدولة القانوني ، وهو الوحيد الذي نروم بحثه في الوقت الحاضر •

٣ - السنة الأساسية :

تسبب النظرية المحضة في القانون للسنة الأساسية دور الفرضية الأساسية . فلو افترضنا صحة تلك السنة ، فالنظام القانوني المستمد منها هو كذلك صحيح قانونا ، لأنها تمنح أحكام الدستور الاول ، وجميع أعمال النظام القانوني اللاحقة ، المعنى السنني المحدد الذي يظهر في العلاقة التي تنشأ القاعدة القانونية بين الواقعة غير المشروعة وجزائها . والحال أن القاعدة القانونية هي الشكل النمطي الذي يقدم فيه العلم القانوني كل مادة القانون الوضعي . وعليه ففي التحليل الاخير يوجد في السنة الأساسية مصدر المعاني السننية لجميع الوقائع التي تشكل النظام القانوني .

ففرضية السنة القانونية الأساسية هي وحدها التي تسمح باعطاء المعنى القانوني للمواضيع الهامة التي تقدم لدراسة رجل القانون ولاعبارها تشكل نظاما سننيا . وبعبارة ذلك ، يعتمد محتوى السنة الأساسية لنظام قانوني معين على طبيعة المواضيع التي عليها ان تعطى معنى قانونيا .

فالسنة الأساسية اذن هي الفرضية الضرورية لكل دراسة وضعية للقانون . ولكونها لم تنشأ وفق الاجراء القانوني فهي ليست سنة من القانون الوضعي ، وهي ليست « موضوع » بل « مفترضة » . فهي الفرضية التي تسمح لعلم القانون بدراسة القانون باعتباره نظام السنن القانونية . وجميع المقترحات التي يشرح علم القانون موضوعه بواسطتها مبنية على افتراض ان السنة الأساسية هي سنة صحيحة . الا أن ذلك لا يعني تأكيد علم القانون على صحة السنة الأساسية : فهو يقتصر على بيان ما اذا كانت السنة الأساسية تعتبر صحيحة ، وأن تأسيس الدستور الاول والاحكام المنجزة وفق ذلك الدستور لها معنى السنن الصحيحة .

وبالرجوع الى فكرة السنة الأساسية لا تريد النظرية المحضة تقديم منهاج جديد في علم القانون ، لأنها تقتصر على القاء الضوء على العملية التي يقوم بها كل رجل قانوني ، وغالبا دون شعور ، بعد أن يستبعد القانون الطبيعي

كمصدر لصحة القانون الوضعي فانه ينظر الى القانون الوضعي كنظام مستتي صحيح ، وليس كمعطيات بسيطة سايكولوجية تتمثل بعلاقة تعليلية بين فعلين أو أفعال متعددة . وتظهر النظرية المحضة ان فرضية السنة الاساسية هي في أصل كل الاحكام القضائية ، سواء تعلقت بصلاحية هيئة ما أو بالالتزامات والمسؤوليات والحقوق الشخصية لشخص من أشخاص القانون ، أي باختصار ان جميع الاحكام التي تغزو الصفة القانونية الى العلاقة بين الافراد غير ممكنة الا بشرط عام هو افتراض شرعية السنة الاساسية وعليه فان الصحة التي يمكن أن يضيفها العلم القانوني للقانون ليست مطلقة ، وانما هي مشروطة ونسبية .

٤ - السنة الاساسية للنظام القانوني الوطني :

(أ) محتواها :

تظهر أهمية السنة الاساسية بصورة خاصة في حالة ابدال النظام القانوني بآخر ليس بالطريق القانوني وانما بطريقة ثورية . ومن جهة أخرى ، ففي اللحظة التي يكون فيها القانون مهددا في كيانه ، تبدو طبيعته أكثر وضوحا . ففي دولة ملكية لحد ذلك الحين يسعى فريق من الافراد الى الحلول بالقوة محل الحكومة الشرعية ، وتأسيس نظام جمهوري فاذا توصلوا الى ذلك فان هذا يعني توقف النظام السابق عن الفعالية ، وان يصبح النظام الجديد هو الفعال ، لان سلوك الافراد الذين يخاطبهم هذان النظامان لن يكون متفقا بوجه عام مع النظام السابق ، بل متفقا مع النظام الجديد . فيعتمد هذا النظام الجديد عندئذ كنظام قانوني ، وتعتبر الاعمال المتفقة معه أعمالا قانونية . الا أن ذلك يفترض وجود سنة أساسية جديد تخول سلطة انشاء القانون لا الى الملك بل الى الحكومة الثورية .

فإذا فشلت ، بدلا عن ذلك ، محاولة الثورة ، فلا يصبح النظام الجديد فعلا ، لان الافراد المخاطبين به لا يتفقون معه ، ولا يكون الناس امام دستور جديد ، بل امام جريمة الخيانة العظمى . فلا يكون هناك انشاء لسنن بل خرق لها ، وذلك على أساس النظام القانوني القديم الذي تفرض صحته وجود سنة أساسية تنوط بالملك صلاحية انشاء القانون .

نصل بذلك الى نتيجة مؤداها ان السنة الاساسية تبين كيف يجري انشاء النظام الذي يتسق معه ، الى حد معين ، السلوك الفعلي للافراد الذين يدير شؤونهم ذلك النظام . ونقول انه الى حد معين ، ليس من الضروري حقا : وجود توافق تام وبدون استثناء بين النظام السنني والوقائع التي يطبق عليها . بل يجب ان يكون هناك امكانية عدم التوافق ، والا لم يكن للنظام السنني أي معنى فلماذا تصدر أمرا الى شخص ما اذا أمكن القول بأنه سيتصرف حتما بالطريقة المطلوبة ؟ ان السنة الاساسية للنظام الاجتماعي الذي يجب التوافق معها في كل مناسبة يجب ان تبين مقدما اية واقعة ممكنة بالنص على السلوك الذي يتبع فعليا فتأمر بعمل ما يراد عمله . ولن يكون لمثل هذا النظام الاجتماعي معنى الا كنظام متناقض مع الوقائع التي ينظمها . وبالمثل فالنظام السنني يفقد صحته عندما يتوقف عن أن يكون متفقا الى حد ما مع الواقع .

توجد اذن علاقة بين الصحة والفعالية في النظام القانوني ، فالاولى تعتمد الى حد معين على الثانية . ويمكن أن نمثل تلك العلاقة بعملية الشد بين السنة والواقعة . الا اننا لكي نجعل لها تعريفا يجب ان تقتصر على بيان الحد الاقصى والحد الادنى ، بالقول ان امكان الاتفاق مع القانون لا يجب ان يزيد على الحد الاقصى ، ولا ان يقل عن الحد الادنى .

ب - صحة النظام القانوني وفعاليته .

- القانون والقوة .

ان التحقق من علاقة الاعتماد هذه قد تؤدي بسهولة الى فكرة ان الصحة والفعالية في النظام القانوني هما مفهومان متماثلان . ونتيجة كهذه لها مزية تسهيل المشكلة تسهيلا كبيرا ، الا انه عبا بذلت المحاولات لصياغة تلك النتيجة . فلو تأملنا في فعالية القانون ، اي وجوده المحدد ، كنوع من الواقع الطبيعي ، نكون غير قادرين على فهم المعنى المتعلق بالنظم القانونية . فعند تطبيق القانون على الوقائع الطبيعية ، يتميز القانون بالتطبيق ذاته ولن يمكن ان تتفق (الوقائع الطبيعية) او لا تتفق مع سنة قانونية ما لم تكن غير مختلطة معها . وكذلك من المستحيل تجريد الواقع الطبيعي من تعريف صحة القانون الا بخلط هذين المفهومين .

ولكي يصبح النظام القانوني الوطني صحيحا ، يجب ان يكون فعالا ، أي أن تتفق الوقائع الى حد معين مع ذلك النظام . فيوجد هنا شرط لا يصح الامر بدونه ، الا انه ليس شرطا اعتياديا . فالنظام القانوني صحيح عندما تنشأ سننه وفق الدستور الاول الذي تبنى صفته السننية على السنة الاساسية الا ان علم القانون يتثبت من ان مثل هذه السنة الاساسية ليست مفترضة الا اذا كان النظام القانوني المنشأ وفق الدستور الاول هو على درجة معينة من الفعالية .

ودون ريب يوجد كذلك مبدأ القانونية او المشروعية ، تكون بموجبه السنن القانونية غير صحيحة قانونا الا اذا كانت قد أنشئت وفق الدستور ، ولم تلغ فيما بعد وفق الاجراء المتفق مع الدستور الا ان مبدأ المشروعية هذا مقيد بمبدأ فعالية النظام القانوني بمجموعه .

لو تكلمنا عن القوة بدلا من الكلام عن الواقع والفعالية فالعلاقة بين صحة النظام القانوني وفعاليته ليست الا العلاقة بين القانون والقررة • فعليا اذن ان تقتصر على ايجاد صياغة ذات تعابير دقيقة علميا للحقيقة القديمة القائلة ان القانون لا يمكن ان يدوم بدون قوة ، ولكنه مع ذلك لا يتماثل مع القوة • ونحن نعتبره كإطار لتنظيم القوة •

ج - السنة الاساسية للقانون الوطني هي سنة للقانون الدولي :

ب طرح المبدأ القائل بأنه لكي يكون النظام القانوني الوطني صحيحا قانونا يجب أن يكون على درجة معينة من الفعالية • ويراد صياغة سنة من القانون الوضعي ، لا تعود الى النظام القانوني موضوع البحث ، وانما الى القانون الدولي • وسنرى تفصيلا فيما بعد في هذا الكتاب ان القانون الدولي يعتبر السلطة الواقعية مشروعة بمقدار ما يكون نظام القسر الذي انشأته فعلا حقا^(٤٢) • فمبدأ الفعالية وهو احد قواعد القانون الدولي ، يكون السنة الاساسية لمختلف النظم القانونية الوطنية • والدستور الذي انشأه مشرع الدستور الاول ليس صحيحا قانونا الا بشرط ان يكون فعالا ، والواقع الذي يطبق عليه يجب ان يتناسق عموما مع النظام القانوني المبني على احكامه • وحتى الحكومة المتوصلة الى الحكم عن طريق الثورة او عن طريق الانقلاب تعتبر مشروعة في نظر القانون الدولي اذا كانت مستقلة عن الحكومات الاخرى ، وقادرة على العمل على ان تحترم على وجه الدوام السنن التي تشرعها • ويعني ذلك ان نظام القسر العائد مباشرة الى القانون الدولي نظم قانوني مشروع ، اي انه صحيح قانونا وملزم للاقليم الذي اصبح فيه النظام فعلا بصورة دائمة • اذن فالجماعة التي يكونها هي دولة في نظر القانون الدولي •

(٤٢) انظر صفحة ١٧٢ •

فإذا كانت السنة الأساسية لمختلف الأنظمة القانونية الوطنية هي سنة قانونية وضعية ، وتلك هي الحال إذا اعتبر القانون الدولي نظاماً قانونياً ما صحيحاً قانوناً ، فلا يوجد بعد ذلك ، في أساس مختلف الأنظمة الوطنية ، سنة أساسية بالمعنى المحدد (أي النظري المجرد) . فلا يوجد مثل هذه السنة إلا في أساس القانون الدولي . فمبدأ الفعالية باعتباره قاعدة من قواعد القانون الدولي ، لم يعد ، بطريقة نسبية ، سوى السنة الأساسية في الأنظمة القانونية الوطنية . وطالما اعترفنا بأولوية القانون الدولي ، تصبح مشكلة السنة الأساسية هي الأساس الأخير لنظام قانوني شامل يضم جميع الأنظمة القانونية الوطنية . وسوف نعود إلى تناول ذلك فيما بعد^(٤٣) .

(د) صحة السنة القانونية الخاصة وفعاليتها :-

إذا كانت صحة النظام القانوني التي ينظر إليها كتنظيم مغلق من السنن ، - كما يقال - تعتمد في فعاليتها ، على تناسق عام بين ذلك النظام والوقائع التي يطبق عليها ، فلا ينتج عن ذلك كون صحة كل سنة ، منظور إليها بمعزل ، تعتمد على الطريقة نفسها في فعاليتها .

تدوم صحة النظام القانوني حتى إذا كانت بعض سننه محرومة من الفعالية ، وتبقى هذه صحيحة إذا كانت قد أنشئت بالطريقة المنصوص عليها في ذلك النظام . وتحدد صحة السنة المنعزلة بالعودة إلى الدستور الأول الذي تعتمد عليه صحة جميع السنن العائدة إلى نفس النظام القانوني . فإذا كان الدستور الأول صحيحاً قانوناً فإن جميع السنن المنشأة وفقاً لنصوصه صحيحة كذلك . وإن مبدأ الفعالية كما يعرفه القانون الدولي لا ينطبق بطريقة مباشرة إلا على الدستور الأول للنظام القانوني الوطني ، أي على نظام ينظر بمجموعه ، وليس على كل واحدة من سننه ، مأخوذة بصورة مستقلة . فإمكان انعدام المطابقة بين الصحة والفعالية في سنة قانونية معينة يظهر مرة أخرى ضرورة التمييز بوضوح بين هاتين الفكرتين .

(٤٣) انظر صفحة ١٦٦ .

ان مبدأ الفعالية ليس قاعدة من قواعد القانون الدولي الوضعي
فحسب . بل يمكن كذلك أن يشكل جزءاً من السنن الوضعية للنظام
القانوني الوطني الى الحد الذي تعتمد فيه صحة بعض السنن على فعاليتها .
وهذا هو الحال خاصة عندما يعين الدستور المكتوب أو يأخذ بالعرف كمصدر
للقانون الى جانب التشريع . فالعرف يمكن عندئذ أن يلغي القانون الذي
سقط بسبب عدم استعماله من الهيئات المختصة خلال زمن معين . ولكن
حتى اذا كان الدستور المكتوب لا يعترف بالعرف كمصدر للقانون فقد ترفض
المحاكم تطبيق قانون سقط بسبب عدم استعماله . وما لم يعتبر هذا الرفض
غير مشروع ، فيجب أن نعترف بأن السنة الدستورية التي هي من أصل
عرفي ، تسمح بإلغاء قانون بعرف مضاد .

في جميع هذه الاحوال يقصد الغاء سنة كانت سابقا صحيحة قانونية .
وكذلك يكون القانون المشرع حديثا صحيحا قبل أن يصبح فعالا طالما لم
يسقط بسبب عدم استعماله فعدم تطبيقه يشكل واقعة غير مشروعة الى الحد
الذي يشكل فيه تطبيقه التزاما قانونيا وليس مجرد تخويل . اذن توجد على
الدوام فترة يكون القانون اثناءها محروما من الفعالية ويحتفظ بصحته لكونه
لم يبلغ بعد بعرف مضاد . وهكذا حتى في حالة السقوط بسبب عدم الاستعمال
فان الصحة والفعالية أمران يجب عدم الخلط بينهما .

٥ - التركيب التدرجي للقانون الوطني :

(أ) الدستور :

ان التحليل الذي يسلط الضوء على عمل وظيفة السنة الاساسية يظهر
أيضا تلك الخصوصية في القانون ، وهي أنه ينظم بنفسه انشاء بحد ذاته ،
فمعين القاعدة القانونية كيف يجب انشاء الاخرى ، وكذلك ، ولكن بدرجة
متغيرة ، ماذا يجب أن يكون محتوى تلك السنة . وبسبب الطبيعة الديناميكية
(المتحركة) للقانون ، فإن السنة لا تكون صحيحا قانونا ما لم تكن ، قد
أنشئت بطريقة معينة من سنة قانونية أخرى ، وفي حدود ذلك . ولشرح

العلاقة التي تنشأ بذلك بين قاعدتين تكون احدهما هي الاساس لصحة
الآخرى ، يمكن الرجوع الى التصورات والكلام عن سنة عليا وسنة دنيا ،
وخضوع الثانية الى الاولى . ان النظام القانوني ليس مجموعة سنن متراسة
جنباً الى جنب ومتناسقة ، وانما له تركيب تدرجي ، وتوزع سننه على
طبقات مختلفة موضوعة بعضها فوق بعض ، وتكمن وحدة النظام في كون
انشاء السنة وبالتالي صحتها تحدد بسنة اخرى ، هي بدورها كان قد حدد
انشاؤها بسنة ثالثة . ويمكن بذلك الصعود لغاية السنة الاساسية التي تعتمد
عليها صحة من النظام القانوني بمجموعه .

واذا عينا من حيث البداية بالنظام القانوني الوطني ، فيمكن منهجياً
شرح تركيبه التدرجي بالطريقة التالية : بعد السنة الاساسية اتى عرفنا
مسبقاً صفتها الافتراضية ، فالدرجة العليا للقانون الوضعي هي الدستور ،
المقصود بالمعنى المادي للكلمة ، ووظيفته الاساسية تحديد الهيئات المكلفة
بانشاء السنن العامة وتحديد الاجراء الذي يجب اتباعه . تشكل هذه
السنن العامة ما يسمى بالتشريع . ويمكن كذلك للدستور ان يحدد محتوى
قوانين مستقبلية معينة بأن يبين أو يمنع المحتوى الفلاني أو الفلاني . ان بيان
محتوى محدد يعادل في الغالب الوعد بتشريع قانون ، لان التقنية القانونية
لا تسمح مطلقاً بتوقع جزاء للحالة التي لا يشرع فيها ذلك القانون .

مقابل ذلك يمكن للدستور بقدر أكبر من الفعالية أن يمنع سنن
القوانين التي لها محتوى معين . وهكذا فعندما ينشئ دستور حديث قائمة
بالحقوق الفردية الاساسية ، كالمساواة امام القانون او حرية العقيدة ، فانه
يمنع بذلك تشريع القوانين التي تقضي بعدم المساواة بين الخاضعين للقانون
أو التي تعتدي على احدى الحريات التي يضمنها الدستور . وتسمح
التقنية القانونية بجعل ذلك المنع فعالاً ببيان ان رئيس الدولة او الوزراء الذين
ساهموا بتشريع قانون غير دستوري يعتبرون مسؤولين مسؤولية شخصية عن
تلك المخالفة . او بالتأهب مسبقاً بالنص على الغاء ذلك القانون او ابطاله .

ومع ذلك فيفترض الامر ان القانون لا يمكن ان يخالف الدستور وان شروطا خاصة يجب توافرها لاماكن تعديل الدستور أو الغائه ، مثل الاكثرية الموصوفة أو نصاب أعلى . وبتعبير آخر فيجب أن يكون الدستور قد نص على تعديله أو الغائه بإجراء يختلف عن اجراءات التشريع العادي وبيّن فيه صعوبات أكبر .

(ب) التشريع وفكرة مصدر القانون :

بعد الدستور مباشرة نجد السنن العامة كمصدر للاجراءات التشريعية . فهي تعين لا الاجهزة والاجراءات فحسب بل ، وبوجه الخصوص ، محتوى السنن الفردية التي يطلب من السلطات القضائية والادارية ان تشرعها . وبينما تكون وظيفة الدستور من حيث الاساس تنظيم انشاء القوانين ، دون الانشغال بمحتواها على الاطلاق ، فإن التشريع يحدد كذلك انشاء السنن القانونية والادارية ومحتواها . وعليه فإن القوانين تتضمن في الوقت نفسه القانون المادي والقانون الشكلي ، فالقانون الجزائي والقانون المدني يكملهما قانونا أصول المحاكمات الجزائية والمرافعات المدنية ، والقوانين الادارية تكملها قوانين الاجراءات الادارية .

اذن فالملاقة بين التشريع والقضاء او الادارة هي بوجه عام مشابهة للعلاقة بين الدستور والتشريع ، ويمكن الاختلاف الوحيد في الطريقة التي تحدد فيها السنن العليا السنن الدنيا ففي حالة من الحالات يتغلب العنصر الشكلي على العنصر المادي ، وفي حالة اخرى يتوازن العنصران . وفي غالبية انظم القانونية الوطنية تكون السنن العامة للتشريع موزعة على درجتين أو عدة درجات مختلفة . وهكذا فإن التمييز بين القانون والنظام أمر مهم خاصة عندما يخول الدستور من حيث المبدأ البرلمان المنتخب من الشعب صلاحية انشاء السنن العامة ، ولكنه يعترف بأن هذه السنن العامة تصبح محددة بسنن عامة أخرى ، تسنها هيئة ادارية . والحالة كذلك عندما يخول الدستور الحكومة في بعض الظروف الاستثنائية بالحلول محل

البرلمان في التشريع الكلي والجزئي للسنن العامة الضرورية . السنن العامة التي لا تأتي من البرلمان ، بل من هيئة إدارية ، تسمى بالانظمة ، وتحدد القانون ، أو تحل محله وفي الحالة الأخيرة يقال عنها أن لها قوة القانون .

تعني كلمة القانون في معناها المادي كل سنة قانونية عامة ، في حين أنها في معناها الشكلي تنطبق أما على سنة عامة منشأة على شكل قانون (أي مصوت عليها في البرلمان ومنشورة وفقا للقواعد الخاصة التي تحددها غالبية الدساتير) أو الى سنة انفرادية منشأة بعين الطريقة . فتعبر « القانون بالمعنى الشكلي » اذن تعبر غامض . ومقابل ذلك لا توجد امكانية الالتباس عندما نتكلم عن شكل القانون ، وهذا التعبير يمكن استخدامه لكل من السنن العامة والسنن الانفرادية . ويحصل كذلك ان يستخدم هذا التعبير لاي محتوى مهما كان ان لم يكن له المعنى الذاتي كسنة . وهكذا فإن طرح نظرية قانونية ، أو اثبات واقعة يمكن ان يلبس شكل قانون ، الا ان ذلك ليس له أثر اعطائهما المعنى القانوني .

وتسهيلا الامر لا نواجد في هذا المقام سوى الحالات التي تكون فيها القواعد الدستورية والقواعد العامة الاخرى قد انشئت لا بالطريقة العرفية وانما عن طريق سن القوانين . فالسنة العامة تسن عندما تنشأ بصورة شعورية من قبل هيئة مركزية . وتكون السنة عرفية عندما تنشأ بصورة غير شعورية ولا مركزية عن طريق رعايا القانون ذاتهم . ويطلق على هذين النهجين في انشاء السنن القانونية انها « مصادر القانون » ، الا ان تلك الصورة غامضة لانها كذلك يمكن ان تعين الاساس الاخير لصحة النظام القانوني ، اي سنته الاساسية .

بالمعنى الواسع يمكن القول بوجود مصدر للقانون في كل سنة عامة او فردية ، بمقدار ما ينشأ عنها من التزامات ، ومسؤوليات او حقوق شخصية . وهكذا فإن حكم المحكمة هو بالنسبة لاحد طرفي المحاكمة مصدر التزام معين ، وبالنسبة للآخر مصدر حق شخصي مطابق له ، ونظرا

للمعاني المتعددة التي يمكن ان يحملها تعبير « مصدر القانون » يبدو ذلك التعبير اذن غير قابل للاستعمال . وبدلاً من الرجوع الى ذلك التصور ، فمن الافضل ان تعرف تعريفاً واضحاً مباشراً كل واحدة من المشاكل التي يراد لها الحل وهذا ما سوف نقوم به فيما يتعلق بالسنة العامة التي تعتبر مصدراً للسنة الفردية .

(ج) القضاء :

ان السنة العامة بتعريفها المجرد للعمل غير المشروع وللجزاء كنتيجة لذلك العمل ، لا تأخذ معناها الحقيقي الا بعد تخصيصها (اي تطبيقها على الافراد في الحالات المنفردة) . والمقصود القيام في حالة معينة باثبات وجود العمل غير المشروع ، المعرف بصورة مجردة من السنة العامة ، وفي حالة التثبت من ذلك ، فالتطبيق الملموس للعمل القسري الذي تنص عليه السنة العامة بصورة مجردة كذلك . تلك هي وظيفة احكام المحاكم ، وما يسمى الاختصاص او الولاية القضائية . ان النطق بالحكم القانوني ليس له صفة العمل الكاشف فحسب كما يوحيه ذلك الاصطلاح وتؤكد بعض النظريات التي ترى ان القانون كامل فعلاً في سنة القانون العامة ، وان المحكمة ليس لها سوى الاشارة الى وجود تلك السنة . فالقضاء له على العكس من ذلك ، طبيعة منشئة خالصة ، فهو فعل حقيقي منشيء للقانون ، لأنه عن طريقه فقط يثبت وجود العمل غير المشروع ويطبق الجزاء .

فالعلاقة بين العمل غير المشروع والجزاء لا ينشئها القانون الا بصورة مجردة عامة . ومن أجل تخصيصها وتجسيدها ، يجب أن يتدخل العمل القضائي ، الذي يقوم بانشاء سنة قانونية منفردة ، ويؤسس خطوة جديدة في عملية خلق القانون . وتفرض هذه النتائج نفسها اذا أريد الاعتراف بأن القانون لا يتكون من سنن عامة فحسب وانه يجب عدم خلطه مع التشريع .

(د) القضاء والادارة :

للادارة هي كذلك وظيفة تخصيص القوانين وتجسيدها ، ففي جزء كبير من نشاطها تلعب الادارة نفس الدور الذي يلعبه القضاء فهي تحاول مثله الحصول على السلوك الاجتماعي المطلوب من المشرع بالرجوع الى الاعمال القسرية في حالة السلوك المخالف • ولا يوجد فرق أساسي بين عمل المحكمة التي تفرض العقاب على مرتكبي جريمة القذف لحماية شرف الفرد وضحية القذف وبين السلطة الادارية التي تفرض غرامة على سائق السيارة غير الحريص لضمان سلامة المرور •

ومع ذلك فالقضاء والادارة مختلفان من حيث التنظيم ، فالمحاكم تتمتع لاسباب تاريخية باستقلال ينقص السلطات الادارية في أغلب الاحيان ، يضاف الى ذلك ان القضاء اذا كان يسعى الى التوصل الى هدف الدولة بطريقة ليست الا وسيطة أو غير مباشرة ، فالامر ليس دائما كذلك لدى الادارة فهذه قد تكون ملزمة قانونا باقامة الحالة الاجتماعية حالا ومباشرة بأن تبني بنفسها بناية مدرسة ، وتقوم باستثمار سكة حديد أو العناية بالمرضى في مستشفى • فتلك الادارة المباشرة تختلف بصورة أساسية عن القضاء وعن الادارة غير المباشرة • فلا يمكن اذن مقابلة الادارة مع القضاء على وجه العموم وانما مع الادارة المباشرة فحسب •

يؤدي التعريف الصحيح للوظائف القضائية الى التمييز بصورة مختلفة بين تلك الوظائف التي نلاحظها في تنظيم الدول الحديثة وتلك التي هي من نتاج التاريخ • وتستمر المقابلة في الحقيقة بين القضاء والادارة ، فهما سلطتان تقومان الى حد كبير بالوظائف ذات الطبيعة نفسها ، في حين يجب أن ينصب التمييز الاساسي على الفرق بين الادارة المباشرة والادارة غير المباشرة •

(هـ) العمل القضائي في القانون الخاص والتنفيذ :

في مجالات معينة من القانون ، وبصورة خاصة في القانون الخاص لا تفرد السنن العامة (أو تخصص) بصورة مباشرة من قبل القاضي الذي يعمل كجهاز من أجهزة الدولة . فبين التشريع وحكم المحكمة يتدخل عمل قانوني من القانون الخاص وظيفته تفريد (أو تخصيص) العمل غير المشروع . تنشيء الاطراف المعنية ، باستخدام الصلاحيات المخولة لها قانوناً ، سنناً محددة لتنظيم سلوكها المتبادل .

وفي الغالب ، يعود الى المحكمة أمر التثبت من انتهاك تلك السنن ، وتطبيق جزاء التنفيذ القسري .

ان عملية انشاء القانون ، بدءاً بتأسيس الدستور ، تنتهي اذن بتنفيذ عمل قسري يقصد منه مجازاة العمل غير المشروع .

(و) انشاء القانون وتطبيقه :

يظهر من تحليل التركيب التدريجي للنظام القانوني ان التقابل بين انشاء القانون وتطبيقه ليس له الطبيعة المجردة ، ولا الاهمية التي يعطيها اياه العلم القانوني التقليدي . فمعظم الاعمال القانونية هي في عين الوقت أعمال انشاء القانون وتطبيقه . فهي تطبق سنة ذات درجة عليا وتنشيء سنة ذات درجة دنيا . وهكذا يطبق الدستور الاول ، أي العمل الاول المنشيء للقانون ، السنة الاساسية . وبدورها تقوم السنن العامة للتشريع بتطبيق الدستور ، وتقوم السنن الانفرادية للقضاء والادارة بتطبيق القوانين .

ان أعمال القسر التي تطبق السنن الانفرادية هي ليست الا أعمال تطبيق للقانون . وبالعكس فعند افتراض سنة أساسية ، لا تطبق السنة العليا على تلك السنة الاساسية . الا أن بين هاتين الحالتين الحديتين ، يكون لجميع الاعمال القانونية في عين الوقت وظيفة انشاء السنن القانونية وتطبيقها . وهكذا فان العمل القانوني في القانون الخاص ليس مجرد عمل تطبيقي

للقانون ، كما تمليه النظرية التقليدية ، كما ان التشريع القانوني ليس مجرد عمل منشيء للقانون •

(ز) محل القانون الدولي في التدرج القانوني :

لو سلمنا بعدم وجود نظام وحيد للدولة وانما أنظمة عديدة منسقة ، مجالاتها المتوالية في الشرعية محددة قانونا ، ولو اعتبرنا ان القانون الدولي الوضعي نه على التحديد وظيفته تنسيق النظم المختلفة الدول ، وتحديد - وسنعود الى هذه النقطة فيما بعد^(٤٤) - ، فيمكن تعريف القانون الدولي بأنه نظام قانوني أعلى من أنظمة الدول ، وانه يكون معها أسرة قانونية عالمية . وهكذا يشكل مجموع القانون في اطار العلم القانوني نظاما فريدا من السنن ، تقع في درجات مختلفة وترتبط ببعضها بصورة تدرجية •

(ح) التنازع بين السنن العائدة الى درجات مختلفة :

تبدو وحدة النظام القانوني موضعا للتساؤل ، في كل مرة لا يتفق فيها محتوى السنة الدنيا مع أحكام السنة العليا ، سواء أكان الامر متعلقا بقانون غير دستوري ، أم بنظام غير قانوني ، أو بقرار قضائي أو اداري مخالف للقانون أو النظام •

فهل من الممكن الحفاظ على الوحدة المنطقية لنظام السنن القانونية ، عندما تتناقض منطقيا سنتان منهما تقعان على درجتين مختلفتين ، وعندما توجد الصحة في الوقت عينه للدستور والثانون غير الدستوري ، أو لقانون وقرار قضائي غير قانوني ؟

القانون الوضعي يعرف مثل هذه الحالات فهو يأخذ بنظر الاعتبار (القانون المناقض للقانون) ويؤكد وجوده بالنسبة للتدابير المختلفة لمنع وقوعه أو توسعه • الا أنه اذا سمح لاي سبب كان ، لسنة غير مرغوب فيها بالاحتفاظ بنفاذها ، فانه يرفع عنها بذلك صفتها كسنة مخالفة للقانون • ومن

(٤٤) انظر صفحة ١٦٩ •

الواضح عدم امكان التكلم عن وحدة النظام القانوني ، اذا كانت ظاهرة السنة المخالفة للقانون تعني في الحقيقة تناقضا منطقيا بين سنة عليا وسنة دنيا . غير ان الحال ليس كذلك .

قد يمكن أن يكون القانون النافذ مخالفا للدستور ، بسبب طريقة انشائه أو بسبب مضمونه ، فعندئذ لا يوجد الا تفسير واحد ممكن : وجوب الاعتراف بأن الدستور لا يسمح بنفاذ القوانين الدستورية فقط ، بل يسمح كذلك ، بمعنى معين ، بنفاذ القوانين المسماة غير دستورية ، والا لما أمكن القول بأن مثل تلك القوانين سارية المفعول . وفي الحقيقة لا يعني الدستور فقط بالنص على ان القوانين يجب أن تشرع وفق اجراء معين وأن يكون لها محتوى معين أو لا يكون . بل ينص كذلك على ان القوانين المشرعة بطريقة أخرى ، أو محتوى مختلف ، لا يجب اعتبارها باطلة بل بالعكس تبقى نافذة الى اللحظة التي تبطل فيها أو تلغى من محكمة أو جهاز مختص آخر ، باتباع الاجراء المحدد في الدستور .

ان حقيقة كون الدستور ينص صراحة أحيانا على حد أدنى من الشكليات لتشريع القانون ، كالنشر في الجريدة الرسمية على سبيل المثال ، ليس لها سوى أهمية ثانوية في هذا الشأن . ولا ينتج عن ذلك الا ان على المحاكم أن تعتبر كل سنة بشكل قانون نافذة ما دامت غير ملغاة . ويجب اعطاء أهمية أكبر الى كون الكثير من الدساتير لا تنص على أي اجراء لالغاء القوانين غير الدستورية . فهي تكتفي بإمكانية اعتبار أجهزة معينة ، كرئيس الدولة أو وزير من الوزراء مسؤولين شخصيا عن تشريع مثل ذلك القانون ، الا أن ذلك لا يمس صحة القانون ذاته . أما الادعاء بعدم دستوريته فلا يتناقض منطقيا مع الدستور ، فهو شرط حدده الدستور لتحريك الاجراء الذي يرمي أما الى ابطال القانون (الذي كان الى ذلك الحين صحيحا وبالتالي دستوريا) ، وأما الى ادانة جهاز معين .

اذن تشكل سنن الدستور المتعلقة بإنشاء القوانين ومحتواها ، والسنن المتعلقة بخرق السنن المذكورة ، وحدة واحدة . فلها في الحقيقة صفة الاحكام البديلة ، دون أن يكون للبديلين قيمة واحدة . فالقوانين المعنية بالبديل الثاني تعاني نوعا من عدم الكفاءة لكونها قابلة للإبطال ، ويمكن أن تجر إلى اداة الجهاز الذي شرعها . فهي اذن ليست قوانين غير دستورية ، ولكنها فقط قوانين معيبة يمكن ابطالها وفق اجراء خاص .

وكذلك الامر بالنسبة للنظام غير القانوني وبالنسبة للقرار القضائي أو الاداري المخالف للقانون أو النظام . فلو تجردنا من الحالة التي يكون فيها الإعلان مطلقا ، لانه لا يوجد فيها الا ظل من السنة القانونية ، فان القرار القضائي أو الاداري يكون صحيحا في نظر القانون ما دام لم يجر ابطاله فيها وفق الاجراء المنصوص عليه في هذا الشأن . ولا يقتصر القانون على النص على ان قرارا معينا يجب أن يتخذ بطريقة معينة وان يكون له محتوى معين . فالقانون يضيف ان القرارات المتخذة بطريقة أخرى أو التي لها محتوى مختلف تبقى نافذة ما دامت لم تبطل وفق اجراء خاص . فاذا لم يتم ذلك الاجراء ، أو اذا لم يرد نص عليه ، فان القرار يكون له قوة القانون رغم تعارض محتواه مع محتوى القانون ، وان صحته تنتج عن القانون نفسه .

لا يمكن فهم معنى السنة العليا التي تحدد إنشاء السنة الدنيا ومحتواها دون مراعاة الاحكام المكملة التي تنشئها لحالة انتهاك نصوصها الاولى . لتحديد السنة الدنيا من سنة عليا له اذن صفة اختيار البدائل ، فالجهاز المختص بإنشاء السنة الدنيا بما يوافق السنة العليا له الخيار بين التعبيرين البديلين ، إلا أن الاول توصي به السنة العليا ، فاذا اختار البديل الثاني فإن السنة التي تنشئها تكون قابلة للإعلان ، رغم بقائها صحيحة ما دامت لم تبطل .

فالسنة اذن صحيحة قانونا اذا كانت منشأة بصورة تتفق مع السنة العليا ، أي تتفق مع أحد البديلين اللذين تتضمنهما السنة العليا . السنة الصحيحة قانونا هي وحدها التي يمكن الفاؤها ، فان لم تكن كذلك فإنها صحيحة

بصورة نهائية ، ولا توجد امكانية ثالثة ، لان السنة الباطلة ليست بسنة ،
وليس لها منها الا المظهر •

يتيح لنا ذلك أن نصوغ المبدأ العام بأنه في ميدان القانون لا يوجد
بطلان ، انما توجد قابلية للبطلان ليس الا • فالسنة القانونية ليست باطلة
أبدا ، وانما يحصل فقط أن تكون قابلة للبطلان • ومقابل ذلك توجد
درجات مختلفة من قابلية البطلان • فقد يخول النظام القانوني جهازا خاصا
بأن يبطل بأثر رجعي سنة منشأة من جهاز آخر ، بحيث تلغى جميع الآثار
القانونية الناتجة عن السنة • ويجري الكلام عندئذ على غير الوجه الصحيح
عن ابطال يجري من تلقاء نفسه ، أو عن اعلان البطلان • الا أن ابطال
السنة ليس عملا كاشفا ، بل هو عمل منشيء ، لا يمكن اعتبار السنة باطلة
بدونه ، فقبل اعلان البطلان المدعي كانت السنة موجودة وكانت صحيحة •
فيجب أن يصدر قرار من جهاز مختص لاجل الغائها ، فان لم تكن هنالك
سنة نافذة ، فان قرار الجهاز المختص لا يكون له محل •

قد يخول النظام القانوني كل فرد أصابه ضرر من سنة يدعى
بأنها قانونية أن يعلن أنها باطلة ، أي ابطالها بأثر رجعي • هذه هي أعلى
درجة من قابلية البطلان التي توصف عادة بالبطلان • غير اننا لا نصادفها في
القوانين الوطنية الحديثة • فالنظام الاجتماعي الذي يعطي جميع أعضائه
سلطة اتخاذ القرار في كون احدي سنن ذلك النظام صحيحة أم لا ، لا يكون
بعيدا عن الفوضى ، فغياب جهاز مركزي يعهد اليه بالحكم في صحة السنن
القانونية هو ما يميز القوانين البدائية • فالقوانين الوطنية الحديثة تشكل
عكس ذلك أجهزة مركزية لانشاء السنن القانونية وتطبيقها مما يعطي هذه
القوانين صفة نظم الدولة القانونية • وفي مثل هذه الانظمة يمكن للفرد في
الاكثر أن يعتبر نفسه مخولا على مسؤوليته ، أن يعتبر سنة ما باطلة • ولا
يمكنه التخلص من الجزاء ، اذا كان الجهاز المختص لا يشاركه وجهة نظره ،
وتعتبر السنة صحيحة •

وهذا لا يعني أن كل حكم يبدو كحكم منشيء للقانون يكون قانونيا ما دام لم يتم الغاؤه . فتوجد بطبيعة الحال حالات تكون فيها تلك الاحكام باطلة ، من تلقاء ذاتها ، دون أن يكون من الضروري ابطالها ، غير ان مثل هذا البطلان المطلق هو خارج نطاق القانون .

فبماذا يمكن التعرف على البطلان وكيف يمكن تمييزه عن القابلية للبطلان ؟ النظام القانوني وحده يستطيع الاجابة عن هذا السؤال بتعين الشروط التي لا يكون فيها ضروريا ابطال عمل يدعى بأنه قانوني . ولكن اذا حصل ذلك فيجب أن يعهد الى جهاز بالتحقق من هذه الشروط في حالة معينة . والحال أن مثل هذا التحقق يجب ان يكون له بالضرورة صفة القرار المنشيء وربما بأثر رجعي . فهو يتعلق بواقعة قانونية موجودة وبالتالي يعني ابطال قاعدة قانونية ، ومثلما كان كل شيء يلزمه الملك (ميداس) يتحول الى ذهب ، فان كل موضوع يطبق عليه القانون يكتسب وجوداً قانونيا . وهذا يؤكد لنا ان البطلان المطلق هو خارج نطاق القانون .

ان البديل الذي تقدمه السنة العليا في تحديدها السنة الدنيا يستبعد امكان التناقض المنطقي بين السنتين . لان التناقض مع البديل الاول ليس تناقضا مع السنة المعتمدة بمجموعها ، وبالإضافة الى ذلك فإن التناقض بين السنة الدنيا والبديل الذي تقدمه السنة العليا لا يحصل الا منذ اللحظة التي اثبتت السلطة المختصة وجوده فيها اتباعا للاجراء المنصوص عليه . فاذا ادعى احدهم بمجرد وجود تناقض فليس لذلك من اهمية للنظام القانوني . وعليه فالتناقض لا يظهر الا في نفس اللحظة التي تلغى فيها القاعدة المناقضة .

فلو غضضنا النظر عن المسؤولية الشخصية التي تترتب على الأجهزة التي شرعت سنة مخالفة للقانون (وتلك المسؤولية ليس لها اي اثر على نفاذ السنة) ، فان السنة المفترض كونها صحيحة تعتبر مخالفة للقانون ، اما عندما يمكن الغاؤها بقرار قانوني واما عندما يكون لها امام علم القانون

مظهر السنة الصحيحة • ومن ثم يجب التوقف عن اعتبارها كذلك • او تكون قابلة للبطلان ، برغم بقائها صحيحة اي موافقة للقانون ، الى حين ابطالها ، او تكون باطلة وعندئذ لا تكون سنة قانونية •

ان العلم السنّي لا يمكن ان يسمح بالتناقض بين سنتين عائدتين الى النظام نفسه • والحال ان القانون ذاته يحل النزاع المحتمل بين سنتين نافذتين واقعتين في درجتين مختلفتين بحيث لا يؤثر أي تنقض منطقي بينهما على وحدة النظام القانوني في تركيبه التدرجي •

التفسير

١ - السبب الموجب وموضوع التفسير :

ان التركيب التدرجي للنظام القانوني له نتائج كبيرة الاهمية في مسألة التفسير . فالتفسير هو منهج في التفكير يصاحب عملية انشاء القانون ، عند عبور السنة العليا الى سنة دنيا .

في الحالة الاعتيادية وهي حالة تفسير قانون ما ، يراد معرفة كيفية حصول الهيئة القضائية أو الادارية على السنة الفردية التي تعود الى سنة عامة لتطبيقها على حالة محددة . لكن الدستور يجب أن يفسر كذلك عندما يراد تطبيقه من أجل سن القوانين الاعتيادية والقوانين الاستثنائية أو السنن القانونية الاخرى التي ينظمها الدستور مباشرة . ويوجد أخيراً تفسير السنن المنفردة كالأحكام القضائية والقرارات الادارية ، والأعمال القانونية في القانون الخاص ، الى غير ذلك . وبالاختصار فكل سنة يجب أن تفسر بالمقياس الذي تطبق به ، أي بالمقياس الذي تكون فيه عملية انشاء القانون وتطبيقه منحدره من درجة معينة في تدرج النظام القانوني .

٢ - التحديد الجزئي للسنة الدنيا من جانب السنة العليا :

عندما درسنا العلاقة بين السنة العليا والسنة الدنيا رأينا ان الاولى تنظم العمل الذي به تنشأ السنة الثانية ، وفي عين الوقت توجد سنة في نهاية عملية انشاء القانون تنظم العمل الذي به يجب تنفيذه دون أن تنشأ سنة جديدة .

ان السنة العليا يمكن كذلك أن تحدد محتوى السنة الدنيا ، ولكن لا يمكن انجاز ذلك بطريقة كاملة ، لانها لا يمكن أن تنظم العمل الذي يجب به تطبيقها بجميع تفاصيله . فهي تترك على الدوام هامشا كبيرا تقريبا للتقدير ، وهكذا تظهر كنوع من الاطار ملئ فيما بعد . وكل نظام ، مهما كان مفصلا ، يترك سلسلة من النقاط لاتخاذ القرار فيها من قبل من يخاطب به النظام . فعندما تأمر الهيئة (أ) هيئة أخرى هي (ب) بالشروع في توقيف مذنب معين فان الهيئة (ب) يجب أن تقرر أين وكيف ستقوم بتنفيذ ذلك الامر ، وتعتمد قراراتها على الظروف التي لم توقعها الهيئة (أ) وفي الاغلب لا يمكنها توقعها .

اذن فكل سنة تحدد جزئيا فقط العمل القانوني الذي به تطبق ، سواء كان المقصود قرارا ينشيء سنة جديدة ، أو مجرد عمل تنفيذي . ومن جهة أخرى فان العناصر التي تتركها السنة غير محددة قد تتعلق بالعمل غير المشروع أو بالجزاء . وفي الغالب يمتنع مشرع السنة العليا ، بارادته عن تحديد عدد معين من النقاط . فعندما ينشيء سنة عامة ، يفترض دوما أن تستمر سنة فردية في عملية تحديد القانون ، الذي هو المعنى ذاته للتركيب التدرجي للنظام القانوني . فعلى سبيل المثال يقر مجلس نيابي قانونا يجبر السكان على اتخاذ تدابير معينة في حالة وجود وباء لمنع انتشار المرض . وهو عندئذ يخول هيئة ادارية سلطة تحديد التدابير التي تتخذ بالنسبة لكل مرض . كذلك ينص القانون الجزائي على ان العقوبة بالنسبة لمخالفة معينة قد تكون مالية أو سالبة للحرية ويترك للمقاضي العناية في كل حالة بتحديد العقوبة وأهميتها ، آخذا بنظر الاعتبار الحدين الأدنى والأعلى اللذين يعينهما القانون ذاته .

ويمكن كذلك أن يكون عدم تحديد العمل القانوني نتيجة غير ارادية لنص السنة التي تنظم ذلك العمل . والحالة الاكثر شيوعا هنا هي تلك التي تكون فيها العبارات التي تعبر عن السنة غامضة . وعند وجوب تطبيق القاعدة نكون أمام معان عديدة ممكنة . وكذلك الامر عندما يكون هنالك ما يدعو

الى الظن بأن السنة كما حددت لا تعبر عن ارادة مشرعها • ومهما كانت الوسائل التي تسمح بتبين تلك الارادة دون التمسك حصرا بنص السنة ، فيجب في كل حالة الاعتراف بإمكانية التوصل اليها • فالعلم القانوني التقليدي يعتبر بصورة عامة ان من الممكن حصول اختلاف بين ارادة المشرع ونص القانون أو بين أطراف عقد ما ونص العقد ، ويكون الاختلاف جزئيا فحسب عندما تتفق تلك الارادة مع واحد في الاقل من مختلف المعاني التي يمكن أن تكون للسنة • وأخيرا فان عدم تحديد الحكم القانوني يمكن أن ينتج عن وجود تناقض تام أو جزئي بين سنتين تدعيان انهما صحيحتان في عين الوقت ، مثلا عندما تنتميان الى القانون نفسه • أما بالنسبة لامكانية التنازع بين سنة عليا وسنة دنيا فقد رأينا أنفا أنها لا تؤثر على وحدة النظام القانوني^(٤٥) •

٣ - السنة اطار مفتوح لامكانيات متعددة :

في جميع الاحوال عند عدم تحديد الحكم القانوني ، تعمد أو دون تعمد ، توجد امكانيات عديدة لتطبيق السنة التي تنظم ذلك العمل : سواء بالاختصاص بأحد المعاني المتعددة التي يمكن أن تكون للنص ، أو بالامتناع لارادة مشرع السنة اذا أمكن تعيينها بطريقة أخرى ، أو في الحالة التي نكون فيها أمام سنتين متناقضتين باختيار احدهما ، أو اعتبار احدهما تلغي الأخرى • فالسنة العليا هي اذن اطار مفتوح لامكانيات عديدة ولكل عمل تطبيقي يكون متفقا مع السنة ، ان لم يخرج عن ذلك الاطار ، بل يقوم بمثلته باحدى الطرق الممكنة •

واذا أريد بالتفسير تحديد معنى السنة المراد تطبيقها ، فنتيجة تلك العملية لا يمكن أن تكون سوى تعيين الاطار التي رسمته السنة ، وبالتالي تلمس الطرق المختلفة الممكنة لملء ذلك الاطار • فتفسير سنة ما لا يؤدي بالضرورة الى حل واحد ، يكون هو وحده الصحيح • فقد تتوافر حلول متعددة تكون جميعها متساوية القيمة من الوجهة القانونية اذا كانت متفقة مع السنة المراد

(٤٥) انظر صفحة ١٢٣ •

تفسيرها • ومقابل ذلك فإن الجهاز المكلف بتطبيق السنة قد يعطي هذه الحلول قيما مختلفة اذا نظر اليها من الوجهة السياسية أو الاخلاقية فله صلاحية اختيار التفسير الذي يبدو له أكثر ملاءمة ، بحيث يصبح واحدا فقط من بين التفسيرات الممكنة المختلفة ، تفسيرا للقانون الوضعي في الحالة المعينة • ولا يعني القول بأن قراره مبني على القانون سوى بقائه داخل الاطار الذي تكونه تلك السنة وكونه أحد الطرق لملء ذلك الاطار وليس الطريق الوحيد •

ان لعلم القانون التقليدي مفهوماً أوسع لدور التفسير • فهذا المفهوم لا يتكون فقط من تحديد الاطار الذي يجب أن يملأه العمل القانوني ، وانما أيضاً ، وعلى وجه الخصوص ، من تطبيق منهاج يسمح بملئه على الوجه الصحيح • وبموجب تلك النظرية فإن تطبيق القانون على واقعة معينة لا يمكن أن يؤدي الا الى قرار واحد صحيح ، يفرضه القانون بحد ذاته • وهكذا تكون مهمة المفسر استخراج معنى القانون أو فهمه بالاستعانة بعقله لا بارادته ، وبعملية ذهنية صرفة يختار من بين الحلول الممكنة المختلفة حلاً يكون هو الوحيد العادل بالنسبة للقانون الوضعي •

٤ - طرق التفسير :

ان نظرية القانون الوضعي لا تزودنا بأي معيار ولا تشير الى أي منهاج يسمح بترجيح احدى الامكانيات المختلفة الموجودة في اطار سنة ما ، أو تفضيل أحد المعاني التي يمكن أن تكون لها اذا درسناها بحد ذاتها أو بالارتباط مع السنن الاخرى في النظام القانوني • ورغم كل جهود العلم القانوني التقليدي لم يتوصل بطريقة موضوعية صحيحة الى حل الاختلاف الذي يمكن أن يوجد بين نص السنة واردة مشرعها • ان جميع طرق التفسير التي اقترحها العلم القانوني لم تؤد مطلقاً الا الى الحل الممكن لا الى الحل الذي هو وحده الصحيح ، وقد يمكن اهمال النص والتمسك بارادة المشرع المحتملة ، أو احترام النص بدقة وعدم الاهتمام بارادة المشرع ، وهي ارادة فيها اشكال كبير بصورة عامة • وهذان الموقفان متعادلان تماماً في نظر القانون الوضعي •

عندما تتناقض سنتان نافذتان في الوقت نفسه ، فإن لنا الخيار بين
الامكانات المنطقية الثلاث التي سبق أن أشرنا اليها ، وهي تطبيق السنة
الاولى ، أو تطبيق الثانية ، أو القول بأنهما تلغي احدهما الاخرى بصورة
متقابلة . ومن العبث البحث عن احدى امكانيات التفسير بحيث تكون وحدها
القانونية واستبعاد التفسيرين الآخرين .

ان القواعد المعتادة في التفسير التي تقضي بالرجوع الى القياس أو
الاحتجاج بمفهوم المخالفة ، هي قواعد فاقدة لاية قيمة لانها تؤدي الى
نتائج متعارضة . وكل معيار لا يسمح بأن نقرر متى يجب ترجيح احداها
على الاخرى . وكذلك فان القاعدة التي تقضي بمراعاة المصالح الراحنة
تقتصر على طرح المشكلة دون أن تجلب حلا ، لانها لا توفر معيارا
موضوعيا يسمح بتقييم المصالح المتعارضة وحل النزاع الناتج عنها . فمثل هذا
المعيار لا يمكن بصفة خاصة أن يستمد من السنة التي يراد تفسيرها ؛ ولا من
القانون الذي توجد فيه ، ولا من النظام القانوني بمجموعه ، لان ضرورة
« التفسير » تنتج على وجه الدقة عن كون السنة أو النظام السنني الذي يراد
تفسيره هو اطار مفتوح لامكانات متعددة ، وهو لا يقرر ما هي المصلحة
الاكثر قيمة ، من بين المصالح الراحنة . وينبغي لهذا الغرض وجود قرار
جديد منشيء للقانون ، كالحكم الصادر عن محكمة .

٥ - التفسير هل هو من أعمال المعرفة أو الإرادة ؟

تطلق النظرية التقليدية في التفسير من فكرة وجود معرفة معينة
للقانون تكفي لتحديد العناصر التي تنقص السنة عندما يراد تطبيقها ، فهذا
المفهوم واه ومتناقض في الوقت نفسه لانه لا يمكن أن ينسجم مع افتراض
امكانية التفسير . فالقانون الوضعي لا يسمح باختيار الحل « العادل » من
بين الامكانيات المتعددة التي يتضمنها اطار السنة ، فالمشكلة واجبة الحل
لا تأتي من العلم القانوني ، وانما من السياسة القانونية . فلا يوجد اختلاف
أساسي بين اعداد حكم قضائي أو قرار اداري يتفق مع القانون ، وبين اعداد

قانون يتفق مع الدستور • ان تفسير الدستور لا يسمح للمشرع بوضع قانون جيد ، مثلما لا يسمح تفسير القانون للمحكمة بأن تصدر حكما صحيحا • ومع ذلك فيوجد بين هاتين الحالتين اختلاف من الناحية الكمية ، لان حرية المشرع من الوجهة المادية هي أكثر من حرية القاضي ، الا أن هذا القاضي مدعو كذلك الى انشاء السنن القانونية ، ويتمتع بحرية معينة في ممارسة نشاطه • فانشاء السنة الفردية يعتبر عملا من أعمال الارادة ، بالقدر الذي يقصد به ملء الاطار الذي تنشئه السنة العامة •

يجب أن يقتصر الشرح العلمي على بيان التفسيرات الممكنة لسنة ما • فلا يمكن أن يقرر كون التفسير الفلاني من بين تلك التفسيرات هو الوحيد الصحيح ، أو الوحيد العادل • فهذا القرار من أعمال الارادة ويقع حصرا على عاتق الجهاز الذي يتمتع بصلاحيه تطبيق السنة بانشاء سنة جديدة منها • فغالبية الشروح التي بالعلمية هي في الحقيقة مؤلفات في السياسة القانونية • فباختيارها أحد التفسيرات الممكنة منطقيا ، تحاول ممارسة التأثير على عملية انشاء القانون بدفع المحاكم والسلطات الادارية الى التفكير بعدم وجود تفسير ممكن آخر •

والحال ان رجل القانون الذي يتكلم عن القانون ليس هو سلطة قضائية • ومهمته هي معرفة القانون وليس له أن يخلقه ولا أن يطبقه بعمل من أعمال الارادة • فتفسيره القانون ليس له صفة الزامية ، في حين ان الهيئة المختصة بخلقها سنة دنيا تعطي للسنة العليا تفسيراً له قوة القانون • وذلك التفسير شرعي بمقدار ما تكون فيه السنة الداخلية صحيحة • ويستخدم في العادة تعبير التفسير الشرعي في حالة السنة التي لها صراحة وحصر وظيفة تفسير سنة أخرى : الا أن التفسير الذي تحتويه سنة ما ، لها هي كذلك وظيفة أخرى ليست أقل شرعية والزاما •

وعندما تخلق سنة دنيا على أساس سنة عليا وفي الاطار المحدد منها ، سواء تعلق الامر بقانون مبني على الدستور أو بقرار قضائي مبني على القانون ، فمن الواضح ان الجهاز المنشئ للسنة الدنيا لا يأخذ في الحساب

السنة العليا فقط ، بل السنن الأخرى التي ليست قانونية وتستمد من الأخلاق أو من العدالة أو ما يسمى بالمصلحة العامة ، ومصلحة الدولة ، والتقدم .
وإذا نظرنا من وجهة القانون الوضعي فلا يمكن الكلام لا عن صحة تلك القواعد ولا عن طريقة اثبات وجودها . كل ما يمكن قوله ، هو أنها ليست سننا قانونية . وإن إنشاء السنة الدنيا متروك لحرية تقدير الهيئة المختصة بقدر ما هي ليست محددة بالسنة العليا .

ويصبح الوضع مختلفا إذا كانت السنة العليا تقضي بتطبيق سنة أخلاقية أو سنة أخرى فيما وراء القانون ، إلا أن مثل هذا النص يكون له أثر تحويل السنة ما وراء القانون إلى سنة من سنن القانون الوضعي .

٦ - الأمان القانوني الوهمي :

عندما يكون لسنة معينة معنى مشكوك فيه ، يوجد وفقا للنظرية التقليدية تفسير وحيد صحيح ومنهج علمي يسمح بإنشائه في جميع الحالات .
إن القانون يصبح بذلك نظاما محددًا يعين بطريقة لا لبس فيها سلوك البشر وبخاصة سلوك المحاكم والأجهزة الأخرى المكلفة بتطبيق القانون . فهو ، إن لم يضمن الأمن الاقتصادي ، فإنه يضمن ، في الأقل ، أمانا قانونيا . ومثل هذه الفكرة هي مع ذلك وهمية ، والنظرية المحضة في القانون التي تركز نفسها للبحث عن الحقيقة بصورة مجردة هي مجبرة على هدم ذلك الوهم رغم الآثار الكبيرة الفائدة التي يمكن أن تكون له في مجال السياسة .

٧ - مشكلة الثغرات :

(أ) الثغرات المنطقية :

يعطى التفسير دورا خاصا عندما يقصد إلى سد ما يسمى بالثغرات في القانون . ويراد بذلك تعذر تطبيق القانون النافذ في حالة معينة لأن إية سنة قانونية لا تشير إلى التصرف الذي يجب اتباعه . فإذا نتج خلاف عن ذلك أصبح الجهاز المكلف بحله غير قادر على ذلك إذا كان عليه أن يقتصر

على تطبيق القانون النافذ • ولعل تلك الثغرة يصبح مجبراً على الرجوع
الى التفسير •

ومع ذلك ، فلا توجد مثل هذه الثغرات • فيوجد خلاف عندما يدعي
أحد الاطراف أن له حقاً ينكره الطرف الآخر ، أو بوجه أدق عندما ينكر
الطرف الآخر أن عليه التزاماً يقابل ذلك الحق • فالجهاز المكلف بحل
الخلاف يجب ان يقرر او أن يعين ما اذا كان القانون النافذ يفرض أو
لا يفرض الالتزام موضوع البحث على الطرف الذي ينكره • في حالة
الايجاب يعطي الحق للمدعي وفي حالة النفي يرد طلبه • وفي الحالتين
يطبق القانون النافذ • فاذا أعطى الحق الى المدعي فهو يطبق السنة التي
تفرض التزاماً على المدعي عليه • واذا رد الطلب فانه يطبق القاعدة العامة
التي بموجبها ان كل ما هو غير ممنوع قانوناً مباح قانوناً ، وان أي شخص
لا يستطيع أن يطلب من آخر أن يتصرف بطريقة معينة اذا لم يكن ملزماً
بذلك قانوناً • وبعبارة أخرى ان كل شخص حر في العمل حسب رغبته
ما لم يكن سلوكه محدداً بالقانون • فتلك الحرية يؤمنها له النظام القانوني ،
لان هذا النظام لا ينشيء فقط التزاماً بالسلوك بطريقة معينة (في حالة
كون السلوك المخالف شرطاً لا يقاع الجزاء) ، فإنه يؤمن الحرية كذلك
في القيام بما هو ليس مجبراً عليه أو عدم القيام به ، لانه يفرض على كل
شخص من أشخاص القانون الالتزام المزدوج بأن لا يمنع الغير من القيام
بما هو غير ممنوع ، وان لا يكرهه على القيام بما هو ممنوع • وبالنتيجة
فالقانون النافذ قابل للتطبيق دائماً ويسمح بحل أي خلاف كان •

فاذا تكلمنا في حالات معينة ، عن ثغرة في القانون ، فليس ذلك
للاستحالة المنطقية في اتخاذ قرار لعدم وجود النصوص القابلة للتطبيق ،
وانما مجرد ان القرار الممكن منطقياً يبدو للهيئة المكلفة بتطبيق القانون غير
ملائم وغير عادل الى حد تضطر فيه الى القول بان المشرع لم يفكر بتلك

الحالة ، وانه لو كان قد فكر فيها ، لاتخذ قرارا مختلفا عن ذلك الذي ينتج عن القانون النافذ . وفي غالب الاحيان من المتعذر التأكد من ان ذلك الافتراض صحيح أو خاطي ، الا أن هذا ليس له عمليا أية أهمية ، اذا كان الدستور ينص على تطبيق القانون كما انشاء المشرع وليس كما كان يمكن أن ينشئه . فالقانون يجب أن يطبق حتى اذا اعتبر سيئا . وعلى كل حال فان ما يعتبره أحدهم سيئا ، قد يجده الآخر ممتازا . وفي حالة الخلاف يكون القانون النافذ ، على الدوام تقريبا ، مرضيا لاحد الطرفين ومنتقداً من الآخر . وحيث يدعى بوجود ثغرة ، لا يوجد في الحقيقة ، سوى اختلاف بين القانون الوضعي وقانون آخر يعتبر افضل او اعدل . فالمقارنة وحدها بين هذين القانونين هي التي تظهر عدم كفاية القانون الوضعي .

وبسبب الطبيعة ذاتها لمثل تلك الثغرة فمن البديهي أن يتعذر ملؤها عن طريق التفسير ، فالتفسير ليس له اكثر من مهمة تسهيل تطبيق القاعدة النافذة ، وليس استبعادها واستبدالها بقاعدة اخرى تعتبر افضل او اعدل في نظر المكلف بتطبيق القانون . فاذا كنا في ظاهر الامر نكمل القانون ، فاننا في الحقيقة نلغيه ونبدله بقانون جديد منشأ بصورة خاصة لحالة معينة . فهنا يوجد افتراض يرجع اليه خاصة عندما يكون من الصعب أو من المتعذر الحصول على تعديل سنة عامة عن الطريق التشريعي ، على سبيل المثال عندما يتعلق الامر بقاعدة عرفية لا يمكن قطعيا ان تعدل باتباع اجراء عقلائي ، او بقانون يسند الى مصدر مقدس او الهى ، او عندما يبدو أن من غير الممكن او المناسب تحريك الجهاز التشريعي .

(ب) الثغرات التقنية :

الى جانب الثغرات المنطقية ، توجد بعض الاحيان ثغرات تقنية . ويعترف بوجودها المؤلفون وحتى من يعارض منهم امكان وجود ثغرات منطقية حقيقية في القانون ، اذا نظروا اليه من الوجهة الوضعية . فالثغرة التقنية تظهر عندما يكون المشرع قد اغفل وضع سنة ضرورية للتطبيق

التقني للقانون ، وامكن سد الثغرة عن طريق التفسير . وفي الحقيقة يقصد بالثغرة التقنية ، اما ثغرة منطقية ناتجة عن اختلاف بين القانون الوضعي والقانون المرجو ، أو عدم التحديد الراجع الى كون السنة ليست الا مجرد اطار .

وعليه فلا توجد ثغرة تقنية ، بل ثغرة منطقية في حالة قول القانون ان عقد البيع ملزم ، الا انه لا يحدد من يتحمل التبعات اذا هلك المبيع بحادث مفاجيء . قبل تسليمه الى المشتري . ولا يمكن القول ان القانون لا يقضي بشيء في الموضوع ، لان القانون لا يحرر البائع من التزام تسليم الشيء ، او تقديم التعويض . فالبائع الذي يريد التحرر من ذلك الالتزام يدعي وجود ثغرة في القانون ، الا أن تلك الثغرة لا تمنع تطبيق القانون ، فالتبعات تقع على عاتق البائع عند عدم الخروج عن التزام تسليم الشيء .

في حالات أخرى تنجم الثغرة التقنية المدعاة عن ان السنة المراد تطبيقها ليست سوى اطار . وهكذا فالقانون يقضي بانتخاب هيئة ، الا انه لا يحدد ما اذا كان الانتخاب يجري وفق نظام الاكثرية او النسبية ، بالتصويت برفع الايدي أو بالتصويت السري . وهذا يعني ان اختيار طريقة الانتخاب متروكة لتقدير الهيئة الملزمة بالانتخاب . اذن يعود تحديد كيفية الانتخاب الى سنة بدرجة ادنى .

مثل آخر : ينشئ قانون ما هيئة لها صفة الجمعية ، تمارس بعض الوظائف التشريعية او الادارية ، ويقضي القانون ان تلك الجمعية ، لكي تعمل بصورة شرعية ، يجب ان تكون قد دعيت من رئيسها . ومن جهة أخرى فيجب ان يتم انتخاب الرئيس من قبل الجمعية ، الا ان القانون لا يحدد من الذي يجب ان يدعو الجمعية عندما لا يكون قد اصبح لها رئيس بعد . وهذا قد يعني انه في حالة غياب الرئيس ، يسمح بدعوة الجمعية بآية طريقة كانت ولكن ان لم يكن ذلك الاستتاج ممكنا فيجب الاعتراف انه وفقا للقانون نفسه فالجمعية ليست قادرة على الاجتماع

بصورة شرعية • مع ذلك فلسنا امام ثغرة ، لان معنى القانون واضح : يجب دعوة الجمعية من رئيسها حتى عند عدم وجود ذلك الرئيس • فاذا لم يكن القانون قد قضى بشيء بصدد الدعوة فهذه يمكن ان تتم باية طريقة كانت • الا ان القانون يحتوي على نص فيه لغو ، ومثل هذه الحالة لا يمكن استبعادها تماما ، لان القوانين من أعمال البشر ، وعندما تكون سنة ما ليس لها معنى ، فالتفسير لا يكون قادراً على ايجاده لأنه لا يستخرج من السنة الا تحويه فعلا •

(ج) الثغرات التي يسمح بها المشرع :

رغم عدم وجود ثغرات في القانون فقد توجد ثغرات منطقية حقيقية يسمح بها المشرع مسترشداً بنظرية خاطئة • ومع ذلك ، فقد لا يكون لهذه الثغرات المعنى الذي اعطاها آياه المشرع • فهذا قد يقر غالباً ، نصوصاً لحالة لا يمكن فيها اتخاذ أي قرار استناداً الى القانون • ففي حالة (الثغرة) تقضي المادة الاولى من القانون المدني السويسري ان للقاضي ان يقرر وفق القواعد التي ينشئها اذا كان عليه ان يقوم بعمل المشرع ، وهذا يعني ان القاضي مخول ان يقرر بحرية غرض النظر عن القانون في الحالة التي يبدو له فيها ان تطبيق القانون يؤدي الى نتيجة غير مقبولة •

ان المشرع الجيد لا يمكن أن يتراجع عن الوسائل التي تسمح في ظروف معينة بتعديل آثار القانون ، لانه لا بد ان تعرض وقائع لا يكون قد توقعها او لم يكن قد نص عليها او لم يكن في امكانه ان يتوقعها ، فالقواعد العامة لا يمكن ان تأخذ في الحساب الا الحالات الوسطية • ومن الطبيعي ان يكون المشرع غير قادر على ان يعين مسبقاً الحالات التي يجب فيها على القاضي أن يحل محله ، لانه ان استطاع ذلك فانه يخلق لنفسه السنن القاضي أن يحل محله ، فلا يوجد اذن مصدر آخر سوى تخويل التي تبدو مناسبة في نظره • عندما يكون تطبيق القانون ممكناً من القاضي بأن يتصرف كمشرع • لاسباب سياسية أو أخلاقية الناحية المنطقية الا أنه يبدو له غير مرض ، لا سبب سياسي أو أخلاقي • وعندئذ يتعرض لخطر تدخل القاضي بصفة مشرع تكميلي في الحالات التي

يجب أن يطبق عليها القانون • وأكثر من ذلك فإنه يضع موضع التساؤل مبدأ شرعية القضاء ، وكذلك نفذ السنن العامة التي يجب ان يطبقها • ان مركز الجاذبية في خلق القانون يمكن بذلك أن يتجاوز المشرع واضع السنن العامة الى السلطات المكلفة بتطبيقها بإنشاء سنن فردية •

ولغرض تقليل هذا الخطر الى أقل ما هو ممكن ، فأن الترخيص بالتجرد عن القانون يصاغ بحيث لا يمكن ملاحظة السلطات المطلقة التي يتضمنها • والمقصود اعطاء الانطباع بانها منسوخة فقط في حالات يكون تطبيق القانون فيها متعذراً من الناحية المنطقية • ويجب أن يوحى الى القاضي بعدم امكانه أن يعين بنفسه أية حاة يجوز أن يحل فيها محل المشرع ، وتلك هي على وجه الدقة النتيجة التي يؤدي اليها تصور وجود الثغرة • وبلاستخدام الواعي او غير الواعي لصيغة غير صحيحة يميل المشرع الى التوصل الى ان يستخدم القاضي في احوال نادرة التفويض الذي يعطيه اياه المشرع بان لا يطبق القانون في حالات معينة ، لان القاضي لا يعترف بوجود ثغرة حقيقية ، الا اذا كن أمام اختلاف قوى بين القانون وبين مفهومه الخاص للعدالة ، اي اذا استطاع ان يقرر ان الحالة لم ينص عليها المشرع ، وبالتالي لم يفصل فيها القانون • وبما ان تطبيق القانون يتم بالاستدلال من العام على الخاص فيكون في الامر نقص ما • فنظرية وجود الثغرة لها اذن طبيعة ذهنية واضحة كل الوضوح ، فعندما يتصور القاضي لاسباب تتعلق بالسياسة القانونية ان من غير المناسب تطبيق القانون تدعي تلك النظرية عدم امكان تطبيق القانون من الوجهة المنطقية •

الفصل الحادي عشر

طرق إنشاء القانون

١ - تكوين القانون وشكل الدولة :

ان نظرية التركيب التدرجي للنظام القانوني تظهر القانون في أثناء حركته • فتتبعه في العملية المتجددة باستمرار وهي الخلق الذاتي ، وتتميز بذلك عن النظريات التي تنظر من الوجهة الساكنة (لا المتحركة) ، ساعية الى فهم القانون دون ان تأخذ بالاعتبار انشاءه ، وتعتبره نظاما قائما حسب تحديد ميدان نفاذه •

ان المشكلة المركزية للمحركة القانونية هي ان لها طرقا مختلفة لخلق القانون • فاذا كانت الوظيفة الاساسية لكل سنة قانونية الزام البشر بالسلوك بطريقة معينة ، بالنص على عمل قسري في حالة السلوك المخالف ، فمن المهم تفحص ما اذا كان الخاضعون للقانون يشاركون في تكوين السنن التي يخضعون لها والى اي درجة يشاركون ، وبعبارة اخرى ما اذا كانت التزاماتهم تنشأ برضاهم ، ام بدون رضاهم ، وربما حتى ضد ارادتهم • تلك التفرقة بين الاستقلال والتبعية تبدو خاصة في نظرية القانون العام • فهي تستخدم كأساس في التصنيف المعتاد لمختلف أشكال الدولة ، عند مقارنة الديمقراطية مع الاوتوقراطية والجمهورية مع الملكية •

ومع ذلك فليس المقصود بهذا سوى حالة معينة من المشكلة العامة لتكوين القانون ، فيقصد عادة بشكل الدولة طريقة خلق القانون بدرجة عليا من النظام القانوني ، أي القواعد التي أنشأها الدستور لتكوين السنن العامة . ويكون التعرف على الدولة بذلك عن طريق الدستور . ويتمسك المرء بالمفهوم التقليدي للقانون المكون بصورة منفردة من السنن العامة في حين ان تفريد السنن العامة والمطلقة وتثبيتها يحدث كذلك في اطار النظام القانوني . فالفكرة القائلة : بان شكل الدولة يعينه الدستور ، تتصل بالحكم المسبق بان القانون باجمعه يتضمنه التشريع . وفي الحقيقة ان مشكلة شكل الدولة وطريقة خلق القانون لا تطرح فقط في العلاقة بين الدستور والتشريع وانما تطرح على جميع درجات تكوين القانون ، وخاصة بين السنن العامة للتشريع والسنن المنفردة للاعمال الادارية والقرارات القضائية والاعمال القانونية في دائرة القانون الخاص .

٢ - القانون العام والقانون الخاص :

التمييز بين القانون العام والقانون الخاص يلعب دوراً أساسياً في علم القانون الحديث ، الا انه لم يكن في الامكان حتى الوقت الحاضر اعطاء تعريف مرضيا . ويعتبر هذا التمييز عموماً كمبدأ في تصنيف العلاقات القانونية . ففي القانون الخاص توجد علاقة بين شخصين متساويين . اما في القانون العام فعلاقة بين شخصين احدهما تابع للآخر ، فله بذلك قيمة قانونية أقل . فعلاقات القانون الخاص هي وحدها القانونية بحق بالمعنى الضيق للكلمة ، بينما في القانون العام هنالك علاقات سلطان أو تغلب أو سيطرة ، وهو نمط العلاقة بين الدولة ورعاياها . فالتمييز بين القانون العام والقانون الخاص يهدف بذلك الى وضع القانون مقابل الدولة باعتبارها قوة ليس لها ، أو ليس لها الا جزئياً الطبيعة القانونية .

لو درسنا عن قرب مم تكون تلك القيمة العليا المنسوبة لبعض الاشخاص الذين يكون الآخرون تابعين لهم ، نلاحظ بان الامر يتعلق

بالفرق في طريقة انشاء القانون ، فهو اختلاف مشابه لذلك الموجود في أسس تصنيف اشكال الدولة . فالقيمة القانونية العليا المنسوبة للدولة تجاه رعاياها تكمن في حقيقة كون النظام القانوني يمنح الافراد الذين لهم صفة أجهزة الدولة ، وفي الاقل الى من يسمون من بينهم بالقضاة ، سلطة فرض الالتزامات على الرعايا باعلانات ارادية منفردة . والمثال النموذجي لعلاقة القانون العام هي السنة الفردية التي تشرعها هيئة ادارية لغرض سلوك معين على الفرد المخاطب بها ، بينما تتوفر لدينا في القانون الخاص العقود على وجه الخصوص ، أي سنن فردية تلزم بها الاطراف المتعاقدة ، نفسها بتصرف معين بصورة متبادلة .

فالافراد المرتبطون بعقد شاركوا في تكوين السنة التي يخضعون لها . وليس كذلك بالنسبة للشخص المخاطب بأمر اداري . فهناك ، من جهة ، تكوين ديمقراطي للقانون ، ومن جهة أخرى ، تكوين أوتوقراطي . ولذلك فمنذ زمن طويل ذهبت نظريات القانون بحق الى أن العقد نظام يعود الى ميدان الاستقلال الذاتي الخاص .

٣ - الوظيفة المذهبية (الايديولوجية) الازدواجية :

القانون العام والقانون الخاص :

ان الفرق الفاصل بين القانون العام والقانون الخاص الذي يكمن في اختلاف طريقتي تكوين القانون ، ينتج عنه ان اعمال الدولة العامة هي اعمال قانونية بنفس صفة العقود خاصة وان اعلان الارادة كفعل خلاق للقانون ، يبرز في الحالتين كاستمرار لعملية تكوين ارادة الدولة ، لان المقصود تخصيص سنة عامة لكل حالة ، أي القانون الاداري في حالة الامر الاداري ، والقانون المدني في حالة العقد .

في هذه الاحوال تنظر النظرية المحضة في القانون دوما من الوجهة العالمية وتؤكد على النظام القانوني ككل شامل ، وترى تلك النظرية ان عمل الدولة موجود في العقود وفي الحكم القضائي ، فكلاهما عملان منشآن للقانون ، ويمكن اسنادهما الى وحدة النظام القانوني . وبذلك يصبح التقابل بين القانون العام والقانون الخاص أمراً نسبياً صرفاً فيه في الحقيقة ترابط عضوي ، بينما ترى فيه النظرية التقليدية صفة مجردة خارج التنظيم بسبب مقابلة القانون بالدولة التي هي متميزة عنه .

ان الآيديولوجية التي تبنى ازدواجية القانون العام والقانون الخاص على التعارض المطلق بين القانون والقوة ، او في الاقل بين القانون وسلطان الدولة ، تؤدي الى الفكرة الخاطئة في ميدان القانون العام وخاصة في الفروع الهامة من الوجهة السياسية ، للقانون الدستوري والقانون الاداري ، فشرعية السنة القانونية ، لا يكون لها المعنى نفسه ولا التركيز نفسه الا في ميدان القانون الخاص . ففي القانون العام تكون مصلحة الدولة والمصلحة العامة تتقدم على حرفية القانون ، في حين ان القانون الخاص يكون بشكل ما الميدان الحقيقي للقانون . وهكذا فالعلاقة بين السنة العامة والجهاز المكلف بتطبيقها لا تصبح هي نفسها العلاقة بين هذين القسمين من اقسام القانون : فمن جهة هناك تطبيق حرفي للقانون في حالة معينة ، وفي الاخرى هناك تنفيذ حر لهدف الدولة في اطار القانون او حتى بخلاف القانون اذا تطلبت الظروف .

غير ان هذه النظرية ليس لها أي اساس من القانون الوضعي ، بالمقدار الذي لا تقتصر فيه على ملاحظة كون الاجهزة التشريعية والحكومية والادارية تملك من حيث العموم حرية في التقدير اكثر مما تملكها المحاكم ، وهي من جهة اخرى موسومة بالتناقض ، لانها تتمسك بالقانون العام بسبب اهميته الحيوية للدولة وباستقلال معين تجاه القانون . كل ذلك مع اعطاء ذلك الاستقلال طبيعة المبدأ القانوني والصفة المختصة بالقانون العام . واكثر

من ذلك ، يمكن الكلام عن تقنيتين قانونيتين مختلفتين وليس عن تعارض مطلق بين الدولة والقانون .

فهذه الازدواجية التي ليس لها سند منطقي ، وليس لها قيمة علمية ، لا تملك سوى البعد الايديولوجي . وبأخذها عن مذهب القانون الدستوري فانها تهدف الى أن تؤمن للحكومة وللهيئات الادارية التابعة لها حرية العمل الناتجة عن طبيعة الاشياء ، وليس الحرية تجاه القانون ، وهي حرية مستحيلة في الواقع ، انما هي حرية تجاه القانون المعد من قبل البرلمان أو بمشاركته وهذا لا يعنى فقط ان تنظيماً بالغ الضيق لنشاط الحكومة والادارة هو أمر مناقض لطبيعة وظائفها ، وانما يضاف الى ذلك أن مثل هذا التنظيم ، ان وجد ، يمكن تجاهله . وبسبب التعارض المعتاد بين الحكومة والبرلمان ، نجد انصاراً لتلك النظرية في الملكيات الدستورية كما نجدهم في الجمهوريات الديمقراطية .

بالإضافة الى ذلك ، فبإعطاء الصفة المطلقة للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص نقصد ان ميدان السياسة محصور بالقانون الدستوري والقانون الاداري وانه لا يمتد بأي حال الى القانون الخاص . وقد سححت لنا آنفا فرصة بيان عدم وجود تعارض في الحقوق الشخصية بين الحقوق العامة أو السياسية وبين الحقوق الخاصة . فالأخيرة حقوق سياسية بنفس الدرجة كتلك التي توصف بانها سياسية . فكل من هذه وتلك تسمح بالمشاركة في تشكيل ارادة الدولة أي التدخل في مجال السياسة . ولا تختلف الا في طريقة المشاركة في ذلك التشكيل . فالتمييز بين القانون العام الذي يكون سياسياً ، والقانون الخاص الذي لا يكون كذلك لا يأخذ بنظر الاعتبار واقع كون القانون الخاص الذي ينشئه العقد يعود ، مثل القانون العام ، الى ميدان السياسة .

فالوظيفة التي يقوم بها القانون الخاص في النظام القانوني ليست
سوى الشكل القانوني الخاص المعطى للانتاج ولتقسيم الثروات في الاقتصاد
الرأسمالي . والحال أن مثل هذه الوظيفة لها صفة سياسية واضحة ففي
الاقتصاد الاشتراكي تختلف بنية القانون الخاص عن ذلك . فهذه البنية
لا تكون مؤسسة على مبادئ الحكم والديموقراطية ، وإنما تستند على وجه
الاحتمال ، على التبعية واللاتوقراطية ، وتقرب من بنية القانون الإداري
الحالي . ولا نحتاج في هذا المجال الى دراسة ما اذا كانت هذه البنية أكثر
إرضاء أو أكثر عدالة ، لأن هذه النقطة لا تريد النظرية المحضة في القانون
بحثها ولا تستطيع أن تبدي رأيها بشأنها .

الفصل الثاني عشر القانون والدولة

١ - الازدواجية التقليدية للقانون والدولة :

ان التعارض الذي يقيمه المذهب التقليدي بين القانون العام والقانون الخاص هو الآن مثال واضح على الازدواجية الاساسية بين الدولة والقانون التي تميز العلم القانوني الحديث ، ومفهوما ذاته للمجتمع . ففي نظر المذهب التقليدي ، أن الدولة هي كيان متميز عن القانون مع كونها كائنا قانونيا . فهي شخص وصاحبة حقوق وواجبات غير أنها في الوقت عينه لها وجود مستقل عن النظام القانوني . وكما أن بعض فقهاء القانون الخاص يرون أن الشخصية القانونية للفرد لها الاسبقية على القانون الموضوعي ، منطقيا وتاريخيا ، فهي اذن سابقة على النظام القانوني ، فان فقهاء القانون العام يرون ان الدولة باعتبارها كيانا جماعيا قادرا على الارادة والتصرف ، هي مستقلة عن القانون ، وقد وجدت فعلا قبله . ويقولون ان الدولة تؤدي رسالتها التاريخية في انشاء القانون ، وهو قانونها اي نظامها القانوني الوضعي ، وفي خضوعها له بنفسها ، اذ ان قانونها الخاص يمنحها الحقوق والواجبات . وهذا فان الدولة ، بتشكيلها ككيان « ما وراء القانون » ونوع من « فوق الانسان » ذات سلطان وتنظيم اجتماعي ، فانها تصبح في الوقت نفسه شرط القانون والموضوع الذي يشترطه القانون .

وبالرغم من تناقضاتها الواضحة ، والانتقادات التي توجه اليها دون انقطاع ، فان تلك النظرية التي تقول بوجود جانبيين للدولة ، أو التقييد الذاتي للدولة ، تستمر في تعاليمها بمثابرة مدهشة .

ولا يستطيع المذهب التقليدي التراجع مطلقاً عن ازدواجية الدولة والقانون ، لأنها تلعب دوراً أيديولوجياً لا يمكن التقليل من أهميته . فلكي تتمكن الدولة من أن تكون مشروعة من الوجهة القانونية ، يجب أن تظهر كشخص متميز عن القانون ، وأن يكون القانون نفسه نظاماً مختلفاً بصورة أساسية عن الدولة ، دون ارتباط مع القوة التي هي الأصل في تكوينها . إذن فيجب أن يكون بمعنى معين ، نظاماً عادلاً ومنصفاً .

وهكذا تتوقف الدولة عن أن تكون مظهراً للقوة فحسب ، لكي تصبح دولة القانون ، التي تحقق مشروعيّتها بإنشاء القانون . وبالمقياس نفسه الذي تفقد به المشروعية الدينية أو الميتافيزيقية للدولة فعاليتها ، فإن تلك النظرية تصبح الوسيلة الوحيدة لاكتساب الدولة المشروعية . فهي لا تتأثر بتناقضاتها الداخلية ، وتستمر على النظر إلى الدولة كشخص قانوني ، وكموضوع للعلم القانوني ، في عين الوقت الذي تصر فيه على فكرة كونها مظهراً من مظاهر القوة ، وكياناً غريباً عن القانون ، لا يمكن فهمه قانونياً . إن التناقضات ليس لها ، فضلاً عن ذلك ، أي تأثير جدي على الأيديولوجية . بل إن تلك التناقضات عنصر ضروري فيها ، إذ ليس المقصود التعمق في المعرفة العلمية ، وإنما تحديد الإرادة ، وفي الحالة التي أمامنا لا يهمنا كثيراً فهم طبيعة الدولة بل تقوية سلطتها .

٣ - هوية القانون وهوية الدولة :

(أ) الدولة نظام قانوني :

إن نظرية الدولة المتخلصة من كل عنصر أيديولوجي أو ميتافيزيقي أو روحاني لا تستطيع فهم طبيعة تلك المؤسسة الاجتماعية ما لم تعتبرها نظاماً ينظم سلوك البشر . ويكشف التحليل أن ذلك النظام ينظم القسر الاجتماعي ، وأنه يجب أن يكون مماثلاً للنظام القانوني ، لأنه يتميز بأعمال القسر نفسها وإن الفئة الاجتماعية الواحدة نفسها لا يمكن أن تتكون من نظامين مختلفين . إذن فالدولة نظام قانوني ، إنما ليس كل نظام قانوني هو دولة .

ولا يصبح النظام القانوني دولة الا في اللحظة التي ينشيء فيها أجهزة معينة متخصصة بانشاء السنن وتطبيقها تكون ذلك النظام . وبالتالي فيجب أن يكون ذلك النظام قد توصل الى درجة معينة من المركزية .

في الجماعات القانونية البدائية لما قبل الدولة ، تنشأ السنن العامة عن طريق العرف . وهي تنتج عن سلوك معين لاشخاص القانون . ولا توجد محكمة مركزية مكلفة بانشاء السنن الفردية وضمان تطبيقها بعمل قسري . اما العناية باثبات العمل غير المشروع وتطبيق الجزاء فمتروكة لمن يحمي القانون مصالحهم اذا تعرضت للضرر . ويعود الى الابناء ان يثأروا لمقتل ابيهم بممارسة اعمال الانتقام تجاه القتل واسرته ، ويترتب على الدائن ان يقبض على مدينه العاجز عن الوفاء لكي يكون لديه ضمان لسداد الدين . هذه هي الاشكال البدائية للعقاب والتفويض الاجباري . أما الذين يطبقونها فيعملون بصفة أجهزة للنظام القانوني لانهم مخولون من ذلك النظام ، وبسبب ذلك التحويل يمكن اسناد أعمالهم الى الجماعة المكونة للنظام القانوني ، بحيث لا تكون اعمالا جديدة غير مشروعة ، وانما ردود فعل الجماعة القانونية ضد تلك الاعمال .

لا تشكل الهيئات المركزية الا من خلال عملية طويلة جدا لتقسيم العمل ، وتظهر الهيئات القضائية والتنفيذية قبل الهيئات التشريعية . ومهما كانت أهمية هذا التحول من الوجهة التقنية القانونية ، فلا يوجد مع ذلك فرق نوعي بين النظام القانوني اللامركزي وبين الدولة .

وما دام لا يوجد نظام قانوني أعلى من الدولة ، فإن الدولة تمثل النظام والجماعة القانونية العليا ذات السيادة . ودون ريب فإن شرعية الدولة مقيدة اقليميا وماديا ، لانها لا تمتد في الواقع الى أعلى اقليم معين علاقات انسانية معينة ، انما لا يوجد نظام أعلى من الدولة يمنعها من مد شرعيتها الى أقاليم أخرى أو الى علاقات انسانية أخرى .

ومنذ تكون القانون الدولي ، أو بتعبير أدق منذ أن اعتبر نظاما قانونيا اعلى من النظم القانونية الوطنية المختلفة ، فان الدولة ، التي هي تجسيد للنظام القانوني الوطني ، لا تستطيع بعد ذلك ان تكون ذات سيادة مطلقة ، فتفوقها نسبي ليس الا ، لانها خاضعة للقانون الدولي وتعتمد عليه مباشرة . فتعريف الدولة يجب ان يبدأ اذن من العلاقة التي تربطها بالقانون الدولي . وهذا القانون يشكل جماعة قانونية فوق الدول ، على غرار الجماعات السابقة على وجود الدول ، وهي ليست متمركزة بما فيه الكفاية لكي يمكن اعتبارها كدولة .

(ب) الدولة نقطة اسناد :

الدولة كما رأينا ، نظام قانوني من نوع خاص ، مع انها لا تتميز نوعيا عن النظم القانونية الاخرى . فنحن نجد فيها التأكيد على حقيقة كون نشاطها جميعه يتمثل بالضرورة بشكل أعمال قانونية ، أي أعمال تنشيء أو تطبق السنن القانونية . ان عمل الفرد ليس عمل دولة الا اذا منحه احدى السنن القانونية تلك الصفة . من وجهة القوة المتحركة تظهر الدولة بسلسلة من الاعمال القانونية وتطرح مشكلة اسناد ، لان المقصود تحديد سبب عدم اسناد عمل الدولة الى مرتكبه ، بل اسناده الى شخص آخر يكون كأنه يقف خلف مرتكب ذلك العمل . السنة القانونية وحدها تسمح بالاجابة على ذلك السؤال ، فسلوك فرد ما لا يمكن ربطه بوحدة النظام القانوني الا اذا منحه هذا المعنى سنة تصدر من ذلك النظام . ولما كانت الدولة بصفقتها موضوعا لأعمال الدولة ، فهي على وجه الدقة تجسيد للنظام القانوني ، ولا يمكن أن تعرف بغير ذلك .

عندما يسند عمل الى شخص الدولة ، فانه من أعمال الدولة ، ويكون الفرد الذي قام بذلك العمل جهازا من أجهزة الدولة . اذن فلشخص الدولة القانوني صفة الاشخاص القانونية الاخرى نفسها تماما . وتعبيرا عن وحدة النظام القانوني ، فان شخص الدولة هو نقطة الاسناد ، والحاجة

وحسبها الى الظهور بشكل ملموس ، يقوم مفهوم غاية في التجريد فيدعو غالبا الى تصور ان وراء النظام القانوني دولة تكون متميزة عنه .

(ج) الدولة باعتبارها مجموعة من الاجهزة :

منذ اجتياز النظام القانوني المرحلة البدائية في اللامركزية التامة وتشكيل الهيئات المتخصصة بانشاء السنن القانونية وتطبيقها ، وخاصة لتنفيذ الاعمال القسرية ، انفصل فريق من الافراد بشكل واضح عن كتلة أعضاء الدولة أو أشخاص القانون . ولا يمكن لهذه المركزية أن تكون تامة ، اذ يبقى انشاء القانون وتطبيقه في مجالات معينة غير مركزي . فنشاط الاجهزة المتخصصة يشكل على وجه العموم موضوعا للالتزام قانوني يجازى بالعقوبة الانضباطية . ويميل هذا النشاط من جهة أخرى الى اتخاذ صفة النشاط المهني المكافأ . ويصبح الافراد المكلفون بذلك موظفي الدولة ، أي أجهزة محددة للنظام القانوني .

وذلك التطور التاريخي المتعلق بتحول الاقتصاد الطبيعي الى الاقتصاد النقدي ، يفترض تشكيل مالية الدولة ، وخزينة مركزية ، يكون تشكيلها واستخدامها ، وزيادتها ، ونقصانها ، موضوعا لتنظيم قانوني خاص . وتسمح هذه الخزينة بتمويل موظفي الدولة وتغطية نفقات نشاطاتهم . والادارة المباشرة كما عرفناها آنفا ، هي كذلك نشاط تمارسه الدولة عن طريق موظفيها . فالمدرسة أو سكة الحديد هما مؤسستان عامتان أو خاصتان تبعاً للوصف القانوني لذلك الذي يديرهما .

ان انشاء أجهزة الدولة المشكلة من الموظفين يمثل تحولا للدولة القانونية الى دولة ادارية ، الا أن هذه الأخيرة هي كذلك نظام قسري ، يسمى موظفوه الى الوصول الى هدف الدولة بالانشاء المباشر للحالة الاجتماعية المطلوبة . ولا يقتصر الموظفون على تشريع السنن وتطبيقها بما يجبر ، من جهة ، أشخاص القانون الذين لا يملكون صفة الموظفين على السلوك بطريقة معينة ، ومن جهة أخرى بما يجبر الموظفين على رد الفعل ضد السلوك

المخالف بايقاع الاعمال القسرية • ومع ذلك فالمنهج القانوني هو نفسه في الحالتين • فعندما يقصد انشاء الحالة الاجتماعية المطلوبة بصورة مباشرة ، يوضع الالتزام على عاتق موظف وفي حالة السلوك المخالف يعود تطبيق العمل القسري الى جهاز آخر من أجهزة الدولة • اذن فالادارة تخضع هي الاخرى لجهاز الدولة القسري •

عند تشكيل نظام للأجهزة المتخصصة ، قد يعارض مفهوم شخص القانون باعتباره شخصا خاصا ، بمفهوم جهاز الدولة ، بالمعنى الضيق للكلمة ، أي الجهاز المتكون من موظفين ، والخاضع لقواعد قانونية خاصة • هذا المعنى المقيد هو معنى اللغة الجارية التي لا ترى وجود جهاز من أجهزة الدولة في الشخص الخاص الذي ينشيء سنا قانونية الزامية في عقد من العقود • غير ان وظيفة هذا الشخص الخاص في اطار النظام القانوني لا تختلف عن وظيفة الموظف الذي يشرع نظاما قانونيا • فاللغة الشائعة ليست منطقية بحال ، لانها تعترف للناخب وللنائب وللمجلس النيابي بصفة أجهزة الدولة ، في حين انهم لا يصدق عليهم تعريف الموظف ، اذن فهي تأخذ اصطلاح الجهاز بمعناه الاول •

ينسجم المفهوم المقيد للدولة ، المتكونة من مجموعة أجهزة مشكلة من الموظفين ، كمنظمة أكثر تركيزا في داخل الدولة حسب معناها الواسع ، أي بشمولها جميع رعاياها • وهنا يوجد مفهوم شائع جدا ، الا انه على جانب من السذاجة • فالتحليل الدقيق لتركيب القانون يؤدي ، في تعريف الجهاز ، الى استبدال فكرة الشخص ، التي هي أكثر تجسيما الا أنها غير صحيحة ، بفكرة الوظيفة ، لان التكييف القانوني للشخص الذي يمارس وظيفة جهاز من أجهزة الدولة ، ليس الا أحد عناصر تلك الوظيفة • فالدولة بمعناها المقيد تظهر آنذاك كتنظيم لوظائف قانونية محددة ، تقع بعضها على عاتق الافراد الذين يمنحهم النظام القانوني صفة موظفين ، والاخرى على عاتق أجهزة ليس لها تلك الصفة ، كالهيئات التشريعية •

وبفهم الدولة بهذا المعنى المقيد ، فانها تكون مجموعة من الوقائع لها معنى قانوني خاص . فهي نظام السنن القانونية التي تعطي معناها الى هذه الوقائع . يمكننا اذن تعريفها بأنها نظام قانوني جزئي ، يستمد اعتبارا تقريبا من نظام الدولة الشامل الذي نسميه النظام القانوني الوطني .

(د) نظرية الدولة جزء من نظرية القانون :

ان النتيجة التي توصلنا اليها يؤكد لها كون المشاكل التي تدرس تقليديا في اطار النظرية العامة للدولة تعود في الحقيقة الى نظرية القانون ، لانها تتعلق بشرعية النظام القانوني ونشأته . ان نظرية عناصر الدولة (وهي السلطة العامة ، والاقليم ، والسكان) ليست الا طريقة للتأمل في شرعية النظام القانوني ، سواء بحد ذاته أم بمداه الاقليمي أو الشخصي . فالطبيعة القانونية لتقسيمات الدولة الاقليمية ، وتقسيمات اتحادات الدول لا تطرح الا مشكلة المركزية أو اللامركزية في اطار المشكلة العامة للنفذ الاقليمي للسنن التي تشكل النظام القانوني . وأخيرا فنظرية السلطات الثلاث أو الوظائف الثلاث للدولة تتناول الخطوات المختلفة في عملية انشاء السنن القانونية . فأجهزة الدولة ليس لها وظائف أخرى غير انشاء القواعد القانونية وتطبيقها ولا يبين شكل الدولة الا كيفية تشكيل تلك السنن ، أو بتعبير آخر مجازي ، كيفية انشاء « ارادة » الدولة .

(هـ) سلطان الدولة وفعالية النظام القانوني :

اذا كانت الدولة نظاما قانونيا ، واذا كانت تجسد وحدة ذلك النظام ، فان سلطان الدولة ليس سوى فعالية النظام القانوني . فهذا النظام يكون فعالا ، بمقدار تأثير أشخاص القانون في سلوكهم ، بالعلم بأن لديهم سنا يخضعون لها . وان المظاهر الخارجية لسلطان الدولة مثل ، السجن والحصون والاسلحة والرشاشات ليست بذاتها الا أشياء جامدة . وتصبح أدوات لسلطان الدولة بمقدار استخدام الافراد لها في اطار نظام قانوني معين ، أي مع فكرة وجوب سلوكهم وفق الطريقة المقررة في ذلك النظام .

فاذا اعترفنا بذلك ، اختفت ازدواجية الدولة والقانون ، لانها مجرد ازدواج يصطنعه العلم القانوني ليس الا عندما يستخدم كلمة مثل «الشخص» للدلالة على وحدة الموضوع ، ثم يمنح تلك الوحدة حقيقة متميزة عن العناصر التي تكونها . وفي نظر نظرية المعرفة ان ازدواجية شخص الدولة مع النظام القانوني ، تذكرنا بازدواجية ، متناقضة مثلها ، هي الله والعالم . فالقانونية تتفق بجميع نقاطها الاساسية مع الايديولوجية الدينية وهي مصدرها الذي تخلفه .

مقابل ذلك ، لا يدخل العلم في تصورات ، انما يبحث عن حقيقة العلاقات الانسانية وراء قناع التجسيد والتشخيص . فالدولة وقانونها وحدة واحدة لها نفس النظام القسري ، وينتج عن ذلك الاستحالة الكاملة لتبرير مشروعية الدولة عن طريق القانون ، اذ لا يمكن تقرير مشروعية القانون بالقانون نفسه ، ما لم يتعلق الامر بقانونين مختلفين ، القانون الوضعي والقانون العادل أو العدالة .

فمحاولة بناء مشروعية الدولة على القانون باظهارها كدولة مبنية على القانون ، أو كدولة قانون ، يتكشف عن عبث تام . فكل دولة مبنية بالضرورة على القانون ، اذا قصد بذلك كونها نظاما قانونيا . فالدولة التي لا تكون أو لن تكون نظاما قانونيا ليس لها وجود ، لان الدولة لا يمكن أن تكون الا نظاما قانونيا . وهذا القول لا يتضمن من جهة أخرى حكما ما على القيمة السياسية للدولة . ففي نظر بعض المؤلفين ان الدولة لا تكون مبنية على القانون الا اذا كانت تضمن الحقوق الفردية ، وتسمح برقابة شرعية أعمال الدولة وتضمن تكوين السنن القانونية وفق الاساليب الديموقراطية . ومع ذلك فان هذا من الاحكام المسبقة في القانون الطبيعي وهو ان النظم المماثلة من السنن هي وحدها النظم القانونية الحقيقية . فحسب رأي النظرية الوضعية ، المنسجمة مع نفسها ، لا يمكن للقانون (أو الدولة) أن يكون سوى نظام قسري ، يطبق على سلوك الناس ولا يتضمن ذلك بأي حال حكما على

قيمة مثل هذا النظام من وجهة نظر الاخلاق أو العدالة • فالدولة ليست أكثر ولا أقل قانونية من القانون ذاته • فبحدود كونها حقيقة ذهنية ، فهي نظام السنن التي يدرسها العلم السنني في القانون ، ولكن اذا تأملناها كسلسلة من الاعمال ذات الطبيعة النفسانية الفيزيولوجية التي تبرر احداها الاخرى ، فهي قوة ، وباعتبارها كذلك فهي تنبعث من علم النفس الاجتماعي ، أو من علم الاجتماع •

(و) استحالة تبرير مشروعية الدولة عن طريق القانون :

بازالة ازدواجية الدولة والقانون عن طريق التحليل النقدي ، لا تبقي النظرية المحضة شيئا من احدى أقوى الايديولوجيات الرامية الى تبرير مشروعية الدولة • ولهذا يقاوم أنصار النظرية التقليدية فكرة النظرية المحضة حول تماثل القانون والدولة •

عندما ترفض النظرية المحضة تبرير شرعية الدولة عن طريق القانون ، فإن ذلك لا يعني أنها تعتبر كل تبرير لشرعية الدولة أمرا مستحيلا • انما هي ترى فقط ان علم القانون غير قادر على تبرير الدولة عن طريق القانون ، أو بتعبير آخر تبرير القانون عن طريق الدولة • فهي لا تفكر من جهة أخرى بأن أمر تبرير أي شيء كان يعود الى العلم • فالتبرير هو حكم تقيمي له دائما طبيعة شخصية وينبعث من الاخلاق أو من السياسة فاذا أراد فقهاء القانون العمل في مجال العلم لا في مجال السياسة ، فيجب عليهم أن لا يخرجوا عن ميدان المعرفة الموضوعية •

الفصل الثالث عشر

القانون الدولي

١ - التركيب التدرجي والسنة الأساسية في القانون الدولي :

يحتوي القانون الدولي خاصة على سنن أنشئت عن طريق العرف ، لغرض تنظيم العلاقات بين الدول ، ناتجة عن أعمال قامت بها الدول أو بتعبير أدق قامت بها الأجهزة المختصة في تلك الدول لهذا الغرض . يتكون القانون الدولي العام من هذه السنن لأنها تنشيء التزامات ومسؤوليات وحقوقاً شخصية لجميع الدول وأحد أهم هذه السنن تعبر عنها قاعدة « العقد شريعة المتعاقدين » ، التي تخول الدول الأعضاء في الجماعة الدولية إبرام المعاهدات التي ينظم سلوكها المتبادل ، سواء سلوك هيئاتها أو رعاياها . هذه المعاهدات ، وهي سنن نشأت باعلانات الارادة المتوافقة ، والصادرة عن الهيئات المختصة في دولتين أو عدة دول ، تكون القانون الدولي المخصوص لدول محددة ، لان سننها ليست نافذة بالنسبة لجميع الدول . بل بالنسبة للاطراف المتعاقدة المتكونة من دولتين أو عدة دول تشكل جماعة دولية جزئية . ان القانون الدولي الاتفاقي والقانون الدولي العام القائم على أصل عرفي ، ليست نظاماً منسقة ، لان الاول يرجع أصله الى سنة للثاني فهو لذلك تابع له .

أما القواعد التي تنشأ من المحاكم الدولية والهيئات المماثلة ، فانها تشكل درجة ثالثة من درجات تدرج القانون الدولي ، لان وظائف تلك الهيئات تحددها المعاهدات ، أي السنن العائدة الى الدرجة الثانية ، أي القانون الدولي الاتفاقي ، وهو بدوره له أساسه في سنة عرفية من القانون الدولي العام .

السنة الأساسية في القانون الدولي هي بالتالي سنة النظم القانونية الوطنية المختلفة المرتبطة بالقانون الدولي ، وهي السنة التي تضي على العرف صفة العمل المنشئ . للسنة القانونية وهو العرف الناجم عن سلوك الدول المتبادل . ولا ريب ان القانون الدولي العام تكون في عصر كانت توجد فيه فعلا عدة أنظمة قانونية وطنية على ان ذلك لا يمنع من اعتبار القانون الدولي كأساس لشرعيتها . فالجماعة القانونية للأسرة هي كذلك أكثر قدما من الدولة المركزية التي تجمع عددا كبيرا من الأسر ، الا أنها اليوم لها أساسها في نظام الدولة القانوني . وكذلك الامر في الدولة الاتحادية ، فالنظم القانونية للدول الداخلة في الاتحاد مرتبطة بالدستور الاتحادي ، رغم ان الدستور يوحد الدول التي كانت مستقلة فيما سبق . فمن المهم اذن عدم الخلط بين وجهة النظر التاريخية ووجهة النظر السنية .

٢ - الصفة البدائية للقانون الدولي :

من حيث الطبيعة لا يوجد فرق بين القانون الدولي والنظم القانونية الوطنية . فهو مثلها نظام من السنن التي تنظم استخدام القسر ، أي التي تقضي أو تجيز تنفيذ عمل قسري لمجازاة سلوك معين يسمى بالعمل غير المشروع . ويعرف القانون الدولي جزائين محددين ، هما الحرب والاعمال الانتقامية ، الا أنهما من جزاءات المراحل البدائية التي تجاوزتها النظم القانونية الوطنية منذ أمد طويل . ولو تأملنا في القانون الدولي العام على نحو أخص ، والجماعة الدولية في مجموعها ، نلاحظ غياب الأجهزة المتخصصة بإنشاء السنن القانونية وتطبيقها فان الامر كزية كاملة . السنن العامة تنشأ عن طريق العرف أو عن طريق المعاهدة ، اذن يقوم بإنشائها أعضاء الجماعة الدولية أنفسهم وليس هيئة تشريعية خاصة . وكذلك الامر فيما يتعلق بتطبيق السنن العامة على الحالات المعينة . فيكون للدولة التي قد تقدر انها أصيبت بضرر في مصالحها ، أن تقرر ما اذا كانت ضحية لعمل غير مشروع ، يؤدي الى قيام مسؤولية دولة أخرى . فاذا أنكرت الأخيرة ارتكابها ذلك العمل ، فلا توجد أية سلطة مستقلة عن الأطراف للقيام بحل النزاع باتباع

اجراء يحدده القانون . فالدولة المتضررة مخولة بالقيام بالرد على الدولة التي تعتبرها مسؤولة بالدجوء الى الاعمال الانتقامية أو الى الحرب أي الى الاعمال القسرية التي يسمح بها القانون الدولي العام .

وكانت هذه التقنية القانونية للعدالة الخاصة موجودة في القانون الوطني في بداية تطوره فهي تطبق مبدأ المسؤولية الجماعية المبينة على النتيجة وليس على المسؤولية الفردية المبينة على الخطأ . والجزاء ليس موجهاً ضد الفرد الذي ارتكب بصفته جهازاً من أجهزة الدولة عملاً غير مشروع عمداً أو عن طريق الإهمال ، إنما هو موجه ضد الافراد الآخرين الذين لم يساهموا في ذلك العمل ولم يكن في مقدورهم منعه . فالاعمال الانتقامية والحرب لا تصيب أجهزة الدولة التي انتهكت القانون الدولي بعمل أو بامتناع عن عمل يمكن اسناده الى الدولة ، بل تصيب مجموع سكان تلك الدولة ، أو في الأقل أفراد جيشها ، بالقدر الذي تسمح به تقنية الحرب الحديثة في التمييز بين العسكريين والسكان المدنيين .

٣ - القانون الدولي يطبق على الافراد بطريقة وسيطة :

يحدد القانون التزامات الدول ومسؤولياتها وحقوقها الشخصية وعلى عكس الرأي السائد ، فإن ذلك لا يعني عدم تطبيق سنن القانون الدولي على الافراد . فكل سنة قانونية هدفها تنظيم السلوك الانساني ، ولا يمكن تطبيقها على وقائع أخرى الا بحدود علاقتها بسلوك أحد الافراد . فبينما تحدد النظم القانونية الوطنية مباشرة التزامات الافراد ومسؤولياتهم وحقوقهم الشخصية ، فإن القانون الدولي يحددها بطريقة وسيطة ، بوساطة نظام قانوني وطني يتجسد باسم الدولة .

تشابه أوضاع الدول في اطار القانون الدولي مع أوضاع الاشخاص المعنوية في اطار النظام القانوني الوطني . فالدول هي كذلك أشخاص معنوية ، الا أن سنن القانون الدولي القابلة للتطبيق عليها ، سنن غير كاملة . فهي لا تحدد الا العنصر المادي للسلوك الانساني وهو موضوعها بالضرورة ، وترك جانباً العنصر الشخصي فهي تقتصر على النص على ما يتعين القيام به

أو الامتناع عنه وتخول الدولة ، أي النظام القانوني الوطني سلطة تعيين الأفراد الذين عليهم سلوك الطريقة المنصوص عليها . غير أن ذلك التنظيم غير المباشر لسلوك الأفراد تدخل عليه استثناءات هامة . ففي القانون الدولي العام كما هي الحال في القانون الاتفاقي نجد ستاً تطبق مباشرة على الأفراد ، وهذه السنن لا تحدد ما يتعين عمله أو الامتناع عنه فحسب ، بل كذلك من الذي يجب عليه السلوك بالطريقة المنصوص عليها . فالفرد المحدد بهذا الشكل يكون عندئذ شخصاً مباشراً من أشخاص القانون الدولي .

في حدود امتداد القانون الدولي الى المبادئ التي بقيت حتى الآن مقصورة على النظم القانونية الوطنية يعزز هذا القانون اتجاهه الى تنظيم سلوك الأفراد بصورة مباشرة ، ويضع بصورة متزايدة مبدأ المسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ محل المسؤولية القائمة على النتيجة .

وفي الوقت عينه تشكل أجهزة مركزية مكلفة بإنشاء السنن القانونية وتطبيقها ، وفي الوقت الحاضر لا توجد تلك الأجهزة الا في اطار جماعات دولية مخصوصة . وكما حصل بالنسبة للنظم القانونية الوطنية ، تحدث المركزية أولاً في ميدان القضاء .

٤ - فكرة النظام القانوني العالمي :

(أ) كل علم يتطلب وحدة الموضوع :

إذا تطورت التقنية القانونية في الاتجاه الذي عرضناه فانها تميل في النهاية الى محو الخطأ المؤشر الفاصل بين القانون الدولي ، والنظم القانونية الوطنية . فينتهي ذلك عن طريق تزايد المركزية الى جماعة قانونية منظمة تمتد في الارض بأكملها وتشكل دولة عالمية ، غير أن مثل هذه الدولة لا توجد في الوقت الحاضر ، ويحتمل لذلك أن لا توجد أبداً . إنما لو نظرنا من الوجهة النظرية فحسب ، يمكن التكلم عن نظام قانوني وحيد يشمل القانون الدولي والنظم القانونية الوطنية .

ومع ذلك فلا تسمح النظرية التقليدية بهذا التصور . ففي نظرها أن القانون الدولي والقانون الوطني نظامان مختلفان مستقلان ومنعزلان أحدهما عن الآخر بسبب أن لهما سنا أساسية متميزة . ويصطدم هذا المذهب الازدواجي أو التعددي بعبارة أدق ، بالاستحالة المنطقية ، بسبب العدد الكبير من النظم القانونية الوطنية ، إذا وجب على سنن القانون الدولي العام القانون الوطني أن تعتبر نافذة بصورة متزامنة باعتبار أن كليهما من السنن القانونية . والحال أن المذهب الثنائي لا ينكر الأمر كذلك . فينتج عن ذلك ضرورة منطقية لتصوير جميع القانون من وجهة نظر واحدة متماثلة ، والنظر إليه بشكل نظام موحد .

فإذا كان علم القانون يعطي صفة قانونية للنظام الدولي كما يعطيها للأنظمة الوطنية النافذة ، فإنه يجد نفسه ، على غرار العلوم الطبيعية ، ملزما بعرض موضوعه كوحدة . والمعيار السلبي لتلك الوحدة هو غياب التناقض ، ويسري الأمر كذلك في ميدان العلوم السننية . ولا يمكن القول بالنفاد المتزامن لسنة ذات محتوى معين ، لسنة أخرى ذات محتوى منقض ، ويحدث دون شك أن تشرع فعلا سنن متناقضة ، ويعلم الأفراد المخاطبون بتلك السنن فيطيعونها أو لا يطيعون . وعندما يجد علم القانون نفسه أمام سنن متناقضة ، فإنه يحاول حل التناقض بالقول أنه ليس إلا تناقض ظاهري . فإذا لم يتوصل إلى ذلك ، فإنه يعتبر السنن موضوع البحث ليست بذات معنى وانها بسبب ذلك لا تعود إلى نطاق القانون . وقد أوضحنا آنفا ذلك الاتجاه الواضح في العلم القانوني عندما درسنا مشكلة التفسير^(٤٦) .

(ب) الروابط الممكنة بين نظامين من السنن :

بالقدر الذي يعرف به القانون الدولي والنظم القانونية الوطنية بأنها سنن صحيحة قانونا وبالتالي فإنها ملزمة وليست مثل مجموعة من الوقائع الطبيعية ، فمن الضروري توحيدها في بنية متماسكة منطقيا . وأمام نظامين

(٤٦) انظر صفحة ١٣١ و ١٣٩ .

سنتين يظهران للوهلة الاولى مختلفين أحدهما عن الآخر ، يمكن اعتبارهما عائدتين الى نظام قانوني واحد ، عندما يكون أحدهما مرتبطا بالآخر ، وعندما يوجد بينهما علاقة تناسق . في الحالة الاولى تستمد سنن النظام المرتبط بالآخر نفاذها من سنة تعود الى النظام الآخر ، وبذلك تلعب ، تجاه سنن النظام المرتبط بالآخر دور السنة الأساسية النسبية . وفي الحالة الثانية يفترض تنسيق النظامين تحديد نطاق النفاذ الخاص بكل منهما ، وبالتالي يقتضي وجود نظام ثالث للسنن ، يعلو على النظامين الاولين ، يعين طريقة انشائهما ويحدد نطاقي نفاذهما ، ويؤسس علاقة التنسيق بينهما .

رأينا آنفا ان ميدان نفاذ السنة القانونية هو أحد عناصر محتواها ، وانه تحدده السنة العليا^(٤٧) . أما بالنسبة لطريقة انشاء السنة الدنيا فقد تنشأ بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ففي الحالة الاولى تحدد السنة العليا نفسها الاجراء الذي يتبع لانشاء السنة الدنيا ، وفي الحالة الثانية تقتصر على تحويل هيئة بتشريع السنن النافذة في مجال معين حسبما تراه وبذلك تفوضها بجزء من صلاحياتها . ويتبع ذلك ، انه بالنسبة للانظمة القانونية التي يرتبط بها يكون النظام الاعلى في موقع النظام الشامل تجاه الانظمة الجزئية التي تشكله . فالسنة الأساسية النسبية لكل نظام من الانظمة الدنيا هي سنة للنظام الاعلى والسنة الأساسية لهذا الاخير موجودة في قمة النظام الشامل المكون من النظام الاعلى والنظم المرتبطة به . ويعتمد عليها نفاذ جميع القواعد العائدة الى النظام الشامل .

اذن فلكي يشكل القانون الدولي والانظمة القانونية الوطنية نظاما واحدا ، يجب أن يكون لعلاقاتها المتبادلة صفة التناسق والترابط .

(ج) الوحدة أم الازدواجية ؟ :

ضد فكرة البنية الواحدة يدعي المعارضون ان الاستقلال المتقابل للقانون الدولي والقانون الوطني ينتج عن امكان التناقض غير القابل للحل بين هذين القانونين . فاذا كان هذا الاعتراض صحيحا ، فمن المستحيل

(٤٧) أنظر صفحة ١٠٧ و ١٢٩ .

تماما القول بسريان القانون الدولي والقانون الوطني في آن واحد أو بسريان قانونين وطنيين في آن واحد ، كما ان الاخلاق والقانون الوضعي ، وهما مستقلان تماما ، لا يمكن أن يكونا نظامين سنين نافذين في آن واحد .

فرجل القانون الذي يدرس سنن القانون الوضعي ويعتبرها سارية المفعول ، يجب أن يفض النظر عن الاخلاق بمقدار تناقضها مع هذه السنن . ان أنصار التركيب المزدوج يجب أن يقتصروا منطقيا على دراسة قانون وحيد وطني ، منطلقين من فرضية تكوينه وحدة واحدة ، ويعتبرونه النظام الوحيد للسنن القانونية الصحيحة قانونا . أما القوانين الاخرى الوطنية والقانون الدولي فلا يجب أن تكون بالنسبة لهم مجاميع سنن نافذة ، وانما مجرد وقائع يعوزها المعنى القانوني . ان التركيب المزدوج هو نظام البدائين غير القادرين على تصور نظام قانوني خارج ذلك النظام الذي يدير جماعتهم الخاصة ، فالاجانب ليسوا في نظرهم سوى برايرة خارجين على القانون ، والقواعد التي يخضعون لها ليس لها صفة قانونية أو في الاقل لا تشكل قانونا حقيقيا ، باعتبارها ذات طبيعة مختلفة وليس لها القيمة ذاتها . ومن وجهة النظر هذه لا يمكن وجود قانون دولي حقيقي . ومثل هذا التصور لم يختف تماما بعد . ونجد أثره في فكرة أن القانون الوطني وحده هو القانون الحقيقي بالمعنى الأتم للكلمة وانه يشكل نقطة الانطلاق ، غير الشعورية في الغالب ، للنظرية الازدواجية .

(د) أولوية النظام القانوني الوطني :

لما كان من المتعذر انكار كل صفة سننية للقانون الدولي وكذلك من المتعذر انكارها بالنسبة للانظمة القانونية الوطنية ، فالنظرية الازدواجية مضطرة الى ترك موقفها الاول والتوجه نحو فكرة البناء الواحد . ولايضاح الطبيعة القانونية لتنظيم السنن الموجودة خارج نطاق قانوني وطني معين ، تقول تلك النظرية بأن الدولة ليست مقيدة بالقانون الدولي ما لم تكن قد اعترفت به ، وان الدول الاخرى لا توجد قانونا بالنسبة اليها ،

وبعبارة أخرى فإن تلك الدول ليست نظماً قانونية بالنسبة إليها ما لم تعترف
هي لها بذلك • وإن • ارادة • الدولة التي تبشر بذلك الاعتراف تكون اذن
الاساس لشرعية القانوني الدولي والنظم القانونية الوطنية الاخرى وتكون
تلك الدولة السلطة القانونية العليا •

فاذا كان القانون الدولي شرعياً بالنسبة لدولة ما فقط بقدر اعتراف
تلك الدولة له بالصفة الالزامية ليس الا ، فانه ليس نظاماً قانونياً يعلو على
القانون الوطني ، وليس نظاماً مستقلاً عنه • لهذا فاذا اعتبر قانوناً ، فانه جزء
لا يتجزأ من القانون الوطني ، الذي يقبل به باختياره كوع من القانون
العام الخارجي المتضمن مجموعة سنن الدولة التي تنظم العلاقات مع الدول
الاخرى ، والتي يجري قبولها عن طريق الاعتراف • وفي عين الوقت فبما ان
الوجود القانوني للدول الاخرى يعتمد على الاعتراف بها ، فان النظام القانوني
للدولة التي تبشر بذلك الاعتراف يمتد الى الدول الاخرى بالمعنى الذي
يحولها صلاحية انشاء القانون الساري على أقاليمها الخاصة •

وبانشاء علاقة تفويض بين النظام القانوني الوطني المتخذ أساساً للبناء
القانوني وجميع الانظمة القانونية الاخرى الوطنية ، فان نظرية الاعتراف
تنتهي هي الاخرى الى فكرة النظام القانوني العالمي الذي يشمل القانون
الوطني بالمعنى الضيق للكلمة (أي السنن التي تنشأ من قبل أجهزة دولة ما)
ثم ما تعترف به تلك الدول من السنن العائدة الى النظم القانونية للدول
الاخرى أو ما يسمى عادة بالقانون الدولي • ويمكن القول أنه في مثل هذا
النظام يكون القانون الدولي والنظم القانونية الاخرى الوطنية داخلة جميعاً
ضمن القانون الوطني المتخذ أساساً للبناء القانوني ، ولكن ذلك كله ليس
سوى تصور يراد به التعبير عن فكرة وجوب البحث في هذا القانون الوطني
عن سبب شرعية القانون الدولي والنظم القانونية الوطنية الاخرى • ويمكن
كذلك اللجوء الى المجاز بالقول ان شرعية القانون الدولي والانظمة القانونية

الوطنية الاخرى تعتمد على ارادة الدولة ذات السيادة التي تعترف بها .
وعليه فنكون أمام نظام قانوني عالمي مبني على أولوية القانون الوطني باعتباره
يلعب دور النظام القانوني الاعلى .

ان ضرورة الاعتراف بشرعية القانون الدولي والقوانين الوطنية
الاخرى ، الى جانب القانون الوطني المتخذ أساسا للبناء القانوني ، يؤدي
بالنظرية الازدواجية الى فكرة الاعتراف ، ومن هناك الى فكرة البناء
الواحدى . ورغم ان أنصار تلك النظرية لم يستخرجوا منها جميع نتائجها
فان مراميهم السياسية واضحة : فهم يرغبون في أن تستمر الدولة على أن
تكون موصوفة بكونها ذات سيادة أو ذات سلطة قانونية عليا . فتلك الصفة
لا يمكن بطبيعة الحال أن تنسب الا الى الدولة ، التي تؤخذ كأساس لذلك
البناء القانوني لان سيادة دولة ما بمعناها البدائي تتعارض مع سيادة دولة
أخرى .

ان مبدأ سيادة الدولة وأولوية النظام القانوني الوطني ، كنتيجة لذلك
المبدأ يرتبطان بمفهوم ذاتي ، يميل بالتحليل الاخير الى النظرية الانانية ، التي
تضع الفرد أو (الانا) في مركز العالم ، ولا ترى في هذا العالم سوى محل
للارادة الذاتية ولتمثيل الانا . وتسعى الذاتية الى تفهم العالم بالانطلاق من
الانا والتوسع منها الى أبعاد العالم ، ولانها لا تتجاوز فكرة (الانا) ذات
السيادة حتى يمكنها التوصل الى مفهوم موضوعي للعالم ، فهذه الفكرة غير
قادرة على الاعتراف بوجود (ذات) أخرى ، متميزة عن (الانا) ، وتطالب
بنفس السيادة .

وكذلك فان البناء الواحدى لأولوية القانون الوطني ، الذي يؤدي اليه
البناء الازدواجي بنظريته في (الاعتراف) الرامية الى الحفاظ على
مبدأ السيادة ، هو أمر متناقض تماما مع فكرة تعددية الدول ذات
السيادة . فمعناها بالتحليل الاخير انه باستثناء دولة واحدة فالدول
الاخرى محرومة من السيادة . وحتى انها لا توجد كدول ، لان السيادة
في رأي تلك النظرية عنصر أساسي في الدولة وينتج عن ذلك أيضا عدم

وجود قانون دولي بالمعنى الدقيق للكلمة ، فالدولة باتخاذها كأساس للبناء القانوني ، لها وحدها صفة النظام القانوني ، والحال انه اذا تمكنت أية دولة مهما كانت أن تصبح مركزا للنظام القانوني العالمي وتشمل بالمعنى الذي أشرنا اليه القانون الدولي والنظم القانونية الوطنية الاخرى ، فمن الواضح ان القانون الدولي يتحول الى قانون وطني ، وبمقدار ما يوجد من النظم القانونية العالمية توجد دول أو نظم قانونية وطنية ، وان في كل واحد من هذه النظم دولة أخرى يمكن اعتبارها أساسا للبناء القانوني .

(هـ) أولوية القانون الدولي :

ان النظرية التي تقول بعدم وجود دولة بالنسبة لدولة أخرى ما لم تعترف بها ، تستند الى القانون الدولي الوضعي . فهذا القانون يحدد في الحقيقة الشروط التي يجب أن تستوفيها جماعة معينة لكي تكون دولة بمفهوم القانون الدولي ، ويخول هذا القانون الدول الموجودة بالتبث عما اذا كانت تلك الشروط مستوفاة في الجماعة الجديدة . ويسمى ذلك التثبت « بالاعتراف » وله طبيعة منشئة .

مقابل ذلك ، لا توجد أية سنة في القانون الدولي الوضعي تجعل شرعية ذلك القانون معتمدة على الاعتراف به من جانب الدول ، الامر الذي ينتج عنه ان الدولة لا تخضع للقانون الدولي الا اذا اعترفت بشرعيته . فهذه السنة تكون في الحقيقة غير معقولة ، لانها تفرض مسبقا الشرعية التي سيكون هدفها انشاءها . والموقف هو نفسه في اطار القانون الوطني ، فان شرعيته لا تعتمد على الاعتراف به من جانب الافراد الذين يطبق عليهم القانون . وقد ذهبت مدرسة من رجال القانون كان لها تأثيرها الكبير في القرن الثامن عشر ، لكنها لم يعد لها من يمثلها في الوقت الحاضر ، الى القول بأن الفرد لا يخضع للقانون الوطني الا بقدر اعترافه هو بذلك القانون . وقد بنت

قولها على فلسفة فردية تذهب الى ان الانسان هو بطبيعته حر ، ولا يمكن الزامه الا بارادته الخاصة^(٤٨) . فضرورة الاعتراف بالقانون الوطني لم تستمد اذن من القانون الوضعي بل من طبيعة الانسان ، وبعبارة أدق من فلسفة القيم . ويذهب عدد كبير من رجال القانون ومن المحاكم ، وخاصة في انكلترا وفي الولايات المتحدة ، حتى اليوم ، الى القول بأن الدولة ليست مقيدة بسنن القانون الدولي ما لم تعترف بشرعيتها بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، صريحة أو ضمنية . ويسترشدون في ذلك بفلسفة للدولة معاملة للنظرية الفردية في القرن الثامن عشر ، لكنهم لا يستطيعون الاستناد الى أية سنة من سنن القانون الدولي الوضعي . فهذا القانون لا يتطلب ولا يمكن أن يتطلب الاعتراف به من جانب الدول ، وشرعيته مستقلة عن ذلك الاعتراف . فهو يبدو اذن كنظام قانوني ترتبط به القوانين الوطنية ، بحيث يكون لدينا نظام قانوني عالمي ، مبني على أولوية القانون الدولي . ان سبب شرعية ذلك القانون لا يجب البحث عنها في النظام القانوني الوطني ، بل بالعكس فان شرعية النظم القانونية الوطنية هي التي تجد أساسها في القانون الدولي .

ان امكان تفسير عالم القوانين بالاستعانة ببنائين مختلفين ، أحدهما مبني على أولوية النظام القانوني الوطني ، والآخر على أولوية القانون الدولي ، يمكن مقارنتها بامكان تفسير عالم الفيزياء وفقا لانظمة مختلفة من حيث المصدر . فالفيزياء الحديثة ترى ان صياغة قاعدة النتيجة الكمية ، لظاهرة تحدث في المكان والزمان ، لا يكون له معنى محدد ما لم يؤشر منهاج المصدر الذي تعود اليه . ان الصياغة الحقيقية للقاعدة وفقا لنظام المصدر يمكن اختيارها بصورة اعتباطية . فمثلا اذا اتخذ كوكبنا أساسا لنظام المصدر ، امكن

(٤٨) انظر على سبيل المثال جان جاك روسو ، العقائد الاجتماعية ، الجزء الرابع ، الفصل الثاني : « باعتبار ان كل انسان ولد حرا وسيده نفسه ، فلا يستطيع أحد ، بأية حجة كانت ، اخضاعه دون رضاه . وعندما تؤسس الدولة يكون الرضا بها في الإقامة فيها ، فسكني الاقليم ، هو خضوع للسيادة فيه » .

القول ان الشمس تدور حوله ، ولكن لو أختيرت الشمس كأساس للنظام
فيمكن القول انها ثابتة ، وان الأرض هي التي تدور حولها . وبموجب
نظرية النسبية فإن هذين المنهجين مقبولان على قدم المساواة ، ولا توجد في
الفيزياء طريقة علمية تسمح بالقول ان أحدهما أفضل من الآخر^(٤٩) .

فالموقف مثل ذلك تماماً في ميدان القانون . فإذا اتخذ رجل القانون
نظام مصدر مبني على النظام القانوني الوطني ، فإنه سيقول ان ذلك النظام
القانوني هو دولة ذات سيادة . وان القانون الدولي مرتبط بها ، لان
الاعتراف به يتم من جانبها ، ويشكل جزءاً لا يتجزأ منها ، الا أنه اذا تبني
نظام مصدر يستند على القانون الدولي ، فإنه سيقول : ان النظم القانونية
الوطنية أي كل الدول وبضمنها دولته ، مرتبطة بالقانون الدولي ، ولا يمكن
أن تكون ذات سيادة . فصياغة القاعدة للعلاقة بين القانون الدولي والقانون
الوطني ، تختلف اذن حسب النظام المقرر كمصدر . ومن وجهة علم
القانون ، فهذان النظامان مقبولان كلاهما على قدم المساواة ، اذ لا يوجد
منهاج قانوني يسمح باعطاء الاولوية لاحدهما على حساب الآخر .

(و) هل يمكن وجود تناقضات منطقية بين القانون الدولي والقانون
الوطني ؟

إذا افترض ان القانون الدولي ليس شرعياً بالنسبة لدولة ما الا اذا
اعترف به من جانبها ، فلا يمكن الإبقاء على الاعتراض الرئيس المبني على
المفهوم الواحد للعلاقات بين القانون الدولي والقانون الوطني ، أي ان
التناقضات التي لا يمكن حلها ، قد توجد بين هذين القانونين . فكيف أمكن

Max Planck, Vorträge und Erinnerungen stattgart,
1949, P. 311.

وقوع تلك التناقضات اذا كانت الارادة^(٥٠) نفسها هي التي تنشيء النظام القانوني الوطني وتعترف بالقانون الدولي ؟

ان التناقضات التي يعتقد وجودها بين القانون الدولي والقانون الوطني ليست بالتناقضات المنطقية اطلاقا ، وانما هي حالات خاصة للتعارض الذي يمكن حصوله بين سنة عليا وسنة دنيا^(٥١) وهكذا فعندما يكون قانون دولة ما غير متفق مع معاهدة مبرمة مع تلك الدولة ، فان ذلك لا يؤثر على نفاذ القانون ، ولا على نفاذ المعاهدة . وتظهر مواقف مماثلة في اطار القانون الوطني ، دون أن يحتاج الامر الى الشك في وحدته . فالقانون غير الدستوري يبقى نافذا دون أن يكون لهذا الواقع أثر في الغاء أو تعديل الدستور ، وان الحكم القضائي غير المتفق مع القانون يحتفظ بشرعيته طوال المدة التي لم يكن فيها قد ألغي بحكم آخر .

ان وجود سنة دنيا تتناقض مع سنة عليا كما رأينا آنفا ، لا يعني وجود تناقض منطقي ، وانما يعني كون السنة الدنيا يمكن الغاؤها ، وان الجهاز المسؤول يمكن أن يعاقب . ان تشريع مثل هذه السنة يمكن كذلك أن يشكل عملا غير مشروع ، يربط به النظام القانوني جزاء بأعمال قسرية محددة ، بيد اننا أوضحنا كذلك عدم وجود تناقض منطقي بين العمل غير المشروع والسنة التي يخالفها^(٥٢) ، ان انشاء السنن النافذة بعمل غير مشروع لا يثير اذن صعوبات من الجانب المنطقي . فاذا جر هذا العمل الى تطبيق الجزاء ، فذلك لا يمنع من أن تكون السنة نفسها نافذة الى اللحظة التي تلغى فيها ، أو حتى الى مدة غير محدودة اذا لم يمكن الغاؤها بسبب نقص فيها .

(٥٠) ان ارادة الدولة ليست سوى تعبير مجازي لبيان شرعية بعض السنن .

(٥١) انظر صفحة ١٢٣ .

(٥٢) انظر صفحة ٦٩ .

عندما يلزم القانون الدولي دولة ما بالقيام بعمل ما ، مثل تشريع سنن ذات محتوى معين ، فمعنى ذلك ان العمل المخالف لذلك ، مثل تشريع سنة ذات محتوى مناقض هو شرط لايقاع الجزاءات المحددة في القانون الدولي (الحرب أو الاعمال الانتقامية) وسنة القانون الوطني المشرعة خلافا لسنة من سنن القانون الدولي تبقى نافذة حتى من وجهة القانون الدولي العام ، لانه لا ينص على أي اجراء لالغاء مثل تلك السنة . فالالغاء ليس ممكنا الا في اطار القانون الدولي المتخصص . وان سنة القانون الوطني التي تتعارض مع القانون الدولي يمكن مقارنتها بالقانون غير الدستوري . مثلا القانون الذي ينتهك الحقوق الاساسية التي يمنحها الدستور الى الافراد ، ما دام هذا الدستور كما هو الحال في معظم الاحيان ، لا ينص على اجراء يسمح بالغاء قانون بسبب صفته غير الدستورية ويكتفي بإمكان اعتبار بعض الهيئات أو الاجهزة مسؤولة شخصا عن تشريع مثل هذا القانون .

ان تعيين محتوى القانون الوطني من جانب القانون الدولي ، هو مثل تعيين محتوى القانون من جانب دستور لا ينص على انشاء جهة قضائية مكلفة باصدار الحكم على دستورية القوانين ، فيظهر بذلك بصيغة البديل ، فالسنن المتفقة مع القانون الدولي وكذلك التي لا يتفق محتواها معه هي كلها صحيحة قانونا . فالثانية تعاني من عدم الكفاءة بسبب كون تشريعها يشكل عملا غير مشروع ، لكن العمل غير المشروع ذاته ، والسنة التي أنشأها ، كلاهما لا يناقضان القانون الدولي ، اذن فلا يوجد ما يمنع من القول بأن القانون الدولي والنظم القانونية الوطنية تشكل بمجموعها نظاما واحدا .

(ز) القانون الدولي يحدد ميادين نفاذ القانون الوطني :

ان وحدة النظام القانوني لا تنتج فقط عن غياب التناقضات المنطقية ، فان لها كذلك معنى وضعيا . فمن المسلم به عموما حتى من جانب أنصار البناء المزدوج ، ان النظم القانونية الوطنية توجد بينها علاقة تسبيق ، وان ميادين نفاذها ، وخاصة أقاليمها ، محددة قانونا . والحال ان ذلك يفترض أن يقوم نظام قانوني آخر بذلك التسبيق ويحدد ميادين النفاذ . وذلك هو

فعلا الدور الذي يلعبه القانون الدولي تجاه النظم القانونية الوطنية ، سواء في البناء الذي يشكل فيه جزءاً لا يتجزأ من القانون الوطني أم عندما يشكل نظاماً قانونياً أعلى من القانون الوطني . فهذان التفسيران الممكنان للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني هما في حقيقة الامر لا يخصصان سوى سبب نفاذ هذا أو ذاك . ولا يخص الامر الا محتواهما ، وبصورة خاصة ، لا يؤثر بشيء في محتوى القانون الدولي .

ان قاعدة القانون الدولي العام التي أشرنا اليها آنفاً والمعترف بها من جانب النظرية ومن جانب التطبيق تقول بأن كل حكومة ، حتى تلك التي توصل الى السلطة نتيجة ثورة أو انقلاب ، هي شرعية من وجهة القانون الدولي ، اذا كانت مستقلة وقادرة على أن تفرض الاحترام الدائم للسنن التي تشرعها . وهذا يعني ان نظام سنن الاكراه الناجمة مباشرة عن القانون الدولي هي نظام قانوني صحيح قانوناً ، عندما يمثل سكان اقليم معين لسنن ذلك النظام بصورة عامة . فالجماعة المكونة بهذا النظام هي الدولة بمفهوم القانون الدولي . وبذلك فان مبدأ الفعالية هو احدى القواعد الاساسية للقانون الدولي . وينتج عن ذلك ان صلاحيات النظم القانونية الوطنية ، مخولة لهم من جانب القانون الدولي ، لان السلطة التي تشرع سنناً قانونية ، تحترم بصورة دائمة في اقليم معين ، لكي تكون معتبرة كهيئة منشئة للقانون ، يجب أن يمنحها القانون تلك الصفة بشكل تفويض بانشاء السنن القانونية .

يعني ذلك ان سبب شرعية القانون الوطني يمكن العثور عليه في القانون الدولي . ولكن لو أخذنا بنظرية أواوية القانون الوطني ، فهذه النتيجة لا تصح بالنسبة للدولة المتخذة أساساً للبناء الدولي ، لان شرعية القانون الدولي بالنسبة لتلك الدولة يعتمد على ادخاله ضمن القانون الوطني . مقابل ذلك تبقى شرعية النظم القانونية الوطنية الاخرى مبنية على القانون الدولي ، لانه بالاعتراف بصفة الدولة لتلك الانظمة القانونية ، تقوم الدولة المتخذة كأساس للبناء القانوني بتطبيق القانون الدولي الذي أصبح مسبقاً جزءاً لا يتجزأ من قانونها الوطني .

بمبدأ الفاعلية يحدد القانون الدولي مجالات نفاذ النظم القانونية الوطنية من وجهات نظر ثلاث : اقليمية وشخصية وزمنية . يمتد اقليم الدولة وفقا للقانون الدولي الى كل مكان يطبق فيه فعلا قانون تلك الدولة . والقانون الدولي يضمن سلامة ذلك الاقليم بالنص على جزاءات على حالة المساس بها .

وبغض النظر عن بعض الاستثناءات ، فان نظام القسر المفروض في النظام القانوني لا يمكن أن يطبق الا في داخل الاقليم الذي يضمه القانون الدولي . أما تطبيقه خارج ذلك الاقليم ، فانه يشكل انتهاكا للقانون الدولي . وبذلك يكون التعايش المكاني للعديد من الدول ممكنا من الناحية القانونية .

وبتحديد النطاق الاقليمي لنفاذ النظم القانونية الوطنية ، يحدد القانون الدولي كذلك بصورة غير مباشرة النطاق الشخصي لذلك النفاذ ، لان الافراد الذين يوجدون في اقليم دولة ما هم بموجب القانون الدولي خاضعون للقانون الوطني لتلك الدولة .

أما بالنسبة للاستخلاف الزمني لنظامين قانونيين وطنيين ، فينظمه كذلك القانون الدولي . فمبدأ الفاعلية يسمح بمعرفة متى يبدأ نفاذ النظام القانوني الوطني ومتى ينتهي . ومن هذه الوجهة فان تكوين الدولة واختفاءها ظاهرتان متماثلتان لتأسيس الشخص المعنوي وحله في اطار القانون الدولي .

وأخيرا يحدد القانون الدولي المجال المادي لنفاذ النظم القانونية الوطنية ، لان سنه وخاصة تلك التي تشأ عن طريق معاهدة ، يمكن أن يكون لها أي محتوى كان . ودون ريب فللنظام القانوني الوطني كذلك الصلاحية من حيث المبدأ في اثناء السن حول أية نقطة مهما كانت ، الا أنه يفقد تلك الصلاحية تدريجيا كلما أتت سن جديدة في القانون الدولي تقيد حريته في العمل . اذن فالنظام القانوني الوطني يمكن أن ينظم أي موضوع مهما كان ، بتحفظ واحد هو القيود المفروضة من جانب القانون الدولي .

يحدد القانون الدولي مجالات نفاذ النظم القانونية الوطنية حتى لو افترض ان شرعيته مستمدة من كونه جزءاً لا يتجزأ من مثل هذا النظام .
الا أنه يجب أن نؤكد التمييز بين القانون الوطني بالمعنى الضيق للكلمة أي بغض النظر عن النظم القانونية الدولية ، وبين القانون الوطني المتضمن لتلك النظم . وهكذا يمكن اعتبار القانون الدولي ، ما دام جزءاً لا يتجزأ من القانون الوطني ، بالمعنى الواسع للكلمة ، هو الذي يحدد ميادين نفاذ القانون الوطني بالمعنى الضيق للكلمة . ويشغل القانون الدولي اذن وظيفة تحديد ميادين نفاذ النظم القانونية الوطنية ، مهما كانت النظرية المتخذة في موضوع سبب نفاذ تلك النظم سواء كانت أولوية القانون الوطني أو أولوية القانون الدولي .

(ح) الدولة باعتبارها جهازاً من أجهزة القانون الدولي :

ما دام القانون الدولي نظاماً اجتماعياً مماثلاً للقانون الوطني بالمعنى الضيق للكلمة ، فان الدولة يمكن تعريفها كنظام قانوني جزئي ناشيء مباشرة عن القانون الدولي ويقتضي درجة معينة من المركزية . وان مجال نفاذه يحدده القانون الدولي من الوجهة الإقليمية والشخصية والزمنية . أما بالنسبة للمجال المادي لنفاذه فانه غير محدود ، باستثناء القيود التي يمكن أن تفرض عليه من جانب القانون الدولي . فاذا أريد اختيار لغة أكثر تصويراً للامر ، فيقال بأن الدولة كشخص معنوي تشغل وظيفة الجهاز للجماعة التي يشكلها القانون الدولي خاصة الى الحد الذي يشاركه فيه في تكوين سنن ذلك القانون .

ولا يمكن فهم تكوين السنن القانونية الدولية الا بالنظر من زاوية القانون الدولي العام . فهو الذي يحدد في حقيقة الامر كيفية تكوين تلك السنن ، بتكييف المعاهدة كعمل منشيء للقانون ، والزام الدولة باحترام المعاهدات التي أبرمتها . ان ممثلي دولتين يشتركان في ابرام معاهدة يشكلان جهازاً مركباً لكنه واحد كجهاز من أجهزة جماعة الدول التي يشكلها القانون الدولي العام ، وليس كجهاز مشترك من الدولتين . وان

سلطة تعيين الشخص المكلف بالتكلم باسم الدولة للتعبير عن ارادتها في ابرام معاهدة أمر يخوله القانون الدولي للقانون الوطني .

أما ممثلو الدول المتعاقدة الذين يشكلون باجتماعهم الجهاز المنشيء للسنة الاتفاقية ، فهم بالدرجة الاولى من أجهزة القانون الدولي ، وبالدرجة الثانية فقط من أجهزة الدولة التي يمثلونها . وتأثير مبدأ السيادة يقال غالباً ان القانون الدولي الاتفاقي ينشأ من جانب الدول ، وفي الحقيقة أنه ينشأ من جانب الجماعة الدولية التي تشكله ، مثلما تنشيء الدولة القانون الوطني عن طريق أجهزتها .

وعند القول بأن الدولة جهاز من أجهزة القانون الدولي ، نستخدم تعبيراً مجازياً لتعريف العلاقات التي تربط النظام القانوني الوطني بالنظام القانوني الدولي ، ومن خلال هذا الأخير بالنظم القانونية الأخرى . وتشكل هذه الروابط بمعنى وضعي تماماً وحدة النظام القانوني العالمي . ولتحاشي سوء الفهم فلنتذكر مع ذلك ان تلك الوحدة لها صفة نظرية فقط فهي لا تشكل دولة عالمية لان الدولة نظام قانوني مركزي ، في حين ان الجماعة المشكلة من جانب القانون الدولي الوضعي هي لا مركزية تماماً . ويصدق ذلك سواء في نظرية أولوية القانون الدولي ، أم في نظرية أولوية القانون الوطني . ففي الحالة الاولى يشمل القانون الدولي جميع القوانين الوطنية ، وفي الثانية يشكل جزءاً لا يتجزأ من القانون الوطني للدولة المتخذة أساساً للبناء القانوني ، ولا يشمل بسبب ذلك الا القوانين الوطنية لدول أخرى .

فلو أسسنا النظام القانوني العالمي على أولوية القانون الوطني ، يكون لدينا ثلاث مجموعات من السنن . تلك التي تنشئها أجهزة الدولة المتخذة كأساس للبناء القانوني (القانون الوطني بالمعنى الضيق للكلمة) ، وتلك التي تتعلق بالقانون الدولي ، ثم تلك التي تتعلق بالقوانين الوطنية الأخرى (بالمعنى الضيق للكلمة) المعترف بها من جانب تلك الدولة ، ولكن القانون الوطني وحده بالمعنى الضيق للكلمة ، هو المركزي بما يكفي للاستجابة

لتعريف الدولة • فإذا كانت صفة الدولة تنسب كذلك الى النظم القانونية الوطنية الاخرى المعترف بها من جانب الدولة المتخذة كأساس للبناء القانوني فان السيادة لا يمكن أن تكون عنصرا أساسيا من فكرة الدولة ، لانه في مثل هذا البناء القانوني ، تكون الدولة المتخذة كأساس وحدها هي التي يمكن اعتبارها ذات سيادة ، بمعنى السلطة القانونية العليا ، وتستبعد سيادتها بالضرورة سيادة جميع الدول الاخرى ، ويكون لها وحدها صفة الافتراض النظري • وفي عين الوقت فمن المسلم به انه في حالة نسبة الاولوية الى القانون الدولي لا يبقى مجال للكلام عن الدول ذات السيادة لانها جميعها مرتبطة بالقانون الدولي الذي يشكل عندئذ السلطة القانونية العليا •

بهذه الطريقة ترفع النظرية المحضنة في القانون عن الدولة الصفة المطلقة التي يعطيها لها مبدأ السيادة • وتجعلها نسبية بأن تعتبرها مرحلة متوسطة من سلسلة الاشكال القانونية التي تذهب من الجماعة العالمية في القانون الدولي الى الجماعات القانونية المختلفة المرتبطة بالدولة •

(ط) النظرية المحضنة وتطور القانون الدولي :-

ان استبعاد مبدأ السيادة ، وهو الاداة الرئيسية للايديولوجية الامبريالية الموجهة ضد القانون الدولي ، هو احدى النتائج الاكثر أهمية للنظرية المحضنة في القانون • ورغم انها قد تكونت دون أية غاية سياسية فقد يكون لها نتائج أو مضاعفات في ميدان السياسة • فهي تستبعد في الحقيقة عقبة كان يبدو عدم امكان تجاوزها أمام كل تطور تقني للقانون الدولي • وأمام كل محاولة لجعله مركزيا أكثر ، ولا تسلم النظرية المحضنة في استبعاد ذلك التطور بواسطة الطبيعة ذاتها للقانون الدولي ، أو بواسطة طبيعة الدولة ، أي بواسطة كل ما عبرت عنه الفكرة التقليدية للسيادة • فالنظرية تظهر ان تلك الفكرة لا يمكن استخدامها بهدف منح مظهر الحقائق الثابتة المدجج التي هي سياسية صرفة ويمكن دوما معارضتها بحجج مضادة من نفس

الطبيعة ، فالنظرية تسهل بذلك تطور السياسة القانونية التي كانت قد عرفت لها المفاهيم الخاطئة ، ولكن ذلك لا يعني أنها تبرر تلك السياسة ، أو توصي بها ، اذ ما دامت هي نظرية ، فلا يمكن أن يكون لها اختيارات سياسية .

ان آثارها الممكنة في ميدان السياسة لا ترفع عنها صفتها في كونها نظرية محضة . وكذلك تسمح العلوم الطبيعية بتقديم التقنية فحسب دون أن يكون ذلك هدفها ، لكونها لا تهدف الى المعرفة المحضة . بمعنى أن من الممكن التأكيد على أنها بجعلها فكرة الدولة نسبية ، وتأسيس الوحدة النظرية لجميع ما هو قانوني ، فان النظرية المحضة في القانون تخلق شرطا أساسيا للتوصل الى وحدة سياسية عالمية تتمتع بتنظيم قانوني مركزي .

المحتويات

الصفحة

٥	مقدمة المؤلف
٧	ملاحظة المترجم
٩	مقدمة الطبعة الألمانية لسنة ١٩٣٤
١٤	الفصل الاول : القانون والطبيعة
٤٤	الفصل الثاني : القانون والاخلاق
٥٢	الفصل الثالث : تعريف القانون
٦٣	الفصل الرابع : الالتزام القانوني
٦٩	الفصل الخامس : العمل غير المشروع
٧٢	الفصل السادس : المسؤولية القانونية
٧٥	الفصل السابع : العلم القانوني وعلم الاجتماع القانوني
٧٩	الفصل الثامن : الازدواجية في نظرية القانون واستبعادها
١٠٧	الفصل التاسع : التركيب التدرجي للنظام القانوني
١٢٩	الفصل العاشر : التفسير
١٤١	الفصل الحادي عشر : طرق انشاء القانون
١٤٧	الفصل الثاني عشر : القانون والدولة
١٥٦	الفصل الثالث عشر : القانون الدولي
١٧٦	هانس كلسمن : نبذة عن عمله ومؤلفاته
١٨٠	مؤلفاته

منشورات مركز البحوث القانونية (١١)

النظرية الموضوعة في القانون

تأليف: هانس كلستر

ترجمة: الدكتور الكريم الوزي



بغداد

١٩٨٦