

هنري باتيفول
استاذ في كلية الحقوق
والعلوم الاقتصادية في باريس

فلسفة القانون^٧

ترجمة
الدكتور سموي فوق العادة

منشورات عويدات
بيروت - باريس

فلسفة القانون

هـنري باتيفول
استاذ في كلية الحقوق
والعلوم الاقتصادية في باريس

فلسفة القانون^٧

مترجمة
الدكتور سموي فوق العادة

منشورات عويدات
بيروت - باريس

جميع حقوق الطبعة العربية في العالم محفوظة لدار
منشورات عويدات
بيروت - باريس
بموجب اتفاق خاص مع المطبوعات الجامعية الفرنسية
Presses Universitaires de France

الطبعة الثالثة ١٩٨٤

مقدمة

إن القضايا التي تشملها عادة عبارة « فلسفة قانون » ، تحظى باهتمام الحقوقي المهتم بأساس دراسة القانون الوضعي وقيمه ، بالإضافة الى الذين لا ينكبون على مثل هذه الدراسات ، وانما يدفعهم الفضول الى معرفة مدى ما تقدمه الى معرفتنا المتعلقة بالانسان والمجتمع .

وسنستعرض في الصفحات التالية الأجوبة التي اقترحت حول هذه القضايا بالاستناد الى المواقف العامة التي اتخذتها بشأنها مختلف التيارات التي تتقاسم المؤلفين . سنتولى بادىء ذي بدء دراسة « الوضعية » أي مجموعة المفاهيم التي تعتبر نفسها أكثر حذراً إزاء عمل الفكر ، ثم نتولى دراسة « التوجيه الاجتماعي » الذي يتجه نحو تركيز الحادث الحقوقي في نطاق الملاحظ ثم نتعرض الى « طبيعة الأشياء » التي ورثت تقليداً طويلاً ومعقداً ونولي اهتماماً خاصاً بدور الفكر في إنشاء القانون وصياغته . وقد توسعنا في شرح هذا الدور في البحث الذي أطلق عليه في الاصطلاح الحديث « البحث عن القيم » .

ولقد وجهت هذه الاتجاهات المختلفة اهتمامها ، حتماً ، نحو فئة معينة من القضايا ، أو آثرت أحد المناهج ، وعبر هذه الاتجاهات تتبين لنا القضايا والمناهج .

ويبدو أن الأسلوب يناسب بشكل أفضل عرضاً عاماً يرمي الى تقديم بيان ، وإن كان يبدو أن مجرد النظام المتبع في البيان يستطيع أن يعرب عن اتجاه ما .

إن هذه المذاهب العلمية هي حصيلة تاريخ طويل وغني لا مندوحة عن معرفته إذا توخينا إدراك المواقف المهمة والتمكن من حسن تقديرها . ومع ذلك ، فإن هذا التاريخ لا يظهر في الصفحات التالية الا بشكل إشارات موجزة تتعلق بكل اتجاه : إن نمو التطور قد يقتضي دراسة خاصة ، ولكن المباشرة بحالة القضايا الحديثة يبدو مجرد تناقض ظاهري ، إذ أن دراستها تُثير حب الاطلاع على المنشأ الذي تستمد منه وجودها ، والذي ستوضحه الدراسة اللاحقة .

لقد كتب الأبحاث التالية حقوقي انطلق من تفكير يتعلق بالمبدأ الذي يعتنقه . ويمكن ادراك فلسفة القانون كفكرة عامة مستمدة من فلسفة معينة . نظرياً يجب أن يصل هذان الاتجاهان الى نقطة التقاء ، ولكنها لا يلتقيان دائماً . وعلى القارئ أن يأخذ ذلك بعين الاعتبار .

المذهب الوضعي

١

عناصر المذهب الوضعي الحقوقية

تبدو التيارات الإيجابية أولاً من وجهة نظر مزدوجة . فهي من ناحية أكثرها تقييداً من حيث موضوع فلسفة القانون ، فضلاً عن علم القانون : إذ انها أمنية لـ « أوغوست كوزت » الذي بعث فيها النشاط ، أو اكتفى بتشجيعها ، ولذا تعتقد عبثاً كل نشاط فكري يدعي تجاوز ملاحظة الأحداث . ومن جهة ثانية ، تمثل الموقف الأول لأغلبية الحقوقيين في التاريخ المعاصر .

وقد تكوّن هذا الموقف خلال القرن التاسع عشر ، وكان الحقوقيون ، حتى اندلاع الثورة الفرنسية ، ملين بصورة عامة بعناصر فلسفة تتفق بشكل شبه ضمني مع الدين المسيحي ، ولا يشكّون قط بأن القانون الوضعي ناشئ عن القانون الطبيعي الذي يستطيع أن يستنبطه العقل . لذلك كانت فكرة القانون الطبيعي مقبولة من قبل مختلف الفلسفات ، بمعانٍ متغايرة ، غير أن الشهور بمعرفة منشأ القانون كان كافياً في نظر الحقوقيين .

كان للجوء الفلسفي الذي ساد في القرن التاسع عشر ، تأثير مباشر على اتجاه الفكر القانوني نحو النظرية الوضعية ، وقد شد من أزره في فرنسا إقدام نابليون على تقنين القانون. وبعد صدور هذه التحفة الخالدة ، انحصرت مهمة رجل انقانون بتفسير النصوص التي كانت تمثل في ذاك العصر خلاصة الحكمة ، والتي كان احترامها الديني الشرط الأساسي للأمن الذي أنشده المجتمع البورجوازي بعد الثورة . غير أن مذهب التفسير ، لا يرفض من جراء ذلك القانون الطبيعي ، بل يقر ، على النقيض من ذلك ، أن مجموعات القوانين النافذة تعبر عن وجهه الصحيح ، وإن كان هذا التطابق يجرّد الفكرة من أي قوة حقيقية بإفصائها بشكل خاص نقد القانون الوضعي . وفضلاً عن هذا التأكيد ، المجرد من أي مفعول ، فإن الموقف الفعلي لمذهب التفسير يميّز خطته التي تمهد الطريق إلى المذهب الوضعي .

وقد فرض هذا المذهب نفسه بفضل تآزر عدة عوامل ، أبرزها المذهب الوضعي الفلسفي : فقد أوضح تقدم العلوم الطريق الذي يستطيع الفكر البشري أن يبذل فيه نشاطه بشكل فعال ، ودو طريق ملاحظة الأحداث في مجالي الزمان والمكان . وبوسعنا بل من واجبنا أن نستنتج أن كل منهاج آخر ، ولا سيما منهاج الميتافيزيقيين قد أصبح عقيماً . وإذا طبقنا وجهة النظر هذه على القانون الطبيعي ، فإنها تقضي على كل محالة للبحث عنه لأن تعذر مثل هذا البحث الميتافيزيقي إنما تؤيده التناقضات التي يقع فيها هؤلاء الذين يحاولون مباشرته . وعلى النقيض من ذلك ، فإن التشريعات الوضعية تعدّ أحداثاً تحتل مكانها في مجالي الزمان والمكان ، ومن الممكن بالتالي القيام بدراستها بشكل مجرّد ومفيد .

هذا التأثير غير مباشر ، ولكنه لا يقل انفعالاً كلما زرع بذوره التعليم الثانوي وأدى إلى نظرية النقد الكنتية . . إننا لا نعلم الأشياء الذاتية ، وإنما ندرك الأحداث بالأشكال الثابتة للادراك بالحواس والأشكال الثابتة لقوة

الادراك بشكل عام . يفترض استنتاج قواعد القانون من طبيعة الانسان والأشياء ، معرفة هذه الطبيعة ومركز الانسان في العالم ، وهذا أمر غير متيسر لنا . لقد بنى « كنط » فلسفة الحقوق على هذه البديهيات الأولية التي تُعدُّ بذاتها سلبية صرفة . وبالإضافة إلى التأثير المباشر الذي مارسه فاسقة الحقوق هذه على رجال القانون ، كان لمقدماتها أيضاً تأثيرها الخاص ، إذ أنها بدت ، خطأ أو صواباً ، بمثابة مبرر تقديري للمذهب الوضعي الفلسفي .

وقد تولى المذهب التاريخي دعم هذا الاتجاه الذي كان يسود ألمانيا ، في حين هيمن مذهب التفسير في فرنسا . إن التقنين الذي تم في كل من بروسيا والنمسا ، والقنونة التي قدمتها فرنسا ، تسبباً في حدوث رد الفعل . لم يعد القانون ثمرة العقل المدرك كما اعتقد ذلك بسهولة « مذهب قانون الطبيعة والبشر » في القرنين السابع عشر والثامن عشر ، وإنما هي النتيجة الفورية واللاشعورية « للفكر الشعبي » (*Folksggeist*) . إن الدراسات التاريخية التي اكتسبت في القرن التاسع عشر النمو المعروف ، متأثرة جزئياً بالبيئة الوضعية ، وتدل بشكل كافٍ على تغيرات الأساليب الحقوقية ، وتنوعها في الزمان والمكان . فنشأ عن ذلك عدم تحييد تقنين القانون لأنه يجمد التطور اللازم . ولم يعد من باب أولى ، ثمة مجال لايجاد قانون طبيعي عن طريق الاستنتاج ، يصلح لجميع الأزمنة والأمكنة . لذلك ظل الهدف الوحيد لعلم القانون هو دراسة الأنظمة كما تبدو خلال تطورها .

ساهم المذهب الاجتماعي في هذا الاتجاه في أواخر القرن التاسع عشر . ويحد « الحدث الاجتماعي » ، تفسيره في حياة المجتمع ، ولذلك تجب دراسته « كشيء ما » بطريقة الملاحظة . إن القانون هو حادث اجتماعي بالدرجة الأولى ، ولذلك تجب دراسته ، أسوة بغيره ، عن طريق ملاحظة الحياة الاجتماعية . وتدلنا ملاحظة الشعوب بشكل خاص ، على أن هذه المجتمعات مختلفة جداً فيما بينها . ويتنفي هنا أيضاً دراسة الأساليب الوضعية دون اللجوء مسبقاً

إلى إنشاء قانون يتمتع باعتبار عالمي .

كان لهذه العوامل المختلفة تأثير كبير ، عندما أطيح بمذهب التفسير ، في نهاية القرن الماضي ، بطلان مجموعات القوانين الفرنسية بتأثير النتائج الاقتصادية والاجتماعية للثورة الصناعية . إن حادثة القضايا « كالمسؤولية المدنية » وعلاقات العمل ، وشؤون النقل والتأمين ... ، وندرة النصوص وعدم كفايتها ، حملت رجال القانون على إعادة النظر في مناهجهم التي ظلت رديحاً طويلاً من الزمن ، مبنية بأمان واطمئنان على التحليل الحرفي للقوانين . وقد تعرضت البلاد التي وضعت قوانينها بعد فرنسا ، الى المعضلة نفسها لعدم تبصرها بالتطور الجاري . وأصاب هذا التيار ألمانيا ، وإنما بدرجة أخف ، لأن تقنينها كان أحدث إذ تمّ عام ١٩٠٠ . غير أن القضايا التي نشأت في هذا البلد خلال الفترة الواقعة بين الحربين العالميتين ، ولا سيما في الشؤون النقدية ، قد استكملت الأزمة . أما البلاد التي لا تتمتع بتقنين عام « كالامبراطورية البريطانية والولايات المتحدة » فقد عجز الاجتهاد القضائي عن الانسجام مع سرعة التطور ، ولا سيما أنه حال دون سيرها المبدأ القائل : يجب التقيد بما يقرر « Stare decisis » ، إلى حد نشوء عدد وافر من التشريعات لم تكن معروفة حتى ذاك العهد .

إن أول كتاب وضعه الفقيه جيني « Gény » عام ١٨٩٩ ، يؤكد انتهاء عصر التفسير ويشرح أسبابه . وقد تولى كتابه الثاني « ١٩١٣ - ١٩٢٤ » ، دعوة رجال القانون إلى البحث عن « المصادر الحقيقية » للعلم الذي يهتمون به . غير أن هذه الدعوة لم تقترن بالنتيجة المرغوبة إلا جزئياً ، كما لاحظ ذلك « ل. هوسون » . وقد انحصر صداها لدى الرأي العام الحقوقي بوجود توسيع مصادر القانون الشكلية ، أي إضافة الاجتهاد القضائي إلى القانون فحسب ، علماً بأن هذه الفكرة قديمة لا حديثة . ولم يتمكن المسؤولون تجاوز هذا الإجراء الذي يعد أكثر موضوعية من دراسة القانون الوضعي . وإذا كانت الظروف لم تسمح بأكثر من ذلك ، فهذا دليل على القوة

التي يتمتع بها المذهب الوضعي ، وهذا ما يبدو من الموقف الذي اتخذته « ريبير » الذي يأتي في مقدمة رجال القانون المدني في النصف الأول من هذا القرن .

كان المذهب الوضعي الحقوقي يرى الاكتفاء بالأنظمة القائمة . ولكن موقفه هذا لا يحول دون إيجاد فلسفة للقانون وعلم الحقوق إذا كانت ثمة رغبة في تبرير وجودهما . والاتجاه الأول الذي يبدو في هذا الاتجاه هو المذهب الإرادي .

المذهب الوضعي والمذهب الارادي

لقد اتفق المذهب الوضعي عفويًا مع تقاليد المذهب الارادي الذي يرى أن الظاهرة القانونية ناشئة عن تصرفات إرادة الحاكم : فالقانون الوضعي الذي ينفرد المذهب الوضعي بدراسته ، هو القانون الموضوع ، بموجب إرادة صادرة في زمان ومكان معين ، إما من قبل الحاكم وحده ، أو باتفاق آراء الذين يصيغون القوانين .

وفي فجر الفلسفة الغربية ، استخف السفاضة اليونانيون بالقوانين الوضعية بوصفها صادرة عن الدولة ، وعرض عنها المتشائمون ، للسخرية من الذين كانوا يعتقدون انها لا تمثل معنى القوة ، نظراً لما تنطوي عليه من أخطاء حسية وعقلية ، كما سخر منها المتفائلون لتذكير المشرعين بوجوب البحث عن العدل الطبيعي ، ، يبقى تنوع القوانين في نظر المتشائمين رمز لصفاتها التعاقدية .

ونجد المذهب الارادي لدى الأبيقوريين الذين يربطونه بمذهبهم الوضعي . وبما أنهم من أنصار المذهب الحسي وأعداء الميتافيزيقا ، فإنهم يحصرون أساس الأخلاق والقانون ، في المصلحة والميزات . وليس هناك في نظرهم أي معنى لفكرة العدالة إلا في العقود والقانون الوضعي الذي يُسن بملء الإرادة لضمان التمتع بالميزات في جو أكثر هدوءاً . لذلك يجعل انعدام القوانين والعقود

من البشر مجرد حيوانات وحشية . على أن المذهب الأبيقوري لا يحل أن اللذة الحقيقية تستوجب الحساب ، لأن ظل الهاكمة العقلية ينعكس خلف ما تشاهده الارادات .

تدعم السياسات هذا الاتجاه . ورغم أن رجال القانون الرومانيين قد تعرضوا لتأثير مذهب الرواقية الفلسفي أكثر من تأثرهم بأي مذهب آخر ، فإن المبدأ الشهير « Quidquid principi placuit legis habet vigorem » ومؤداه « إن ما يرضي الحاكم يتمتع بحكم القانون » يُشير بقدر كافٍ ، على الأقل في المعنى العام الذي أُطلق عليه ، إلى المصلحة التي كانت تُستَـسَرُّحُ الحُكم نحو تمجيد المذهب القائل بعدم وجوب البحث عما يركن خلف إرادة الحاكم . وقد واصل مشرعو القرون الوسطى هذا التفكير التقليدي بتأكيد المبدأ القائل « إذا أراد الملك وإذا أراد القانون » . ويمثل هذا الموقف كل من ماكيافلي وبودان .

ويجد المذهب الارادي مع علماء اللاهوت مجالاً أفسح لمسد جذوره ، إذ يرى « دونس سكوت » في الارادة التي ينشأ عنها الحب ، الخاصة الرئيسية لدى الانسان والله تعالى . ومع ذلك ، فإن مذهب الاسمية الذي نادى به « أوكام » يؤكد أن إدراك الانسان العقلي لا يستطيع أن يبلغ الحقيقة ، لذلك فإن القواعد الأخلاقية هي تلك التي وضعتها الارادة الالهية ، وليست تلك التي يدعي العقل اكتشافها وتبريرها . إن تأثير مثل هذا الموقف على مفهوم القانون واضح ، ولا سيما في عصر يساوره الشك بأن القوانين البشرية هي « وسائل لتنفيذ القوانين الالهية . والمهم في هذا الموضوع هو تسلسل الارادات (راجع لافران وم. فيلي) . واستخرج سواريز من ذلك ، في القرن السادس عشر ، بعض النتائج ، إذ اعتبر أن القانون الطبيعي يستند إلى إرادة الله تعالى . وإننا نجد في التقاليد التي هي أكثر وفاء للمذهب العقلي الصرف الخاص بأرسطو وتوماس ، أن القانون الوضعي لا يستمد سلطته إلا من الارادة البشرية .

وقد تولى الفيلسوف هوبس جمع شمل هذه التيارات المتعددة وإنشاء المذهب الوضعي الارادي الحديث . واستند الى المذهب الاسمي الذي نما في أواخر القرون الوسطى ، ليحوّل القانون الطبيعي الى مجرد المحافظة على الحياة واحترام العقود . وليس في ذلك مجال للاشادة بالقانون ، لأن هذا القانون المزعوم لا يأمر بأي شيء ، ومؤداه مجرد ملاحظة أمر ما أو إجراء حساب مبني على المنفعة « بولان » . أما الباقي فهو إرادة الدولة القوية التي لا مندوحة عنها للحؤول دون نشوب حرب شاملة كما تبرهن عن ذلك الصراعات السياسية التي كانت تجري في عصره : إذ أن القانون هو الأمر المقرر Jus est quod jussum est. Not rightness, but authority makes the law ، وتضع القانون لا العدالة . وقد تنبأ هوبس بإحدى معطيات الجدل المعاصر ، واستوعب بساح دور السلطة إذ قال : إن المذهب الارادي غير مرتبط بمذهب الاستبداد .

إن مذهب قانون الطبيعة والقانون الدولي مقيد بالمذهب الارادي ، ورغم استناده الى المذهب العقلاني، فهو يؤدي ، إسوة بمذهب ديكرت، الى المذهب الإرادي الأخلاقي . ويرى غروشيوس أن أي تصرف يُعدُّ بحد ذاته سيئاً إذا كان الله تعالى 'يحرمه' . ويرى بوفندروف أيضاً ، إسوة بسواريز أن القانون الطبيعي منوط بإرادة الله تعالى . ويضيف « إن القانون بصورة عامة ، ليس سوى إرادة سلطة عليا تفرض بموجبها على الخاضعين لها ، وجوب التصرف وفقاً لما يمليه عليهم » .

لقد قدم روسو أوضح صيغة للمذهب الارادي وأكثرها تأثيراً . فالعرف الذي أوجده العقد الاجتماعي ، هياً تفسيراً إرادياً للقانون إذ عدّه تعبيراً عن الإرادة العامة . وقد اقتبس بيان حقوق الانسان هذه الصيغة بمعناها السياسي، مع إقراره ضمناً بمرماها الفلسفي . ولا شك أن المفروض كون هذه الإرادة تعرب عن العقل الذي تتبين معالمة من هذه الإرادة .

إن تأثير آراء روسو السياسية ونتائج كتاب « نقد العقل الصافي » قد أظهر كنط متعلقاً بالمذهب الارادي: بما أننا لا نعلم سوى الظواهر وفق أشكال محددة ، فإن فكرنا لا يستطيع أن يكتشف القوانين في طبيعة الأشياء البعيدة عن ملمسه. لذلك يبقى العقل العملي خاضعاً لمجال الارادة : أي إرادة الانسان في مجال الأخلاق بحثاً عن الاستقلال ، وإرادة مشرع القانون الذي يحاول التوفيق بين استعمال الحرات . وفي الحقيقة ، إن نقطة انطلاقه لم تمنع كنط من استنباط مبادئ من العقل العملي معترف بها عالمياً ومستنبطة مبدئياً من توافر الوجدان الأخلاقي . إنها بالأحرى المثل النموذجي للقانون « العقلاني » . ولكن المذهب الارادي السائد يتواجد بالنسبة إلى الأهمية التي يعلقها على فرض العقوبات بطريق الإكراه . إن القانون هو نظام مفروض من الخارج ، خلافاً للأخلاق ، ووجوده يقتضي فرضه عند الضرورة بالقوة . إذاً فالتهديد باللجوء إلى القوة هو من خصائص القاعدة الحقوقية .

لقد أراد هيجل تجاوز المبدأ الثنائي الذي يتناول الارادة والذكاء ، كما أراد أن يتجاوز المبدأ الثنائي المتعلق بالحقوقي والعقلاني ، مؤكداً عملياً تفوق إرادة الدولة . إن الدولة لا تتفوق على القانون ، وإنما تعبّر عنه .

وبمحاذاة هذه النتائج الماورائية نرى أن تأثير روسو السياسي كان يتناول الحقوقيين . وبعد صدور بيان حقوق الانسان في فرنسا صرح بورثاليس ، أحد أئمة واضعي القانون المدني : « أن القوانين هي عبارة عن الارادات » ، وقد رأينا تأثير هذا الرأي على مدرسة التفسير . أما في إنكلترا ، فإن مذهب الفردي السياسي كان يأتلف مع تعاليم هوبس والتقاليد الفلسفية التجريبية التي أدت الى إحداث المذهب التحليلي الشهير الذي نادى به أوستين وخلفاؤه ، ومؤداه : إن القوانين هي عبارة عن أوامر ، ومهمة رجل القانون تقضي بتحليلها .

وأخيراً ، فإن أقوى مظهر للمذهب الارادي هو ذلك الذي أعلنه الفقيه

الألماني اللامع بيزبنغ الذي عاش خلال الفترة التي حققت فيها بلاده وحدتها بفضل حروب خالدة الذكر ، إذ قال : إن القانون هو ثمرة القتال ، وإن القاعدة القانونية هي سياسة القوة. وقد أثبتت تفسيراتها اللاحقة - دون شك - أن هذه الصيغ الأولى تتضمن في ثناياها مجالاً لتوسعات أشمل .

منهج الملاحظة واستقلال القانون

يحتفظ المذهب الوضعي الإرادي في التاريخ المعاصر ، باهتمام عدد وفير من الأفكار ، كما افترضته إحدى التقاليد القديمة. ويرى فيه أنصار هذا الموقف أولاً موضوع حقيقة تتناول التمييز بين ما هو كائن وبين ما يجب ألا يكون . إن نقد القانون المتوافر على أساس أنه لا يشكل قانوناً لدى تطابقه مع المثل الأعلى لمن يفسره ، يدل على أسوأ وضع لاختلاط الفكر ، وهو نفي الحقيقة باسم تقدير تنقضه الملاحظة (راجع كاره دومالبرغ) . إن هذا النقد يحمل التأثير على عدم الانصياع إلى القوانين ، كما يحفز المحافظ على تبرير جميع القوانين « هارت » . ولعل العلاج متوافر في حكمة بنتهام : « يجب الطاعة حرفياً ، كما يجب النقد بحرية » . غير أن النقد هو خارج عن الظاهرة القانونية ، لأنه يرتبط بالأخلاق والسياسة .

إن احترام التمييز بين القانون القائم والقانون الذي يمكن أو يجب أن يكون ، يؤدي إلى نتيجة هامة بالنسبة إلى الاستسلام الوضعي ، إذ يُغنى رجل القانون بموجبها من التعرض في مجالات غير أكيدة من تقدير القيم ، إلى البحث عن القضايا الأساسية والغائبة . وليس من يدعي أن هذه القضايا تافهة أو غير قابلة للحل ، ولكنهم يردونها إلى غيرها من القضايا ، مع الشعور بالارتياح إلى تحديد هدف للقانون يستطيع الفكر فيه أن يصل ويحول ، وهذا ما يضفي الصبغة الشرعية عند الاقتضاء على صفة « العلم » .

ومع ذلك يعتقد معظم الوضعيين أن القضايا المهجورة ليست منوطة بمعرفة

منظمة أو واجبة التنظيم ، وإنما مرتبطة برأي كل فرد ، أو بوجدانه ، أو باتجاهاته العاطفية . وينشأ عن ذلك أن المذهب الوضعي هو التمس الواقي الذي لا مندوحة عنه للحرية الفردية . ولكي نضمن لكل إنسان حرية ما يختاره في مجال الأفضليات السياسية ، أو الفلسفية أو الدينية ، يجب أن يكون القانون ، الذي يقتضي طاعة غير مشروطة ، موضع تفهم ومراعاة دون اللجوء الى حق الاختيار الشخصي . إن إدماج الفلسفة في القانون يؤدي الى فرضها عن طريق القانون ، الأمر الذي يعرضه للنقد ويلحق الأذى والضرر بحرية الرأي وسلطة القانون .

وليس صحيحاً أن المذهب الوضعي الحقوقي يؤدي الى تقديس القانون والخضوع غير المشروط الى السلطة القائمة ، كما نسبوا ذلك إليه مراراً ، لأنه في الواقع يراعي الحرية ، كوركونوف ، أي القيمة الفردية في سبيل صالح الجميع ، علماً بأن التقيد بحرفية القانون لا يحول دون نقده الذي يُعدّ نافذاً بقدر ما يؤدي الحياد الفلسفي الذي يلتزم به المشرع الى تنمية الاعتقادات الفردية (راجع لويليه) . وبوسع النقد أن يؤدي عند الاقتضاء ، الى إجراء انقلاب عنيف في النظام القائم . ولكن يتبين فيما بعد أن هذا النظام الحقوقي قد قضى عليه اعتقاد فردي خارج عن إرادته : فالثورات مثلاً ليست قانونية ، وإنما الذين يقومون بها يتولون مسؤوليتها الشخصية .

وفي هذه المرحلة قد تبدو وجهات النظر هذه ، غير مرتبطة بذاتها بالمذهب الارادي الذي يقدم لها مع ذلك سنداً يفسر اتحاد هذين الموقفين . وينطوي المذهب الوضعي في الواقع ، على الاعتراف بما له صفة القانون الوضعي ، برموز خارجية منوطة بقوة الملاحظة: ويقتضي الأمر تجريد هدف القانون من الأبحاث النظرية المتعلقة بالوجوب ، مع التعلق بظاهرة يمكن ملاحظتها في الزمان والمكان . غير أن التصرف الارادي يتجاوب وحده مع هذه المقتضيات ، ويؤلف حادثاً تسهل ملاحظته بالأشكال التي يتجسد فيها .

والتي قد تجدد حقيقتها إقراراً جماعياً كأبي حادث. أما ما يكون مجرد فكرة وعصارة ذهن ، فهو ، على النقيض من ذلك ، دائم ، غير مقيد بمكان معين ، ومعرض لمناقشات لا حدة لها .

وتتزايد قوة التأكيد إذا اعتبرنا أهمية العقوبات في القانون . ولا تنحصر ملاحظة الحادث الحقوقي في مجرد التصرف الإرادي الصادر عن الشخص أو الأشخاص الذين وضعوا القاعدة ، بل تتناول أيضاً بشكل خاص ما يتم عمله عندما يتم خرقها . ويمكن إعادة النظام الذي جرى انتهاكه بفضل تدخل السلطة التي تلجأ ، عند الاقتضاء ، إلى القوة . وهذه الوسيلة يستطيع القانون أن يدعي اتصافه بالظاهرة القابلة للملاحظة . إن التصرفات الإرادية ، المجردة من أي مفعول ، لانعدام العقوبات ، لا تملك أي مظهر يضيف عليها الصفة القانونية ، بحيث تبقى مجرد أمان ينشدها كل إنسان . ولا بد « لوجود » القانون من تحقيقه في الوقائع ، وهذا التحقيق يُعَدُّ بمثابة عمل إرادي .

ولكن يظل عنصر الإرادة الأساس في مرحلة صياغة القاعدة ، إذ بدونها يبقى القانون عبارة عن نصيحة أو درس فحسب « هوبس » . إن التصرف الإرادي يستنفذ ظاهرياً مهمة المشرع بالقدر الذي يقتضيه مجرد إيجاد حل لقضية التنظيم أو وضع القواعد . ولكن هذا يحملنا على المفارقة في أساس الموضوع .

إننا ندرك قول سواريز : إن قيمة القوانين منوطة بإرادة الذي يضعها . إن هذه الفكرة هي التي ممحت لأغلبية الوضعيين الحديثين بالنظر إلى القانون كحادث قابل للملاحظة مع التأكيد بإمكان التفرغ لدراسته دون ربطه بقواعد للسلوك غريبة عن القانون . فالمذهب الوضعي يستند إلى الفكرة القائلة « إن الدفاع عن القانون يقوم على الحرية vindicatio in libertatem » .

انحطاط المذهب الارادي

رغم ذلك أخرج المذهب الارادي المذهب الوضعي من جراء فقدانه

الكثير من نفوذه في التاريخ المعاصر . ويوجه إليه المأخذان التاليان : أولهما تحويل الظاهرة الحقوقية الى قانون حكومي ، لأن الرأي العام تنبئه منذ خمسين عاماً الى مظاهر الحياة القانونية خارج النطاق الحكومي . فالنمو الاقتصادي والاجتماعي الذي نشأ عقب الثورة الصناعية التي انبثقت عن التقدم العلمي ، أحدث احتياجات قانونية جديدة وعاجلة ، لم يتمكن المشرع الحكومي من تلبيتها ، وإنما ظهرت بوادرها في العقود النموذجية ، والاتفاقات الجماعية ، والأعراف التجارية ، وتعامل كتاب العدل ، الخ .. غير أنه لوحظ أن الأمر كان على هذه الشاكلة في شتى الموضوعات : كالعارض ، والجمعيات الحرفية ، والكنائس ، إذ كانت جميعها تتمتع بقانونها الخاص على غرار أي مجتمع منظم . إن عداة الثورة الفرنسية « للهيئات المتوسطة » ، وتمجيد الشعور الوطني ، واستبدال إرادة الملك بإرادة القانون ، فضلاً عن تأثير الفيلسوف هيجل ، كل ذلك أوجد نوعاً من الوهم . ولكن الواجب يقضي بعدم تجاهل « القانون الدولي » الذي شاع اسمه منذ عدة قرون وفُرض على سلطة الدولة التي لم تتولى أمره . ومن ذا الذي يجرأ على القول أن القانون الروماني الكلاسيكي ، المصدر المباشر أو الجزئي لجميع قوانين الغرب ، هو عنوان إرادة المشرع ؟ هلاً يكفي التفكير بالدور الذي لعبه العرف في جميع مراحل تطور القانون ؟

تثير هذه الاعتبارات موضوع المهمة التي تتولاها العقوبة في المذهب الارادي . إن كثيراً من المفكرين الذين يدعون الانتماء الى « أوستين » ، والى مذهب « يشكون » في وجود قانون دولي بسبب تجرده من العقوبات . ولكن الرأي العام متمسك بفكرة القانون الدولي إستناداً الى كون العقوبات إما غير مباشرة أو غير منظمة كما يقتضي أن تكون . وقد لوحظ أيضاً أن ثمة قواعد حقوقية دستورية مجردة من العقوبات القسرية : فمن ذا الذي يرغب البرلمان على احترام الدستور في البلاد التي لا تتوافر لديها محاكم دستورية ؟ ومن ذا الذي يرغب القضاة على إصدار أحكام في البلاد الأخرى ؟ يمكن القول بشكل عام ،

إن العقوبة هي مؤسسة حقوقية لا تستمد صفتها هذه من حرمانها من مؤيدات العقوبة بدون « الارتداد الى ما لانهاية regressio in infinitum » .
ولذلك اتجه الفقه الحديث نحو اعتبار الدولة خاضعة للقانون ، مهما كان التفسير الذي تعطيه بهذا الصدد . أوليست في الواقع مؤسسة حقوقية ؟ فإذا كان الجواب إيجابياً ، فليس بوسع الدولة أن تكون مصدر أي قانون . ومع ذلك فإذا كانت إرادة السلطة تفرض نفسها بصفتها هذه ، فهي تختلط مع القوة . ولكي نميز بين القوة والقانون ، وتسويغ الطاعة والانصياع ، يجب علينا أن نذهب الى أبعد من التثبت من توافر الإرادة .

والأمر الثاني الذي يؤخذ على المذهب الارادي هو التوهم بأن التصرف الصادر عن الإرادة المتمتع بكيان مستقل ، يمكن أن يعتبر بمثابة أمر مسلم به . لقد كان فيكو يلاحظ بأن السلطة لا تفترق عن العقل والادراك كما لو كانت السلطة تنشأ عن اللذة *quasi auctoritas ex libidine nasceretur* .
وبعد أن أكد بيرينك بقوة دور الإرادة في القانون « ١٨٧٣ » ، أخذ يفكر فيما تعده الإرادة هدفاً ، وتوصل أخيراً الى اعتبارها مفتاح تكوين القانون « ١٨٧٧ - ١٨٨٣ » . ونجد هنا التقليد الذي يربط بين الإرادة والعقل ، دون الخلط بينهما ، على أساس أن الإرادة تتوجه نحو ما يعتبر يمثل الخير . فهل يتمكن رجل القانون من تجاهل تفكير المشرع النقلي المرتبط بإرادته ؟ يبدو ذلك مستحيلاً عندما يترتب عليه ممارسة مهنته اليومية وهي تطبيق الاقتراحات العامة على أنواع الحالات الواقعية الملاحظة في الحياة . ولا بد لتحديد مرمى صيغة معينة أمام الحالات العادية ، من استنباط الهدف الحقيقي الذي توخاه واضعه . لقد حاولوا التخفيف من مرمى النزعة نحو « الحالات المتطرفة » ، وإذا سلمنا بأن هذه الحالات هي سببها الرئيسي ، فإن نتيجتها ستكون تعميق العمل الارادي في جوهره الفكري . وبوسعنا أن نبرهن على أن نفس التعميق ضروري عندما يثار النزاع بين المضمون الفوري لقاعدة ما مع مضمون قاعدة أخرى .

لذلك فإن مجرد ملاحظة صدور الإرادة لا يكفي ، إذ يجب أيضاً معرفة مضمون هذا التصرف لتأمين مقتضيات الحياة . وهذه المعرفة تؤدي إلى مجال الأفكار إذ قلما يعرب المشرع عن الهدف الذي يقصده ، فهو يخشى بشكل عام مناقشة الصيغ التي يضمها ، استناداً إلى هذا الهدف ، ويؤثر إصدار الأوامر ، شعوراً منه أنه يمثل مهمته . ولكن حياة القانون لا تتعرض بذلك إلى النفاذ ، إذ يقتضي الأمر إيجاد تسوية عادلة ، للحالات الواقعية بواسطة قواعد عامة . إن تطبيق القاعدة على الوضع الخاص ، لا يحول دون البحث عن الهدف الذي يتوخاه المشرع . أو كما قال ج. ديل فيكيو G. del Vecchio إدماج السلطة الآمرة في نظام عقلائي .

تطمئن الأفكار الحرة في الغالب إلى هذه الاعتبارات ، لأنها تقصي الاحترام الدليل لإرادة السلطة ، وتترك مجالاً بعيد المرمى للمناقشة . ولا شك أن أصحاب المذهب الإرادي يحتفظون أكيداً بحق النقد ، ولكنه يزداد قوة إذا اندمج بالقانون الوضعي ، وتسنى له لكي يصبح عقلياً ، إقامة البرهان على أن سلطة الأمر يجب أن تنزع إلى هذا الاتجاه أو إلى اتجاه آخر .

انفصال المذهب الوضعي عن المذهب الإرادي

هذا الهجوم الذي شنه المذهب الإرادي يتناول في الوقت نفسه المذهب الوضعي ، وبذلك نكون جميعاً قد خرجنا من مجرد ملاحظة القانون الوضعي للدخول إلى مجال الأفكار والمناقشة . ذلك أن القانون الوضعي ، سواء أتصورناه بمثابة سلطة آمرة أو بشكل آخر ، فإنه يُعد ظاهرة قابلة للملاحظة في الزمان والمكان ، ولكنه ظاهرة إنسانية ذات نوع خاص لكونه تصرف فكري . إن تسجيله كحادث مادي ، لا يستنفذ مضمونه ، في حين أن الفكرة قد تكون سطحية أو عميقة ، واسعة أو ضيقة ، منسجمة أو غير ثابتة ، وتنضمن افتراضات مسبقة متفاوتة القيمة . إن معرفة هذه الفكرة تؤدي

حتماً الى إبراز نقاطها الضعيفة أو القوية ، والعمل على تنظيمها ، لأن حياة القانون تقتضي فكرة منظمة . ولكن الأمر لا يتوقف على مجرد الملاحظة .

ومع ذلك فقد حاول بعضهم القضاء على التضامن القائم بين المذهب الوضعي والمذهب الارادي ، لأن تحالفها لا يخلو من خطر . وهذا هو التفسير الذي يمكن إعطاؤه للجهد الذي بذله دوغي . إن الدافع الذي يحتل المكانة الأولى في أعمال هذا الفكر المتين هو رفضه لما يسميه بالماورائية : فهو يتوخى قبل كل شيء إنقاذ القانون من الأفكار المجردة التي تصرف نظر رجل القانون عن ملاحظة الحقائق كما هي . هذا هو موقف المذهب الوضعي . ولكن دوغي يُعَدُّ في الوقت نفسه معارضاً بقوة للمذهب الارادي ، إذ شن حملة لا هوادة فيها على فكرة السلطة العامة ، لأنه يجد في مجرد تمتع إرادة الحكام بسلطة فرض نفسها ، ما يسبب زوال القانون كما يتصوره . ولذلك فإنه يحدد ويردد بأن تفوق الارادة على غيرها هو عبارة عن فكرة ماورائية ، تتضمن تسلسل أشخاص وقيم ، مما يقتضي إقصاءها عن القاعدة الوضعية . إن الارادة العامة تستطيع حتماً أن تفرض نفسها ، شريطة أن تكون شرعية أي مطابقة للقانون الوضعي والأخلاق السياسية . إن الدولة هي مجرد جهاز لإدارة المرافق العامة ، يتولى تحقيق التضامن الاجتماعي . ويذهب دوغي بعيداً في معارضة المذهب الارادي الى حد مطاردة فكرة القانون الشخصي الذي يمنح الارادة الفردية سلطة غير موضحة ، أي سلطة ماورائية .

وإذا لم يكن القانون سوى ما يريده الحكام ، فما هو في الواقع ، وكيف يمكن تحديده ؟ يُذكر دوغي الحكام بشيء من الخزم بوجوب احترام القانون الموضوعي ، أي المحدث بدون إرادتهم . ويبدو أنه فكّر طويلاً بأن الملاحظة الاجتماعية كانت كافية لإقامة هذا القانون الذي يبدو مكوناً من مجموعة أفكار ، ترغب في فرضه على التضامن الاجتماعي كضرورة ناشئة عن رد الفعل الاجتماعي

ولكن يبني علم الاجتماع استنتاجاته على مذهب الحداث الاجتماعي الذي يتجاوز المذهب الوضعي والذي لم يشأ دوغي خوض غماره . لذلك أخذ عليه ج. دافي رفضه فكرة الوجدان الجماعي ، الذي يُعدُّ مفتاح نظام الاجتماعيين . وعمد دوغي أخيراً الى مجابهة الملاحظة الاجتماعية بشعور العدالة كمصدر للقانون . ولكن ذلك يؤدي بنا ، كما أشرنا اليه أكثر من مرة ، الى الخروج من المذهب الوضعي بقصد اللجوء فوراً ، الى فكرة هي أكثر اتصالاً بالماورائية التي لم يقترب منها الفلاسفة قطعاً .

ويبدو أن هذه المحاولة قد أثبتت أنه إذا تبين أن المذهب الارادي هو حليف يزعج المذهب الوضعي ، فإن التخلي عنه يجعل هذا الأخير أشد عرضةً للتهجم ، ولا يحول دون اللجوء الى اتجاهات غير وضعية (راجع فولر) .

المذهب الوضعي والمذهب الصوري

تتحمل عبارة المذهب الصوري عدة معانٍ ، سواء في فلسفة القانون أو في المجالات الأخرى . فهي تطبق في معناها الواسع على جميع الذين يفسرون الظاهرة الحقوقية بخصائص يمكن ملاحظتها خارجياً . تعني في الواقع إيجاد التماثل بين القاعدة الحقوقية وإرادة الدولة ، بحيث نطلق اسم أصحاب المذهب الصوري على مذهب التفسير في فرنسا ، ومذهب التحليل الانكليزي الأمريكي ، والمذهب الألماني المماثل له ؛ ويكفيهم في الواقع استقصاء رغبة المشرع وإبرازها بأفكار دقيقة دون الاهتمام بمضمون إرادته ، على الأقل من حيث المبدأ ، وبشرط إعادة إثارة هذا الموضوع ، كما يتبين من موقف بنتهام الذي يبدو متبعاً للمذهب الشكلي في طلبه تقنين القانون ، في حين يتبين أنه خاضع لمذهب المنفعة في الفصل المستقل والمتعلق بالتشريع (راجع أوستين) .

وبمعنى أدق ، يضيف المذهب الصوري إلى المذهب الارادي ما يحاول إبراز الظاهرة الحقوقية ، انطلاقاً من مجرد ملاحظة عمل إرادي لم يجر تحليله .

إن الطريق الذي يتبعه هو طريق تحليل الامكانيات وأوضاع معرفتنا في سبيل تحديد طريقة تعريف الغرض من البحث . وفي ذلك نلاحظ خطة « كنت » .

وفي تاريخنا المعاصر وجد المذهب السوري ، في مذهب كلسن - بفضل هذا المفهوم - وجهه الصريح والمنهجي واللامع . فقد أراد هذا الفيلسوف الجليل ، قبل كل شيء ، تناول الناحية القانونية بما تتصف به من طابع خاص أو صوري يمكن تواجدها مهما كان الموضوع الذي يطبق عليه : هذه هي نظرية القانون الصافية . ولن يبقى الأمر مرتبطاً بأحدى معطيات التجربة ، وإنما بفكرة مقبولة عالمياً ، أي بفكرة علمية . وبذلك نتجنب الخلط بين ما هو قانوني ، وسياسي ، واجتماعي ، ردود الفعل الأخلاقية ، والتطلعات إلى العدالة ، التي تشكل جميعها موضوعه ، والتي تدل تغييراتها المستمرة ، أسوة بنقد العقل الصافي ، على أن هناك مجرد موضوع آراء أو مشاعر ، في حين أن الموضوع القانوني قد يُعتبر علماً لأنه يحتفظ بطبيعته الخاصة الثابتة .

وإذا بحثنا عما يميز القانون ، وعما سيحدد موضوع دراسته ، فإننا نجد في صفته المنشئة للقواعد (ولذلك أطلق على مذهب - كلسن - اسم مذهب المبادئ والقواعد) : إن القانون يأمر ، كما يفعل المنطق وقواعد النحو أو الأخلاق ، في حين أن علوم النظام الطبيعي تتولى الشرح والتفسير . بما أنه تحدد ما يتصف به المنطق والنحو من صفة إنشاء القواعد والمبادئ التي يقتضيها الغرض من وجودها ، فإن صفة القانون المماثلة مستمدة من تعارضه مع أحكام مبادئ الأخلاق . ومآل الأخلاق ، حسب مذهب كنت يعود إلى إصدار أمر صارم . ولا يطيع الناس القانون الأخلاقي لسبب خارجي ، كإرضاء الله تعالى ، وإنما لمجرد كونه قانوناً أخلاقياً . أما الأمر القانوني فهو - على النقيض من ذلك - افتراضي ومنوط بإرادة الغير . إنه افتراضي لأن الأمر خاضع لشرط معين ، كأن تقول امتنع عن الإقدام على عمل ما ، إذا أردت أن تحصل على نتيجة معينة ، وهو منوط بإرادة الغير من حيث أن

الأمر يصدر عن غير الجهة التي يوجه إليها . فربط النتيجة بالفرضية ، يصاغ في القانون على الشكل التالي : إذا لم يسلك الفرد الموجود في وضع معين ، سلوك بشكل معين ، فإن الجهاز الذي يعينه واضح المبدأ يتخذ إزاءه نوعاً محدداً من وسائل الاكراه . إن الدولة تملك ممارسة حق الاكراه ، والعقوبة تحدد نوعية القانون بالنسبة إلى الأخلاق (راجع كتاب نظرية القانون الصافية) . فالقانون هو إذاً نظام القواعد والمبادئ الذي يتمثل بالدولة .

لا يمكن أن تكون القاعدة أو المبدأ - حسب مذهب كنت المتعلق بالنقد ، مبنية على حادث ما ، لأن ما يجب أن يكون لا يتعلق بما هو كائن . فالقاعدة مدينة إذا بصفتها إلى قاعدة سابقة لها ، وهذا منشأ وجوب احترامها . فإذا كان النظام الإداري يتمتع بصفة قانونية ، فهذا دليل على أنه اتخذ بموجب قانون يؤهل من أصدره . وكذلك فإن التصرف الإداري الفردي يعتبر قانونياً لأنه تم وفقاً للنظام . ولكن القانون نفسه يعتبر إجراءً حقوقياً لأنه صدر بموجب الدستور . وهكذا تنتظم القواعد في نظام تسلسلي : وهذا هو إنشاء القانون « بدرجات » « مركل » . فإذا صعدنا درجة تلو درجة ، نوجب علينا أن نطلق اسم القاعدة الأساسية على تلك التي لا تعلوها قاعدة أخرى ، وهي الدستور في النظام الداخلي ، ومبدأ « العقد شريعة المتعاقدين » (pacta sunt servanda) في النظام الدولي .

إن هذا المفهوم للقانون كنظام قواعد ، يجد حلاً ، حسب رأي كل من لموضوع العلاقات بين الدولة والقانون ، ولموضوع الإنسان نفسه . ويتم حل الموضوع الأول عن طريق الحذف . فرجل القانون يرى أن الدولة هي نظام القواعد والمبادئ ، بحيث لا يبقى مجال للتساؤل عما إذا كانت تخضع للقانون ، وعند الإيجاب ما هو الدافع وما هي نسبة خضوعها له . أما الشخص العادي فهو « موضع اهتمام » القواعد . فكما أن رجل القانون يعرف الشخص الاعتباري ، شركة كانت أو جمعية ، بالقواعد التي تؤلفها والتي تعدّ موضع

تنفيذها، فكذلك ليس الشخص العادي سوى مجال لتطبيق القواعد والمبادئ التي 'تهيا' له .

إن الفقه يُعدُّ وضعياً لأنه يمتنع عن انتقاد القانون القائم باسم الأحكام التقديرية التي يعدها رجل القانون مثلاً أعلى خاصاً ، غريباً عن علم القانون . ولكن يجب أن ينسجم هذا المذهب الوضعي مع ما يتصف به مذهب القواعد والمبادئ من صفة مطلقة : فالقاعدة هي الأمر المدعوم بعقوبة ، بغض النظر عما إذا كان هذا الأمر نافذاً فعلياً أم لا . وإنما يقتضي مع ذلك دراسة القانون القائم ، إذ يرى كل من أن وجوده ضروري لمصلحة النظام بأجمعه .

معارضة المذهب الصوري

لقد مارس المذهب المقترح على هذا الشكل تأثيراً كبيراً بصلابة ورقة تحليلاته، غير أنه اصطدم مع ذلك بمعارضة شديدة. إن أغلبية رجال القانون لا يرون في هذا البيان صورة ما يفعلونه . إن « علم القانون » الذي يحظر على نفسه أخذ مضمون القواعد بعين الاعتبار ، يتحول إلى مجرد دراسة للعلاقات المنطقية تهمل حياة القانون : يُعدُّ كل من القضايا التي يهتم بها رجال القانون بالدرجة الأولى ، غريبة عن علم القانون ، ويلحقها بالسياسة القانونية التي تتناولها الآراء ، (كموضوع الاحالة في القانون الدولي الخاص) . تتحدد حياة القانون في تنظيم العلاقات الاقتصادية التي تتميز بالعوامل الاقتصادية ، والأخلاقية ، والنفسية ، فهل من الممكن اغفال ما يؤلف مادة القانون إذا رغبنا في تفهم موضوعه ؟

يبدي كثير من الناس شكهم في ذلك ويسجلون جملة نقاط ضعيفة في المذهب ، في مقدمتها الصفة الاحتمالية للقاعدة القانونية . فهل الادعاء بأن هذه القاعدة تكفي بإعلان العقوبة كنتيجة لبعض التصرفات ، يتفق مع الأحداث ؟ ليس استيفاء الغرامات هدف المشرع ، ولو كان حادثاً متواتراً ،

إذ أنه يرغب في الحصول على استنكافات ونشاطات إيجابية . وجوهر الأمر قائم في موضوعه ، وليس في الصلة بين الفعل والعقوبة ، إذ أن القانون يفرض أمره ، ولا يكتفي بالاقتراح المشروط (موري) .

وتتجدد الصعوبة وتزداد خطورة عندما نمحص ، أسوة بالمذهب الوضعي الارادي ، موضوع التفسير ، أي تطبيق القواعد العامة على الحالات الخاصة ، وهو ما يعتبر مهمة رجل القانون اليومي . لقد وجد كل من في القانون نظام القواعد ، ولكن تحقيق القانون يتم عن طريق إيجاد حلول لقضايا الحياة الواقعية ، بواسطة القواعد والمبادئ . إن توفيق القاعدة مع الحالة الفعلية يستدعي تفسيرها ؛ وهذا يقتضي ، كما تمّ مع المذهب الارادي ، إدماج القاعدة في مجموعة عقلانية تسمح بتنظيم تطبيقه بل وتوفيقه ، مع مختلف الحالات الواقعية . يحل كل من هذا الاجراء بوصفه حقوقياً ، ويرده الى رجل السياسة أو الفقيه في علم الأخلاق . وهو يقول في هذا الصدد : « إن القاعدة إطار مفتوح لعدة إمكانيات ... فإذا كان المفهوم من التفسير تحديد معنى القاعدة المراد تطبيقها ، فلن تكون نتيجة هذا النشاط سوى تحديد الاطار المؤلف من القاعدة ، وبالتالي ملاحظة مختلف طرق إشغاله . ويجب أن يكتفي التعليق العلمي بالإشارة الى التفسيرات الممكنة للقاعدة ، وليس بوسعه أن يقرر فيما إذا كانت إحداها هي وحدها صحيحة أو عادلة . إن هذا القرار هو عمل من أعمال الارادة يقع حصراً على عاتق الجهاز الذي يمارس اختصاص تطبيق القاعدة وإحداث قاعدة جديدة ، .

ولا شك أن أساس الصعوبة ناشئ عن أن موضوع تطبيق القاعدة على الحالات الخاصة ، يدل على أن القاعدة تتمتع قبل كل شيء بطابع عقلائي : إذ أنها عبارة عن قضية عامة ، في حين أن القضايا المطلوب حلها في النتيجة هي ذات صفة خاصة . إن التهديد بتوقيع العقوبة هو عنصر طارئ ، فإذا عمد كل من الى تحويله الى عنصر أساسي جوهري ، واعتبر إصدار الأمر بمثابة عمل

إرادي ، فإنه يعكس من ناحيتين الأوضاع المرتقبة . لقد أثاروا الشك حول تحول مذهبه الى المذهب الارادي ، والواقع أنه يبدو في شكل ارتباطات منطقية . لقد طُرح السؤال التالي : إذا كان يوجد في الدولة « وهي مجموعة القواعد والمبادئ » مجال للحكم ، أفليست سلطة الأمر معطية نفسانية ؟ لقد أخذوا على « أسلوب القواعد » الرغبة في القضاء على فكرة القانون الشخصي الذي يستند الى إرادة الشخص . ولكن رفض تمييز القانون بحسب مضمونه ، يؤدي حتماً الى تمييزه عن طريق الاجراء الذي يتولد عنه أي إرادة الفاعل . إن القانون ، أو مضمونه على أي حال ، هو من حيث النتيجة ، عبارة عن إرادة الدولة ، والقانون الدولي ينشأ عن اتفاق ارادات الدول .

إن النتيجة هي تسلسل القواعد وفكرة القاعدة الأساسية . لنهمل الانتقادات المتعلقة بحقيقة التسلسل ، لا سيما في القانون الداخلي والقانون الدولي ، ما زال الأمر يتعلق بالتفسير . لذلك لا أهمية لمدى شعور الأشخاص الذين تكون قضاياهم موضع البحث .

إن ضرورة التوقف في التسلسل أمر لا مناص منه ، إذ لا مبرر لأي تراجع الى ما لانهاية في أي مجال . ولكن افتراض القاعدة الأساسية ، يستدعي البت في وجود القاعدة أو عدم وجودها ، ولعل الحكم بوجودها هو الذي يبرر الافتراض . وإذا أردنا التكلم عن أشياء موجودة ، فيجب المطالبة بملاحظة عدد من القواعد الفعلية بمجموعها ، ونسأل بعدها ماذا يضيف اليها افتراض القاعدة الأساسية ؟ إنها تضيف الصيغة الالزامية التي تتضمنها . وهذا ما فكر به كلن في وقت ما ، إذ أن صحة هذه القاعدة منوطة بمضمونها « إن لفكرة القانون الوضعي صرف حدوداً كفكرة القانون الطبيعي وقاعدته » (راجع كتابه : النظرية العامة في القانون والدولة : الطبعة الثالثة) ، ولكنه لم يستمر في هذا الطريق (راجع كتابه : نظرية القانون الصافية) .

إن التقدم الذي حاول كل من تحقيقه في تبرير المذهب الوضعي قد أبرز ،
في نظر أغلبية رجال القانون ، المصاعب التي نصطدم بها عندما نريد التخلي
عن الحقائق الاجتماعية التي يتولى القانون مهمة تنظيمها ، والتي لا يمكن أن
تنعكس طبيعتها على طبيعة القانون . إن النزعة الاجتماعية ، المتناقضة تماماً
مع المذهب الصوري المبني على القواعد ، ستشاهد في القانون تأكيداً للحقيقة
الاجتماعية بشكل خاص .

منشأ الاتجاه والمذهب التاريخي

تتعدد الآراء فيما يتعلق بالفكرة القائلة إن القانون ظاهرة اجتماعية تجب ملاحظتها كغيرها من الظواهر . يشاهد أرسطو التأثير الحالية في تنوعها الواقعي ، ويرى أنه من الطبيعي ألا تكون القوانين متماثلة في إيران وفي أثينا . وخلافاً لسخرية السفاضة ، ومونتاني ، وباسكال^(١) حول تنوع القوانين ، يؤكد مونتسكيو أن التباين في الأوضاع الجغرافية والاجتماعية يستوجب حتماً مثل هذا التنوع . إنها الفكرة القائلة إن القانون منوط بميزات المجتمع المعني .

قد يبدو أن المذهب التاريخي الذي نما في بداية القرن التاسع عشر ، مهّد الطريق للمذهب الاجتماعي . فهو ينطلق من الفكرة القائلة إن القانون لم ينشأ قط نتيجة التشاور والاتفاق بل يتكون عفويًا ولاشعوريًا عن طريق العرف البدائي . ويتدخل رجل القانون عندما تتعقد الحياة الاجتماعية وتتطلب نوعاً من تنظيم القانون العفوي ، ولكن مهمته تنحصر بإعطاء شكل ملائم لموضوع

١ - اقرأ في منشورات عويدات : « مونتاني » و « باسكال » في كتابين مستقلين .

لم يحدثه . والمشرع هو آخر من يتدخل في الموضوع ، إذ يجب أن تبقى مهمته ثانوية ومبنية على احترام القانون العفوي الذي يعد ثمرة فكر الشعب ، وبعده أمراً طبيعياً كلفته . لقد دلت التجربة على أن التشريع الذي يتعارض مع مصالحه يبقى بحكم العدم . ولكن التشريع الذي يؤيد تلك المصالح هو أكثر ضرراً من فائدته ، لأنه قد يحول دون تطوره الذي يعبر عنه القانون العفوي بصورة طبيعية .

وقد أطلق سافيني اسمي على هذه النظرية الشهيرة ، التي هيأها كل من مونتسكيو ، وفيكو ، وبوركه ، وستيلنغ ، كما أنماها في القرن التاسع عشر الفقهاء هوغو ، وبوشتا . وقد أورد سافيني هذه النظرية في نطاق محاربته عدداً من الفقهاء ولا سيما تيبو ، الذين كانوا يجذبون تقنين القانون الألماني أسوة بالقانون الفرنسي . وفي الحقيقة ، لا يبدو هذا المذهب صراحة بمثابة فلسفة القانون التي لا تدعي البت في موضوع منشأ القانون العفوي ومدلوله . ولا شك أن سافيني يقر بأن القانون ينشأ تحت تأثير إدراك أسمي من الطبيعة الانسانية ، وأنه توجد مبادئ دائمة ذات طابع أخلاقي مرتبطة بالطبيعة الانسانية لا تعد بمثابة القانون ، وإنما يستند إليها القانون « أنظر أولغياتي Olgiati » . إنها أفكار فردية فحسب ، لأن هدف المذهب مجرد تحديد الغرض من دراسة القانون باسم التاريخ ، وتحذير المشرع باسم التاريخ أيضاً ، من مغبة التدخلات في غير الوقت المناسب .

ولكن اتخاذ مثل هذا الموقف في موضوع يحتل مثل هذه الأهمية ، يقتضي فلسفة ، سواء أتم الاعراب عنها أم لم يتم . فإذا تكوّن القانون عفويًا ودون دراسة أو اتفاق ، يبدو من الصعب أن نجد فيه نظاماً عقلياً . إن الاستناد إلى القانون الطبيعي يبقى عديم الأثر كاستناد إلى تماثل القانون والارادة العامة المتخذة كواقع . وفي الحقيقة فقد تم التمسك بنظرية أساسية مآلها أن القانون يبدو كظاهرة اجتماعية وهذه هي نقطة انطلاق المذهب الاجتماعي الذي أعرب عنها بصراحة وتولى من ثم شرحها وتحليلها .

نظريات المذهب الاجتماعي

إن تأكيد هذا المذهب حديث نسبياً ، ورغم إمكانية إيجاد سابقات له ، خارج مجال المذهب التاريخي لدى هيوم ، ومن جاء بعد كنط أمثال اوغست كونت ، والذي تولى دور كهائم ، إبرازه في فرنسا في إصالة وذلك في أواخر القرن التاسع عشر . برزت في كتابه الرئيسيين تقسيم العمل الاجتماعي الصادر عام ١٨٩٣ وقواعد المنهج الاجتماعي الصادر عام ١٨٩٥ ، ثلاث موضوعات رئيسية تُهيمن على مفهوم القانون .

الموضوع الأول هو الحادث الاجتماعي ، الذي يُعدُّ القانون مثلاً بارزاً له ، والذي يقتضي معالجته كأمر عادي ، أي يجب دراسته بطريقة الملاحظة التي أعطت نتائج باهرة في علوم الطبيعة ، كما يقتضي « ادماج العلم الاجتماعي في النظام العام للعلوم الطبيعية » .

والموضوع الثاني يجعل من الضغط الاجتماعي سبباً قاطعاً لمجموع الظواهر الانسانية ، سواء كانت تتعلق باللغة ، أو الفن أو الفكر ، أو الأخلاق ، أو الدين ، أو القانون . ويجب القضاء على الوهم السائد بأن هذه الظواهر هي ثمرة تفكير الأفراد ، إذ تفرضها علينا قوى لا قبل لنا بالتهرب منها .

وينص الموضوع الثالث على أن الظواهر الانسانية تنطوي على فكرة ، وتصورات ذات صفة جماعية وتقرّب من إدراك جماعي . وقد ظلت الفكرة في الحقيقة غامضة ، حتى لدى دور كهائم كما أثارت مناقشات جمة . فإذا لم نجد فيها سوى مجموعات تصورات فردية عادية ، فإننا نقضي على مرماتها بشكل ملحوظ ؛ وإذا لم نرى فيها سوى كيان مستقل عن الضمائر الفردية ، فإننا نُثير قضايا جديدة تبعث الارتباك .

وإذا طبقنا هذه الموضوعات على القانون ، فإننا نحصل على النتائج التالية :

(١) إن الظاهرة القانونية الأولى هي العرف الذي يتمتع بأوضح طابع

اجتماعي بسبب تكونه العفوي الذي يخضع بالدرجة الأولى إلى منهاج الملاحظة . وأتينا نرى في ذلك نقطة انطلاق المذهب التاريخي مع وجود فارق يجعل التأكيد بالنسبة إليه عنوان تجربة ، سواء أكان تفسيرها جيداً أو سيئاً ، في حين أن التأكيد في المذهب الاجتماعي هو نتيجة تحليل فكرة الحادث الاجتماعي .

(٢) لا يبدو مباشرة أن القانون هو حادث اجتماعي ، ولكن هدفه يقتضي أن يقرأ في الأحداث الاجتماعية ، القواعد التي يجب أن يكرسها ، على أن يتولى تنظيمها عند الاقتضاء ، شأنه في ذلك شأن الاجتهاد القضائي . فإذا انحرف المشرع أو القاضي عن هذا الاتجاه ، فإن إنتاجه يغدو سريع الزوال ، إذ أن تدخله لن يستطيع مقاومة التيار الاجتماعي العميق . وكان المذهب التاريخي يكتفي بنصح المشرع بالالتزام بالحكمة والحذر ، كما أن المذهب الاجتماعي كان يحدد مهمته . ومع ذلك ، فقد يرى بعضهم أن تنظيم المعطيات الاجتماعية قد يفسح المجال لقضايا أخرى ، كأن يجعل المشرع « مهندساً اجتماعياً » ، يطبق نتائج الملاحظة .

(٣) إن نشاط المشرع والقضاة هو أيضاً ظاهرة اجتماعية تخضع لنفس منهاج القانون العفوي الذي ينشأ عن الضغط الاجتماعي على وجدان المشرعين أو القضاة . لذلك يجب أن نجد فيها تعبيراً عن الشعور الجماعي ، كما يجب ألا ندرس الحلول التشريعية والقضائية في الأسباب التي تختفي وراءها ، وإنما في المؤثرات الأخلاقية ، والسياسية ، والعاطفية ، وفي البيئة التي أوجدتها ، دون علم واضعها .

(٤) ولما كان القانون ثمرة الشعور الجماعي ، فهو مرتبط بالمجتمع لكون القانون ينشأ عن المجتمع ولكون كل مجتمع 'ينشئ' القانون . فعلم الاجتماع يؤدي إذاً إلى مشاهدة الظاهرة القانونية في قواعد تنظيم أي تكتل بشري ، سواء أكان الأمر يتعلق بأضعف جمعية أو بأقوى دولة ، أو بالأسرة الدولية .

ولكن لم يقدم جميع فقهاء علم الاجتماع على فصل القانون عن الظاهرة الحكومية ، خلافاً لاستنتاجات المذهب الارادي والمذهب الصوري . هذا ويعترف بعضهم للدولة بأهميتها في الحياة الاجتماعية بحيث أن قواعد المجتمع التي نشأت عنه تلعب دوراً ممتازاً .

وعلى العموم ، فإن مركز علم الاجتماع اذ يؤكد على الضغط الاجتماعي الذي ينشئ قواعد القانون ، إلا أنه يترك الى المرحلة الأخيرة اعتبار الحقوق الفردية ، ولا يحول حتماً دون اعتبار المطالبة بهذه الحقوق ظاهرة اجتماعية واجبة الاحترام ، مع رؤيته في موضوع التعارض بين الفرد والمجتمع ، أن الأولوية من سقى المجتمع .

نشاط منهج علم الاجتماع ونموه

لقد ظهرت مؤلفات دور كهايم في فترة شرع فيها رجال القانون في التساؤل عن قضايا المنهاج بسبب قدم القانون الذي بالنسبة الى التطور الاقتصادي . وبوجهنا أن تعدد القضايا الحديثة التي ظهرت في الاجتماع القضائي في الربع الأخير من القرن التاسع عشر ، وبعد تطور الأحداث حتماً ، مما يستدعي التجديد في منهج الأبحاث .

ثم ظهر نشاط حركة علم الاجتماع في فرنسا لدى فقيهين في القانون تركا أكبر الأثر على الأفكار في مطلع القرن العشرين ، هما دوغي وهوريو ، وقد سبق أن شرحنا موقف الأول حول هذا الموضوع .

أما هوريو فقد اعتقد أن علم الاجتماع يستطيع أن يقدم أموراً كثيرة الى رجال القانون ، إذ أن العلاقات الاجتماعية تؤلف مادة الكيان الاجتماعي ، بحيث لا يمكن معرفتها دون معرفة هذا الكيان . ومن خلال إنتاجه الفكري الزاخر ، برزت نظرية عامة تجمع نزعاته الرئيسية ، وهي نظرية المؤسسة التي تعارض النزعة الفردية المنهجية نحو تفسير كل شيء بموجب العقود والارادات

الشخصية، وتؤكد مع علم الاجتماع تفوق العامل الجماعي. إن الحياة الاجتماعية وتنظيمها يحدث ضرورات تتمثل بـ مؤسسات لا تبقى كياناتها تحت رحمة الارادات الفردية. وعلى هذه الارادات أن تحترم أهدافها المسجلة في الأحداث.

ولم يكن هوريو أسوة بدوغي مجرد نصير لمذهب علم الاجتماع. فقد كان يجمع الى فضوله العلمي، حرصاً معنوياً على وضع نظام للحياة الاجتماعية، وشعوراً ملتبهاً للمقتضيات الخاصة بالنظام الحقوقي. لذلك فهو لم يطلب من علم الاجتماع سوى مجرد مساعدة تتضمن الإشارة الى أهداف وسيطة، دون الاستناد الى فكرة الشعور الجماعي. وقد أخذ جيني عليه كما أخذ على هيفل الافراط في الاعتقاد بأن الحقيقي هو عقلائي، واستعمال النزعات الاجتماعية دون التبصر فيها. ولم يحل ذلك دون إقدامه على التفريق بين مخطط المعرفة التي يتواجد فيها «العلم الاجتماعي» ومقتضيات الحياة التي يجب أن يهتم بها القانون وفلسفته. وفي الواقع، بينما يلاحظ بصورة موضوعية ضالة عدد النتائج التي حصل عليها علم الاجتماع، إذا به يمنح مكاناً مرموقاً للمبادرات الفردية التي تنظم المؤسسات تبعاً للأهداف المقصود إدراكها. وهو يلجأ الى علم الاجتماع لمؤازرته في تحديد هذه الأهداف، ولكنه لا يحول رجل القانون الى مجرد ملاحظ للأحداث الاجتماعية التي تتولى تقديم القواعد بعد إنجازها.

أحدث النجاح الجزئي الذي أحرزه مذهب علم الاجتماع لدى رجال القانون المتفتحين لتوجيهه، تعمقاً في المذهب الأصلي الذي يحاول إظهار موارده. وقد تأثر ج. ديفي بالنقد الذي وجهه الكثيرون الى «علم الاجتماع» ولا سيما ما أخذته هوريو على المذهب الواقعي، من حيث الخضوع للواقع، أي من حيث النتيجة للقوة، وأصرّ على أن منهج علم الاجتماع لا يستبعد قط أي مثل أعلى، ولكن هذا المثل الأعلى يبدو في الشعور الجماعي الذي يمكن معرفته بطريق الملاحظة.

لقد شرح ج. كورفيتش بقوة النظرية المركزية للمذهب الاجتماعي القائلة

إن القانون هو نتيجة عفوية للحياة الاجتماعية . وهو يرى أن تدخل الدولة مجرد « إجراء فني » مبني على الملاحظة ، ولا يعد سوى « رمزية صريحة » بالنسبة الى القانون العفوي . ليس القانون الذي تضعه الدولة سوى جزء يسير من الحادث الحقوقي ، الذي كان يرى فيه ايه رلبخ « بحيرة صغيرة ضمن بحر » ، تضم جميع قواعد العمل المنبثقة عن جميع المجتمعات التي لا تشك الدولة في وجودها .

ومع ذلك ، يتأثر ج . كورفيتش أيضاً بالاعتراض القائل : إذا كان القانون يتحول الى مجرد ملاحظة ، فإنه يتعذر معرفة كيف يستطيع رجل القانون أن يناضل في سبيل تحقيق أي تقدم ، وتأكيده مثل أعلى ، أو مجرد إدراك أي هدف . إن هذا المؤلف مشبع بروح العدالة ، بما ينطوي عليه من روح المساواة ، وبالتالي شديد الحذر إزاء الدولة وإزاء سوء استعمال السلطة من قبل الحكام . ولذلك فإنه يعدّ التعارض بين المنهاج الاجتماعي ، والمنهاج التنظيمي ، أمراً بسيطاً ، ويريد أن يجد عنصر القانون المثالي والتنظيمي في الحقيقة الاجتماعية نفسها . وهذا ما تؤدي إليه ، حسب رأيه ، فكرة « الحادث التنظيمي » : إذ أن الأحداث تتأكد بذاتها بأنها تكون القواعد اسوة بغيرها ، أي الطرق المؤدية الى مثل أعلى .

إن نموذج الحادث التنظيمي ، الأول من حيث الأهمية ، هو المجموعة الاجتماعية التي تحيا حياة خاصة دون أي تدخل إرادي ، أي « المجتمعات التي يتفق فيها التنظيم عن طريق القانون وإحداث القانون » . وتتألف هذه الجماعات عن طريق دمج الأفراد في « مجموعة فطرية » لا تنجز الى مجموعة أعضاءها . ولا يتحقق مثل هذا الدمج عن طريق التنسيق الذي يتفق مع النظام الحر ، المبني على العقد « والالتزامات بين الأشخاص المنفصلين » ، أو عن طريق « الإذعان » الذي يخضع الأفراد الى سلطة تنظم « الالتزامات بين الأفراد وفقاً لتسلسل مراتبهم » . يتم الدمج في « الاتحاد الفكري أو

الروحي ، : « كالانتساب الى منظمة يكون فيها الفرد عضواً عاملاً ، وتفرض التزامات دون أن تفرض نفسها كعنصر منفصل وجامد » . يتأكد الدمج في الاتحاد الفكري أو الروحي ما دام تشابك المصالح يتوسع هنا الى حد الامتزاج الجزئي .

لم تلق فكرة الحادث التنظيمي صدًى كبيراً ، وأخذوا عليها تناقضها في الألفاظ : لأن الحادث ليس قاعدة ، وإذا كان هدفاً للملاحظة ، فكيف يتحول الى قاعدة يعمل بها ؟ الحقيقة إن التقاليد المتبعة عبر القرون تؤكد أنه يمكن ويجب إيضاح القواعد بالاستناد الى ملاحظة الأحداث ، وإنما يقتضي تحليل « طبيعة » الأشياء : إنه أحد مفاهيم فكرة القانون الطبيعي . تؤكد نظرية الحادث التنظيمي أن القاعدة قائمة بكاملها في الحادث . ولكن عندما نحاول الكشف عن مضمونها ، كما تقضي بذلك النظرية نفسها ، أي البحث عن الحادث المجرد ، ولماذا يوحى فكرة الالتزام ، عندئذ يلتزم المؤلف جانب الصمت .

ولا يضيف المثال الذي ورد عن الحادث التنظيمي لدى الجماعات التي تحيا حياة خاصة أي عنصر جديد . فإذا كانت هذه الجماعات تتميز بتوافق أحداثها عن طريق القانون وإنشائها القانون ، فبأي مفهوم نستطيع القول أنها تؤلف ، بالنسبة الى القانون ، حادثاً أولياً ؟ ومن جهة ثانية ، رغم الاحتياطات التي يتخذها المؤلف ، فإن وجهة نظره تتحول الى مجرد خضوع الفرد الى قواعد العمل التي أحدثتها الحياة الاجتماعية . إن لفظة الاتحاد الفكري والروحي تعني إحترام الشخص ، ولكنها لم تأت إلا بجل شفهي الى معضلة التعارض بين الفرد والمجتمع . إن الاتحاد الفكري أو الروحي أمنية لا تنطوي على ما يشير الى طرق تحقيقها : فإذا اكتفينا بالملاحظة تبين لنا وجود أنظمة التنسيق والخضوع ، ولا سيما تداخلها بدرجات مختلفة . فالإتحاد المذكور يعرب على الأكثر عن درجة إضافية في الدمج .

وأخيراً ، ليس بوسع رجال القانون التعرف على نظامهم بعد اندماجه في مجموعة قواعد العمل التي تحدثها الحياة الاجتماعية ، أياً كانت فتنها . ومن وجهة النظر هذه المائلة لوجهة نظر دوركهام ، لا تختلف الأخلاق وقواعد الآداب كثيراً عن قواعد القانون . فقواعد الأخلاق والآداب تؤلف « القانون غير المنظم » أي أعمق طبقة للحقيقة القانونية . إن تأكيد النسبة الضئيلة بين قواعد القانون الحكومية وبين القواعد الأخرى يبعث الإرتباك في الذهن ، عندما نلمس عن كثب تكاثر النصوص والقرارات « للقانون غير المنظم » والتي لا يمكن تمييزها . ويعترف ج. كورفيتش أن الدولة تملك حق الاحتكار غير المشروط ، لأنه أمر واقعي وذو أهمية خاصة . أفلا يعني هذا الاحتكار أن القانون الحكومي يتصف بطابع خاص ، أو على الأقل أن قواعد تنظيم مختلف الجماعات تساهم بصورة غير متساوية في فكرة القانون ؟ وقد يؤول عمل الدولة ، حسب هذه النظرية الى مجرد إجراء « فني » للملاحظة . ولكن رجال القانون يحدون نشاطهم الرئيسي في هذه المهمة المتواضعة ، ويتساءلون ما سبب وجوب هذه الإجراءات ، وما هي الأهداف التي يرمي اليها هذا « الأسلوب » . غير أن فقه القانون الاجتماعي لا يجيبهم عن سؤا لهم وبعد القضية ضئيلة الأهمية .

وبذلك يتجنب الفقه إحدى القضايا التي هي أكثر أهمية في الموضوع ، أي مدى الاعتراف بأهمية عنصر المناقشة في إنشاء القانون . كان المذهب الوضعي الكلاسيكي يرى في القانون إبداعاً إرادياً محضاً ، أما المذهب الاجتماعي فقد رفض نهائياً ، على النقيض من ذلك ، أي عنصر من هذا النوع ، ويؤيده في موقفه هذا جميع الذين حاولوا تخفيف وطأته .

تأثير المذهب الاجتماعي على مفهوم القانون ومهمة العرف

ظل تأثير المذهب الاجتماعي على مفهوم القانون لدى الحقوقيين ، أمراً نسبياً . ويبدو فيما يتعلق أولاً بالعرف ، أن مهمته آخذة بالتقلص مع تطور القانون . فقد كان يحتل مركزاً أولياً في المجتمعات التي هي أقل تطوراً ،

غير أن التعمد الحديث في العلاقات الاجتماعية ، وسرعة تطورها ، اقتضيا تدخل الدولة بشكل متزايد في سن القوانين. وهذا التدخل يقضي على وجود العرف كمصدر للقانون في المجتمع المعاصر .

كثيراً ما يلقى هذا الوجود تأييداً، وإن كان بعضهم يضعه موضع الشك. فهل أن انتشار طريقة للتصرف والاعتقاد بأنها إلزامية ، يحمل على الاستنتاج بأنها أصبحت قاعدة حقوقية ؟ قد يكون الجواب الذي هو أكثر ضماناً ، التأكيد بأن المحاكم قد تصدر أحكاماً تقضي بمعاينة من يخترقها ؛ على أن هذا التأكيد غير ممكن لأن الأمثلة تفيض بتعاملات توطدت مع الزمن ، واتخذت عن حسن نية ، طابعاً إلزامياً نظامياً ؛ ومع ذلك فقد اعتبرتها المحاكم غير قانونية عندما نظرت فيها . فإذا كان الأمر ينحصر بالناحية القانونية الضيقة ، فبوسعنا ألا نرى في ذلك سوى انعكاس للمرحلة التفسيرية التي انقضت اليوم. غير أن هذا الانقراض قد وطئ ونشئ دور المحاكم في تقدير قيمة الأعراف التي تعرض عليها ، بحيث تصرح « بشرعيتها » ، أو « عدم شرعيتها » ، إستناداً إلى المبدأ الذي يحصر مهمتها بتفسير القانون . وفي الحقيقة إن هذه المحاكم ، إذ تعرب عن الحق ، تبدي تقديرها للعرف وتتساءل هل هو معقول ، ومنصف ، ومفيد ، ومتفق مع القانون المعترف به بوصفه وضعياً ؟ ليس في كل ذلك ما يحمل على الاعتراف بالعرف لأنه استقر مع الزمن : فهذه الصفة لا تحول دون استنكاره ، كما أن إقراره ينشأ عن سبب آخر .

إن هذا التقدير العقلاني الصادر عن هيئة حكومية تتمتع بوسائل قسرية ، يتضمن على الأقل تسلسلاً لمصادر القانون ، بحيث لا يؤيد العرف إلا إذا كان متفقاً مع القانون الحكومي أو المبادئ التي ينطوي عليها . وليس له أن يتمتع بصفة مصدر مستقل إلا في اليوم الذي تؤثر إحدى المحاكم على القانون الصريح بوصفه عرفاً مستقراً : هذا غير وارد في الوضع الراهن للآراء .

ويمكن الرد على ذلك أنه يمكن مع ذلك إدراك مثل هذه النتيجة

فعلياً عن طريق التفسيرات المفروضة للقوانين التي 'تعد' أقل صلاحاً من العرف المستقر : ولكن القرار يصدر في هذه الحالة عن القضاة بموجب تقدير عقلائي، أي أن ثمة جهازاً حكومياً يصدر قراره ، بحيث ينحصر الموضوع بالعلاقات بين القانون والاجتهاد ، أي بين جهازين حكوميين (١) .

إن تعدد القضايا الحديثة ، ولا سيما في القانون التجاري ، وقانون العمل ، يوجد بانتظام حلولاً عفوية قبل تدخل المشرع والمحاكم . ولكن قيمة هذه الحلول منوطة ، في الرأي العام ، بانطباقها على مبادئ القانون القائم ، أي على احتمال تأييدها من قبل القانون أو المحاكم بواسطة تسوية محتملة ، أو عند الاقتضاء ، بإجراء انقلاب في المبادئ النافذة : ولكن الجهاز المختص هو الذي يقرر هذه التجديدات في القانون الحكومي . لقد قال ديل فيكيو : « يمكن تفسير التناقض إما بتسامح ضمني ، أو بتعارض مكشوف ... إذ أن مراكز التوازن غير المستقر 'تعد' في التاريخ القاعدة الأساسية أكثر مما تؤلف الاستثناء » ، ومع ذلك فإن من حق السلطة أن تقرر إذا كان من المعقول التسامح أو النضال ، وفي هذه الحالة إذا كان يقتضي ، عند الإيجاب ، التوقف عن النضال .

وبعبارة أخرى ، فإن النمو المعاصر للنشاط الحكومي قد أبرز نشاطاً يبدو أن لا مندوحة عنه . فما دامت الدولة تتولى مهمة التشريع ، وتتمتع بالقوة التنفيذية لفرض احترام إرادتها ، فلا وجود للعرف إلا بموافقتها الضمنية

(١) لقد ادعوا ، على حق ، أن الاجتهاد يؤلف الشكل الحديث للعرف ، إذ أنه ينطوي على عنصر تردد الحادث . كما أن الاجتهاد يستقر عن طريق تكرار القرارات . ولكن هذه الأخيرة هي أحكام مدروسة ، تنطوي على تقدير عقلائي ، باسم السلطة الحكومية . إن مهمة التكرار تنطوي على تمحيص إنشاء القانون الوضعي الذي يتجاوز إطار هذه الدراسة . إن مثل هذا التمحيص ضروري لتحديد دور العرف في القانون الدولي العام لانعدام سلطة تحديد القانون الوضعي وتعريفه .
المؤلف

والصريحة. وينشأ الوم بسهولة عندما يؤيده المشرع أو المحاكم ، فيبدو وكأنه القانون النافذ دائماً . أما إذا ردت هذه الأجهزة ، فإنه يفقد كل قيمة كانت يتمتع بها . وفي عداد العادات الكثيرة التي تتكوّن على هامش القوانين أو الاجتهاد ، هناك ثمة نسبة كبيرة نستطيع أن نتنبأ عن يقين أن المحاكم لن تمنحها ، فيما إذا عُرِضت عليها ، أي قيمة ، لأنها تتعارض مع حلول أو مبادئ سبق إقرارها . وفي الواقع ، ولا سيما في القانون المدني ، تكشف العادات النقاب عن المعضلات ، وتقترح حلولاً ممكنة ومحتملة : ولذلك يبدو من الصعب تجاوز هذا الأمر ، إذا منحنا كلمة القانون الوضعي مفهوماً خاصاً .

« قراءة » القانون في الحوادث

ومع ذلك ، فبوسع المنهاج الاجتماعي أن يطالب بنفاذه في المجال الآخر الذي أحرز فيه بعض التقدم : ذلك أنه لا قيمة للقانون « المدرّس » ، ولا يُكتب له الاستمرار إلا إذا كان يؤيد ما يعرب عنه الحادث الاجتماعي . فقراءة القانون في الحوادث هي دون شك الظاهرة الأشد طرافة في المنهاج .

إن هذه الظاهرة تعرب عن حقيقة تبدو إليهم أساسية ، إذ أن ثمة حوادث تفرض القانون ، وهناك تجارب يؤدي تجاهلها إلى الهلاك . إن نمو الثروة العقارية في القرن التاسع عشر قد أخلّ بتوازن النظام القانوني في اشتراك الزوجين في ملكية العقارات والأموال المشتركة خلال الحياة الزوجية : وكان يُعَبَّر عن ذلك بوضوح انتشار عقد الاشتراك في الأموال المشتركة . إذاً كانت الحوادث تفرض تغيير النظام القانوني .

ولكن إلى جانب هذه القوانين المفروضة ، نجد قضايا كثيرة لا تجد في الوقائع أي دليل واضح لإيجاد الحل . إن الرأي العام المعاصر يرى أن حقوق أحد الزوجين الباقي على قيد الحياة غير كافية ، وقد حاولت إصلاحات تشريعية متتابة أن تزيدها ، ولكنها لجأت إلى ذلك بتردد يحدث تعقيدات

غير مرضية ، وقيم الدليل على أن ملاحظة الوقائع والحوادث لم يسفر عن إيجاد الدليل الواضح المفروض أنها ستقدمه . إن ظاهرة « قبول » أحد الأنظمة القانونية في البلد الذي يقتبسه من بلد آخر « كإقتباس القانون الروماني في ألمانيا ، والقانون السويسري في تركيا ، والشريعة الإسلامية أو الهندية في بعض الأنظمة الأوروبية » ، تشير أيضاً على عدم الوضوح المنشود . فقد أدى هذا الاقتباس الى تبني ورد فعل ، ولكنه لم يحدث عدم التلاؤم الذي أعلنه مونتسكيو . لقد استمر المنهاج ومعظم الحلول ، الأمر الذي ينطوي على مجال جدي من الامكانيات المختلفة بين ما تشير اليه الحوادث والوقائع ، وبين القواعد التي يجب سنها . وهناك ، أخيراً ، قضايا حديثة تثيرها حوادث غير متوقعة ، تنقسم إزاءها الأفكار ، ولا تُعطي من نفسها ، في حداتها ، أي توجيه لإيجاد حل موضوعي . لنفكر هنا في أزمة المساكن .

ولا شك أن أبرز ظاهرة هي وجود اتجاه في الوقائع يتضمن حلاً للمعضلة ، وتنحصر القضية في معرفة هل ثمة مجال لتشجيعه . إن قانون الضمان قد نما منذ مدة طويلة وفقاً للعقود التي وضعتها الشركات ، والتي تتضمن عدة مواد شديدة بالنسبة الى المؤمن عليهم . فهل كان من الواجب أن يُعَدَّ هذا الأمر حادثاً مفاده أنه لا مجال لازدهار التأمين الا بواسطة تنبؤات دقيقة ، أي بواسطة شروط قاسية تتضمنها عقود التأمين ؟ إن تطور قانون العمل قد أثار المعضلة نفسها . فالاتجاه نحو فرض ضمانات ضد تخفيض قيمة النقد هو أمر واقعي ؛ فهل يجب دعم هذه الواقعة بإضفاء صيغة قانونية على هذه الشروط ، او إلغاؤها والمساهمة بذلك في التخفيض ؟

وأخيراً ، فإن أهم الأحداث في القضايا الاجتماعية ، بل أبرزها ، هي فئات التمثيل الجماعي . وكثيراً ما تنقسم على نفسها في الوقائع الخارجية : إذ يحتاج المؤمن عليهم والمأجورون على الشروط المفروضة عليهم ، كما أن المدافعين عن النقد يهاجمون الأحكام التي تسيء اليه .

تحمل هذه الأمثلة على التفكير بأن مهمة المشرع هي تحديد الحادث الاجتماعي الحقيقي : إن مؤدى دعم مطالب فئة العمال ضد شروط العمل غير الإنسانية المفروضة باسم حرية المنافسة ، هو معرفة ما تفرضه فعلاً الأحداث الاجتماعية . ولكن يبدو أن انتقاء الحادث « الحقيقي » ينطوي ، دون ريب ، على حكم تقديري ؛ إذ تبين أن حماية الشخص المضطهد هو أمر أكثر استعجالاً من محاسن الحرية . ونجد مثل هذا الحكم متوافراً ضمناً بمناسبة الأحداث المعروفة بعدم التباسها : فإذا تبين أن الأحداث تجاوزت شركة أموال الزوجين القانونية النافذة عام ١٨٠٤ ، فمرد ذلك إلى أن الرأي العام قد أغاظه عدم المساواة الذي أحدثته بين الزوجين . ومع ذلك ، فقد دافع بعضهم عن هذا النظام لتيسيره إقامة البيئة : كميزة التقدير التي بدت أدنى ، في نظر الرأي العام ، من مميزة المساواة .

وهناك ، حتماً ، هيئات جماعية تظهر بقوة يصعب معها عملياً الانتقاء . إن نظام الحكم الجمهوري ، مثلاً ، يتفق مع رأي أغلبية السكان الفرنسيين ، ويتصف بالخزم إلى حد أن الحل أصبح حالياً مسجلاً في الوقائع . ولكن رجل القانون ، حتى المشرع الذي ينضم إليه أي يقبل أن يكون الحل قانوناً مشروعاً ، ينطلق ، إذا ساوره أي شك في أساس الموضوع ، من الفكرة الضمنية القائلة بوجوب قبول أهون الشرين . وفي الواقع ، إن غالبية الأمور القصوى تصطدم بانقسام الآراء والمصالح .

ويتوقف الحكم التقديري الواجب اتخاذه على اعتبارات اجتماعية : ما هي المصالح التي هي أكثر جدارة بالحماية من الناحية الاجتماعية ؟ وما هو التيار الأعمق اجتماعياً والذي قد يؤدي تجاهله ، إن عاجلاً أو آجلاً ، إلى نزاعات لا يمكن التغلب عليها ؟ ولكننا نخرج بذلك عن مجرد قراءة الوقائع ، ونلجأ إلى تكوين فكرة عن المجتمع والأهداف التي يجب أن تتوخاها ، وإلى تحليل طبيعته العميقة ، وبذلك نتجاوز الملاحظة المجردة .

الحادث الاجتماعي والقانون المدروس

تبدو عقدة المعضلة قائمة في تكوين الحادث الاجتماعي والتصرف الإداري. يؤكد المذهب الاجتماعي - وهذا هو الموضوع الثالث الذي يعالجه - أن قرارات المشرعين والقضاة 'تعدّ' وقائع اجتماعية يجب دراستها كما هي في الأسباب الاجتماعية التي تحدثها. غير أن هذا الاعتبار لا يحول قط دون أن 'تعدّ' هذه الوقائع، في الوقت نفسه، تصرفات مدروسة: إن مثل هذا الاتصال ثابت، مهما كان تفسيره سيئاً. ولا يمكن القول إن زواج أحدهم ليس تصرفاً إرادياً لمجرد كونه حادثاً اجتماعياً يتحقق من بعض المعلومات الإحصائية الثابتة. وهنا نجابه موضوع الحرية: ولا شك أننا نمارس حريتنا في مجال أضيق مما يبدو لنا ذلك، من جراء المؤثرات، ولا سيما الاجتماعية التي تهيمن علينا، دون علمنا. ولكن هل من الأوفق التعرض سلبياً لمثل هذه المؤثرات، أو ادراكها واصدار الحكم بشأنها، ومن ثم البحث كيف يمكن معارضتها أو الافادة منها؟

إن التجربة الحقوقية تجيب بتأكيد ثابت عن طابع الإرادة في القانون، والتقاليد المتبعة عبر الأزمان والتي أدت إلى أحد أشكال المذهب الوضعي الحديث، وجدت في الإرادة جوهر الظاهرة الحقوقية. وليس لنا أن نعود إلى مصاعب هذا الموقف، وإنما يجب أن نذكر رأي الفقيه إيرينغ بأن القانون هو موضوع صراع، وأنه مهما كانت أسباب هذا الصراع الاجتماعية، فإنه ينطوي على إرادة، وتحديد هدف، وبحث عن الوسائل. ويتجه الرأي القانوني المعاصر نحو التأكيد على هذه الظاهرة الخاصة بالقانون. ويُعدّ نجاح لفظة 'فني'، رغم التباساتها، دليلاً على هذه الظاهرة، لأن القصد هو ادراك نتائج محددة بوسائل خاصة. إن مثل هذا التفكير يعكس بوضوح تقابل القانون الحديث مع عدة قضايا حديثة، وذلك في حالة تطور سريع، إذ يجب التفكير في الموضوع، وفسح المجال للخيال ثم اتخاذ الموقف المناسب.

فإذا كان يتعذر قبول المذهب الارادي الصافي ، فلا يمكن بالتالي قبول المذهب الاجتماعي الصرف . لقد ذكرنا علم الاجتماع ، بشكل مفيد ، أن إرادة المشرع الكيفية يجب ألا تحول دون الاعتراف بدور المبادرة في سن القانون الذي ينطوي ، كأي تصرف بشري ، على استعمال الذكاء وتدخل الإرادة .

القانون والمجتمع ، نوعية القانون الحكومي

وأخيراً أثبت المذهب الاجتماعي بقرة ، الرابطة القائمة بين القانون والمجتمع . وما دامت هذه الرابطة تعني أولوية المجتمع في التعارض القائم بين ما هو اجتماعي وما هو فردي ، فإنها تخضع لتقلبات النزاع ، فإذا كان وزن المصالح الجماعية يزداد مع تعقد الصلات الاجتماعية ، فإن الأنظمة الرأسمالية تطالب بقوة بالحرية والحقوق الفردية ، كما تؤيدها بقية الأنظمة . لذلك فإن أصحاب المذهب الاجتماعي لا ينكرون الواقع الاجتماعي في هذه المطالبة ، غير أن تأثيرهم هنا يبدو نسبياً فحسب .

ويُفهم أيضاً من الرابطة المذكورة أن كل مجتمع ينشئ قانوناً ، وأن هذه اللفظة تناسب قواعد تنظيم أي جماعة . وفي الواقع ، يهتم رجال القانون ، على الخصوص ، بالقانون الحكومي ، ويشعرون غالباً أن « القانون » الذي ينظم شؤون شركة أو نادٍ يُعدُّ أمراً تافهاً ، كما أن النظام الخاص بعصبة من الأشقياء لا يستحق أن يحمل اسم قانون .

ويبدو الاتفاق عاماً وشاملاً للإعتراف بأن الدولة تتمتع « بالأكراه غير المشروط » ، وهذا أمر واقعي . إن جميع الفئات الأخرى ، باستثناء الدولة ، تلجأ ، كتدبير أخير ، إلى إقصاء العضو المتمرد . وهذا مؤدى الحرمان في القانون الكنائسي ، والحرب في القانون الدولي ، وعدم الائتمان في الاوساط التجارية في حال عدم احترام قواعدها ، وذلك لدى صدور قرار تحكيمي خاص . وتعد جميعها بمثابة عقوبة متصلة نظامياً بطبيعة القاعدة الاجتماعية ،

إذ أنها تُقصي عن الافادة من الحياة الاجتماعية كل من لا يريد أن يخضع لمقتضياتها . ومع ذلك ، فإن الرأي العام يتردد في النظر الى هذه العقوبة كمعادلة للعقوبات التي تتمتع الدولة بحق فرضها ؛ ذلك لأنها ناقصة من حيث طابعها الجذري ، إذ تضع حداً لحياة الفرد المعني في المجتمع . أما العقوبة الحكومية ، ولا سيما المدنية ، فهي أكثر كالأ ، لأنها تضمن للدائن قبض المبلغ المستحق له ، عن طريق حجز أموال المدين ؛ وبذلك يُستأنف النظام الاجتماعي ، بدلاً من القضاء عليه ، فضلاً عن أن التهديد بالطرد يُرعب بصورة متفاوتة الأقوياء والضعفاء . ومن جهة ثانية ، فإن المطرود يستطيع أن يفرض العقوبات التي تفرضها الفئات الخاصة على الحاكم الحكومية التي تقرر في الغالب ، سوى بعض التعويضات ، هذا إذا قدرت أنه ليس ثمة ما يُسوّغ الطرد ، دون إقرار العودة الى صلب المجتمع ؛ مع مراعاة فيما تصدره من أحكام ، تسلسل العقوبات . إن هذا التسلسل غير متوافر قط في العقوبات المتعلقة بالقانون الدولي ، وهذا النقص هو الذي يثير الشك لدى البعض في صفته القانونية .

ويثير هذا التفاوت في العقوبات إختلافاً أساسياً لدى جميع الذين لا يؤمنون بأن القانون يتصف باحتوائه على العقوبات . فقد كان أرسطو يضيف على المدنية صفة المجتمع الكامل ، كما أن القديس توما الأكويني كان يضيف الصفة نفسها على الكنيسة ؛ بمعنى أن هذين المجتمعين لا يحتاجان الى مجتمع أسمى لتحقيق أهداف كيانهما . وبالفعل ، إن أي هيئة خاصة تلجأ الى سلطة الدولة لتحمي نفسها من أي دخیل . إن الدولة المعاصرة تشعر ، دون ريب ، بحاجة متزايدة للتضامن الدولي ، غير أن هذا التضامن لم يتبلور حتى الآن بشكل هيئة منظمة تنظيمياً ذاتياً .

يؤدي بنا هذا الأمر الى الفكرة القائلة أن القانون الحكومي يتمتع بطابع خاص ، إذ أنه القانون الكامل ، في حين أن قواعد تنظيم الهيئات الخاصة

تساهم بمفهوم القانون بشكل متفاوت ، وتبعاً لدرجة تنظيمها . ولا ريب أن القانون الدولي يحتل مركزاً طريفاً لأن تنظيمه ناقص غير كامل ، لانعدام السلطة المنظمة ولأنه ينطوي على نظام يسمو على الدول .

إن هذه النظرة تنطوي على حُكم يتناول الهيئة التي يهتم بها النظام الحقوقي: فهل هي هيئة تابعة ، أم نسبية ، أم رئيسية ، أم أساسية ؟ يحملنا هذا الأسلوب على رفض إطلاق طابع القانون ، وفقاً للمفهوم العام ، على أنظمة «عصابات الأشرار» .

علم الاجتماع والمنفعة

لاقت حركة علم الاجتماع إهتماماً كبيراً لدى رجال القانون في الولايات المتحدة ، واكتسح إجتهد علم الاجتماع كامل الأذهان في الفترة الواقعة بين الحربين العالميتين ، واحتج بادیء ذي بدء ، على « إجتهد الأفكار » ، اذ ليس مؤدى القانون إستنتاج الحلول المنطقية ، انطلاقاً من مبادئ موضوعه مسبقاً ، بل يجب البحث عن النتائج المفيدة إجتماعياً عن طريق وزن المصالح القائمة ، وهذا ما يسميه الألمان « إجتهد المصالح » . غير أن هذه الحركة قد أكدت ، على الخصوص ، أن دور رجل القانون يقوم بالدرجة الأولى ، على التنبؤ بالقرارات التي سيصدرها المشرع والقضاة استناداً الى المعطيات الاجتماعية ، التي تتصل في آن واحد ، بالقضايا المراد حلّها ونفسية الذين يحلونّها . لقد ظل اسم هولس متصلاً بهذا الاتجاه الذي يعرب مباشرة عن مكانة العلوم المبنية على الملاحظة ، والذي استولى على كثير من الأفكار الى حد اقتضى الأمر التذكير بأن موضوع القانون يتناول أيضاً الأشخاص الذين يصدرون القرارات ، من قضاة ومشرعين ، والذين لا يستطيعون قط الاكتفاء بمراقبة أنفسهم لكي يحاولوا التنبؤ بما سيقروونه . لقد شعر الفقهاء بالصعوبة القائمة وبرزوا نقطة انطلاق الحركة ، أي البحث عن الفائدة الاجتماعية ،

وبذلك اكتسبت صيغ « ر. باوند » صيغة كلاسيكية بحيث يُصبح القانون وسيلة لنتيجة إجتماعية ، وواسطة لهندسة اجتماعية .

وتختلف النتيجة تماماً عما كان يتكهن به المذهب الاجتماعي الفرنسي ، على الأقل في اتجاهها الرئيسي . وكان منهاج الملاحظة بالنسبة الى هذا الاتجاه ذا صفة حصرية ، وهذا الانحصر يؤدي رغم انكارات غير مقنعة ، الى نوع من الجحود في القانون ، بحيث أنه إذا تطورت الأخلاق من ذاتها ، فإن القانون يكتفي بتسجيل تطورها . إن « الواقعيين الأمريكيين » ، كما أسموهم ، يبنذون بحماسة كل عقبة تظهر أمام الحلول الجديدة التي تنشأ عن الوضع السابق للقانون ، ذلك أنهم لا يتصورون القانون في نهاية الأمر ، بمثابة نتيجة للوقائع ، وإنما يرون انشاءه وفقاً للأهداف المراد تحقيقها . إن تحديد هذه الأهداف بمقتضى اعتبارات اجتماعية ، لا يحول دون حدوث الفارق ، وبذلك نكون قد انتقلنا من مجال الملاحظة الى مجال مفهوم المجتمع والدور الذي يقوم به .

إن مثل هذا الازدواج يلاحظ في البلاد التي ينبثق فيها القانون عن المذهب الماركسي ، إذ يرى ماركس أن الظاهرة الاقتصادية تأتي بالدرجة الأولى ، وأن القضايا الأخلاقية ، والدينية . والحقوقية ، هي مؤسسات وأحداث جانبية تنشأ عن الحقيقة الاقتصادية التي هي صراع الطبقات . ويبدو القانون في هذا المفهوم ، بمثابة نتيجة للوضع الاجتماعي الذي يجب ملاحظته . غير أن المعضلة قد تجددت ، كما تم الأمر في الولايات المتحدة . فعندما أرادت الطبقة الحاكمة تغيير المجتمع ، وتغيير الإنسان نفسه ، فإنها لم تكتف بملاحظة القانون القائم ، بل أدركت ، على النقيض من ذلك ، أن العمل التشريعي والقضائي قد يساهم في الحصول على نتائج اجتماعية محددة . وحينئذ يعرف المؤلفون الماركسيون القانون بأنه وسيلة في سبيل غاية معينة (باشوكانيس وفيشينسكي) . وهنا نعود أيضاً الى وجهة النظر الغائية . إن اختيار الغاية والهدف وإيجاد مسوِّغ لهما يتجاوزان منهاج الملاحظة .

الملاحظة والنقد

جعل مذهب علم الاجتماع أرواح القانون والحياة الاجتماعية أمراً حياً مفعماً بالفائدة . ودليلنا على ذلك نمو دراسة الاجتهاد القضائي منذ مطلع هذا القرن ، إذ أنه يترتب على القانون حل القضايا التي تطرحها عفويًا على المحاكم أو على مجالسها الاستشارية ، الأطراف التي تكشف النقاب عن قضايا الحياة الاجتماعية الفعلية ، كما أن الحلول تظهر المصالح القائمة ومرمى الصبغ المعمول بها ، بعد أن تأخذ بعين الاعتبار معطيات الحالة الحسية .

غير أن منهج المذهب الاجتماعي لم يستطع أن يكفي كل شيء ، فهو يُقصي خارج القانون نقد القانون القائم ، شأنه في ذلك شأن المذهب الوضعي ، إذ لا يرى فيه سوى آراء فردية ، في حين أن الناقد - أي كل رجل قانون يبحث عن حل - يشعر أنه يعرب عن قانون أكثر صحة لأنه أكثر عدالة ، بحيث أن القانون يعرب عما يجب أن يكون . وقد نص مبدأ قانوني لاتيني على ما يلي : « يجب ألا يؤخذ القانون انطلاقاً من القاعدة ، بل يجب أن تؤخذ القاعدة من القانون الموجود » *Non ex regula jus sumatur, sed ex jure* (D. De regulis juris 50,17,1). ولا شك أن القانون موضوع أيضاً ، أي أنه قانون وضعي ، وأن في عداد قضايا فلسفة القانون الرئيسية ، تسوية هذه الناحية والتطلع نحو العدالة التي تلهمه وتتجاوزها . غير أن حل المعضلة لا يتم بحذف أحد عناصره ، وفي موضوعنا هذا ، تحويل القانون إلى مجرد ملاحظة الوضع القائم . وإنها لقضية كلاسيكية معرفة هل يمكن وكيف يمكن ربط الصيغة الآمرة بصيغة الدلالة ، وربط الأمر بمجرد الملاحظة . إن التأكيد بأن صيغة الدلالة هي صيغة أمرة بحكم وجودها ، وأنه لا يمكن إثارة أي موضوع قانوني يتعلق بشرعيته أو بقيمته ، كما يتم بالنسبة إلى المبادئ الأخلاقية التي تعرب عن الوضع الاجتماعي ، كل ذلك يخفف من قيمة الموضوع . فالاستناد إلى الوجدان الجماعي لا يحقق أي تقدم

في هذا المجال إذا كان هذا الوجدان موضع ملاحظة فحسب .

لقد ميّز دور كهام نفسه بين الحالة الطبيعية والحالة المرضية ، في الحياة الاجتماعية ، إذ يجب حماية الأولى ، ومكافحة الثانية . وقد ظن أن بوسعه تحديد هذا التنازل الخطير عن طريق تشبيه الأمور الطبيعية بالأمور العامة ، على الأقل في بعض المناسبات . ومع ذلك ، فإنه لواضح جداً أن المبادئ الأخلاقية أو القواعد الحقوقية التي تؤدي إلى نتائج تعد وخيمة ، لا يمكن قط وصفها بأنها طبيعية ، مهما كانت ذات صفة عامة : فعندما يقضي التشريع المنعلق بالبحار بإيقاف البناء ، فإن ظهوره قد يكون أمراً طبيعياً ، إذا نظرنا إلى شموله بعد الحرب العالمية الأولى ازاء مصاعب السكن ، غير أن نتيجته تُثير قضية يتوقف حلها على سلسلة من الانتقادات ، وليس على مجرد ملاحظة الأمور الراهنة . وتعارض هذه الانتقادات تبعاً للأفكار الرامية إلى معرفة ما يجب أن يحصل عليه العمل التشريعي ، أي ما يجب أن يتوق إليه المجتمع لكي لا تصبح الحياة الاجتماعية قائمة فحسب ، وإنما عادلة ومفيدة أيضاً . إنها لنظرة غائبة ، كما لاحظت ذلك جميع الاتجاهات التي تقدمت في هذا المضمار .

إن التعمق بفكرة القياسية ، قد أدّى إلى تبين الأوضاع الطبيعية لوجود الكيانات المتحولة ، ونموها وفقاً لطبيعتها (ل. هرسون) . غير أن منهاج المذهب الاجتماعي يؤدي من حيث النتيجة - كما مر معنا ، إلى البحث في الاتجاهات الاجتماعية المعقدة ، عن تلك التي تعد أعمق من غيرها ، وتتفق مع طبيعة المجتمع ، فتعرب بذلك عن اتجاه مستقبله . وحينئذ نتجاوز البرنامج الذي أشارت إليه الملاحظة المجردة ، ونتجه نحو أحد أقدم المناهج الذي أوضحته فلسفة القانون لتحديد ما يجب أن يكون ، ألا وهو البحث عن طبيعة الأمور .

مذهب قانون الطبيعة والقانون الدولي

يتضح من الرأي السائد أن ، القانون الطبيعي ، مفهوم صلب و كيفي ، ويتصل بالماضي ، وإنما قضت عليه في العصر الحديث فكرة الملاحظة فضلاً عن عدة عوامل أخرى . ومع ذلك ، فإذا اكتفينا بملاحظة استمرار المناقشات حول هذا الموضوع ، والتغيرات التي طرأت على الأفكار في الماضي ، يصبح بوسعنا أن نشك بعاملتي الصلابة والزوال المنوء بهما . ويبدو أن البحث في ملاحظة حقائق مسوغات قواعد التصرف ، ولا سيما القانونية منها ، يتفق مع اتجاه الفكر العميق .

وإنه لصحيح أن أنصار القانون الطبيعي لم يتبنوا دائماً هذه الصيغة ، وأن كثيراً منهم وجدوا فيه قانوناً مستنتجاً من مبادئ عقلانية . ولكنه من الممكن أن نجد في هذا التباين حول مفهوم القانون الطبيعي ، وفي تكرانه أيضاً ، كيان تاريخ فلسفة القانون . وفي الواقع ، إن معظم نقاط الانطلاق

تقرر استناداً إلى هذا الموضوع .

وثمة موقف لعب دوراً كبيراً في الماضي ، ولكنه فقد جميع أنصاره من رجال القانون المعاصرين ، وهو الذي يؤكد امكانية إنشاء نظام قانوني كامل ، صالح لجميع الأزمنة وجميع البلاد ، انطلاقاً من بعض المبادئ العقلانية القائمة . غير أن النتيجة تصدم بقوة القناعة الحاصلة اليوم بأن القانون يتغذى من التجربة ، وأنه ينظم أوضاعاً تتصل بظروف الزمان والمكان الناشئة في مجتمعات شديدة التباين ، لكي يبدو مثل هذا البرنامج قابلاً للاستمرار .

ويبدو في الحقيقة ، أن هذا البرنامج كان يتعلق بأفكار عصر تحمل طابعه ، أي القرنين السابع عشر والثامن عشر وما كان يسودهما من إيمان في قدرة « العقل » . ويمكننا حتماً إيجاد سوابق جزئية لهذا الاتجاه : ألا وهو تحليل قازن مثالي ، مقبول عالمياً ، وصالح لجميع الأزمان . وكان الرواقيون ، في الأزمنة القديمة ، يعدون القوانين القائمة ذات أهمية ضئيلة ، ويوجهون أنظارهم نحو عالم يتساوى فيه الجميع ، ويتبعون عفوية قانون العقل الذي يتمتع به الجميع بشكل متساوٍ ، مما يثير كمال البشر الأوائل ، في عصر الانسانية الذهبي ، ويجعل من القانون الدولي قانوناً بشرياً آخذاً بالانحطاط . ولا يخفى تأثير هذه الآراء على رجال القانون الرومانيين ، ولا سيما على شيشرون وصيغه الشهيرة ، دون الإساءة إلى موضوع تأثير هذه المفاهيم الفعلي على من القانون الروماني . ولكن القانون الرواقي الطبيعي يؤكد وجود العقل ومنافعه أكثر مما يتعرض لتفصيل مضمونه ؛ وليست الغاية من ذلك التوصل إلى صيغة حقوقية دقيقة ، وإنما رعاية موقف أخلاقي واحترام ديني للطبيعة . ولقد أمكن ملاحظة موقف مماثل في فكرة القانون الطبيعي لدى « غراسيان » ، إذ رأى هذا الراهب أن القانون يؤدي بأي انسان إلى السعادة ، غير أنه بحث الوضع في المجال الأخلاقي واللاهوتي ، ولم يكثرث بأي نظام يصلح لتنظيم المجتمعات الزمنية « فيلتي » .

غير ان وجهة النظر هذه تختلف مع مذهب القانون الطبيعي والقانون الدولي ، الذي نما وترعرع في القرنين السابع عشر والثامن عشر . ويبدو أن الباعث العميق للجهد الذي بذله ، موازنة لفلسفة ديكارت ، هو استئناف بناء الكيان القانوني بشكل أصولي ، بعد تجربة جميع حلقات المحاكمات العقلية ، بغية الوصول إلى نتائج أكيدة . يعد انقسام الوحدة المسيحية عن طريق حركة الإصلاح بشكل عام ناشأ عن هذا الاتجاه ، ونظراً لتعذر اسناد قانون الجمعيات الزمنية إلى أساس لاهوتي يقبل به الجميع ، كان لا بد من محاولة وضع صيغة منيعة عقلاً .

كان هذا البرنامج يحمل في طياته مضمون نتيجته : فإذا كان من الممكن إحداث القانون بمحاكمات عقلية ترمي إلى مراقبة انسجامها المنطقي ، عندها يجب عندئذ التوصل إلى نظام مقبول عالمياً باتباع أسلوب صحيح . لقد برزت هذه الفكرة لدى مفكري العصور القديمة والقرون الوسطى ، واستثمرها هذا المذهب بأسلوب قويم . ففكر ليبنتز في وضع كتاب عن « الاجتهادات » يضم بين دفتيه منهاجاً استدلالياً يُتيح حل جميع القضايا . ورأى بوفندورف (١٦٣٢ - ١٦٩٤) ، أن يُضمّن صيغته العقلانية ، التنظيم القضائي والاجراءات . وتوسع وولف (١٦٧٩ - ١٧٥٤) في وضع « تقنين للعقل » كامل بحد ذاته . أما « كوندورسه » ، فقد جمع أسس المذهب بقوله : « إن القانون الجيد يجب أن يكون جيداً بالنسبة إلى جميع الناس ، كما أن العبارة الصحيحة ، تعد صحيحة بالنسبة إلى الجميع » .

إن مبدأ « العقد شريعة المتعاقدين » (pacta sunt servanda) هو نقطة الانطلاق العقلانية التي تبناها غروشيوس مؤسس هذا المذهب . وهي تؤلف ، بلا ريب ، نقطة اتصال بين هذا الرأي ، وبين الاندفاع الفردي ، بحيث أن الصيغة تنتظم انطلاقاً من حقوق الفرد الطبيعية ، إذ تأتي في مقدمة قضاياها الأولية معرفة هل تم التنازل عنها تماماً ونهائياً في العقد الاجتماعي الذي أقام المجتمع بدلاً عن الوضع الطبيعي . لقد أكد ذلك هوبس وقبيله غروشيوس

مع بعض التحفظات ، أما لو ك فقد قضى عليه لتعذر تنفيذه . فإذا كان لفكرة العقد الاجتماعي جذور قديمة تمتد حتى الأبيقوريين ، فإن إقامة الحقوق الفردية في المقدمة تبدو كأنها بُدعة ، لأنها تودي إلى موضوع توفيق الحريات .

لقد ساهمت هذه الفكرة في منح المذهب معنىً مزدوجاً . فمنهاج الاستدلال انطلاقاً من مبادئ عقلانية يفيد من جهة في إيجاد صيغة صلبة وثابتة في التطبيقات المنفصلة ، أي نوع من الجمود المخالف لأي تطور . وقد تبين من جهة ثانية ، أن المطالبة بالحقوق الفردية ، خلافاً لادعاءات السلطة ، تُعدُّ أعظم قوة للعمل الثوري الذي أدى إلى صدور بيان حقوق الإنسان .

وقد انحجب النجاح السياسي للمظهر الثاني ، لأن الرأي العام القانوني نسب الفضل الأكبر لصدور بيان حقوق الإنسان إلى الثورتين الأمريكيتين والفرنسية وليس إلى القانون الطبيعي . وخلال القرن التاسع عشر تذكّر الرأي العام القانوني المشار إليه أن القانون المذكور هو عبارة عن صيغة صلبة لا يعترها أي تغيير . وهذا هو الصدى الذي نجده عام ١٨٤٦ لدى القانوني أودو ، أحد أنصار المفهوم الكلاسيكي الأخيرين ، الذي يرى في القانون الطبيعي مجموعة القواعد ، التي يُعدّ تحويلها إلى قوانين وضعية أمراً مرغوباً فيه . تشير الصيغة إلى مظهر الموقف لا يمكن إهماله ، لأن القانون الطبيعي يبدو بمثابة مثل أعلى يجب الاتجاه نحوه . لقد تكوّن القانون الوضعي في ضوء التجارب ، أي دون منهاج ، في حين أن العقل يجد ، باتباع أسلوب منهجي ، ما يجب أن يحققه ، بحيث أن الأمر يصبح عبارة عن مثل أعلى يكفي ذاته ويؤلف نظاماً كاملاً يتم اكتشافه بطريقة مختلفة جداً عن تلك التي اتبعها القانون الوضعي .

أفلاس المذهب الطبيعي في الزمن المعاصر

يوسعنا أن نفسر الأفلاس المعاصر لوجهة النظر هذه ، ذلك لأن رجال القانون لا يشعرون قط بأن القانون الوضعي قد يتطور نحو قانون « مثالي » ،

متغير عالمياً ، رغم بعض المحاولات ، والأخطاء ، الناشئة عن عدم كمال العقل لدى الأفراد . وقد تمكن القانون الروماني من المساعدة على التفكير في ذلك ، بما بذله من جهد لجعل قواعده الأصلية مرنة وأكثر عقلانية . غير أن هذه العقلانية التي كان يتجه نحوها ، إنما كانت مستمدة من النمو الحديث في المجالين الاقتصادي والاجتماعي الذي لم يشأ أن يحققه إلا عن طريق تأمين بعض الاستمرار في التطور . إن القضاء على العناصر القديمة ، التي أصبحت مجرد تعقيدات باطلة وضارة لكونها بالية ، كما كان الأمر في ظل الثورة الفرنسية ، لا تعني أيضاً السير نحو عقلانية مجردة ، وإنما بالأحرى تكييف النظام مع الأوضاع الاجتماعية الحديثة . إن نشوء القانون الأوروبي العام ، بالشكل الذي كان قائماً فيه ، من جراء التقنيات التي تمت في القرن التاسع عشر ، قد تمكن من اخفاء اتفاق يتناول قضايا مبدئية أو منهجية ، وإنما بلور في الوقت نفسه اختلافات جدية . وقد أثبت تعدد القضايا الحديثة والنتائج الاقتصادية والاجتماعية للثورة الصناعية ، بشكل لا يقبل التردد ، إن القانون يتكوّن في ملاحظة الوقائع التي تكشف النقاب عن القضايا الواجب حلها ، والحلول الممكنة ، وقيمة كل منها . إن القانون الذي أحدث بشكل معين ، وانطلاقاً من مبادئ عقلانية ، ليصبح ذا قيمة عالمية ، يدل على أنه سيحتفظ بهذه الصفة مهما كانت الأحداث المعنية أي الحالات التي تجب معالجتها . يتناقض مثل هذا التصور مع نفسه ، لأنه يؤدي في الواقع ، إما الى تسوية القانون القائم لأسباب أولية لا تحصل بشكل مناسب على نتائج التجربة ، او إلى وجهات نظر شخصية تختلف من مؤلف لآخر .

لذلك لا يبدو غريباً أن قسماً هاماً من الرأي العام القانوني يَعُدُّ أن فكرة القانون الطبيعي أصبحت تابعة الى ماضٍ انقضى تماماً . ومع ذلك ، فإن هذه الفكرة تجد أنصاراً لها ، بين حين وآخر ، وإنما هؤلاء الأنصار المعاصرون مقيدون بتقاليد تختلف عن تلك التي سجل القرن التاسع عشر إفلاسها .

على أن التناقض لا يبدو بوضوح ، وهو مجهول في الغالب ، لأن موقف أنصار القانون الطبيعي المعاصرين يبدو ، بادئ ذي بدء ، بمثابة نقطة تحول بين القانون الطبيعي « الكلاسيكي » وبين نفي وجوده ، إذ أنه يمكن إضفاء الصفة الخيالية على تشريع نموذجي وُضع بطريقة الاستدلال ، غير أنه لا يغرب عن بالنا أن القانون الطبيعي يستطيع على الأقل أن يقدم المبادئ العامة التي تتكيف نتائجها مع حاجات الزمان والمكان . إن أشهر رجال القانون المدني الفرنسيين في القرنين التاسع عشر والعشرين ، أمثال « أوبري ورو ، وبودان ، وبلانيول ، وكولان ، وكابيتان » ، قد تمسكوا بهذا « الحل الوسط » . أما جيني الذي أثار موضوع المنهاج ، فقد أوضح هذا الموقف ، إذ أنه يرى في القانون الطبيعي ، أساساً قائماً ، بل جملة الأساس الذي يضاف إليه القانون « الموضوع » والمتصف بمرونة تكيف الحلول مع مقتضيات الحياة . أما في المانيا ، فإن الفقيه كاتراين الذي بعده جيني على الأخص ، أعظم من يمثل التقاليد الكاثوليكية ، فإنه يصر على حرية التكيف التي تتيحها في التطبيق مبادئ القانون الطبيعي . والأمر مماثل لدى بقية فقهاء علم الأخلاق « فالانسان ، ولوكليرك ولاشانس » . وفي إنكلترا حيث لم يلقَ « القانون الطبيعي » الكلاسيكي نجاحاً كبيراً ، فإن الرغبة في البراغمية ^(١) لا تحول دون التعرف باسم « مبادئ العقل » على الشعور بالعدالة ، وحق على مبادئ توجّه القضاة « آموس » .

التقاليد المتبعة لدراسة طبيعة الأمور

يجب ألا يحملنا سير التسوية التي يتصف بها هذا الموقف ، على تجاهل ارتباطها بتقاليد تتميز تماماً عن تقاليد مذهب القانون الطبيعي والقانون الدولي . وقد سبق أن أشرنا إلى أن أرسطو كوّن منذ العصور القديمة ،

فكرة عن القانون الطبيعي مختلفة عن فكرة الرواقيين (Stoiciens)
« فيلتي » . فبينما كان هؤلاء يتصورون « قانوناً عالمياً للعقل » ، كان أرسطو
يلاحظ طبيعة الأمور ، ومنها : أن طبيعة المدينة وأهدافها يحتمل أن
تكون ذات مسافات متوسطة ، وأن طبيعة كل من المرأة والطفل تقتضي
السلطة الزوجية وسلطة الوالد ، وأن العبودية تتفق مع طبيعة البرابرة الذليلة.
يتفق هذا المنهاج مع فلسفة أرسطو العامة التي ترى أن مهمة العقل البشري
هي التعرف في الأساس على المعالم العامة التي تنقذ الطبيعة من الأمور الملموسة
وهو لا يؤدي الى موضوع انشائي يستنتج بكامله من مبدأ عقلائي أصلي ، وإنما
الى حلول معينة لقضايا ذات صفة عامة غير متساوية ، لأن التعريف في القضايا
الاجتماعية هو صعب للغاية . وقد أكدوا أيضا ان أرسطو كان ينظر بالدرجة
الأولى الى الأمر الحسي « العادل » والوضع الصحيح ، بدلاً عن القواعد التي
تؤلف نظاماً . وهو يعترف في الواقع ، بما هو عادل 'يحدده المشرع' ، بالإضافة
الى ما هو عادل بطبيعته . ومع ذلك ، فان تحليل طبيعة الأمور يؤدي الى
التصنيف في أنواع وأجناس ، أي أنه يؤدي من حيث النتيجة الى
نظرات عامة .

وجدير بالملاحظة أن منهاج أرسطو المشار اليه هو الذي أوحى فعلياً
رجال القانون الرومانيين في إنتاجهم البناء . وإننا نجد لديهم ، بعد الاشارة
بما يكتونه من احترام أصيل للقانون الدائم ذي الطابع الرواقي ، تحليلاً
للأوضاع الحسية ، ومنها : أن طبيعة الشخص غير البالغ تقتضي وضعه تحت
الوصاية ، وأن الإثراء بلا سبب يقتضي دفع تعويض . وكان البحث عن
التعريف والتصنيف يؤلف قسماً رئيسياً من انتاج العقلاء الذي خلفوه للأجيال
التي تلتهم .

وعندما تبنى القديس توما الأكويني فكرة أرسطو واستثمرها ، بدا أن
اللهجة تغيرت . ويلاحظ ، على الأخص ، أنه يمكن إنطلاقاً من مبادئ

القانون الطبيعي ، استخراج بعض الاستنتاجات منها ما هو فوري و عام ، ومنها ما هو خاص وأبعد مدى ، ويشترك في إطارها القانون البشري . لذلك يبدو أنه يقتضي بادية ذي بدء ، حصر أهواء المشرعين وتمسهم ضمن مبادئ راسخة . ومع ذلك ، فإن إلهام أرسطو ما زال قائماً ، ومؤداه الدائم البحث بواسطة مراقبة طبيعة الانسان ثم طبيعة الأشياء ، عن الملامح التي تبين قانون التنميات المراد تحقيقها . وينطلق هذا البحث من الملاحظة ، ويلبس في التجربة المكتسبة اتجاهات الانسان الأساسية ، وقواعد العمل التي تنشأ عنها . ولا يدعي هذا البحث تقديم نظام مستمد بكامله من مبدأ عقلائي ، لأن القديس توما يرى أن الذكاء البشري عاجز عن استيعاب نظام الأشياء النهائي . يؤلف هذا النظام « القانون الأزلي » الذي يختلط مع الإدراك الإلهي ، ومؤدى القانون الطبيعي في الواقع هو ما يخشاه ذكوثنا جزئياً من هذا النظام . ولا شك أننا نجد لدى القديس توما ما يشير الى « المبدأ الأولي » للقانون الطبيعي وهو « عمل الخير وتجنب الشر » . غير أن صفة هذا المبدأ الظاهرية لا تسمح باعتباره كافياً لإنشاء طريقة لوضع الحلول ، لأن وضعه موضع التنفيذ ينطوي على تحليل التجربة لتبين الخير من الشر ، بحيث ينشأ الأمر العادل عن طبيعة الأمور نفسها .

إن تحليل التجربة هذا ، الذي نجده في أساس مبادئ القانون الطبيعي ، قائم أيضاً في تطبيقه ، وهو يعد إحدى النظريات الرئيسية للفلسفة الأخلاقية التي نادى بها القديس توما ، ومؤداه أن صحة الاستدلالات المستمدة من مبدأ عام ، تتضاءل كلما أردنا تطبيقها على حالات حسية خاصة ذات طبيعة معقدة : فهل تجب إعادة السلاح المودوع الى الشخص الذي نعلم أنه سيستعمله في سبيل القتل ؟ وهناك أيضاً مرحلة لا تُعطي فيه استدلالات المبادئ أي نتيجة ، بحيث يضطر القانون البشري الى التدخل بجرية ، وهو مجال « المقررات » المتعارضة مع « الاستنتاجات » التي ما زالت متصلة بالمبادئ . على أن الحرية لا تعني التعسف والكيفية ، إذ أن كل تصرف بشري منوط بالقواعد

الأخلاقية ، من حيث الهدف الذي ينشده على الأقل ، يفرض على المشرع وجوب البحث عن الحلول المفيدة « للخير العام » . وهنا نجد مجالاً جديداً مفتوحاً أمام البحث المبني على التجربة .

وجدير بالملاحظة أن ما أدهش شرّاح القديس توما ومعظمهم من فقهاء علم الأخلاق واللاهوت ، ليس مظهر الفكرة التي نشرها القديس توما ، إذ كان جل همهم أن يستنبطوا من فلسفة القانون ما يضمن رسوخ القاعدة ، التي ترشد الوجدان والضمير ؛ ولذلك أصرّوا على صحة المبادئ وسلامة الاستدلالات . وهم لم يتجاهلوا قط كون هذه السلامة آخذة بالتناقص ، وإنما شاهدوا فيها بيسر الانتقال من تطبيق القانون الى المحاكاة الوجدانية . وأخيراً ، فإنهم لم يظهروا قط أي اهتمام بمجال « مقررات » المشرع الحرة ، فقد كان يبدو لهم ذلك ضئيلاً فيما يتعلق بتحديد المهل أو تدابير القصاص . غير أن غائية الخير العام وعلاقتها مع القانون الطبيعي أثارت موضوعاً لوحظ في ذاته وليس نتيجة لتجربة حقوقية فعلية كان يقتضي تسهيل إدراكها .

التطور نحو موقف متوسط

لقد زالت في هذه المرحلة الفوارق بين التقاليد وفقه مذهب قانون الطبيعة : فقد كان يبدو كلاماً بمثابة ركائز مستنتجة منطقياً انطلاقاً من مبادئ لا تقبل الجدل . ولم يُصرّ الشراح على دور الملاحظة في تكوين المبادئ في حقبة كانت فيها طريقة التجربة تعني انعدام المنهج ، ولا سيما أن الأفكار والتعريفات الموضوعية حول ملاحظة مستمرة ، تظهر من حيث النتيجة ، بمثابة حقائق ذاتية . ويبدو أنه تمت الافادة ، بشكل كافٍ ، من الفكرة التي أوردها القديس توما بوضوح ، ومؤداها أن طبيعة الانسان ليست ثابتة ، من نواحي معينة حتماً . ومع ذلك ، لم يكن بوسع مذهب قانون الطبيعة أن يستند الى نفسية الانسان ، مهما كانت مقتضبة ، فيما يبذله من جهد

لتحويلها الى بعض الحقائق العقلانية .

ومع ذلك فإن التعارض قد بدا مع كنت ، لأن فلسفته النظرية تحظر عليه البحث عن قواعد للعمل في طبيعة الانسان والأشياء ، لأن ذهننا لا يستطيع إدراك هذه الطبيعة . لذلك ، فإن ثمة هوة تفرق بين ما هو كائن وما يجب أن يكون . ولكن الادراك العملي يسمح باستنتاج القانون ، مسبقاً ، من الوجدان الأخلاقي . فهذا الوجدان يكشف النقاب ، في الواقع ، عن توافق الواجب والحرية ، وبالتالي عن ضرورة التوفيق بين الحريات ، وضرورة العقد الاجتماعي ، وجهاز التدابير القسرية . وبما أن الارادة العامة لا تستطيع أن تبتعد عن العقل ، كما علمنا روسو ، فإنه من الممكن أيضاً استنباط عدد كبير من القواعد الجوهرية العامة التي أصبحت صدفه ، قواعد قانون ذاك العصر ، كما لاحظ ذلك شيلينغ خلافاً لزملاء كنت وفيخته .

لقد استعاد كنت بذلك صيغة مذهب قانون الطبيعة المنطلق من التوفيق بين الحريات بواسطة العقد الاجتماعي ، وإنما جردها من أي ركيذة تجريبية . فقد حاول المذهب الذي نشأ في عصر ديكارت ، البحث عن حقائق كان يمكن أن تندمج فيها بعض الملاحظات . إن كنت يريد ما يجب أن يكون ، مجرداً من أي اعتبار واقعي ، إذ لا يمكن تحويل القانون الى الواقع ، وإنما ينطلق من فكرة مسبقة يجب أن تمتلي الصيغة القانونية دون اللجوء الى التجربة .

لقد تطورت الفكرة التي كانت سائدة في القرن التاسع عشر في اتجاه مغاير تماماً . ويمكننا ، دون ريب ، تسجيل تأثير كنت ، بشكل ملحوظ ، على مذهب التفسير ، إذ لاقى كل من المذهب القانوني ، والمذهب الارادي ، اللذان نادى بهما المفسرون ، سنداً في فلسفة النقد . ولكن التيارات العميقة كانت تعارض الفكرة المسبقة . ولما كان القانون الطبيعي يبدو ، في الحقيقة ، نموذجاً لمثل هذه الفكرة ، فليس من المستغرب أن تخف وطأة صدها بصورة

منتظمة . وإننا نعثر على تأكيد للقانون المثالي ، ولكنه يبدو باطلاً عندما يتحول الى إجراء عن طريق صياغة النظام .

ولم تُثر مجموعة رجال القانون المدني الموضوع في القرن الماضي بكل ضخامته ، وإنما وجدت ، بدافع الفطرة ، أن الحكمة تقضي بالألا يطلب من القانون الطبيعي ، سوى توجيهات ومبادئ عامة . على أن المذهب لم يمنع مودتسكيو من إبداء تأكيد له للصلة بين القوانين وأوضاع البيئة ، فضلاً عن « طبيعة الأشياء » ، إذ أن القوانين بموجب نظريته الهامة ، هي علاقات ضرورية تنبثق عن هذه الطبيعة ، كما أن الشعور بشرعية أي تطور هو أمر غريزي لدى كل رجل قانون يتمتع بتكوين تاريخي . لقد سبق أن أعرب بورثاليس في مقالته الشهيرة ، عن هذا الارتباط المزدوج بمبادئ مبنية على طبيعة الأشياء وعلى تكييفات مبتكرة للقانون الوضعي . وقد تمسك معظم الشراح بعرف التوازن هذا .

غير أن هذا العرف يبدو بدوره ، شكلياً نسبياً ، ومع تقديرنا لوجود المبادئ الطبيعية ، إلا أن أهميتها تتلاشى عندما نتمرض لدراسة القضايا الحسية .

أثيرت قضية المنهج في أواخر القرن التاسع عشر عقب إفلاس مذهب التفسير . ففي ألمانيا أعلن ستاملر عن العودة الى القانون الطبيعي في شكله الجديد الذي يختلف تماماً عن ذلك الذي كان يسود الأذهان في عهد غروشيوس وأتباعه من بعده : ومؤدى ذلك بمقتضى مذهب كمنط الصوري ، قانون طبيعي ذو ، مضمون متحول ، يؤول الى مجرد شكل ، ويتوق الى العدالة . أما الشراح الذين استأنفوا بحث هذا الموضوع ، فإنهم لم يدركوا في مجموعهم هذا الحد ، إذ انضموا الى الموقف الوسط الذي حافظ عليه رجال القانون المدني بشكل مبهم ، ولكنهم حرصوا على استخراج أسسه ومرماه .

طبيعة الانسان وطبيعة المواقف

وفيما يتعلق بهذه الأسس ، فقد عاد الشراح الى عرف أرسطو الذي يرى في تحليل كيانات الأمر القائم إمكانية استخراج غائية الكائنات ، أي إيجاد نظام للأشياء ولو كان جزئياً . ويتبين من صيغة صريحة بشكل خاص ، أن قوانين الحياة (من الناحيتين الأخلاقية والحياتية) لا تعرب (أسوة بقوانين العالم الجامد) عن ضرورات واقعية تتحقق حتماً ، وإنما عن الشروط التي تخضع لها ، بموجب هذه الضرورات ، مدة استمرار الشخص الذي يتأثر بها ومدى نموه ، (ل. هرسون) .

وكما أن ملاحظة طبيعة الحيوان تسمح بالتأكد انه اذا لم يتناول غذاءه يتعرض للموت ، فكذلك تدل ملاحظة طبيعة الانسان أنه إذا لم يحترم بعض المناهج في سلوكه ، فإن حياته الأخلاقية تتلاشى : فالذي يكذب ، أو يسرق ، أو يقتل يفقد معنى الحقيقة والعدالة ، ويصبح عاجزاً عن السيطرة على أهوائه بواسطة عقله ، تلك السيطرة التي يبدو البحث عنها في الرأي العام ، أولياً للحياة الأخلاقية .

وليس ذلك بلا ريب ، سوى نقطة انطلاق ، لأنه يجب أيضاً تقديم التفسير عن أسباب مطالبة الأوامر ذات الطابع الأخلاقي ، بهذه السلطة الخاصة التي لا تتوافر في الأوامر الخاصة بالمجال الحياتي ، حيث يمكن إبداء النصح بعدم تناول الطعام ، بصرف النظر عن فائدة الحماية ، إذا لم نضع الصحة في الاعتبار الأول . إن ملاحظة الوقائع تعطي دليلاً أولياً ، وإنما تفسيره وتحويله الى قاعدة عمل يستدعي التفكير في المعطيات الملاحظة . ينطوي علم الأخلاق على واجب الانسان في أن يصون حياته الأخلاقية وينميها : فكل أمر يؤدي تجاهله الى مسّ هذه الحياة الأخلاقية ، يبدو كأنه مجرد إمكان يجوز استعماله تبعاً للظروف . غير أن المعلومات المتعلقة بعلم الأخلاق والحياة الأخلاقية تستدعي صياغة ، لأن النظرة العامة التي يلقيها العقل على

السيطرة على الأهواء ليست سوى معطية ابتدائية . ويجب أن تؤدي ملاحظة الامكانات التي تتكشف عن طبيعة الانسان ، الى تحرير الطرق التي ستحقق حياة أعمق - أي حياة الفكر - للوصول الى تعريف طبيعة الانسان بالمعنى الضيق لكيانه الذي يحدد قوانين نموه .

إن هذا العمل الذي يقوم به الذهن على معطيات الملاحظة يسيطر على تفسيرها . فالانسان يملك كثيراً من النزعات الطبيعية المدمومة ، ويقتضي الأمر في الواقع ، الاختيار بين نزعات الطبيعة الانسانية المتعددة ، التي تؤيد الحياة الانسانية الصرفة ، أي الأخلاقية ، والتي تحقق طبيعة الانسان العميقة والحقيقية . إن ما يؤخذ على فكرة القانون الطبيعي من تكرار الكلام ، هو كونها تدعي أنها وجدت في الملاحظة ما سبق أن عرفته مسبقاً بأنه الطبيعة ، وهو مأخذ يتجاهل أسلوباً كلاسيكياً : ذلك أن ملاحظة الوقائع تسمح للذهن باستخراج الكيانات التي تؤدي بها الضرورات الذاتية الى العمل فيما بعد على تنظيم نتائج الملاحظة . إن عقدة الموضوع هي تمكن الذهن من استخراج ما هو طبيعي ، ويستند الجواب الايجابي الى تجربة ينكرها عرف هائل بسبب إخفاقاته ، وإن ظل وجهها الايجابي حقيقياً .

وفي هذه المرحلة ، لا يتعلق الأمر إلا بدلائل مستمدة من طبيعة الانسان ، وهذا ما يهم بالدرجة الأولى الفقيه بعلم الأخلاق . غير أن طبيعة الانسان تحمله ، بمقتضى رأي الجميع ، على العيش في المجتمع ، ولذلك ، يجب اتخاذ التدابير اللازمة لكي تصبح الحياة في المجتمع ممكنة ، وأن لا تنعكس ضد منفعة الذين يساهمون فيها . وهنا تظهر « طبيعة الأشياء » ، أي ما يتعلق بغير الانسان : إذ ثمة حالات تستدعي طبيعتها وضع قاعدة إذا أردنا صيانة الأهداف المبينة أعلاه . إن حق الإرتفاق الذي تتمتع به الأملاك المحاطة منوط بطبيعة الأمور إذا كان سيُسمح باستثمار هذه الأملاك . وإننا نجد هذا اللجوء الى طبيعة الأمور في المؤسسات التي هي أكثر جدلاً : فالمدافعون عن الملكية

التجارية أشادوا بالأذى الذي يلحق بحقوق المالك وقوة العقود الالزامية من جراء ما أحدثه التاجر المستأجر من قيمة لا تُنكر حقيقتها تحت طائلة تجاهل كل من العدالة الواجب تحقيقها لصالح الطرفين ، والمصلحة العامة التي تقضي بتنمية التجارة .

ويرى كثير من المفكرين أنه يتعذر مع ذلك الموازنة بين طبيعة الأمور هذه أو طبيعة الأوضاع، مع طبيعة الانسان من حيث فكرة القانون الطبيعي، وذلك لسببين : أولهما أن الأشياء هي متعددة ، ومختلفة ، ومتقلبة ، في حين يقتضي لكي يكون القانون الطبيعي عاماً وثابتاً ، أن ينطلق من طبيعة وحيدة ومستقرة ، أي طبيعة الانسان. وثانيهما أن طبيعة الأشياء هذه تتصل بشكل قاطع باعتبارات الاستنساب والفائدة ، وهي لا تؤدي إلا الى حلول تجريبية وجزئية ، أي تماماً عكس القانون الذي يؤثر أن يكون مبنياً على مبادئ عامة تسود الكيان بكامله .

ومع ذلك، يرى أنصار القانون الطبيعي الذي يستمدون اسمه من ملاحظة طبيعة الأمور وطبيعة الانسان في آن واحد ، أنه إذا كان هذا الازدواج يُقضي حتماً كياناً ذاتياً واستدلالية لا يعلقون عليه في الواقع أي أهمية ، إلا أنه لا يحول قط دون إقامة وحدة في المنهج، واستقرار بعض العناصر المتصلة مع مقتضيات الملاءمة والمنفعة .

الحالات النموذجية والحالات المعقدة

إذا كانت الأشياء الخارجة عن الانسان مختلفة في الواقع وغير ثابتة ، إلا أن هـ. كوان يُصر على وجود « حالات نموذجية » : فقد أثبت دائماً وحيثما كان ، قضايا اقتران الرجل والمرأة ، وتوزيع الأموال ، واستعمالها ، وتبادل الخدمات ، وإصلاح الأضرار . ومع ذلك فمرد هذه النموذجية صراحة الى نزعات الكائن الانساني الثابتة ، ولكن المتصلة بعوامل ثابتة خارجة عن

الانسان : فتوزيع استعمال المياه الجارية لا يمكن أن يتم وفق الطريقة نفسها المستعملة في توزيع الأراضي ، ولذا نشأت باستمرار أضرار كان الانسان سببها المباشر بشكل لا إرادي . وهذا ما يفسر لماذا لا يفرق « جيني » بين طبيعة الأمور وطبيعة الانسان .

ويبدو مع ذلك بوضوح أن اعتبار طبيعة الانسان يظل سائداً ، والواقع أن القانون قد أحدث لتحديد مملك البشر ، إذ ينبغي ، في آخر المطاف ، معرفة الأغراض التي يتوخونها ، وما اللجوء الى سؤال طبيعتهم إلا بقصد توضيح القانون نفسه .

ولكن يجب الاعتراف بأن هذا الاستفسار قصير المدى ولا يسير برجل القانون بعيداً في الطريق الذي يجب أن يتبعه . لذلك لا يمكن التوصل إلا إلى تسوية بعض هذه « الحالات النموذجية » ، أي تلك التي ترتبط ، بحكم تعريفها ، بنزعة إنسانية مستمرة : فتعلق الوالدين بمصلحة أولادهم يؤدي حكماً الى حق الإرث لمصلحة الذرية المباشرة ولعل التجربة السوفياتية تكفي ، عند الاقتضاء ، لتثبت لنا صفته الطبيعية . على أن هذا الطابع ليس إلا « ذاتياً » ، إذ أن ثمة عوامل تقضي على نموذجية الحالة ، منها مثلاً أن عقود الابن يُسوَّغ حرمانه ، ومنح بعض الأموال - إن لم يكن كلها - الى أشخاص آخرين بمحض إرادة المتوفي ، واستيفاء السلطة قسماً أحياناً كبيراً من رأس المال باسم الضريبة .

تولد هذه العوامل تعقد الحالات ، وعندئذ يصبح الحل الناشئ عن الحالة النموذجية غير كافٍ ، فضلاً عن أن عموميتها كانت تسمح باستشفاف الموقف الذي يتفق مع مقتضيات الطبيعة . ولكن توافر عناصر أخرى ، يجعل الجواب غير أكيد ، وهكذا يمكن ربط احترام حياة الآخرين بتفوق القيم الروحية على القوة المادية التي من أصل طبيعة الانسان أن يعمل على تحقيقها. غير أن الذي يذهب ضحية عدوان ، لا يدخل في الحالة النموذجية التي تتمتع بقاعدة

واضحة . فإذا كانت كل قاعدة تفتضي مؤيدات ، فإنه يتحتم على القاتل أن يصلح الضرر الواقع ، ولكن القانون الحديث قد أثبت أن المبدأ لا يكفي لتحديد أصحاب الحق عن طريق الاستدلال .

حينئذ ، فإن العرف - الذي يرجع عهده إلى أرسطو بواسطة القديس توما - يُسَلِّم بأن « القرارات » الصادرة بإرادة المشرع تحل محل الاستنتاجات « البعيدة » لمبادئ القانون الطبيعي والتي أضحت أقل ضماناً . وإنما تجدر الملاحظة أن هذه القرارات ، وهذه الاستنتاجات البعيدة لطبيعة الإنسان ، تمثل الأغلبية الشاسعة للقضايا التي تطرح على رجل القانون . وإذا كان ثمة منهج لكل هذه القضايا ، فيجب البحث عنه في غير هذا المجال . إن العرف نفسه يشير إلى طريق ويؤكد أن العمل الحر ليس كيفية بحد ذاته ، وإنما يجب أن يرسم لنفسه هدفاً ، لكي يتسم بطابع الانسانية : « إن ما تبغيه الطبيعة منا ، هو تحقيق هذا الهدف ، وعلينا أن نتابع الموضوع بالجهد العقلائي » (سيرتيلانج) . إن ما يميز الفكرة الحقوقية المعاصرة هو الأشعار بالبحث عن القيم .

فهل ينشأ عن ذلك أن اعتبار طبيعة الإنسان والأشياء أصبح ذا فائدة ضئيلة أو باطلة فيما يقوم به رجل القانون من عمل فعلي ؟ لا يعتقد أنصارها ذلك بل يرون أن المنهج يقدم خدمات محددة ولو اقتصرته مهمته على القيام بهذا الدور .

وظائف تحليل أمور الطبيعة

في الواقع ، إذا كانت القواعد المبنية على الطبيعة البشرية لأوضاع عامة ، تتيح حرية البحث ، بمناهج أخرى ، عن تسوية الأوضاع المعقدة ، فمن الواجب ألا تكون القاعدة الأولى مبهولة عبر هذا التعقيد : لقد عُدَّت التجارب الطبية التي أجريت على المنفيين ذات نفع عام ومُليح ، غير أن الوجدان العام

قد نفر منها ، كما أنه من حق الشخص الذي يتعرض لأي اعتداء أن يدافع عن حياته ، ولكنه لا يملك قط حق القتل إذا أمكن ردّ المعتدي بوسائل أخرى . إن القواعد العامة المبذبة على طبيعة الانسان تُعطي نوعاً من المخطط الذي يُتيح مختلف الانشاءات ، غير أن مساعي البحث يجب ألا تتجاهل الخطوط الموجبة ، لأن الأمر يتعلق ، من حيث النتيجة ، بمصير الانسان ، عبّر جميع تعقيدات الحياة الاجتماعية . فإذا سلّمنا بأن طبيعة الانسان تشير الى الخطوط العامة التي يجب أن يتبّعها لتحقيق مصيره ، فيجب أن تكون هذه الخطوط موضع احترام القواعد الخاصة التي تقتضيها تعقيدات الحياة في المجتمع ويؤول أساس المشكلة الى فكرة العموميات ، بحيث نتساءل كيف يمكن تواجد الفكرة العامة في تطبيقات خاصة ومتنوعة ؟ يتجاوز هذا الموضوع إطار دراستنا هذه ، غير أن مختلف الألفاظ والصور التي اقترحت لحصره فيما يتعلق بالقانون الطبيعي (كأصله ، ومركزه ، وروحه ، وكيانه ، وشكله ، وهيكله ، وغذائه ...) ، كل ذلك يؤيد الاهتمام بمعالجة موضوع رئيسي .

ولكن قبلنا بطرح الموضوع بهذه الألفاظ ، يجعل الاعتراضات على القانون الطبيعي المنبثقة عن تعارض اجتماع نظامين أحدهما طبيعي وثانيهما وضعي ، عديمة الجدوى . إن معارضة أي حل مستمد من القانون الوضعي ، ومن مبدأ تفترضه طبيعة الأمور ، قد تترك لهذا الحل قيمة نظامية (كوان) ، وتثير في الوقت نفسه المشكلة نفسها المتعلقة بالقيمة الموقته ، (ف. غولدشميت) للقانون المناهض للدستور أو للقانون الدولي . ولم يبقَ ، من باب أولى ، مجال لمناقشة قانونية القانون الطبيعي (راجع دابان) ، بحجة أن أحكامه تنسم بطابع العمومية ، أو أنه خالي من المؤيدات الخاصة به ، ذلك أن مبادئ القانون هي القانون نفسه (كوان) .

ولكن تجب أيضاً الإشارة بتعلق جميع رجال القانون بهذا المنهج بطريقة

تفاوت في درجة وعيها : فرجل القانون لا يُبدي عادةً ارتباجه لأي حل إلا عندما ينجح بإقناع نفسه بأن هذا الحل يتجاوب مع طبيعة الأمور . وكثيراً ما تُثار حُجج الفائدة والمنفعة ، ولكن هؤلاء الذين يلجأون إليها يشعرون بأنهم يتخذون قرارهم لأسباب خارجة عن المعضلة ، وينغمسون في « الانتهازية » - ، ويصرحوا مع ذلك أنهم لا يقبلون بحل قانوني « صرف » . واستناداً الى ذلك ، فإن مسؤولية الموكل من جراء تصرفات وكيله ، قد تكون مرتبطة ظاهرياً بكون الأول أكثر ملاءمةً عادةً من هذا الأخير . ولكن لما كانت هذه الفكرة قد تؤدي الى الحكم مبدئياً على الجهة التي هي أشد ملاءمة ، فمن الأفضل الاستنتاج بأن تصرف الوكيل الناشئ عن أوامر الوكيل يُمدّ في أساسه بمشابة تصرف الموكل نفسه ، ولذلك فإن مسؤولية هذا الأخير تستنتج بالاستناد الى طبيعة الأمور ، الأمر الذي يُرضي رجل القانون .

ويزداد رضى هذا الأخير في إقدامه على تجربة نتيجتين مفيدتين لهذا المنهج ، مما يؤدي شرعيته في نظره . وتبدو هذه الشرعية ، من جهة ، ضرورة للتجاوب مع شعور الانصاف من زاوية التماثل في المعاملة : فالمتقاضي يرغب دائماً في إقامة الدليل على أن قضيته ، رغم بساطتها ، هي في الواقع ذات طبيعة مماثلة للقضية التي تم حلها بالأمس وفقاً للاتجاه الذي يطالب به . وليس بوسع القاضي أن يدفع بالفروق التي تفصل بين الحالتين ما لم تعدّل جوهرهما الذي تنبثق عنه القاعدة الواجب تطبيقها . ومن جهة ثانية ، فلا مندوحة عن هذا المنهج لتأمين نوع من التبصر في المستقبل : إذ أن المتقاضي يحتاج الى معرفة ما يستطيع أن يفعله ، وما يجب ألا يفعله إذ لا تستطيع القواعد الوضعية أن تغطي صراحة تلك المجموعة المتنوعة التي لا حدّ لها من الحالات الواقعية . ويترتب إذاً على أي فرد أن يتمكن من الموازنة بين وضعه ، وبين الأوضاع التي كانت موضع حل صريح ، بغية التأكد من أنها تنطوي على صفات مشتركة كافية وإقرار هل إن الحل الذي كان ملائماً للحالات الأخرى يُعدّ صالحاً لحالته . إن القانون ينزع حكماً نحو التنظيم ، وسيله الاضطراري الى ذلك

تحليل طبيعة الأمور . غير أن التنظيم المشار إليه ينطلق من الأمور الحسية ليجدها من جديد عبر عموميات ذات مستويات مختلفة ، بحيث لا يبقى الأمر مجرد استدلال كامل .

التحول من صيغة القواعد الى الواقع والاستقصاء التجريبي

نجد أخيراً في فكرة القانون الطبيعي حدساً أساسياً ، مؤداه أن قواعد العمل تستطيع أن تستند الى ملاحظة الحقائق ، وإنما بواسطة نشاط الذهن الذي يستنبط الكيانات ، ويستخرج ما تنطوي عليه من مفاهيم . إن قدم التأكيد واستمراره يؤلفان حتماً ، بادئ ذي بدء ، حركة انعكاس دفاعي ضد ما هو كفي واعتباطي : فالقوانين لا تعبر عن إرادة الحاكم الذي يترتب عليه ، إذا شاء أن يتصرف كإنسان ، ويسوغ مساعيه ، أن يخضع إلى إحدى المعطيات المستقلة عنه . ويجب البحث عما يسوغ المبادئ الإلزامية في علاقتها مع مبادئ إيضاحية لا تقبل الجدل . ولكن يمكن أيضاً الاحتجاج بالقانون الطبيعي إزاء الذين لا يرون في القانون سوى ملاحظة الوقائع ، لا سيما الاجتماعية منها ، وهو يدعي مناقشة مفهوم الوقائع ، والبحث عما إذا كانت تعرب عن حقيقة طبيعة الأمور . ويمكن القول ، بتعبير آخر ، إن القانون الطبيعي يتصور تحول الصيغة التنظيمية الى الواقع مما لا يؤدي الى اختلاطها أو استقلالها : فالاختلاط يعكس وسائل آلية تنفي مبادئ الأخلاق ، والاستقلال يقف حائلاً بين الطبيعة والأخلاق ، في حين يقتضي البحث عن علاقاتها المتبادلة (هوسون) .

تظل مثل هذه النظرة غير مقبولة من قبل هؤلاء الذين لا يعترفون للعقل بالقدرة على استنباط الكيانات القابلة للادراك من الواقع ، يذهبون الى حد نفي وجوده ، أو ينكرون ، بالتالي ، أي صلة ممكنة بين ما هو كائن وما يجب أن يكون . إن المذهب الارادي ، او معتقد الأمر الواقع ، اللذين يتربسان بهذه الكيانات ، لا يشيدان بنقطة انطلاقها . أما المذاهب الأخرى ،

فقد لجأت الى مناهضة ما يؤخذ على القانون الطبيعي من جمود تقليدي ثابت ،
منتقدة الفكرة السائدة في يومنا هذا لدى أنصاره ، وتوافر مرونة زائدة
تقضي على قيمة الفكرة الفعلية . في حين يرى بعضهم الآخر وجوب الخيار
بين هذين النقيضين . إن سيطرة العرف هي بالأحرى دليل على وجود حقيقة
وسط يجب التحري عنها ، وتجمع بين القوة والمرونة . ويرى (ستاملر) أن
القوة تفقد مكانتها لدى الذين يرفضون أي قاعدة مبدئية مهما كانت عامة
ويحولون القانون الطبيعي الى مجرد تطلع نحو العدالة في الحالات الملموسة المجردة
من أي مضمون مُعَيَّن . وهم بذلك ينضمون الى فئة أصحاب المذهب
الصوري . يمكن تفسير نظرات القانون الطبيعي « المضمون التقدمي »
« ج. روثار » ، أو حتى الذي يظهر بمثل هذا المظهر « فيختر » بشكل أقل
سلبية . إن المرونة مجهولة من قبل الذين يطلبون كثيراً من المبادئ التي
لا يستطيع معظمها أن يلعب في أغلبية القضايا الملموسة سوى دور إلهام
ومحافظة ، الأمر الذي يفسر تردد رجال القانون ، إن لم نقل امتناعهم عن
الاستناد الى القانون الطبيعي : وتُعَدُّ توجيهاته الأولية أمراً مفروغاً منه .
غير أن هذه المراجع تظهر ثانية عندما يثار موضوع هذه التوجيهات بصورة
استثنائية : ولقد شامدا ذلك حديثاً في الاجتهاد المتعلق بالمنازعات الجديدة
بين الأقرباء العصبيين والأقرباء بالتبني .

وتبقى حينئذ مهمة رسم البرنامج الذي تقتضيه هذه المرونة . وتستطيع
طبيعة الانسان أن تشير الى النزعات التي يقضي تشجيع نموها لديه . أما
طبيعة الأشياء ، خاصة المتعلقة منها بالحالات الاجتماعية التي يتواجد فيها
الانسان ، فانها تقدم أيضاً الدلائل على ما يجب عمله لكي تنمو الحياة الاجتماعية
وتتحول لصالح الذين يشتركون فيها . ولكن هذه الدلائل تُعَدُّ في الغالب
غير كافية ، إذ لا نعلم بشكل كافٍ ، طبيعة المجتمع ، فضلاً عن أن العلاقات
الاجتماعية كثيرة التعقد والتداخل بحيث يتعذر علينا أن تستنبط حينها كان ،
الطبيعة الصحيحة للوضع الذي يهيمن على الحل الواجب اتخاذه .

ولكن التعارض القائم بين النزعة التجريبية والنزعة التحليلية 'يَعْدُ' ، على النقيض من ذلك ، أشد التعارضات استمراراً في حياة القانون . إن النزعة التجريبية تبحث عن سبب صدور القرار في الظروف المادية للوضع القائم ولا سيما في تدقيق النتائج المحتملة لمختلف الحلول الممكنة . أما النزعة التحليلية فهي تنزع نحو استخراج الحل من نتيجة مكتسبة عن طريق تحليل الوضع المماثل في جوهره للوضع الذي سبق تسويته ، على أن يتم تعديل الحل لتؤخذ بعين الاعتبار الخصائص المتعلقة بالموضوع . ويُستدل مما تقدم أن فكرة القانون الطبيعي ليست متعارضة قطعاً من الاستقصاء التجريبي ، بل يمكننا أن نرى أنها تسير معها باستمرار : إن تأكيد مقتضيات طبيعة الإنسان ، يترك المجال حراً للبحث عن نتائج إحدى مبادراتها . كما أن تحليل وضع ما ، لاستنتاج تسويته من تسوية وضع آخر ، يستند الى نتيجة حاصلة تجريبياً .

إن هذا الاستقصاء التجريبي الذي ازدادت أهميته مع ازدياد القضايا الحديثة الناشئة عن النمو الاقتصادي ، قد عرض قضيته بوعي تتراوح درجاته تبعاً للشكل الذي للقيم : فإذا كان ثمة حلان ممكنان للموضوع ، فما هي قيمة كل منهما ، أو ما هي النتائج التي تؤدي إليها ؟ إن تحديد القيم هو الشغل الشاغل للقضايا الحقوقية في العصر الحديث .

الاتجاهات المعاصرة نحو اعتبار الأهداف المقصودة

إن ثمة موقفاً منادياً لأي تحليل فكري يتطلب ، لكي يرشد إلى انتقاء الحلول الخاصة بأي مشكلة ، إجراء تدقيق حصري لنتائج كل منها .

لماذا اطالة البحث حول معرفة هل أن المسؤولية تنطوي ضمناً على ارتكاب خطأ ، بينما تتوخى في الحقيقة حماية المشاة من حركة سير تفاقم خطرها ؟ تعدّ هذه النتيجة مسوغاً كافياً لمسؤولية سائق السيارة إذا كانت ضحية مجردة من أي بيئة تقيم الدليل على خطأ ارتكبه ؛ وهذا هو المسوّغ الحقيقي .

يستأنف مثل هذا الموقف بشكل ما ، مذهب الوضعية الارادية : فإذا كان القانون يُعبّر عن إرادة المشرّع ، أمكن تفسيره بالهدف الذي توخى ادراكه هذا الأخير . فإذا لم يُكتَفَ في الواقع ، باعتبار العمل الارادي بمثابة معطية لم يجر تحليلها بطريقة أخرى ، فيمكن عندها الملاحظة بسهولة بأنه وُضع في سبيل ادراك هدف ، وأن هذه هي طبيعته الخاصة : فكلما

ضعف أو زال الشعور بمثل هذا الهدف ، ازداد نصيب الناحية العاطفية أو الغريزية . لذلك توصل الفقيه بيرينغ ، وهو أشهر من ينادي بدور الإرادة في القانون ، إلى الاقتناع بأن فكرة الهدف هي التي تعطي ، من حيث النتيجة ، مفتاح تكوين القانون .

يشمل هذا الاتجاه أيضاً تلك الفئة من أصحاب المذهب الاجتماعي الذين يؤيدون نصيباً من المناقشة في تكوين القانون ، ويقولون أنه جدير بالاهتمام . وهذا هو بشكل خاص ، موقف رجال علم الاجتماع الأمريكيين ، إذ يراقبون عن كثب هؤلاء الذين يتخذون القرارات ، فيؤكدون أنه يترتب عليهم الخيار بين سياسات متباينة ، وأنه لا يمكن توجيه هذا الخيار إلا عن طريق تقدير نتائج كل من هذه السياسات على الحياة الاجتماعية . وأخيراً، فقد تبنى الموقف نفسه رجال القانون الماركسيون .

تسير طبيعة الأمور في الاتجاه نفسه ، إذ أنها لا تقدم سوى الحل العام لحالات نموذجية ، أو تسمح بتحويل حالة جديدة إلى وضع سبقت تسويته . ولكن ليست النموذجية هي التي تثير المصاعب في حياة القانون ، والتحويل إلى الأوضاع المعلومة لا يتم دائماً تلقائياً ، بل يسبب في الواقع النزاع اليومي بين الذين لا يرضيهم سوى التحليل ، وبين الذين يأخذون عليهم جهل النتائج المؤسفة والمؤذية لمنهجهم الذي ينعتونه بأنه أعمى . إن التباين القوي بين القانون والحياة ، بين المنطق والوقائع ، بين شرعية الأمور والانصاف والفائدة ، جميعه يعرب في الغالب عن هذا التباين في المنهج ، ولكن إذا لاحظنا أن التحليل لا يستطيع الادعاء بحل كل شيء ، فالضرورة تقضي ، عندما ينحصر الأمر بالاختيار ، باللجوء إلى الاعتبار التجريبي للنتائج .

وأخيراً، يبدو أن أحد أهم التيارات التي تم تدقيقها حتى الآن، قد لا تستطيع الانضمام مباشرة، أو بصورة غير مباشرة، إلى الاستقصاء عن النتائج وتقديرها. هذا هو مذهب الصورية الذي نادى به كلسن ، غير أنه أراد في الواقع تجنبه

من جراء المعضلات التي يثيرها مثل هذا البرنامج .

لقد أعرب عن هذا البرنامج لأول مرة ، وإنما بشكل خاص ، أنصار مذهب المنفعة . وفي الحقيقة ، لم يجهل رجال القانون الرومانيون هذا المظهر للأشياء ، ويكفي أن نشير الى تعريف القانون الخاص الوارد في « الموسوعة القانونية الرومانية » ومؤداه : « إنه يتعلق بفائدة الأفراد » ، والحرص الدائم لدى العقلاء على معرفة نتيجة الحلول المقترحة . ومع ذلك ، ألم يؤسس أرسطو علم الأخلاق بناء على قيمة الأهداف المتبعة ؟ يبدو مع ذلك أن فلاسفة القانون قد أخذوا يعلقون أهمية ضئيلة على هذا الاتجاه عبر القرون ويرى أرسطو أن القديس توما يؤكد أن الانسان لا يقدم على أي عمل الا في سبيل هدف معين ، وأن قيمة هذا العمل منوطة بالغاية المنشودة . ولكن شرّاحه أصرّوا بشكل خاص على فكرة القانون الطبيعي وعلى اليقين النسبي للنتائج التي تستخرج منها . لقد أدرك فقهاء القانون القديم ان القانون يفرض المصلحة العامة ، ولكنهم لم يستخلصوا من ذلك أي نتيجة تتعلق بفلسفة القانون ، اقتناعاً منهم بأن إطار القانون الطبيعي يُعدّ كافياً .

لقد كان بنتهام أول من أكد أن النفعية منهج : إذ يقتضي معرفة ما نبعث عنه . غير أنه سرعان ما اكتسب هذا المفهوم سمعة سيئة ، ولا سيما في القارة الأوروبية . وفي الواقع ، إن الفكرة التي اعطيت عنه ، لم تكن لتختلف قط ، لأول وهلة ، عن مذهب اللذة « راجع باتاجليا » : إذ كان يقتضي ، قبل أي شيء ، السعي وراء اللذة وتجنب الألم . أما اعداء هذا المذهب فقد أثاروا التعارض بين الواجب واللذة او المصلحة ، والتباين بين العدالة والانتهازية أو البراغمية . ولكن بنتهام نفسه رغم تأكيده أن سعادة الجميع إنما هي حصيلة سعادة الأفراد ، فقد حاول ان يبحث ، كما جاء في عبارته الشهيرة « عن أكبر سعادة لأكثر عدد ممكن من الأفراد » . وهو يقر بذلك أن اللذة أو الفائدة الفورية لكل فرد لا تتفق دائماً مع منفعة الجميع ،

وانه يقتضي إيجاد تسوية يحدد لها هدفا يبدو ظاهرياً بسيطاً في طابعه الكمي، ولكنه ينطوي على تخلي بعض الناس أو كلهم ، عن قسم من مصالحهم : ذلك ان المصلحة العامة تقتضي مصادرة الأملاك .

ويتهجم ستيوارت ميل على المشكلة المعروضة : اذ ليست المنفعة بمجموع المصالح الفردية التي كثيراً ما تتعارض فيما بينها ، وإنما هي المصلحة العامة . وقد أصبح بذلك الناطق باسم أصحاب مذهب المنفعة الاجتماعية . غير انه لم يخف عليه ان المصالح الفردية كثيراً ما تتعارض فيما بينها، كما أنها تتعارض مراراً مع المصلحة العامة . وهو يرى التوفيق بين هذه المصالح ، أسوة بـارسطو ، يتفوق الذكاء على الغريزة الحيوانية . ومع ذلك ، فقد اخذوا على ستيوارت ميل عدم نوعية الحادث الاجتماعي .

وقد حاول بيرينغ التقرب من حل الموضوع ، إذ كان يرى أن مذهب النفعية ناشئ، عن المذهب الارادي الأصلي (راجع أوستين) ، وإذا كان هو صاحب المبدأ القائل : « إن الحق هو سياسة القوة » ، متقرباً بذلك الى السفطائيين وماكيافيلي ، فهو أيضاً الذي ابتدع تعريف الحقوق بأنها « مصالح محمية بحكم القانون » .

غير أنه يؤكد ضرورة استخلاص تسلسل المصالح ، ويرى أن فضل الرومانيين في ذلك ، هو أنهم عرفوا كيف يخضعون ما هو أقل أهمية ، الى الأكثر أهمية ، أي من حيث النتيجة إخضاع المصلحة الخاصة الى المصلحة العامة . إن هذا الذهن المتقدم ، الذي تأثر بمساعي ألمانيا وقتئذ ، في سبيل تحقيق وحدتها ، قد توصل في طريقه هذا الى مبادئ قاطعة منها : إن القانون لا يبحث عن خير الفرد كهدف قائم بذاته ، وإنما كمتجرد وسيلة لتحقيق خير المجتمع . غير أنه أبى المغامرة في تجاوز هذا الحد ، إذ كان يرى أن خير المجتمع يرتكز على « توازن » المصالح القائمة . وهذا ما حمل بعضهم « فريدمان » على اعتباره بشير التبار الاجتماعي الأمريكي ، وأخذ عليه بعضهم

الآخر « جيني » وروبيه « تراجع » أمام قضية هدف القانون التي أثارها بنفسه .
ومهما يكن الأمر ، فقد أتم ما ابتدأ به ستوارت ميل ، من تحويل مذهب
النفعية الفردية الى مذهب النفعية الاجتماعية . وقد أبرز بوضوح التعارض بين
المنهج الذي سماه جديلي أو منطقي ، وبين المنهج المبني على العلة الغائية والذي
يطالب به لخصوبته (راجع كولومبيل) ، كما أنه أعرب عن القضايا التي
تعرض فعلياً على رجال القانون بقوة وحقيقة أشد من صورية كنط وفرديته
أو مذهب سافينييه التاريخي و « الرومانطيسي » (فريديمان) .

إن القانون المعاصر يطرح على نفسه « معضلة القيم في ضوء هذا التوجيه
المستمد من مذهب العلة المائية (بونار وروبيه) : وقد أصبح مقبولاً بسهولة
أن صياغة القانون تفترض الموافقة على أن بعض النتائج جديرة بالبحث
والاستقصاء .

تحديد الأهداف الفورية والمنازعات المتعلقة بالأهداف

انقسمت الآراء حول الطرق الواجب اتباعها ، ومرمى تحديد الأهداف
المرغوب فيها . ويصرّ الكثيرون على أن الأمر لا يتعلق إلا بالأهداف المتقاربة
(باوند ، ستون) وأنه يمكن ، مع ذلك ، تحقيق أمور كثيرة بهذا البرنامج
المتواضع . ويرون في الواقع أن الأهداف التي هي أكثر بعداً تثير موضوع
أهداف الحياة الانسانية التي لم يبق الاتفاق بشأنها ممكناً . غير أنه يترتب على
كل قانون أن يحصل على موافقة أكبر عدد ممكن من الأفراد ؛ ومن المعلوم أن
الذاتية الحديثة تفرض ذلك بموجب قاعدة الأغلبية . غير أن كل إنسان يعلم ،
كما يعلم ممثلو الأغلبية ، أن القانون يجب أن يحصل على موافقة مجموع السكان ،
برضاهم الكامل أو غير الكامل ، لكي يتم تنفيذ أحكامه عفويّاً في معظم
الحالات ، وهذا شرط لا مندوحة عنه لنجاحه ، إذ أن العفوية المبنية على مجرد
الخوف من العقوبات لا تمثل إلا قسماً ضئيلاً من الموقف العام . ولكن الضرورة
تقضي في هذه الأوضاع تجنب قضايا الأهداف . ولكي يصبح المجتمع المدني

خاصاً بالجميع ، يجب إنشاؤه على عناصر مشتركة بين الجميع .

هذا ما تحققه الملاحظة في الواقع . إن المشرع يعمل باستمرار بغية تحقيق هدف قريب أو فوري : كتجنب خطر مائل ، أو اضطراب أكيد ، أو حاجة صريحة . وحتى عندما يتناول الموضوع توقعات بعيدة المدى ، فإن الاتفاق يتم على نتيجة أقرب حيناً يكون ذلك ممكناً : فالقوانين التي ألغت تدريجياً حق الإشراف الذي منحه القانون المدني ، إلى الوالدين على زواج أولادهم البالغين ، تستند إلى أعمال تحضيرية تقيط اللثام ، بإيجاز ، عن اتفاق عام في الرأي العام المعاصر ، حول حرية زواج البالغين : كان هذا الهدف القريب كافياً ، دون تحقيق لاحق ، لإبراز مفهوم الأسرة ودورها . أما مبدأ الزواج من امرأة واحدة ، فهو مقبول حتى في مؤلفات القانون المدني^(١) ، دون التساؤل عن أسبابه الموجبة .

وبرى مع ذلك أصحاب المذهب الوضعي الذي وافقوا على بلوغ هذه المرحلة ، أن أي موقف آخر يؤول ، خلافاً لدور السلطة المدنية ، إلى فرض فلسفة تتميز بطابع قابل حكماً للمناقشة والجدل ، من شأنه مسّ صحة القانون وسلطته . فقد ذكر أحدهم أننا نعيش في جو مفعم بحالات يشوبها الشك والارتياب ، لهذا يترتب علينا أن نختار إحداها . بوسع القانون أن يحدد إمكاناتنا في الخيار ، ولكنه لا يستطيع أن يختار بالنيابة عنا « هارت » .

لم يلقَ هذا الموقف تأييد جميع المفكرين ، إذ ظلّ البحث عن الأهداف المقبلة يشغل أذهانهم ويمكننا أن نلاحظ فعلياً ، أنه إذا كان الموقف المشار إليه يُعبّر بأمانة عما يحدث في مجرى الأمور العادي ، فهو لا يتعرض للحالات التي أشدّ ندرة ، رغم أنها على جانب من الأهمية لأنها أكثر تعبيراً عن غيرها :

١ - من المعلوم أن الشرع الإسلامي يبيح للرجل مبدئياً الاقتران بأربع زوجات ، في آن واحد ، وإن كان التطور الاجتماعي والمقتضيات الاقتصادية قد أخذت تحول دون العمل بهذا المبدأ .
المترجم

فقد يُثار الاعتراض على هدف مقبول بشكل عام في ظروف يتم فيها التساؤل هل ما زال يستحق متابعته ، وما هي بالتالي قيمته . وهكذا نرى أن صحة الجسم هي هدف يحمل جزءاً كبيراً من التشريع أمراً غير قابل للنقاش ، سواء أكان الأمر يتعلق بالطب أو إدارة المشافي ، أو المسؤولية المدنية ، أو التأمين الإجتماعي . ولكننا نجد في تخوم هذه المجموعة ، قضايا إحاة المريض لإنقاذه من الألم ، والعمليات الجراحية التي يجرونها في المنع لمعالجة الآلام ، ولكن تنس سلامة القوى الذهنية : فهل ان الصحة ، وفقدان الآلام الجسدية تُعدّ أهدافاً نهائية بحد ذاتها ؟ أو لا تكون بالنسبة إلى الانسان سوى وسائل في سبيل غاية اسمى ، أو يمكن بل يجب اقصاؤها عندما لا تكون موجهة نحوها ؟ الواقع انهم ينحون باللائمة ، موضوعياً على الأقل ، على الشخص الذي يُسلم رفقاءه لينجو من التعذيب والموت .

وينشأ النزاع ، في الغالب ، بين الأهداف المتقاربة إذا كانت متعددة . إن دفع النفقة للطفل غير الشرعي يُرضي شعور العدالة التي ترى ان يكون كل إنسان مسؤولاً عن تصرفاته ، والاّ يجنى على البريء من اعمال الآخرين . غير ان هذا الهدف ظل رديحاً طويلاً من الزمن ، متعارضاً مع الضرورة التي تبدو اكثر عجلة ، بحماية الزراج من الاساءة البليغة التي قد يعرضها لها مادياً ومعنوياً لإقرار شرعية البنوة الناشئة عن الزنى . إن النزعة الحديثة التي تبنتها عدة تشريعات معاصرة ، على غرار القانون المدني الألماني والسويسري ، والتي أدخلت إلى فرنسا منذ عام ١٩٥٥ ، لم تكن حتماً تستند إلى مسوغات عميقة ، ومع ذلك ، فإن المحاولة كانت تتطوي على إثارة هدف على آخر .

لذلك يبدو من الصعب التهرب من ضرورة تنظيم تسلسل الاهداف ، بعضها بالنسبة الى بعضها الآخر . فأصحاب المذهب الوضحي يكشفون النقاب عن ادخال مفاهيم عامة للحياة ، في هذا المجال ، تُعدّ غير قادرة على تأسيس

نظام حقوقي ، لأنها خاصة بالذين يدينون بها . وانما يبدو الأمل ضئيلاً بإنشاء قانون يكون معصوماً من أي جدل حول مفهوم الحياة العام . على أنه إذا كان مثل هذا القانون ممكناً ، فإنه لا يثير كثيراً من الأسئلة ، ويبدو أن بيرينغ هو الذي أصاب كبد الحقيقة إذ أكثر له القانون هو كفاح . ولحسن الحظ أن معظم الأحكام ذات التطبيق السائد هي خارج هذا الكفاح ، وإن الاتفاق مكون من إعتقادات عامة ، أو من الحذر أو الملل ، أو عدم الاكتراث . غير أن فكرة الكفاح تبدو في نظر الوضعيين معارضة للموضوعية ، أي لدراسة تتوخى الحقيقة . ويجب مع ذلك أن نتفق على الألفاظ : إن الغاية من الكفاح في سبيل فكرة ، هي توخي إقامة الحقيقة ، إذ أن المكافح الصادق على استعداد الإعراف بهزيمته عندما تنجلي حقيقة الموقف المناوئ له . ومع ذلك ، فإن هذا الصراع لا يُرضي الأفكار التي تتحرى حقائق لا تقبل الجدل والتي يسمونها علمية ، مشيرين بذلك إلى أن المادة تخرج عن دائرة العلم : ولكن الأمر يتعلق حينئذ بأراء شخصية فحسب .

مهما يكن الأمر ، فإن بعض النتائج التي تعد اليوم ثابتة علمياً ، قد تعرضت لمناقشات حادة ومضطربة ، حتى اليوم الذي برز فيه برهان قاطع على صحة إحدى التأكيدات التي كانت موضع الجدل . ذلك أن توافر هذا الجدل لا يعني بحد ذاته أن الموضوع لا يخضع لإمكانية التوصل إلى نتيجة تعدّ ثابتة بنظر الجميع . إن تاريخ الفلسفة والعلوم التي تسمى اجتماعية يحمل كثيراً من الأذهان نحو النتيجة المعاكسة ، غير أن قبول المناقشة يقتضي ، بصورة طبيعية ، الإعتقاد بإمكان الوصول إلى نتيجة .

ويؤكد الوضعيون حينئذ ، أن البواعث قائمة في أي احتمال خارج القانون الوضعي ، وأنها تتوقف على اختيار أي فرد . ومع ذلك فقد قام الدليل على أن تطبيق الحلول الوضعية يفترض بحكم الضرورة تحليل مضمونها ، وأنه إذا أمكن استنتاج هذا المضمون في ظروف مناسبة ، فإنه يكتسب بدوره قيمة

إيجابية (كوان) .

إن نظرية مجرد اعتبار الأهداف المتقاربة ، لم تتمكن ، بسبب هذه المصاعب ، من تحقيق إجماع الآراء . ويرى عدد كبير من رجال القانون أن الأهداف المقصودة لا تتمتع جميعها بقيمة واحدة ، وأنها تتنازع فيما بينها ، وأنه يجب تنظيمها ، بعضها مع بعض ، بغية إيجاد مسوغ للحلول المعتمدة .

تعدد القيم

إن هناك ثمة موقفاً منتشرأ يرى أن هذا الجهد المبذول ممكنه مع ذلك أن يسير في هذا المجال الى حد بعيد ، إذ يمكن ربط الأهداف المتقاربة بأهداف أكثر بعداً أو عمومية ، وأن هذه الأخيرة تستطيع أن تحدد للأولى الدور الذي يترتب عليها القيام به . ولكنه من العبث عقد الأمل على الوصول الى غاية نهائية للمنشأة الحقوقية التي تسمح بإعطاء فكرة عن مجموع الحلول الوضعية ، ولن نتجنب بذلك تمدها ، أي قبول عدة أهداف متنافسة قد لا نجد لمنازعاتها المحتملة أي حل له . (رادبروخ ، كورفيتش وراجع روبيه) .

وفي الواقع ، إن وجهة النظر هذه تثير تبايناً يبدو أنه غير قابل للرد في المواقف البادية أزاء ثلاث غايات على الأقل للبناء القانوني : الأمن ، والعدالة ، والمنفعة . ويرفع بعضهم إحدى هذه الغايات فوق الغايات المنافسة لها مضحين بهن في سبيلها ، ويقبل بعضهم الآخر بتسويات إما مقرونة بحجج مؤاتية لأحد هذه الأهداف ، وإما بإبداء التحفظ في سبيل تقدير كل حالة على حدة . ولا يمكن تجنب هذه المجموعة لأن الاختيار النهائي لا يتعلق بالعقل ، وإنما بالمشاعر أو السلوك : فالمشاعر لا تخضع للعقل ، كما أن السلوك أمر خاص بكل فرد ولا يمكن تعديله عندما يحلو ذلك للإنسان .

إن تعدد القيم يجد في الحقيقة ، وفي مستوى مختلف ، موقف الوضعيين

الذين يخشون اندماج الفلسفة المنازع فيها بالقانون الوضعي : إن اصراره على ان حق الاختيار الأساسي امر فردي ، يعرب بشكل ما عن المظهر الذاتي لأي جهد فلسفي .

ولكن تقوم الأسباب التي ادت إلى تجاوز الحذر المحدد بالأهداف المتقاربة بمهمتها بالطريقة ذاتها المتعلقة بتجاوز النسبية التعددية : يستمر صراع الآراء لاستنباط غائية القانون التي ستتحكم في توجيه الحلول .

وإننا نجد في الواقع عقولاً ترفض ، صراحةً أو ضمناً ، الإقرار بأن اختياراتنا الأساسية ليست دائماً منطقية . وتبدو هذه الاختيارات ذات طابع عاطفي ، ولكن إذا كانت علاقات النزعة العاطفية والذهنية معقدة ، فقد يتراءى لكثيرين ان الحركة العاطفية ، وإن كانت عنيفة ، قد تعرب عن فكرة شبه لاشعورية تستوجب الاستنباط ، وإنما قد يؤدي نقدها إلى الكفاح ضد نزعة عاطفية 'تعدّ غير متزنة' . تؤيد التجربة الحقوقية ذلك ، إذ ان الشعور بعدم العدل شديد العنف ، في حين ان الشعور بالانصاف يوافق عليه بقوة هادئة . فهل يستتبع ذلك ان هذه المشاعر هي احداث غير قابلة للنقد؟ يفرض الجواب السلبي نفسه ، لأن عنف رد الفعل ضد الظلم ناشئ عن صحة عدم التساوي في المعاملة . غير أن هذا اليقين قد يكون سراباً ، بحيث ان اكتشاف الخطأ يحمل على تعديل الرأي بشأنه . وقد ينشأ الخطأ أيضاً ، عن اتجاه معاكس لتجاهل الظلم ، او عن هوى يشوه الحقيقة ويترتب على الذهن أن يكافحه . فهل ثمة مجال لتأييد هذا الصراع عن طريق تأييد النزعة العاطفية كمحادث لا يتسنى للذهن والارادة التأثير عليه ؟

والأمر مماثل بالنسبة الى السلوك العام . ولا شك أن اختياراتنا العميقة لا تعبر عن موقف إجمالي أزاء حياة تتعلق بالمزاج الجسمي والذهني ، والتربية الشخصية ، وتأثير البيئة ، والتجربة المكتسبة وهي جميعها عوامل فردية . وفضلاً عن ذلك ، فإن جميع هذه الإختيارات هي لاشعورية في الغالب :

تمارس الاختيارات المدروسة ضمن إطار موضوع مسبقاً عن العالم الذهني لأي فرد لا يكون تكوينه ناشئاً عن مسماه حصرياً . ولكن يقتضي هنا أيضاً التساؤل : هل إن النقد غير وارد ؟ ألا يشكل مجرد منظر انقسام الأذهان حول القضايا الأساسية دعوة للبحث عن الافتراضات المسبقة شبه اللاشعورية التي تفسر التباينات ؟ ومن ذا الذي يُنكر أن التدقيق الصادق والصارم لا يتوصل إلى تقويم نزعة غير عادلة أو تستند إلى معلومات خاطئة ؟ يكفي أحياناً حادثاً أو اكتشافاً لتعديل أحد مواقفنا : لذلك فإن النقد الأصولي يستطيع بالأحرى ، الإدعاء بأن يكون نافذاً .

الوضعية والمسوغات

ما زال الجهد مبذولاً في سبيل استنباط الهدف النهائي للقانون من الاختيارات غير الثابتة . غير أن طابع هذا الجهد بدعم اعتراضات أصحاب المذهبين الوضعي والنسبي الموجهة ضده ، إذ يقولون : لما كان الأمر يتعلق باختيارات فردية ، فالنقد يعد أيضاً فردياً ، ولا يمكن أن يؤدي إلا إلى آراء فردية تعرب عن إيمان فلسفي ، أكثر من اعرايها عن حقائق موضوعية قابلة للإنتقال . يتعلق الأمر في الواقع ، بإنشاء القانون الوضعي الذي يجب أن يكون ، فرضياً ، واحداً بالنسبة إلى الجميع ، ومقبولاً من قِبَل الجميع ، بقدر الامكان . فكيف يمكن أن تضاف إليه أسس متناقضة فيما بينها أو أن تُفرض على بعضهم الآراء الفلسفية الخاصة ببعضهم الآخر ؟

وإذا كانت هذه الصعوبة لم تخمد نشاط البحث ، فرد ذلك حتماً إلى أن فكرة وضعية القانون ليست بسيطة كما يبدو . ويدلي المعارضون بحججهم كما لو كانت الوضعية ذات طابع لا ينطوي على درجات ، وينشأ عن ذلك إما أن الأساس المقترح يندمج بالقانون الوضعي ، ويُعرض بذلك على الجميع ويقتضي بالتالي أن يقبلوا به إذا أمكن ، وإما لا يندمج به فيبقى حينئذ

خارج الحادث الحقوقي ، كما أن استعالة ادماجه يقدم دليلاً على أن الأمر يتعلق بآراء فردية فحسب ، ممزوجة بنزعات عاطفية واتجاهات خاصة بكل فرد .

غير أن الملاحظة تدلنا على أن وضعية القانون قابلة لتصنيفها في درجات على المستوى الفوري : فعندما ينشأ أي حل في فرنسا عن مجموعة قرارات صادرة عن محاكم الاستئناف قبل أن تصادق عليها المحكمة العليا ، أو عندما تنشأ عن قرار فريد وقديم صادر عن هذه المحكمة ، فتصبح عرضة للنقد من جراء تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية ، فهل يمكن حل قضية الوضعية بكلمة نعم أو لا ؟ والسؤال نفسه يطرح فيما يتعلق بنص تشريعي يقتضي احداثه بإصرار ، تفسيراً مرناً مخالفاً لحرفية النص ، وقبل أن تدلي المحاكم رأياً بشأنه . والوضع مماثل فيما يتعلق بالمبادئ التي تستنبطها المحاكم من الحلول الخاصة المدونة في القانون ، وتلك التي تضع حلولاً جديدة ، بحيث أن دقتها والاستمرار في تطبيقها يتجه نحو منح المبدأ قيمة وضعية وإن لم يرد ذكره صراحة ، لأنه يبدو موجوداً ضمناً في الحلول المقدمة .

غير أنه يُلاحظ الاعتراض على حتمية توافر هذا المبدأ ضمناً ، الأمر الذي يجعل صفته الوضعية غير ثابتة . وإننا نجد الوضع المماثل عندما نأخذ بعين الاعتبار الأسباب اللاحقة لقبول حل معين . غير أن إقصاء هذه الأسباب عن مجال القانون لمجرد كونها عرضة للمناقشات ينطوي على الإصرار بأن وضعية القانون متصلة دائماً بحادث خارجي يستطيع الجميع ملاحظته .

فالذين يصرون على ذلك بالإضافة إلى أغلبية الأشخاص غير الملمين بالقانون ، يضعون يقين القانون في الصف الأول من اعتبارهم ، وينظرون إلى الموضوع نظرة آلية ويريدون أن يكون مجموعة قواعد لا يتعرض مضمونها إلى أي جدل ، ويكون تطبيقه آلياً لا يدع مجالاً لأي تقدير . غير أنه يبدو أن وجهة النظر هذه غير واقعية : فإذا كان القانون يؤلف مجموعة قواعد ، فإن

هذا الانسجام يتناول الناحية التنظيمية أكثر من الناحية الآلية ، وهو بحاجة الى المرونة والتكيف ، وهذا لا يُقضي قط قوّته وصلابته . ولكن الأمر يتعلق دائماً وحتماً بتطبيق قواعد عامة على حالات بسيطة لانها منوطة بتصرفات أفراد احياء . إن مثل هذا التطبيق لا يسمح بإقصاء فكرة التحري عن مضمون الأحكام العامة ، مع ما تنطوي عليه من أخطار الانحراف والمغالطات ، وإنما ضمن حدود واهية قد تُثير القلق ، عند الاقتضاء ، حول لياقة الذهن والمنطق السليم . تسمح هذه الحدود في الواقع ، بملاحظة توافر كيان هام من القواعد التي تتميز بطابع وصفي لا يشك فيه أحد ، وتلسم بصراحة أكثر مما يعتقده المناوئون . وثمة قواعد أخرى ، لها مسوغاتها الفورية ، وإنما كيانها الوضعي عرضة للجدل . ويمكن الادعاء بأن هذا الظرف وحده يحمل على اتخاذ موقف سلبي ، غير أنه يمكن أيضاً الاعتراض على أهمية أو صفة الأقلية السلبية ، علماً بأن الذين يكافحون في سبيل الناحية الايجابية مقتنعون بأنهم يعربون عن القانون الحقيقي . وهنا ينشأ السؤال التالي : لماذا لا يُعدّ الموقف ذاته صالحاً لتسوين ما هو أبعد مدى ؟ إن الفرق قائم في الدرجة فقط .

استمرار البحث عن الأهداف العرف الفردي

إن الذين استمروا في الواقع في البحث عن الغاية النهائية للقانون الذي يسمح بتنظيم مجموعة الحلول القائمة ، قد اعتقدوا أنهم لم يقدموا على عمل غريب عن القانون ، بل قدّروا أن القانون يتطلب ذلك . كما أن التوقف عند المسوغات المتوسطة يتعارض مع استقصائها .

إن أهم عرف في هذا الصدد ، من حيث قوة اتجاهه ، هو المتصل اسمه بالفردية ويفرض على القانون حماية الفرد وحرية كهدف أسامي . وقد نجد له

جذوراً قديمة : إذ أن ثمة فردية لدى السفاضة ، والابيقوريين ، وأصحاب مذهب الخلاعة ، غير أنه يمكن القول أنها ظلت في المجال الفلسفي ، دون أن تتبلور في مذهب حقوقي (م. فيللي) . لقد كان لوك أول من قدم فكرة نظامية عن هذا المذهب في نتائجه القانونية ، وقد استأنفه روسو في عبارة مختلفة ، ثم وجد لدى كنت نصه الدقيق . وقد اتخذ فيخته أيضاً نقطة انطلاق ، ثم أضاف عليه بيان حقوق الانسان صده السياسي ، ولذلك فهو يسود التفسير القانوني في القرن التاسع عشر .

ويستند هذا المذهب إلى وجهة النظر القائلة ان المجتمع تكون بعد الفرد ، وان الانسان هو الذي أوجده لمصلحته ، لا العكس . فالانسان يتمتع في الواقع ، بقيمة أسمى من المجتمع ، مهما كان السبب الذي يدعونه . ولكن ثمن الحياة الانسانية قائم في الحرية ، لذلك ، فلا معنى للمجتمع إذا لم يكن يتوخى حماية الحرية الفردية ونموها .

وتتبلور هذه الفلسفة حقوqياً بالدور الرئيسي الذي اعطي للإرادة الفردية ، ولا سيما للعقد : إن أضمن طريقة لتأمين الغائية الفردية ، هي ان يتولى الأفراد ، بقدر الامكان ، تنظيم العلاقات الاجتماعية ، بحيث أن القانون لا يتدخل إلا ليحل محل ارادة الأطراف المعنية ، واستكمال ما سبق أن أقرّوه بملء الحرية . وعندما تتكلم هذه الفلسفة بصيغة أمرة ، يتجه الفكر نحو معرفة أنها تعرب عن إرادات ضمنية ، بحيث أن الارث دون وصية يُعدّ بمثابة وصية مفترضة ، كما أن جنسية الأصل تنشأ عن قبول ضمني . ولكن القانون نفسه ناشئ عن العقد الاجتماعي ، لذلك فإن كل شيء منوط بالعقد . ويرى كنت أن القانون يستند إلى اتفاق الارادات الحرة ، كما يقول برودون : « إذا كان بوسع العقد أن يحل قضية واحدة بين فردين ، فباستطاعته أيضاً أن يحل جميع القضايا التي تنشأ بين ملايين الأفراد » . وليس ثمة ضرورة للبحث أبعد من ذلك ، ما دام العقد يعرب عن الارادة الحرة ، أي في الواقع ، ما

يقتضي أن يعدّ القانون كفايته النهائية التي يترتب عليه أن يحافظ عليها . ومع ذلك ، فإن النتيجة تتصل بنزعة الفلاسفة الحسين ، ولا سيما الأبيقوريين ، نحو اعتبار العقد بمثابة الأساس الفريد المقبول للقواعد القانونية . ويرى كنط في قوة العقد الإلزامية صيغة آمرة وقاطعة لا تقتضي إيجاد مسوّغ لها . ويعرب فوييه عن ذروة هذا الاتجاه بعبارة الشهيرة : « كل ما هو تعاقدى يُعدّ عادلاً » .

وفي محيط رجال القانون ، يرى سافيني أن كل قانون هو قائم في سبيل الحرية المتصلة بكل فرد ، وأن خضوع الفرد للقانون طوعاً ، يفسّر حسب رأيه ، مجموعة الحلول لنزاع القوانين في القانون الدولي الخاص . إن كتاب « القانون الفردي والدولة » الشهير الذي نشره عام ١٨٩١ استاذ القانون المدني بودان ، يؤكد ، تمثيلاً مع هذا التأكيد ، أن الحرية هي الخير الأعظم ، وأن كل قانون هو شر .

ردود الفعل المناهضة للفردية

وجّه النمو الاقتصادي والاجتماعي الذي أعقب الثورة الصناعية ضربات قاضية إلى وجهة النظر هذه ، متهمّة بصورة مباشرة على العقد ، بحيث نتساءل إذا كانت حرية التعاقد القانونية هي محور الوضع الاقتصادي الذي يضطر فيه أحد الطرفين بدافع مقتضيات المعيشة الى قبول الشروط التي يحددها الطرف الآخر ، فهل يمكن مسح ذلك ان نتكلم عن الحرية وحماية الشخصي ؟ إن حركة تشريعية قوية أجابت سلباً باسم الاشتراكية منذ آخر القرن التاسع عشر وفي جميع البلاد التي تناوّلها التصنيع بدرجات متفاوتة . ولم يكن الأمر يتعلق ، بادىء ذي بدء ، إلا بحماية الضعيف تجاه الطرف الثاني في العقد الذي يتمتع بالقوة ، ولا سيما في عقد العمل . غير أن الحركة نمت ، ولا سيما بعد الحرب العالمية الأولى ، بشكل تدخل الدولة المتزايد في

بمجال العلاقات الاقتصادية . إن أولوية العقد الحصرية ، كأداة لهذه العلاقات تبدو اليوم منتمة لعصر مضى ، ذلك أن أضخم المنشآت قد تأملت ، ويخضع الباقي بطرق مختلفة ، إلى رقابة الحكومة المتنوعة ؛ أما المنشآت الصغيرة ، فإنه يترتب عليها مراعاة القوانين والأنظمة التي أخذت تكتسح جميع المجالات . ولم يعد الأمر يتناول العقد كحادث أولي ، يتصف بالإلزام بمجرد وجوده ، ويقدم له القانون مؤازرة السلطة عن طريق منح الطرفين مجال استنباط إرادتهما غير الصريحة بحيث يمكن التصور بأن العقد لا يخضع لأي قانون ، كما ثبت ذلك في القانون الدولي الخاص . ولا يبدو العقد اليوم ممكناً إلا في المجال الضيق الذي يحدده له القانون الذي يُعَدُّ هو الحادث الحقوقي الأول .

ولكن بوسعنا أن نتساءل هل اكتفى هذا التطور بمجرد إبراز حقيقة كان يجب عدم تجاهلها ، ألا وهي أولوية القانون على العقد : إن القوانين الآمرة كانت دائماً متوافرة ، حتى في عهد ضالة عددها ، وكان المتعاقدون لا يستطيعون مخالفتها ، كما أن الجهد الذي بذله الأحرار لتحويلها إلى دعم الحرية كان ينطوي على الإبهام والالتباس . وإذا كان النظام العام يعرب ، كما قالوا ، عن مقتضيات تعايش الحريات ، فإن هذه الأخيرة مؤيدة ، في أسلوب روسو ، بواجب إطاعة القانون . غير أن الحديث لم يعد يتناول الحرية التي كان يعرب عنها العقد المتفق عليه خارج أي إطار قانوني .

لقد أعربت قوانين النظام العام باستمرار عن واجب المشرع بأن يحدد المجال والشروط التي يُعَدُّ العقد بموجبها صالحاً ، لأن المشرع هو الذي يقرر إبرام القوانين وصفتها الآمرة أو المتمة . وإنه لصحيح أن المذهب الحر يرفض باسم القانون الطبيعي ، منح المشرع سلطة مس حقوق الفرد الأساسية ، التي يتولى ، على النقيض من ذلك ، حمايتها بوصفها هدفاً نهائياً ، والتي تشمل أيضاً حرية التعاقد . غير أن هذا المثال وحده يشير إلى الالتباس الناشئ عن

الرفض، بصرف النظر عن صعوبة تحويله الى قاعدة من قواعد القانون الوضعي؛ إن حرية التعاقد الكاملة تتعارض مع المنطق السليم فضلاً عن أنه لم يُكتب لها الوجود قط ، لأن الموضوع لا يتعلق بفرض إحترام هذه الحرية ، وإنما بشرح الأسباب التي تفرض على المشرع أن يتدخل في الموضوع ، ويحاول إستنتاج بعض التوجيهات المفهومة حول مدى هذا التدخل .

والأمر مماثل بالنسبة الى بقية الحريات الأساسية ، فحرية الملكية التي بدت في حينه ، بمثابة حصن الكرامة الانسانية الذي لا بديل له ، قد تعرضت اليوم لهجمات من جميع النواحي . ولكن لما كانت الثورة نفسها قد أقرت الإستملاك بحجة النفع العام ، فهل نستطيع أن نتكلم ، رغم التعويض، عن وجود حق منيع ؟ يصير القانون المدني على « أن الملكية هي حق التمتع بالأشياء والتصرف بها بشكل مطلق » (كذا) (المادة ٥٤٤) ، وإنما اشترط « ألا تُستعمل في مجالات تحظرها القوانين والأنظمة » ، وهذا يمنح القانون حق تحديد ماهية الملكية . إن حريات الانسان نفسها تخضع لتقدير السلطة المفروض اتصافه بالحكمة . ويرى القانون اليوم أنه يجب ألا يفسخ الزواج بناء على إرادة أحد الزوجين ، كما أن قاضي التحقيق هو الذي يقرر ، بعد التداول مع نفسه ، إذا كان يقتضي سجن متهم لم تتوفر لديه القناعة حول قيامه بأي مخالفة ، وإنما تتجمع حوله أدلة قد يعمدها كافية ، عن صواب أو عن خطأ . إن الدولة هي التي تطلب الى المحارب ، أثناء الحرب ، التضحية بحياته . فهل يسعنا بعد ذلك أن نتكلم عن حقوق فردية بعيدة عن متناول الدولة ، إذا كانت تستطيع ، لدى الإيجاب ، أن تطلب الى المواطنين بذل حياتهم ؟ إن كون مثل هذا الطلب ناشئاً عن جمعية منتخبة لا يغير جوهر الموضوع ، خاصة فيما يتعلق بالأقلية وذلك رغم جهود روسو في هذا الشأن .

لذلك ، فإن مهمة الدولة الرامية أولاً وآخراً ، الى احترام الحقوق الفردية ، تتصور مجتمعاً بسيطاً . وهي ترى أن القانون ينظم حول كل فرد

نوعاً من المنطقة الحامية يمارس ضمنها صاحب العلاقة امتيازات ذات سيادة .
وتقوم مهمة الدولة على حظر تدخل الآخرين في هذا النطاق ، بحيث لا يخرج
أي إنسان منه إلا بلاء إرادته وبشرط الحصول على موافقة جاره على إجراء
التبادل أو التعاون معه . وفي الواقع ، إذا استثنينا التمتع الحصري بحق
الملكية ، ولا سيما الملكية العقارية ، فإن المذهب الفردي يصر على أن الالتزامات
لا تنشأ إلا عن العقود التي تمت الموافقة عليها بحرية ، وفي عدادها عقود
البيع ، أو عن الخطأ المرتكب والمعزى إلى الإرادة .

وقد أطلق بيرينغ على مثل هذه الفكرة اسم « مجموعة حيوانات » ، كما
سمّاها أيضاً ل. هوسون « مجموعة جزر روبنسون » . ويتكلم ليون بورجوا
باسم التضامن ، ويلوم فوييه على ذلك ، ذلك أن هذه الفكرة تتصف بالبساطة
(راجع بوردر) . وإنه لطبيعي جداً تصور القانون كبداية لتوزيع مناطق
عمل حرة ، ولا سيما عن طريق اعتراف هذه الحقوق الحصرية بالأشياء التي
يسمىها العرف القديم ، منذ عهد الرومانيين ، حقوقاً عينية . غير أن التصور
بأن المنهج يستطيع استنفاد مهمة القانون ، إنما ينطوي على فكرة مقتضبة
جداً عن حياة المجتمع . حتى أن حق الملكية العقارية لا يتحول إلى مجرد
سيادة تعرف عن علاقة بين الشخص والمادة بصرف النظر عن إعتبار أي
موضوع آخر . فهناك الجيران ، والمشاة ، ومستعملو المياه الجارية ، وجوف
الأرض ، والفضاء الجوي ، والمشترون المحتملون ، وأصحاب الحقوق المنافسة ،
ومقتضيات الأمن والصحة العامة ، إذ يقتضي من كل النواحي ، توقع تعاون
وتوفيق يتجاوز إرادة الأطراف ، أو حتى يتعارض معها . إن مجال الالتزامات ،
التي سيتبادل الأفراد فيه السلع والخدمات ، لا يؤول إلى الإرادة الفردية
المجردة ، إلا عن طريق تجاهل واقع توافر القوانين الآمرة في هذا المجال ،
بعدد نسبي وأهمية ضئيلة : وينشأ عن ذلك أن هدف القانون ليس محصوراً
فقط بتكريس حرية التعاقد ، وإنما يبحث أيضاً عن شيء آخر .

ويقدم لنا القانون الدولي إزدواجاً مفيداً . وقد توخى جهده الأول ، توزيع الإختصاصات الذي يحدد بعناية ، المجال الذي تمارس فيه كل دولة نشاطها بحرية ، بحيث أن ارتياح كل منها ، يحقق ارتياح الجميع ، وفقاً لفكرة بنتهام . ولكن سرعان ما تبين أن هذه المرحلة الأولى قد لا تكفي ، إذ أن التوزيع ينطوي ، بمستواها بالذات ، على التماون ، لأن الحواجز لا يمكن أن تكون مُحكّمة ، كما أن الرغبة في الحياة الإجتماعية تفرض على المرء الخروج من داره : إن حلم قيام العلاقات الاجتماعية على مجرد حرية ارادة الدول ، كان حتماً أشد صلابة مما تصورته في هذا المجال العلاقات المبنية على القانون الخاص ، غير أنه اتضح أنه صعب التحقيق .

استمرار المصالح الجماعية ونموها موجة الدكتاتورية

لقد كان من واجب التجربة الحقوقية السماح بتجنب هذه العقبات . عرف الرومانيون أن ثمة « فائدة عامة » ليست حصيلة المصالح الخاصة ، كما يثبت ذلك استمرار الواقع ومفاده أن المصالح الخاصة يجب أن تخضع للمصالح العامة : ويقول بولس في هذا الصدد « تَفْضَلُ المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة » . لقد لمس رجال القانون القُدَامَى باستمرار الصفات الخاصة بالمصلحة المشتركة ، غير أن تطبيقها على « الهيئات المتوسطة » كان موضع انتقاد الثورة التي كانت تأبى ذلك كلياً والتي لم تستطع تفادي تبنيها لمصلحة الدولة . يشير بيان حقون الانسان في مادته الأولى الى « المنفعة العامة » التي تستطيع وحدها تسويغ التمييز بين الطبقات الاجتماعية ، وثمة « تصرفات ضارة بالمجتمع » يستطيع القانون أن يدافع عنها وحدها « المادة ٥ » ، كما أن « النظام العام » قد يتعارض مع الاعراب عن الآراء ، حتى الدينية « المادة ١٠ » ، وأخيراً ، فان « الضرورة العامة » تُسَوِّغ الاستملاك « المادة ١٧ » .

لم ير تفسير المذهب الفردي في القرن التاسع عشر في هذه الأفكار إلا حدوداً للمنطق السليم لا تثير أي قضية جدية . شجرت الحركة الرامية الى حماية الضعفاء بوجوب العمل في سبيل كرامة الانسان ، رغم لجوئها الى التدخل التشريعي . ولكن شاهد القرن العشرين ظهور نظم سياسية أثارت الموضوع بشكله الاشد قساوة وانتقلت الى أقصى الجهة المعارضة ، ذلك ان النظم الدكتاتورية قد أعلنت أو أقرت بأن الأفراد يخضعون بشكل كامل الى المجتمع الممثل بالدولة التي تتمتع إزاءهم بجميع الحقوق .

لم يكن هذا الموقف المتطرف ، في الحقيقة جديداً ، ففي العهد اليوناني نجد الفكرة القائلة ان الانسان هو بشكل خاص عضو في الأمة . وفي هذا المجال تختلط الأخلاق مع السياسة ، مع قليل من التردد ، بحيث ان الانسان الطيب هو مبدئياً المواطن الطيب . وكان إفلاطون يهدف ، بأدىء ذي بدء ، الى انسجام الدولة ، وهذا فسخ المجال لكي يؤخذ عليه تضحية الأفراد أو بعضهم . وينتقد أرسطو قساوته ، غير أنه يعتقد مع ذلك أن النوع يتولى مهمة الغاية التي هي أكثر تفهماً وكالاً ، كما يرى أن الفرد بالنسبة الى المجتمع هو بمثابة الجزء من الكل ، مع ما تتضمنه هذه الصفة من نفى للقيمة الحقيقية والخضوع الكامل للمجموع . ولذلك فان الرق مفيد في المجتمع .

لم يتبن رجال القانون الرومانيون هذه الآراء المتطرفة . وإذا كانوا قد أكدوا أولوية « المنفعة العامة » على منفعة الأشخاص العاديين ، فقد كانوا يشعرون أيضاً ان القانون قد وُضع من حيث النتيجة في سبيل الأشخاص . ولعل سر تأثيرهم يكمن فعلاً في اتجاه تعقد الأمور ، وكما يتبين من مؤلفاتهم التي لا غنى عن مطالعتها ، فقد جمعوا مفهوم الانصاف العميق الى مفهوم أكيد أيضاً مآله أن المنفعة المشتركة تتطلب حلولاً قابلة للتعميم (راجع ترددهم بشأن موضوع الرق والجهد الذي بذلوه في سبيل تنظيمه) ، وذلك في فترة تكوين القانون عبر التغيرات السياسية المتعددة .

وقد أخذت المسيحية التي توصي بمحبة الآخرين ، تمجذ ذوبان الفرد في المجتمع عن طريق التضحية . وكان القديس بولس يبحث الأرقاء على الخضوع لأسيادهم مهما كانوا قساة . ولكن الفقه الحديث أورد في آن واحد ما يؤكد ان الإنسان يتمتع بموهبة خارقة للطبيعة ، بحيث أن مصيره أصبح قضية الحياة النهائية ، وموهبة جماعية وفردية ، لأن الدولة لا تملك مثل هذه الموهبة ، بل إن سلطتها زمنية . ويرى القديس أوغوستان أن هذه العبارة مبالغ بها ، ويعرض مقابلها فكرة السلطة الالهية . إن الأخلاق تنفصل عن السياسة ، أو بالأحرى تسودها ، لذلك فإن الرقيق يملك حق التمتع بالمقدسات ، ومنها الزواج ، وهذا 'يعدّ' تغييراً ثابتاً للنظام الاجتماعي ، إذ أصبح للرقيق أسرة ، يؤدي تشيبتها من قبل السيد الى ارتكاب الاثم كما أصبح الرقيق يتمتع بحقوق فلا يظل فقط هدفاً لها . وقد ساعد الاقتصاد على سرعة التطور ، وبذلك قضى على الفكرة القديمة .

أبدى القديس توما معارضة شديدة اذ كان يرى لدى أرسطو المفهوم التسلسلي الذي 'يخضع الجزء الى الكل ويرضي حاجته الفكرية . ولكن الدين المسيحي يحظر عليه أن يرى في حياة المجتمع سوى وسيلة للإنسان في سبيل تحقيق مصيره ، لذلك نجد نصوصاً متناقضة ظاهرياً . ولا شك أن العلاقة بين الجزء والكل لا تظهر بوضوح الا اذا تبين أن مختلف المجموعات ليست سوى أجزاء من المجموع الأخير ، « مود » .

وجدت حقوق الدولة أو المحاكم من يدافع عنها في جميع الأزمنة ، منذ عهد الرومانين : (كل ما يرضي الحاكم يتمتع بحكم القانون) ، مروراً بمشرعي القرون الوسطى ، وقد منحها عهد النهضة عبارات شهيرة . ولكن السيطرة تختلف عن الدكتاتورية ، إذ يمكن العمل على دعم السلطة دون أن يفرض عليها هدف استعباد الأفراد . وقد بنى ما كيا فيلي ببذاءة ، وسائل تأمين سلطة الحكام ، ولا سيما في السياسة الخارجية ، ولكنه أكثر اهتماماً بهذه الوسائل وبالهدف

الفوري، من كيفية استعمال السلطة. ويرفض بودن أن يطالب الرعايا بملئهم بأي حق، ولكنه يُخضع هذا الأخير الى القوانين الإلهية والطبيعية، ولا سيما أن سلطة العرف المسيحي لا تجيز تمجيد الفرد، ولو كان الحاكم نفسه، على حساب شخص آخر، لأن واجبات كل فرد تقضي عليه باحترام الآخرين. ويطالب هوبس بدولة قوية تفرض إرادتها على الجميع، دون أي قيد أو شرط، ولكن يترتب على هذه القوة أن تضمن سلامة الأفراد، علماً بأن هوبس متسامح شخصياً في هذا المجال. أما روسو فإنه يفرض الإرادة العامة على الجميع، ولكن يترتب عليها إيجاد دولة تكفل المساواة. احتفظ الحكم الملكي المطلق بالقيود التي وضعتها القوانين الإلهية والطبيعية: غير أن الاستنجد بالمنفعة العامة لم يتخذ شكل الدكتاتورية الحالي.

وإنما كان يجوز أن يحول دون ذلك انطلاق المذهب الفردي الذي ظهرت معالمه منذ عصر النهضة، فضلاً عن أن كيان القانون نفسه قد ردّد صده في هذا المجال الممنوح منذ ذلك العهد الى فكرة القانون الذاتي (فيللي). أغفل عصر النهضة الجهد الأساسي الذي تولاه التبشير المسيحي من حيث واجب احترام الفرد، ووجد في الانذارات الجماعية التي صدرت في ذلك العهد، والمشبعة بروح المسيحية، عقبة تحول دون انطلاق الفرد. وبعد أن توقفت هذه الحركة في القرن السابع عشر، عادت فاستؤنفت في القرن الثامن عشر، مؤكدة حقوق الانسان الطبيعية ومؤدية الى نشوب الثورة. وفي خلال القرن التاسع عشر، ناضل أنصار السلطة ضد استثمار نتائج الثورة التي أخفقت جزئياً، ولكنهم أكدوا مع ذلك ذوبان الأفراد في المجتمع.

ويبدو أن روح الوطنية هي التي شقت طريق الدكتاتورية. أما الثورة فقد حررت الفرد مشيدة بالشعور الوطني، ويعلم الجميع أهمية التحويل الذي نشأ عن ذلك. وقد حولت هذه الأهمية النزاعات القائمة بين الحكومات الى نزاعات بين الشعوب وأدت الى إقرار الخدمة العسكرية الالزامية، وهي

نتيجة نرى من الواجب الإشارة الى أهميتها . إن ازدياد وسائل التدمير الذي لا سابقة له ، جعل من الحرب العالمية الأولى مصدر دمار ساهم إصلاحه على تنمية مهمة الدولة ، فضلاً عن التعقيدات الحديثة في حياة اقتصادية تميزت بالتوسع المشفوع بالآزمات ، وضرورة التحكيم في المنازعات ، والنشاط التقدمي في هذا المجال .

وعندما وجهت النازية كلامها الى أمة ذليلة ، معلنة تفوق المجتمع على الفرد ، تفوقاً غير مقيّد بأي شرط ، وخضوع الفرد كلياً له ، اعتقد المنساقون الذين لم يقرأوا كتاب : كفاحي ، أنه ليس في ذلك سوى تعبير مفرط عن خضوع المصالح الخاصة للمصالح العامة ، تأيد بشكل واسع بدافع التطور الذي تمّ في الأعوام المائة الأخيرة . وقد أعرب عن ذلك بيرينغ دون مواربة ، بعد هينغل وأوغست كونت ، إذ كان يرى أن هدف القانون هو إبقاء المجتمع ، لأنه ينطوي على خضوع المصالح ، والتنسيق لوحده لا يكفي . إن خرق الحرية الفردية ، وجرائم النظام ضد الإنسانية ، تسوّغ موقف الذين تنبأوا منذ البداية بالخطر الشديد . وقد اندلعت الحرب العالمية الثانية باسم الحرية واحترام الفرد . وهذا النداء نفسه هو الذي يوجّه اليوم ضد الأنظمة الشيوعية التي يأخذ عليها خصومها تضحية حرية الفرد باسم نتيجة المساواة التي يرون أنها تتعلق بالمصلحة العامة ، والتي يرغبون في الحصول عليها عن طريق تنظيم دكتاتوري ، ولا سيما عن طريق تنظيم الاقتصاد .

لم تصلح هذه النتائج إلا بالألفاظ فلسفة المذهب الفردي التي نادى بها لوك . وتصطدم هذه الفلسفة بتجربة نامية للتطور الاجتماعي ، وتعقد الاقتصاد ، وضرورة تدخل الدولة : لقد ولّت تلك الأيام الجميلة التي أوجدها مذهب الحرية النظامية . فإذا كان القانون شراً لا بد منه ، لكونه يتعارض مع الحرية ، فما هو سبب هذه الضرورة التي تفسر تدخله وتسمح بقياس شرعيته وفائدته؟

جهود التركيب ، الأمن والسلامة

أبرزت حدة المنازعات المعاصرة أن القانون لا يكتفي ، من حيث الهدف النهائي ، لا باحترام الفرد الذي يغفل مقتضيات الحياة الاجتماعية ، ولا من شدة رعاية المجتمع الذي يضحى بالفرد . فالماركسيون أنفسهم قد أقرّوا ضرورة التركيب .

وقد حُصرت بثلاثة الاتجاهات التي تحاول إبراز هذه الضرورة المزدوجة . ويعتقد بعضهم أن القانون يستطيع أن يضع هدفاً له صيانة الأمن . ويرى بعضهم الآخر وجوب اللجوء الى فكرة العدالة ، وأخيراً ترى فئة ثالثة أنه يقتضي تحقيق الخير المشترك بين أعضاء المجتمع .

إن صيانة الأمن تختلف عن مجرد احترام الشخص وحرّيته ، فهي تعرب في الواقع ، عن التطلع الى مجموعة قواعد ثابتة ، لأن ذلك يتجاوب مع الحاجة الماسة الى التنبؤ . يجب أن يتمكن كل فرد من أن يتوقع نتائج تصرفاته ، ليقرر بالتالي ما يترتب عليه أن يفعله أو أن لا يفعله . ويجب أيضاً أن يعرف كل فرد ما يحق للآخرين أن يعملوه أو لا يعملوه لكي يتمكن من تنظيم موقفه تبعاً لذلك . إن توافر قواعد ثابتة ينمي إذاً الحياة في المجتمع لأنه يسمح بالتصرفات المتفق عليها فحسب ، ويحايي الفرد كلياً إذ يسهل مبادراته ، أي ممارسة حرّيته .

وفي الحقيقة ان أنصار هذا الاتجاه يقرّون أنه لا يمكن أن يكفي كل شيء ، ولكنهم يُصرون على أنه يجب أن يكون المقياس النهائي لأي قرار . هو غير كافٍ لأنه شكلي جداً : ذلك أن القاعدة السيئة ، وحتى غير العادلة ، قد تكون أكيدة كالقاعدة الصالحة . وهناك حتماً حلول لا طائل تحتها : فلا أهمية لأن يكون السير على اليمين أو على اليسار ، إذ ان المهم هو وجود اتجاه يحدد السير . ومع ذلك ، اذا كانت الحياة الاجتماعية قائمة على العلاقات ،

أفلا يمكن أن نتصورها بأشكال مختلفة ؟ غير أن الامر لا يسير دائماً على هذا النمط ، بل على النقيض من ذلك ، ومن أهم قضايا منهجية القانون ، هي في الواقع ، في معرفة كيف ولماذا نتقارب وتتألف المبادئ التي تتعلق بها المجتمع « جيني » . إن أصحاب المذهب الصوري لا ينكرون ، بشكل عام ، أن مضمون القواعد له أهميته ، في مرحلة معينة على الأقل ؛ ولكن نظراً لعدم ثبات التوجيهات التي 'يلجأ إليها لتحديد هذا المضمون ، في مجالي العدالة أو المنفعة العامة ، فإنهم يصرون على انه في حالة الشك ، يجب الاتجاه نحو اليقين « روبيه » . ونظراً لانعدام العدالة الأكيدة والثابتة ، فإنهم لا يصلون حتماً الى حد تفضيل النظام على العدالة ، وانما يعتقدون بأنه يترتب على القانون أن يحقق دائماً النظام الذي يظل ، من حيث النتيجة ، هدفه الخاص ، لأن الأمر يتعلق قبل أي شيء بتنظيم الحياة الاجتماعية أي تنظيم العلاقات .

هذا يفسر لنا كيف أن كثيراً من المفكرين ينجذون وجهة النظر هذه ، ويقولون إن النظام غير العادل ليس نظاماً وإنما مجرد فوضى ، إذ لا يمكن تنظيم العناصر عند القضاء عليها بحجة إدماجها في المجموعة . وفي ذلك يمكن خطر برنامج الأمن : فإذا مست قاعدة تؤيد بيقينها العلاقات اليسيرة ، المصالح المشروعة ، فإنها تتجاهل الاحترام الواجب نحو الفرد ، ويضحى بذلك أحد أفراد المجتمع الذي يقتضي تنظيمه في سبيل خير الجميع . وإنه لصحيح أن أنصار هذا البرنامج لا يخضعون بصورة عامة الى القاعدة الصحيحة إلا في حال انعدام المعطيات الدقيقة المتعلقة بالعدل أو الخير العام ، ولكنهم يعترفون بذلك بضرورة البحث عن هذه المعطيات .

التطلع الى العدالة العدالة والتنظيم الاجتماعي

إن التطلع الى العدالة يضع احترام الفرد في الحياة الاجتماعية ، هدفاً

أساسياً ونهائياً للقانون . وهو إذ يتجاوز فكرة الحماية الفردية التي تتجاهل مقتضيات الحياة المشتركة أو يبخصها حقها ، إنما يتصور مباشرة العلاقة ، ويرغب ، بادئ ذي بدء ، الانصاف أي المساواة في الحالة المموسة ؛ بحيث أنه إذا أعطى أحدهم شيئاً ما مقابل وعد بتقديم ما يقابله ، فيجب فرض تنفيذ هذا الوعد باسم نص أمر غير مقيد بأي شرط . إن المساواة تؤيد ، بما يمتاز طابعها الحسابي ، الشعور بأن الحل المعاكس يتعارض مع الشيء الواجب الأداء صراحة ، وهي تؤول الى احتقار الشخص الذي يزداد شناعة كلما حاول أن يغم من شخص آخر دون سبب مناسب . إن مثل هذا الخلل في التوازن يعود بالوبال على الحياة الاجتماعية ، لأنه يقضي على كل ثقة وكل توقع للأمور . ويطبق القول نفسه على المبدأ الذي يفرض التعويض على كل من يسبب ضرراً للغير ، من جراء خطأ يرتكبه .

إن هذه النظرية قديمة ، إذ سبق أن أعرب أرسطو عن مقتضيات العدالة المبنية على المساواة في تبادل الحقوق والواجبات ، كما لاحظ مقتضيات العدالة التوزيعية ، إذ أن الحياة في المجتمع تؤدي الى تكوين سلطة تطالب بتقديم الخدمات وتنظم منح ما يقابلها ، وعليها أن تراعي ناحية العدالة في توزيع الأعباء ومنح الأرباح . ولكن المساواة الحسابية في هذا لا تكفي قط ، إذ يجب توزيع الأعباء بما يتناسب مع الوسائل ، وتوزيع الأرباح بالنسبة للحاجات أو الخدمات المقدمة . إن نسبة العدالة التوزيعية تثير قضية الاحترام « الديناميكي » للفرد ، بحيث أنه لا يكفي باحترام ما يملكه الفرد ، وإنما يجب إتاحة فرص الإزدهار له بما يعادل المتوفر للآخرين . غير أن هذه الفرص متصلة إتصلاً وثيقاً بنمو الحياة الاجتماعية الذي يمكن أن يتأثر بتوزيع الأعباء توزيعاً يشبط همة المبادرات الشخصية .

لذلك فإن فكرة العدالة لا تفترق ، رغم ما يتسم به من المطلق ، عن الفكرة التي تكونها عن الحياة المشتركة وأهدافها . وهذا ما نشاهده في

العدالة المبنية على المساواة ، إذ أن القانون الوضعي يحقق متطلباتها الجوهرية في تأمين تعادل الخدمات ، في معظم الأنظمة القائمة . وإذا كان الجميع يؤيدون الصفة الإلزامية للعقد المعقود بحرية وصدق وبصورة مشروعة ، فإنهم لا يقرّون بشكل عام تمكن المتعاقد من تنفيذ مضمونه بحجة عدم مساواة الخدمات المتفق عليها . إن الغبن ليس بحمد ذاته سبباً للإلغاء . فعلماء الأخلاق يضمرون العكس غالباً في صميم وجدانهم ، وهذا التناقض حول قضية جد أساسية تستحق الاهتمام . إن التجربة التي أجراها القانون المدني خلال مئات السنين واضحة ، لأن الإلغاء بسبب الغبن ، بالنسبة إلى الصعوبة الناجمة عن تدبير موضوعي للقبض ، يشجع جميع محاولات التراجع ، ويقضي على الثقة في العقود الموقعة ، فتزداد الدعاوى ، وتضع أمام القضاة معضلات من الصعب حلّها . ومن الأوفق بكثير حمل كل من المتعاقدين على العناية التامة بالعقود التي قبل بها .

وإننا نرى في هذه الأسباب دافعين متميزين ، أهمهما الحرص على تسهيل العلاقات الاجتماعية ، إذ أنها تنطوي على الثقة بالوعد المبذول ، بحيث لا تضرر السلطة القضائية إلى الشلل وفقدان الثقة من جراء مهمة يستحيل تحقيقها ؛ ونرى في ذلك أيضاً فكرة عما يخص كل فرد ، إذ يترتب على المتعاقدين الحرص بأنفسهم على مصالحهم الخاصة . إن القانون المدني يتصور هنا المصلحة الفردية من زاوية نوع من النظام الاجتماعي ، وإنه لمن المستحسن أن تؤدي أخطار الحياة في المجتمع إلى إرغام الإنسان على بذل الجهد . ونجد في هذا المجال فكرة احترام الفرد (ديناميكياً) ، إذ لا يتم هذا الاحترام بمجرد حماية ما يملك فحسب ، وإنما يمكن إبداء الرغبة في تحقيق مصلحته بحمله على تجاوز نشاطه .

غير أنه يجب ألا يكون الجهد المطلوب غير متناسب مع إمكانات الفرد : إن حرية المأجور المعزول في مناقشة ظروف العمل تنطوي في الغالب على الخديعة ، وتم معاقبة الغبن في بعض الحالات بوسائل غير مباشرة (كميوب

الرضا ، و « الشروط العامة » الواردة في القانون الألماني ..) .

ويبدو أخيراً أن العدالة تقوم فعلاً ، عملاً بالمبدأ القديم ، على إعطاء كل ذي حق حقه ، علماً بأن تحديد حق كل فرد يثير معضلة جديدة . ولقد لوحظ منذ أمدٍ بعيد ، أن احترام ملكية الآخرين ، الذي تقتضيه العدالة المبنية على المساواة ، يفترض مسبقاً توزيع الأموال ؛ ومن الواضح أن هذا التوزيع لا يخضع لمجرد مساواة حسابية . هنا أيضاً تتدخل عدة اعتبارات تتعلق بفكرة معينة للحياة الاجتماعية وللوسائل التي تبدو ، خطأ أو صواباً ، ضرورية لنموها ، كتشجيع النشاط الفردي عن طريق منح الحرية للمنشأة والملكية ، أو تحديده للحوول دون عدم المساواة الجارحة وإساءة استعمال القدرة الاقتصادية ، وقبول حق الإرث لتجنب المخاطلة الحتمية التي قد يحدثها رفضه ، على الأقل في الاتجاه التنازلي ، أو تولي الكفاح باسم المساواة . تتوخى العدالة احترام الفرد في علاقاته مع الآخرين ، وهذا يمنحها أهمية في نداءها للمطلق ، الأمر الذي يؤدي إلى اعتبارها هدف القانون النهائي (رادبروخ - الطبعة الرابعة) . بيد أنه لا يمكن تصور احترام الفرد هذا ، مجرداً عن فكرة دوره في المجتمع ، وإذا كان لا بد من هذا الدور فهل يمكن احترامه مع إعفائه من واجباته ؟ يجب إذاً أن نعرف ما نقصده عندما نتولى تنظيم الحياة في المجتمع ، وهلاً يبدو هذا التنظيم في الواقع ، بمثابة موضوع القانون الذي وضعته أجهزة جماعة معينة لرعاية العلاقات التي يتألف منها هذا المجتمع ؟

فكرة الخير العام الخير الفردي والخير العام

إن ثمة عرفاً قديماً يمهّد إلى القانون بتقصي « الخير العام » ، ونجد هذه العبارة لدى أرسطو ، وهي تتجاوب مع الفكرة الأساسية لفلسفته الأخلاقية

التي يتوخى بموجبها كل تصرف إنساني هدفًا معينًا ، ويستمد قيمته من قيمة الهدف المنشود ، بحيث يكون صالحًا بقدر ما يتوخى الخير . وقد تبنى الفكرة القديس توما الأكويني ووضعها في صلب فلسفته القانونية دون أي إيضاح آخر . ويبدو أنه لم يستثمرها فيما بعد فلاسفة القانون ، وهم المرتبطون بشكل أو ثقل بالقانون الطبيعي ، أو الذين لا يتطرقون إلى مذهب العلة النهائية إلا في ضوء المنفعة ، ولكن يبدو أنها أثرت بشكل شبه مستمر ، من قبل رجال القانون القديم . ولم يلجأ إليها قط المذهب الفردي الذي كان سائدًا في القرن التاسع عشر ، ولكننا نلاحظ عودة ظهور الفكرة أو على الأقل العبارة ، وانتشارها عقب الحرب العالمية الأولى ، ولا سيما بعد الثانية ، وذلك في الأحاديث العامة التي يستعملها بشكل خاص رجال السياسة .

غير أن الأحداث المعاصرة جعلتها موضع شك من قبل الكثيرين ، إذ بدت لهم وكأنها تشق الطريق للدكتاتورية بالاهتمام الذي أخذت تبديه بمصالح المجتمع المعارضة لمصالح الفرد (راجع فالين) . ومع ذلك يرى أنصار هذه الفكرة أنها تستطيع وحدها أن تحدد الهدف النهائي للقانون في تأليف مقتضيات الحياة في المجتمع والاحترام الواجب نحو الفرد .

على أنه يجب محاولة تحديد مضمونها إلى حد ما . وقد أدى ما تقدم ذكره إلى ملاحظة أن القانون يحاول ، بادئ ذي بدء ، تسهيل إقامة العلاقات الاجتماعية وازديادها . وفي هذه المرحلة ، فإن فكرة الخير العام تشير جميع المآخذ التي وجهت إلى الدكتاتورية فيما تتحلى به من قدرة . وإياه لممكن حتمًا الإدعاء بأن نمو الحياة الاجتماعية سيفيد الجميع من حيث النتيجة ، وأنه يؤلف تمامًا الخير الذي يعم الجميع . ولكنه من الواضح أن هذا النمو ينطوي على تضحيات فردية تبدو غير متساوية . فإذا كان هدف الخير العام يتمتع بأولوية مطلقة ، وبقيمة ذات غاية قصوى ، فكيف يمكن منع المجتمع من تضحية الأفراد ؟ إن التهديد خطير بقدر ما ينطوي على المكر والخداع : فإذا كانت السلطة تمثل

الفئة او الطبقة ، فالاغراء يسير في اعتبار مصالح هذه او تلك بمثابة مصالح المجتمع بكامله .

لذلك لا يمكن الدفاع عن فكرة الخير العام ، الا اذا حُدِّد لها مدى جديد ، يتجاوز هذه المرحلة الاولى . فاذا صيغ القانون باسم المجتمع ، وكان يتوخى بالتالي افادة الحياة الاجتماعية ، لكي يبقى المجتمع قائماً ، فلا يمكننا أن نفعل ان الحياة الاجتماعية ليست ، في المفهوم الذي هو أكثر انتشاراً ، هدفاً في ذاتها ، فالفرد يتمتع بقيمة أسمى ، مهما كان التفسير الذي يُطلق عليه ، ويجب أن يجد انطلاقه في الحياة الاجتماعية . لذلك يجب أن يأخذ القانون بعين الاعتبار غائية المجتمع ، بصرف النظر عما يتصف به من خير خاص . فاذا كان المجتمع يحقق مكاسب كبيرة لعدد واسع من المواطنين ، وانما على حساب اضطهاد الآخرين ، فلا يبقى الأمر متعلقاً بالخير العام ، لأن المجتمع في هذه الحالة لا يشمل جميع الناس .

وثمة حل بسيط يتعلق « بالحد الأدنى » : إن القانون إذ لا يطالب الا بالحد الكافي لاقامة العلاقات الاجتماعية ، يصبح على يقين أنه لا يفرض الا ما هو في مصلحة الجميع . ولكن التباين قائم حتى في هذا المجال ، لأن الدولة التي هي أكثر تحملاً تطلب الى المواطن عند الخطر بأن يُعرّض حياته للخطر للدفاع عن المجتمع . وفي عصرنا الراهن ، ينتظر الجميع من السلطة أن تجابه القضايا الجماعية المنبثقة عن نمو الطاقة الاقتصادية .

ويبدو أن الطريق متوافر في فكرة الخير التي يمكن ان تكون مشتركة حيناً تفرق المصالح : فمصلحة المدين تقضي ألا يدفع ، أو أن يدفع متأخراً جداً ، في حين أن مصلحة الدائن تقضي بأن يتم الدفع عند الاستحقاق . إن المصلحة هي في الواقع ذاتية وخاصة بالامتلاك ، في حين أن الخير خاص بالكينونة ، الأمر الذي يفتح المجال للموضوعية . لقد أحب أصحاب المذهب الوضعي فكرة المصلحة لأن ذاتيتها تحمل على اعتبارها بمثابة واقعة لا ضرورة

لتقديم الحساب عنها ، وهذا سبب نجاح تعريف الحقوق والمصالح الحميمة حقوقياً التي أورده بيرينغ . ومع ذلك تجب معرفة كيف ولماذا يختار القانون بين المصالح . وهذا يؤدي بنا الى الخير الذي نتوخاه والذي هو خاص بالجميع .

إن فكرة الخير تبعث القلق لكونها تفترض وجود فلسفة ، ولا سيما فلسفة الانسان . وينسب اليها في الواقع ، كونها تنزلق بسهولة كبيرة في طريق الحل ذي الحد الأعلى ، وهو يتعارض تماماً مع الحل الذي حبّذه المذهب الحر . ويتكوّن البرنامج كما يلي: إن خير الانسان هو الذي يحقق طبيعته الخاصة به ويؤلف مبدأ كيانه ، أي هذا المزيج الغريب من الحيوانية والعقلية أو الذهنية والذي يجب أن يسود فيه هذا العنصر الأخير على العنصر الأول ، تحت طائلة الهلاك . وتقوم حياة هذا العنصر على التمييز بواسطة الذهن ، وعلى التقصي بواسطة الارادة ، عن موضوعات عمل تنمّي هذين العنصرين بمؤازرة نزعة عاطفية منظمة . والموضوعات التي تنجح في هذا المجال هي التي ترفع الانسان فوق آفاق الحيوانية أي توجهه نحو هدف يتجاوزه . وفي المجال الانساني ، فإن نموذج مثل هذا الهدف هو هبة الذات الى مشروع مشترك يتولى تحقيق ما لا يتمكن أي شخص لوحده أن يتصوره ، ويضفي مزيداً من الطابع الانساني على المساهمين فيه . إن مثل هذه الهبة تعد من الناحية الانسانية ، خير الانسان الأسمى من حيث أنها تبرز قوته الذهنية أكثر من أي عنصر آخر . وعلى ذلك ، فلا تعارض بين الخير الفردي والخير العام ، وهذا ما يعبر عنه البرنامج الشيوعي .

إن مثل هذا « الحد الأقصى » لا يتفق مع طبيعة الأمور ، لأنه يمثل « اتحاداً » يطالب به بمضهم (كورفيتش) ، ويتجاوز « عبر فكرة الشخصية » حب الذات وفكرة السيطرة ، ولكنه يفترض لدى الانسان نزعة حيوانية أخف عبثاً ، وذهنية أشد صفاء وفطنة واستقامة . إن نظام الانسان

المشترك يؤدي الى عدم مساواة القيم التي تحمل من هم أقل صلاحاً على الامتناع عن هبة الذات ، وتحت العناصر السيئة على استثمار هبة الآخرين . إن دور القانون هو فعلاً الحؤول دون الاستثمار مع الخس على الهبة ، ومن هنا نشأ دور القانون الذاتي الذي لا يمكن الاستغناء عنه في كل بناء قانوني (راجع دابان) ، بالموازاة مع المفهوم الأخلاقي لعبارة « القانون » .

ويجب أن نذكر من حل « الحد الأقصى » ، أنه لا يمكن إيجاد الخير المشترك بين الجميع دون الاستنجاذ بالتجاوز ، إذ أن المجتمع سيكون ما يريد له أعضاؤه . لذلك فإن « التقدم » بدا في كثير من الأوقات نموذجاً للخير العام (راجع روبيه) . ولكن التجاوز يبقى مجرداً من أي مفهوم أو قيمة إلا بنسبة ما يكون إرادياً . غير أنه لا يكفي انتظار الارادات الطيبة ، فقد لا تستطيع معرفة اتجاه المصالح العامة ، وعلى السلطة المفروض اطلاعها الكامل ، أن تبين الاتجاه ، وأن تفرضه ، ذلك أن القانون يتولى الأمر والنهي لكي لا يصبح الخيبرين ضحية الأشرار . إذاً فلن يوافق هؤلاء ، ومع ذلك يعرض عليهم ما يتعلق بخيرهم عن طريق إصرار يجب أن يعترفوا بطابعه المعقول . وقد يطبع بعضهم بدافع التهديد ، ويتم تنويرهم على الخيار الذي يمارسونه في عقلهم الباطني بين الاقرار بالعبودية والاعتراف بالخير . وقد تخضع الأكرية الى القانون لأسباب مختلفة ، ولكنها تستفيد من موقفها هذا : فهناك أكثر من إصلاح (كتحديد ساعات العمل) اعترف بفائدته حتى أولئك الذين كافحوه ، ويقول المبدأ اللاتيني « من يسعى لإبراز الحقيقة يتوصل الى النور » . وإذا كانت الحرية تقوم ، لدى انعدام أي عقبة خارجية ، على الاتحاد الكامل بين الذكاء والارادة ، فإن التصرف المطابق للقانون المعقول ، يُعدُّ حراً . إن الذي يتغلب على ما ينفر منه ويتبع عقله يُعدُّ أكثر حرية من الذي ينقاد مع نزوانه .

وينشأ عن هذا التعقد أن المشرع يجب أن يبحث عن أوسع اتفاق ممكن

وأكثره إدراكاً . إن فرض تضحية باسم الخير العام ، لا يمكن قبولها لتعذر تسويتها من الناحية الأخلاقية ، إما لأن الطلب مبالغ فيه ، أو لأن النتيجة التي تؤول على المجتمع ليست متناسبة ، إن مثل هذا الإجراء يؤدي الى تضحية الانسان في سبيل المجتمع ، وهذا أمر غير مقبول . ففي أيام الحرب يُطلب الى المواطن المجدد أن يحازف بحياته لأن الخطر متناسب . ويشيرون أيضاً بهذه المناسبة الى الخطر العظيم الناشئ عن الانتحار الممقوت . وفي أيام السلم يُطلب من الأفراد تضحيات أدنى ، ولكنها تفتقر أيضاً الى أسباب متناسبة . لقد أراد المذهب الفردي أن يبني حول الفرد قلعة منيعة من الحقوق الفردية . ولا مندوحة في الواقع عن الحقوق الذاتية ، ولكن يجب الخضوع لها وعدم اعتبارها إلا نتيجة للقانون الموضوعي . ويبدو أن حق الانسان الوحيد هو أن يطالب بمعاملته بمثابة كائن عاقل (راجع لاشانس وماريتان) ، ومن المعقول في هذه الحالة أن يهب نفسه كاملاً ، عند الاقتضاء .

فالخير العام يرتكز إذاً في البحث عن التوازن ، شأنه في ذلك شأن أي مادة حيّة : أي تنمية جميع وسائل الحياة النشيطة والخصبة ، دون أن يطلب الى الأفراد أكثر مما يستطيعون مغنوباً قبول تقديمه مع الشعور بأنهم ذهبوا ضحية خير الآخرين (راجع غرانوري) . وفيما يتعلق بهذا الشعور ، إنه من حق المشرع ومن واجبه أن يضع في ميزانه سلطته مقرونة بالتهديد ، فيستعمل السلطة ليحمل غير المندفعين على العمل ، ويلجأ الى التهديد ليرغم المتمردين على الخيار . وغني عن البيان أن القانون يفقد قوته إذا كانت هذه الفئة الأخيرة تؤلف الأغلبية ، وتؤلف أقلية مقتنعة وفعالة . فهل كان من الممكن تصور دفع اشتراك التأمينات الاجتماعية قبل مائة عام ؟

مذهب التجريبية ، العدالة ومذهب الفردية

إن هذه النتيجة التي أعرب عنها بأشكال مختلفة وبدقة متفاوتة (راجع « حسابات المردود » التي أعلنها لينتزر) ، قد خيبت الأذهان التي تبحث عن

المطلق ولا سيما عن اليقين . إذ يرتأون تخفيض مستوى القانون الى محاولات تجريبية على حساب مفهوم محدد للعدالة ، والحماية الفردية ، والأمن العادي .

على أن التجربة قد أثبتت أن القانون - على الأقل ذلك الذي يدوم ويستمر - يُبنى على الملاحظة بواسطة الأحكام والتنقيح والضبط . ابرز مثال على ذلك يكمن في القانون الروماني الذي تجدد بواسطة قانون الأعراف والقوانين القارية ، رغم بعض المظاهر . ويتعذر مادياً إيجاد بناء مستنتج من مبادئ عامة ، بل لم نجد له أثراً قط . ولا ينشأ عن ذلك أن التقصي التجريبي قد يتم بدون توجيهات: ولكي نشعر بقيمة ما هو موضوع التجربة ، والنتائج التي نحصل عليها، لا بد من تكوين فكرة عما نبحت عنه . ومن الأهمية بمكان ، معرفة ما نفكر به أمام الذين يأخذون على أي قانون الغاء الحرية ، تلك النعمة الكبرى ، وأمام الذين لا يخشون بأن يؤكدوا ، حتى ولو كانوا يمتنون الدكتاتورية ، أن الفرد لا يستطيع الاستياء من تضحيته في سبيل المصلحة العامة . إن الفكرة القائلة بوجود طريق قابل للتحديد بين هذه الآراء المتطرفة ، ليس مجرد حل وسط خال من أي معنى ، إن هذه الفكرة تتمتع بقيمة خاصة ، رغم الأبحاث التجريبية التي تقتضيها ، لأن الاتجاه الذي تعطيه هو ذلك الذي يوجه البحث .

وثمة فئة يصعب عليها أن تقر بأن العدالة تبدو كهدف نهائي للقانون ، لأنها تمثل في نظرهم ، قيمة أسمى من تقدير هذه الامكانيات في سبيل الخير العام ، تلك الامكانيات التي تعود ، في تقديرهم الى السياسة ، وهي قيمة نسبية وأدنى . وتجب الاجابة حتماً بأن القانون يهدف فعلاً إلى تحقيق العدالة ، وأنه كان يتكلم باسم المجتمع ، فهو يتصور العدالة في المجتمع ولا يتسنى له تحديدها إلا بواسطة الهدف الذي يحدده المجتمع . ولا شك أنه يردد بذلك قيمة أسمى هي العدالة بذاتها ، تلك التي تقدم الى كل فرد ما يستحقه موضوعياً تبعاً لمزاياه . ولكن هذه العدالة هي حتماً خارج متناول

السلطة الاجتماعية التي لا تملك سبر غور الحقائق . ويعلم القانون مع ذلك أن الحياة في المجتمع يجب أن تؤدي الى ازدهار الانسان ، أي يجب أن تؤدي له ما يستحقه ، تبعاً لوسائله ، مع مراعاة ما تتطلبه منه . إن هذه المساهمة في العدالة الذاتية قد أضفت نبلها على القانون ، ومنحت اسمها الى السلطة المكلفة بتطبيق قواعدها ، ولكن الأمر لا يتعلق إلا بمجرد مساهمة : إن الهدف الخاص بكل من القانون وخدمة العدالة هو أكثر تواضعاً ، كما أن الاحتجاجات والانتقادات التي يثيرها كل منها باستمرار مردّها في الواقع الى أننا نتوقع منها عدالة مطلقة ليست ولا يمكن أن تكون جزءاً من مهمتها .

وعلى المستوى السياسي ، يبدي النقاد قلقهم من المجال الذي تتركه هذه التوجيهات للسلطة ، فهي التي تقرر من حيث النتيجة ما يُعدّ معقولاً المطالبة به في سبيل الخير العام ، مما يضع الانسان تحت رحمته . ويتمسك هؤلاء النقاد، حق في النظام التمثيلي ، بتعريف صارم للمجالات المحظورة على المشرّع بوصفها حقوق الفرد التي لا يجوز مسّها . نعلم مع ذلك أن مثل هذا التعريف لم يوضع قط ، وأن مقتضيات القانون منوطة بديهياً بخطورة الظروف ، وأن أقسامها ليس تلك التي تبدو منبوذة أكثر من غيرها لأنه بوسعها أن تكون معقولة . والأفكار هي التي تصدر حكمها ، من حيث النتيجة . إن دفاع الانسان النهائي ، يقتضي في المجال الانساني ، اقناع الآخرين والحكام بما تتصف به وجهة نظره من مظهر عقلائي . وأي قوة ، باستثناء ما يُعدّ منها غير قانوني ، تستطيع أن تمنع هؤلاء الحكام من تجاهل قائمة نهائية بالحقوق الفردية التي تعتبر ضرورية بالنظر الى الظروف ، سوى إقامة الدليل على أن الظروف لا تقتضيها ؟

اليقين ، والتحليل ، والفائفة

يأخذ النقد على الخير العام ، في التطبيق ، عدم صحته . ومع ذلك فإن نقطة انطلاق البناء الحقوقي يرحب بكل ما قيل في صالح الأمن : فإذا كان

المظهر الأول للخير العام يبدو في نمو العلاقات التي تكون الحياة الاجتماعية ، فإنه يتوخى صحة القانون رغم عدم اليقين النسبي للهدف الذي يقترحه . هذا هو التفسير الأول لحيوية المنهج التحليلي : فأمام عدم يقين مذهب العلة النهائية ، يرى المشرعون والقضاة أنهم يخدمون المجتمع باستنتاج الحلول من تلك التي تم الحصول عليها ، لأنهم يتجاوزون بذلك مع تمكن الأطراف من التنبؤ به .

ولكن اليقين ليس الخير النهائي : فالاحتجاج مستمر على التطبيق الآلي للصيغ الموضوعية ، بحجة وقاية يقينها في حالات يصدم انعكاسها الانصاف أو المنفعة . إن الدفاع عن الانصاف يخضع للخير العام في مظهره الثاني ، إذ يجب ألا يتحول الحرص على تنمية العلاقات الاجتماعية ضد مصلحة الفرد ، وخاصة بعض الأفراد ، مع مراعاة ما هو معقول أن يطلب منهم . ومع ذلك يدعي المنهج التحليلي تلبية مقتضيات الانصاف بوجه من الوجوه ، إذ أنه يسمى لاستنباط طبيعة الأوضاع ويريد أن يطبق المعاملة نفسها على أوضاع متماثلة تماماً . إن التفريق بين الحلول بالاستناد الى مميزات طارئة ، يؤدي الى طريقة قبول الأفراد ، وهذا ما يتنافى جذرياً مع الانصاف . وينحصر الموضوع فقط بمعرفة كيف تستطيع الصيغة العامة ، التي لها ما يبررها ظاهرياً ، أن تؤدي في الحالات الملموسة الى إلحاق الأذى بالانصاف .

وإننا نعتبر ثانية على الموضوع نفسه عندما يصدم الحل المستنتج المنفعة ، أي النتيجة الشهيرة بكونها مرغوباً فيها ، عن خطأ أو صواب ، لأنها تتجاوز مع المظهر الأول للخير العام ، أي تنمية المبادلات : وتبدو صحة المبدأ القائل بعدم إمكانية تعديل العقد دون موافقة الذين أقرّوه ، ومع ذلك فقد قضت الضرورة بأن تعدل الشركات المغفلة أنظمتها ، تجاوباً مع التطور الاقتصادي ، دون الحصول على موافقة جميع المساهمين ، وهو أمر غير ممكن . لذلك يجب الشذوذ عن المبدأ بسبب خصائص الوضع والذي يدفع اليه اعتبار الهدف المنشود ، كما أن المدافعين عن مذهب العلة النهائية الصافية وعن مبدأ الانصاف

البسيط يعدّون نداء الهدف هذا كافياً لفرض الحل . ومع ذلك ، فإن الموقف الذي هو أكثر انتشاراً يعتبر أن الشذوذ عن مبدأ ما بسبب مقتضيات الانصاف أو المنفعة في حالة معينة ، ينطوي على تحديد الاستثناء لكي يتبين الى أي مدى تمّ تطبيق المبدأ . إن هذا التحديد ليس دائماً سهلاً ، لأن النتيجة المؤسفة تنشأ في الغالب عن اجتماع عدة ظروف عرضاً لا نستطيع معها أن نميز كيف يمكن استنتاج تعريف الاستثناء . لذلك فإن الموقف المتطرف ، ولا سيما في الولايات المتحدة ، يشعر أنه مدعوم برفضه أي نداء الى أي يقين أو تنبؤ بالأمور . وقد نجد صدى هذه النزعة في الفكرة المتنازع عليها كثيراً ، حول التوقف النوعي : ويجب تعريفه بأنه التوقف الذي أقصى مبدأ بسبب ظروف النوع ، ولكن دون التمكن من تعريف الاستثناء ، إذ ليس في هذه الظروف ما يضيف عليها صبغة شرعية ، فيما عدا اجتماعهم العفوي والبسيط .

يبدو تعريف الاستثناء في الرأي الحقوقي العام بمثابة ضرورة ، إذا أردنا أن نؤمن الحد الأدنى اللازم لبقينه ، أي إمكانية التنبؤ والأمن . وهو يثير موضوعاً صعباً مؤداه معرفة سبب وجوب وضع حد للصيغة التي يتوافر ما يسوغها في عموميتها ، بإقصائها بسبب ظروف معينة تجعل نتائجها ذات صبغة مؤسفة . وثمة تفسير بسيط جداً ، ذلك أن الصيغة قد وضعت في سبيل إدراك بعض النتائج ، وأنه يجب إقصاؤها في حالة عدم تحقيق ذلك . يفترض هذا التفسير تحديد الهدف الواضح الذي ينشده المشرع ، وتعريف الحالات التي لم يتم إدراكها . فالأهداف الفورية هي في الغالب متعددة كما أن تعريفها محاط بهالة من الصعوبة . يظل الموضوع الأساسي في تكوين الآراء العامة وتحديد قيمتها .

تؤدي متطلبات الانصاف والمنفعة الى استئناف وتحويل نص المبادئ التي نلاحظ أن غالبيتها لم تكن متناسبة مع تنوع الأوضاع التي تشملها . وثمة رأي

شائع يرى في هذا العمل إساءة تنظيم و المبادئ ، وإفلاس المنهج التحليلي ، كما يرى التقدم في إنصاف ملموس ومنفعة فورية ، مستقلين عن استقصاء أي انسجام مستحيل .

ومع ذلك يظل هذا الاستقصاء حيويًا لكل من المنفعة والانصاف ، ولعل استمراره عبر السنين والقرون يعدُّ دليلًا كافيًا بحج ذاته . إن تحولات المبادئ والصيغ لا تعني أنها ليست سوى مجرد وهم : لقد سبق أن قلنا إن الانسجام المنشود ليس عبارة عن جهاز آلي لا يمكن تحويره ، فهو يتناول بشكل أخص الأوضاع النظامية ، مع ما تنطوي عليه من مرونة وتكيف ، فضلاً عن ردود الفعل ووسائل الدفاع . ولدى الاحتكاك بالوقائع يبدو التوهم متصلاً بالقانون الهندسي : إن تطبيق القواعد العامة على تقلبات الحياة ، مهما كانت ملائمة ، يقتضي دائماً هامشاً من التقدير اندهني والانساني حول حدود كثير من الأفكار وتحليل الحالات البسيطة . غير أنه لا ينشأ عن ذلك أنه يمكن التصرف بالأفكار ، وأن النتيجة التي تبدو مرغوباً فيها ، تجد دائماً ما يسوّغها ، كما أن الأفكار القانونية هي عبارة عن « تقنيات » يمكن استعمالها وفق الحاجة ، وأن الغاية تبرر الوسيلة . إن لعدم الانسجام ثمنه ، وإذا لم تكن المبررات سوى مجرد كلمات ، فلماذا الاهتمام بها ؟ ومهما كانت التكيفات والتحويلات التي تطرأ على الصيغ والمبادئ ، فإنه يعترينا الشعور بالمقاومة التي تدل على كيانات أو خطوط قوة ، وإذا كان من الصعب إيضاح ازدواج التحليل ومذهب العلة النهائية ، الواضح لدى أرسطو ، فقد يؤول الأمر حتماً إلى اعتبار أن الأمر يتعلق بمصير الإنسان عبر الحياة الاجتماعية ، وأنه ما من قاعدة عمل وإن كانت حقوقية ، تستطيع أن تتجاهل مقتضيات طبيعتها الأساسية . لقد أوضحنا آنفاً بشكل كافٍ كيف أن هذه المتطلبات لا تعطي سوى دلائل عامة تسمح بإدراك تركيبها مع مقتضيات المنفعة والانصاف الملموس في مجموع منسجم ليست أمراً بسيطاً ، وتتيح تنوعاً عميقاً من الحلول ، بالموازنة مع تباين المجتمعات وتطورها .

القانون والاخلاق

ومع ذلك ، إذا قبلنا بكون طبيعة الانسان يجب أن تدل بعد تحليلها ، على الأهداف التي تلائمها ، سنلاحظ أنه من الممكن أن تفرض على هذه الأهداف تلك التي تتعلق بالحياة الاجتماعية . وبمقتضى هذا الاعتبار نستطيع أن نتصور جواباً للمعضلة التقليدية الخاصة بالتمييز بين القانون والأخلاق والعلاقات القائمة بينها .

إن الصيغة العادية التي تضافي على القانون صفة مجموعة قواعد موضوعية ومراقبة من السلطة العامة ، وتري أن الاخلاق توحى القواعد التي يقبلها الوجدان الفردي ، إن هذه الصيغة هي حتماً مطابقة تماماً للملاحظة العادية ، المقبولة جزئياً في اتجاه اجتماعي ينكر أن القانون حادث حكومي صرف ، ويزيد من مساهمة المجتمع في تكوين الوجدان الأخلاقي . غير أن هذه الصيغة لا تعطي سوى مميزة بسيطة للاعتراف الخارجي : ويظل حقيقة الموضوع حائماً حول معرفة لماذا يستنسب المشرع وضع ومراقبة قواعد لا تتفق إلا جزئياً مع القواعد الأخلاقية أو تستطيع أحياناً معارضتها .

لم تنهم بذلك المهود القديمة والقرون الوسطى بسبب تأثير الفقه الأخلاقي في الحقبة الأولى ، تلك التي لم تكن لتمييز فيها تماماً بين الرجل الطيب والمواطن الصالح ، أو لعدم اهتمام الدولة بالأخلاق الرواقية . ويمكن أيضاً ملاحظة حرص رجال القانون الرومانيين كلياً على الانصاف كفضيلة أخلاقية ، قبل اهتمامهم بالمنفعة التي تبدو أقل إلحاحاً في التعقيدات الحديثة . غير أن القضية لم تكن مجهولة ، إذ ورد في المبدأ اللاتيني أن « ليس كل أمر مشروع شريفاً » . ووجد علماء اللاهوت أن « القانون البشري » هو عبارة عن « تدبير لتطبيق » القوانين الإلهية والطبيعية . ولا شك أن الخير العام قد يقتضي تضحيات من قبل الأفراد ، ولكن الانتباه لم يوجه قط نحو تأليف هذه العلة النهائية مع الاستنتاجات المستنبطة من المبادئ ذات الطبيعة

الأخلاقية التي كانت تثيرها . ويسندون غالباً الى حركة علمانية القانون ، بعد انقضاء الوحدة المسيحية في القرن السادس عشر ، فضل إثارة موضوع التمييز بين القانون والأخلاق . غير أن التحويل العلماني ، لم يتناول الحلول ، وإنما المسوغات . ومن المهم ملاحظة أن تنمية القانون في آن واحد مع تكوين الدول الكبرى ، ونمو الأخلاق مع توسع مشاكل حل القضايا الوجدانية ، قد لفت النظر الى التباين القائم في القدرة المتوافرة منذ أمد طويل .

واقترح حينئذ توماسيوس الصيغة الكلاسيكية ، التي تبناها كنط فيما بعد ، والتي بموجبها يهتم القانون بالنصرفات الخارجية ، وتهتم الأخلاق بالنصرفات الداخلية أو النوايا . إن هذا الجانب من الحقيقة الذي أوجدها هذا التمييز لا يسمح مع ذلك بقبوله كما هو ، لأنه يتجاهل أن النظام القانوني الذي يأخذ النوايا بعين الاعتبار لا يعد همجياً فحسب وإنما غير قابل للتطبيق . إن تجربة القرون العاربة أدت الى الإصرار على وضع نية إقتراف الجرم في مقدمة القانون الجزائي ، ووضع تقصي نوايا الأطراف في مقدمة قانون العقود . ويخضع تطبيق قواعد القانون بواسطة حركة الأفكار التي لا يمكن حصرها ، الى التصحيح الذي تفرضه مراقبة النوايا ، سواء أكان الأمر متعلقاً بإساءة استعمال الحقوق في القانون الخاص ، أو باغتصاب السلطة في القانون العام : إن السماح بأن تغطي مظاهر كاذبة نوايا غير مشروعة يؤدي الى دمار النظام الحقوقي ، عملاً بالمبدأ اللاتيني القائل : « إن الخداع يفسد كل شيء » . إن وجود حقوق ذاتية لا يمكن أن يتجاهل هذا الاتجاه لليلة النهائية ، مهما كانت المصاعب التي تنشأ عنها . وفيما يتعلق بالأخلاق ، فإن الحكمة الشعبية أجابت فلاسفة النية الصافية بأن جهنم مفروشة بالنوايا الحسنة : ومما يهم معظم فقهاء الأخلاق ولا سيما علم الأخلاق الكاثوليكي ، معرفة تحول أو عدم تحول النية الى عمل تنفيذي .

ويمكننا إستخراج ذرة حقيقة من هذا التمييز إذا تمسكنا بأن القانون

يتناول التصرفات الانسانية باسم مجتمع معين وفي سبيل وجوده ومنفعته . إن الأخلاق التي اتفق بشكل عام على القول بأنها تتناول ضمير الفرد ، قد تُعدّ بهذا السبب ، وبالنسبة الى القانون ، مستهدفة الانسان كإنسان ، لا كعضو في مجتمع مُعيّن . اذاً ، يعتبر القانون تصرفات الإنسان من زاوية العلاقة التي يحدوثها مع باقي أعضاء المجتمع : فالمظهر الخارجي هو الذي يسود ، والقانون يميز ، الازدواج ، (دل فيكيو) . أما الأخلاق فهي على النقيض من ذلك - تنظر الى التصرف الانساني من حيث أنه يُحسّن الانسان كإنسان ، أو يحط من قيمته . إنها تعالج قضايا غير التي تتصل بعلاقات الانسان مع أخيه الانسان ، وتتصور هذه العلاقات من زاوية تأثيرها على متانة الفرد البشرية . ولكن العلاقة التي يراها القانون هي مبنية على تصرفات بشرية ، وليس بوسعها أن يتجاهلها أو ان ينظر الى العلاقة في موضوعية مجردة دون أن يفقد كيانها ويتوصل من جراء ذلك الى عدم الاستقرار والانسجام . إن الخير العام هو خير انساني . ويترتب على الأخلاق ، من ناحية أخرى ، أن تأخذ بعين الاعتبار العلاقات التي تدرس نتائجها ، كما أنها تقر بشكل خاص أن الانسان يكرّس نفسه للخير العام . لذلك يتحتم لشرح الخلافات التي تتجاوز مجرد اختلاف بسيط في وجهات النظر ، لا يُقصي وجود نقطة مشتركة ، اللجوء الى الفارق بين الأهداف المقصودة .

يتوخى المجتمع نهاية عن طريق القانون الذي يعد في آن واحد خاصاً به (من جراء وجوده) ، وخارجاً عنه (بالنظر الى خير الأشخاص الذين يؤلفونه وفي حدود تمكنه من تحقيقه) ؛ فالأخلاق تسمى لتحقيق خير الانسان بوصفه إنساناً . ويبدو هذا الهدف عنصراً لاحقاً بالنسبة الى هدف القانون الذي يعد أحد مبرراته ، دون أن يؤلف الطريق الوحيد للحصول عليه . ويترتب أصولاً أن يتم تنسيق الأسلوبين ما دام أحدهما يوجّه الانسان نحو هدفه النهائي ، ويشمل بالتالي جميع النشاطات الانسانية ، في حين أن الآخر لا يتصور سوى هدف وسط ، دون أن ينكر توجيهه نحو هدف

الانسان النهائي . ولكن لا بد من أن يتعرض تنظيم الوسائل الى إغفال الأهداف . وليس من السهل تنظيم المجموعة مع المحافظة على توجيهها نحو وحدة أوسع . ومع ذلك فإن القانون المدني لا يمنع المواطن من التخلي عن حق لا يجد له مبرراً من ناحية الانصاف ، ولكنه يرفض أن يفرض عليه . وبشكل أعم ، فإن القانون المدني الذي يطبقه بعض الناس على غيرهم ، لا يقرأ ما ينطوي عليه الوجدان إلا جزئياً وبصورة غير مباشرة ، وليس بوسعهم أن يطلب ما تطلبه الأخلاق من الوجدان تاركة له مسؤولية عدم صدقه : فالقاضي لا يصدر قراره إلا استناداً الى بينات ، وهو يعلم أنها في الغالب غير كافية . ولما كان الأمر يتعلق بنظام بشري يجب أن يتحقق الآن وفوراً ، فإنه يقتضي من جهة ثانية ، أن يحزى القاضي رأيه ، إذ لا يستطيع أن يكتفي بأن يقول لكل من الطرفين أنه أحسن العمل وفقاً لوجدانه . وأخيراً فلكي تصبح مؤيدات القانون المدني منسجمة مع القاعدة وعلتها الغائية أي تحقيق النظام ، يجب أن تكون هذه مادية وقسرية - الأمر الذي يتعارض مع مضمون القواعد باللجوء الى دقتها وتنبؤاتها .

على أن الأواصر القائمة بين القانون والأخلاق تمارس تأثيراً حاسماً إذ أنها تضيف على القانون الصفة اللازمة لاكتساب الصفة الشرعية . وإذا كان القانون المدني يدعي إطاعته تحسباً له ، ويرى أن المؤيدات أو التهديد بها لا تلعب إلا دوراً ثانوياً ، فليس بوسعهم أن يتوصل الى ذلك إلا بنسبة شعور المواطنين بأن النظام الشرعي يتصل مع قيم تفرض نفسها دون قيد أو شرط . ويرى فقهاء الأخلاق - ما لم يتمسكوا بأهداب التشدد وضغط الوجدان - أن ليس ثمة خطأ جدي ، في تجاهل بعض القواعد النظامية ذات الأهمية المحدودة ، والتي تتصل بصورة غير مباشرة بالقيم الأساسية ، محاولة بذلك استعارة سلطتها غير المقيدة بأي شرط والكامنة في صميم الوجدان مهما كانت الظروف . ولكن اذا كان المشرع لا يعرض قط الخيار بين الطاعة والمؤيدات ، واذا ارتأى الحصول على أمر معين بقوة سلطته ، فمرد ذلك إلى شعوره بأن

أوامره ، على اختلاف درجاتها ، متصلة بقيم تفرض على الانسان . وهذا ما يحملنا بسهولة على ألا نرى في ذلك سوى ضرورة الحياة الاجتماعية . ولكي يَعُدَّ المواطن نفسه ملزماً شخصياً باحترام القوانين المدنية ، يجب أن 'تفهم' الضرورة الاجتماعية التي تعبر عنها هذه القوانين ، كتنظيم لهدف الانسان الشخصي . وحينئذ يمكننا أن نتكلم عن الشرعية ، وبالتالي ، عن نفاذ القوانين ، دون اللجوء الى الشمولية .

فهرس

صفحة

مقدمة

٥

الفصل الاول . - المذهب الوضعي

٧

عناصر المذهب الوضعي الحقوقية

٧

المذهب الوضعي والمذهب الارادي

١١

منهج الملاحظة واستقلال القانون

١٥

انحطاط المذهب الارادي

١٧

انفصال المذهب الوضعي عن المذهب الارادي

٢٠

المذهب الوضعي والمذهب الصوري

٢٢

معارضة المذهب الصوري

٢٥

الفصل الثاني . - الاتجاه الاجتماعي

٢٩

منشأ الاتجاه والمذهب التاريخي

٢٩

نظريات المذهب الاجتماعي

٣١

نشاط منهج علم الاجتماع ونموه

٣٣

تأثير المذهب الاجتماعي على مفهوم القانون ومهمة العرف

٣٧

«قراءة» القانون في الحوادث

٤٠

الحادث الاجتماعي والقانون المدروس

٤٣

القانون والمجتمع ، نوعية القانون الحكومي

٤٤

علم الاجتماع والمنفعة

٤٦

الملاحظة والنقد

٤٨

الفصل الثالث . - طبيعة الامور

٥٠	مذهب قانون الطبيعة والقانون الدولي
٥٠	افلاس المذهب الطبيعي في الزمن المعاصر
٥٣	التقاليد المتبعة لدراسة طبيعة الامور
٥٥	التطور نحو موقف متوسط
٥٨	طبيعة الانسان وطبيعة المواقف
٦١	الحالات النموذجية والحالات المعقدة
٦٣	وظائف تحليل امور الطبيعة
٦٥	

الفصل الرابع . - البحث عن القيم

٧١	الاتجاهات المعاصرة نحو اعتبار الأهداف المقصوده
٧٥	تحديد الاهداف الفورية والمنازعات المتعلقة بالاهداف
٧٩	تعدد القيم
٨١	الوضعية والمسوغات
٨٣	استمرار البحث عن الأهداف ، العرف الفردي
٨٥	ردود الفعل المناهضة للفرديية
٨٩	استمرار المصالح النموذجية ونموها ، موجة الدكتاتورية
٩٤	جهود التركيب ، الأمن والسلامة
٩٥	التطلع إلى العدالة ، العدالة والتنظيم الاجتماعي
٩٨	فكرة الخير العام ، الخير الفردي والخير العام
١٠٣	مذهب التجريبية ، العدالة ومذهب الفرديية
١٠٥	اليقين ، والتحليل ، والغائية
١٠٩	القانون والأخلاق