نظرات فى فلسفة القانون

الدكتور شمس الدين الوكيل
أستاذ كرسى القانون المدنى ووكيل كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية

١ ـ تمهيد ـ وتقسيم :

هدفنا من هذه الدراسة البحث فى تبرير وجود القاعدة القانونية وإكتسابها صفة الالزام فى الجماعة .

ويدور التساؤل منذ فجر التاريخ عن صفة السلطة العامة فى جماعة معينة فى تقرير القواعد القانونية الملزمة وسبب هذا الالزام .

وقد سئل أحد الفقهاء الانجلوسكسونيين عن المقصود بفلسفة القانون فأجاب « بأنها كل ما يتجرد فى القانون من الفائدة العملية(١) » .

ومثل هذه النظرة واجبة الرفض فى تقديرنا . فدراسة القانون لا ينبغى أن تقف عند مجرد القوة الملزمة لقواعده . وإنما يجب أن تنفذ إلى القوى الكامنة وراء هذا الالزام ، والتى تكون سنداً له فى وجوده ثم فى بقائه .

وليس هذا البحث مجرد ترف يولع به المتخصصون كما قد يتبادر إلى ذهن البعض . وإنما هو حرص على إقامة النظام القانونى فى الجماعة على أساس واضح .

ولا ندعى فى هذه الدراسة الاحاطة بكافة المذاهب والمدارس التى عالجت أساس القانون وبحثت فى فلسفته . ولكننا سنبذل الجهد لنقل صورة تاريخية ومعاصرة لتطور الفكر الفلسفى فى أساس القانون .

---

(١) أنظر الاشارة إلى هذا القول فى مقال هنرى موتولسكى « الوظيفة العملية لفلسفة القانون » منشور بأرشيف فلسفة القانون سيرى سنة ١٧٥٢ ص ١٦٥ (العدد المخصص للتفرقة بين القانون الخاص العام بصدد المشروع العام) .

وقد تأرجحت المذاهب والمدارس المختلفة بين اتجاهين . أحدهما يؤمن أن وراء القانون الوضعى المنطبق فى الجماعة قانون مثالى هو نموذج العدل الواجب الاتباع فى القوانين الوضعية (١) . ويمثل هذا الاتجاه المذاهب المثالية وخاصة مدرسة القانون الطبيعى . وتختلف الاتجاهات فى اطار هذه المذاهب فى تعريف مضمون العدل المثالى الذى يقود القوانين الوضعية ، وبصفة أخص فى كيفية تحديده والتعرف عليه (٢) .

والاتجاه الآخر يرفض كل بحث يجاوز إطار القواعد المنطبقة فعلا ويرى فيه بحثاً فيما وراء القانون . ويعتبر القانون فى نظره من صنع الواقع . فهو يرفض كل بديهية سابقة على الجماعة . ويتلمس تبرير وجود القانون وقوته من قوى واقعية ملموسة تستخلص من عناصر متنوعة . ويمثل هذا الاتجاه المذاهب الواقعية (٣) . وتختلف الاتجاهات فى إطار المذاهب الواقعية فى تحديد المقصود بالواقعية التى تسند وجود القانون وتبرر بقاءه .

---

(١) أنظر برت دى لاجرسيه ولا بورد لاكست « النظرية العامة فى دراسة القانون » ص ٢٥ فقرة ٣١ – جان كاربونييه « القانون المدنى» الجزء الأول ص ٣٤ .

(٢) راجع مارتى ورينو الجزء الأول ٤١ فقرة ٢٤ .

هذا ويراعى ان المعنى الفلسفى لاصطلاح Idealisme يتسع عن المعنى القانونى لها . فالمقصود به فى دراسة النظرية العامة للقانون المذاهب المثالية التى تدرك مجموعة من القواعد تسمو على القانون الوضعى . والمعنى الشائع فى الفلسفة بوجه عام يقصد به المذاهب التى تؤمن بأن معرفة الأشياء لا تدرك إلا بالفكر فهى بعبارة موجزة المذاهب الفكرية .

وهناك نوع من المثالية الاجتماعية فى الفكر الفلسفى يقترب من المذاهب القانونية المثالية . ويهدف إلى أن التطور الاجتماعى يجب اخضاعه لمنطق معين بحيث يكون هناك عالم عقلى وحر ضد العالم الآلى واللاخلقى المستخلص من الظواهر الاقتصادية والمادية البحتة – راجع القاموس الفنى والنقدى لأندريه لالاند فى الفلسفة الطبعة الخامسة ص ٤٤٤ .

(٣) الواقعية Positivisme يقصد بها فى المعنى الفلسفى الشائع المذاهب التى تؤمن برفض كل ما هو سابق أو مسلم ، وترى اليقين فيما يستخلص من العلوم التجريبية ، وأن ادراك الواقع هو وحده الأمر المثمر ، أنظر اندريه لالاند المرجع السابق ص ٧٩٢ ، ويرى البعض أن الاتجاه إلى الالتزام بالواقع هو تضييق لآفاق الفكر .

وتظهر بطبيعة الحال مذاهب تنزع إلى الاعتدال وتحاول التوفيق بين الاتجاهين المتعارضين . وتتنوع أيضاً محاولات التوفيق والاعتدال .

وفيما يلى نعقد فصولا ثلاثة . الفصل الأول فى المذاهب المثالية . والفصل الثانى فى المذاهب الواقعية . والفصل الثالث فى المذاهب المعتدلة بين المثالية والواقعية ، وفيه نختار الاتجاه الذى نسير عليه .

الفصل الأول

المذاهب المثاليـــة

(وخاصة المدرسة التقليدية للقانون الطبيعى)

٢ ـ المثالية صاحبت القانون منذ فجر التاريخ ـ تقسيم :

يقصد بالمثالية الأفكار التى تؤمن بأن هناك مبادىء وأصول تسمو على القانون المنطبق فى جماعة معينة ، وتشكل نموذجاً للعدل ينبغى السير على نهجه فى كافة القوانين الوضعية .

وبعبارة أخرى ترى المثالية أن القانون كما هو كائن يجب أن يطابق القانون كما ينبغى أن يكون . وهو ينبغى أن يكون وفقاً لعدل مثالى يسمو على القانون الوضعى .

وقد عرفت المثالية منذ فجر التاريخ فى الحضارات القديمة . ثم ظهرت فى القرن السابع عشر باسم القانون الطبيعى . وأتيح لها الانتشار والرواج فى القرن الثامن عشر ، ثم تعرضت للنقد والتجريح ، مما دفع المؤمنون بها إلى إخراجها فى أشكال جديدة .

وفى المباحث الآتية نعالج :

١ ـ المثالية فى الحضارات القديمة .

٢ ـ المدرسة التقليدية للقانون الطبيعى .

٣ ـ المثالية فى الفكر المعاصر .

المبحث الأول

المثالية فى الحضارات القديمة

٣ ـ المثالية عند اليونان :

كان الأصل عند اليونان أن الفرد يتوارى وراء الجماعة . فقد كان يمارس الحقوق السياسية دون أن تتوافر له الضمانات التى تحميها (١).

وبذلك كان الطابع الغالب للفلسفة اليونانية هو تقديس دور السلطة العامة واحترام القوانين الوضعية .

وبالرغم من ذلك نجد لدى بعض الفلاسفة احساساً واضحاً بالمثالية، ولكنه لا يرقى إلى حق تمكين الفرد من عصيان القانون الوضعى .

فقد عرف سقراط مثلا نوعاً من العدل العالمى يختلف عن الصور الخاصة للعدل التى يفهمها عامة الناس . كما آمن بوحدة عالم الفكر على خلاف المتناقضات السائدة فى عالم التجارب . ومن هنا تظهر ملامح الاتجاه المثالى فى الفلسفة اليونانية للقانون (٢) .

ولكن يلاحظ من ناحية أخرى أن سقراط فرض الطاعة للقوانين الوضعية ، ولو كانت غير عادلة . بل أنه أوجب تضحية الانسان بحياته فى سبيل احترام القانون .

وهكذا يمكن اعتبار سقراط أحد رواد الاتجاه المثالى فى فلسفة القانون، رغم أنه لم يصل به إلى نتيجة الحتمية وهى الترخيص بعصيان القانون الوضعى عند مخالفته للأصول المثالية (٣) .

---

(١) أنظر كلود دى باسكييه مقدمة فى النظرية العامة للقانون وفلسفته ص ٢١٤ وما بعدها

(٢) أنظر ديل فتشيو « فلسفة القانون » ص ٤٠ وما بعدها .

(٣) يعتبر سقراط احد الرواد الأوائل للاتجاه المثالى لأنه نادى ايضاً بأنه مدفوع بالهام إلهى لم يكن فى حقيقة الأمر الا ضميره . كما أنه آمن أيضاً بالبحث عن المبادىء العقلية للسلوك . وهو فرض احترام القانون الوضعى حتى ولو كان ظالما . خشية أن يتذرع أى مواطن بمخالفة أى قانون حتى ولو كان عادلا ـ أنظر ديل فتشيو المرجع السابق ص ٤٠ وما بعدها .

وجاء أفلاطون مؤكداً دور الدولة فى استيعاب النشاط الانسانى فى كافة نواحيه ، وإطلاق سلطانها بلا قيود . وبذلك يمكن القول إن تعاليم الفلسفة الأفلاطونية اتخذت طابعاً واقعياً استخلص من التجارب السابقة فى تاريخ اليونان (١) .

واتفق أرسطو مع أفلاطون فى اعتبار الدولة وحدة ضرورية لادراك الكمال فى الحياة . ولا يتصور حياة الفرد بعيدة عن الدولة ، كما لا نتصور الحياة لذراع الانسان إذا ما انفصلت عن جسده .

وقد استطاع أرسطو الكشف عن القوة الآمرة للقانون الناتج من الطبيعة والمستخلص من احساس إلهى . وبذلك فرق تفرقة عابرة بين القانون الطبيعى والقانون الشرعى . ولكنه على غرار من سبقه لم يواجه احتمال التصادم بين الاثنين(٢) .

مما تقدم نخلص إلى أن الفكر الفلسفى فى اليونان ، فى بعض اتجاهاته ، استطاع أن يدرك أحياناً نوعاً من المثالية . فآمن سقراط بنوع من العدل العالمى . كما أحس أرسطو بالقانون الطبيعى بجوار القانون الشرعى .

ولكن أحداً منهم لم يصل إلى حد القول بوجود عدل دائم وثابت يسيطر على مختلف القوانين المنطبقة . ولم يستخلصوا بالتالى النتيجة الحاسمة وهى تجريد القاعدة القانونية الوضعية من قوة الالزام إذا كانت مخالفة للقانون الطبيعى .

وقد أبرز هذه النتيجة الأخيرة بعض أدباء اليونان فى أعمالهم . وتأكد فى حوار رائع دار فى مسرحية انتيجون لسوفوكليس . فقد جاء على لسان

---

(١) أنظر دى باسكييه المرجع السابق ص ٢١٥ .

(٢) أقام أرسطو أيضاً تفرقته المشهورة بين العدل التوزيعى والعدل التبادلى – أنظر فى تفصيل ذلك ديل فلتشيو المرلمع السابق ص ٤٦ وما بعدها . وفيه يبين أيضاً الأنواع المختلفة للعدل التبادلى .

البطلة أن « أوامر الانسان مهما بلغت قوتها لا تفوق إرادة الالهة ، ولا تسمو على القوانين غير المكتوبة التى لا تمحى. فهى ليست قوانين الأمس ولا قوانين اليوم . وإنما هى قوانين أبدية لا يعرف أحد تاريخ نشأتها »(١) .

وواضح من هذا التعبير أنه يؤكد فكرة عدم التزام الأفراد بالقوانين غير العادلة التى تنافى القانون الطبيعى . ولكن العمل الأدبى مهما بلغت روعته لا يقدر وحده على خلق فلسفة قانونية متكاملة البنيان .

وجاءت فى عهد لاحق ، **مدرسة الرواقية** بتعاليم واضحة عن فكرة القانون الطبيعى . وكان شعارها الاسمى « الحياة وفقاً للطبيعة »(٢) .

وأعلن رواد هذه المدرسة أن الانسان الحكيم هو الذى يقهر كل الأهواء ويتحرر من كافة المؤثرات الخارجية . وهكذا يمكن الرضاء عن النفس والوصول إلى الحرية الحقيقية . وهذ هو المثل الأعلى ، الذى ترسمه سقراط من قبل ، والذى ينبغى أن يكون غاية كل انسان لأنه من عمل العقل السليم .

كما تضيف هذه المدرسة أن هناك قانوناً طبيعياً يحكم العالم وينعكس على الضمير الفردى . ويتميز هذا القانون بطابع عالمى .

وبذلك تنهار فى نظرهم الحواجز بين الدول لصالح الدولة العالمية . ويظهر نوع جديد من قواعد الأخلاق العالمية الشاملة التى تحكم مجموع البشر ، وتتأسس على وحدة الطبيعة الانسانية وفقاً لقانون العقل .

وتمثل هذه المدرسة ذروة الاتجاه المثالى فى الحضارة اليونانية القديمة . ففيها نجد إهمالا لفكرة السلطة العامة ذات السيادة المطلقة . ونجد بوجه خاص اهتماماً بقواعد قانونية تنبع من العقل وتسمو على غيرها من القوانين الوضعية .

---

(١) أنظر جان كاربونيه « القانون المدنى » الجزء الأول ص ٣٤ – راجع أيضاً طه حسين « من الأدب التمثيلى اليونانى سوفوكليس » ص ١٨٩ .

(٢) روبييه فقرة ٩٤ – ديل فتشيو ص ٤٩ وما بعدها .

٤ — المثالية عند الرومان :

لم تبرز الحضارة الرومانية فى الفلسفة كما كان الحال عند اليونان . ولكن اشتهر الرومان بالتفوق فى علم القانون .

وتأثرت روما بفلسفة اليونان بحيث يمكن القول إن المدارس اليونانية انعكست بتعاليمها المختلفة على الحضارة الرومانية .

ومن قبل ذلك تأثير مدرسة الرواقين على شيشرون الخطيب المفوه ، الذى استطاع بملكه الخطابة والبلاغة أن يخلق شكلا جميلا لجوهر يونانى بحت .

وهو يؤمن بأن القانون من صنع الطبيعة . فهناك ، كما يقول ، قانون خالد هو تعبير عن العقل العالمى. وليس من الضرورى أن يتوافر العدل فى كل قانون وضعى . والقول بغير ذلك يعطى صفة العدل للقوانين الصادرة عن الحكام الظالمين . إن العدل فى نظره طبيعى وأزلى ويتأسس على ما يشهده ضمير الانسان (١) .

وقد صادفت الفكرة العالمية فى المدرسة الرواقية نجاحاً وارتياحا فى الفكر القانون الرومانى بوجه عام .

وبذلك صار الإيمان بقانون طبيعى مشترك من الأمور المسلمة عند الفقهاء الرومان .

وتأسس القانون الطبيعى عندهم على فكرة العقل المتصل بطبيعة الأشياء والأمور . وبالتالى لم يرتبط بارادة الأفراد .

وهكذا وجد قانون طبيعى أزلى وسابق فى وجوده على كل شىء ، يفلت من كل تغيير خاضع لإرادة الانسان .

---

(١) أنظر النص الحرفى لقولة شيشرون فى كتاب فيلكس سن « العدل والقانون » باريس سيرى ص ٦١ — كلود دى باسكييه المرجع السابق ص ٢١٦ .

وفى هذا المعنى يعرف الفقيه بول القانون الطبيعى بأنه القانون الثابت السابق على وجود القوانين الوضعية والذى لا يكون من عمل الانسان لأن الطبيعة والعقل هما اللذان يفرضانه (١) .

وارتبطت فكرة القانون الطبيعى بفكرة العدالة . واعتبرت الفكرتان من عوامل تطور القانون .

ولم يصل الرومان إلى حد إلغاء القانون الوضعى المخالف للقانون الطبيعى . ولكن مثل هذه المخالفة كانت تمهد لتغيير القانون الوضعى أو تعديله . وكان ذلك يتحقق بصفة خاصة أمام القضاء ، حيث كان يملك القاضى الرومانى سلطات واسعة لا يملكها القاضى الحديث . وكانت فكرة العدالة أداة خصبة بين يدى القضاء وقتئذ .

وبذلك صار القانون الطبيعى (٢) معياراً نظرياً تنساب منه مجموعة من المبادىء العامة ، مثل إقرار المساواة والحرية للكافة .

ومن هذا كله يظهر لنا أن الحضارة الرومانية أدركت الكثير من أفكار القانون الطبيعى ، وأنها عرفت الاتجاه المثالى بشكل واضح .

ولكن الفكر الرومانى تميز بالمهارة والتفوق فى القانون ، ولو كان ذلك على حساب التعمق فى الأصول النظرية والفلسفية .

فاستطاع الفقهاء بوسائلهم الفنية البارعة أن يحفظوا للقانون استمراره ،

---

(١) ديل فتشيو المرجع السابق ص ٥٤ – وفيه يشير إلى معنى آخر للقانون الطبيعى أشار اليه الفقيه ايلبيان ويقصد به القانون الذى يحكم الكائنات الحية بوجه عام . وبذلك يدلل على أن الطبيعة تحكم حتى الكائنات التى لا ترقى إلى مستوى الانسان .

(٢) نلفت النظر إلى أن بعض الفقهاء أطلق مصطلح قانون الشعوب على القانون الطبيعى . ولكن قانون الشعوب له معنى آخر فى القانون الرومانى . إذ يقصد به القانون الذى يحكم العلاقات التى يدخل فيها الأجانب . وهو قانون وضعى يقر أحياناً بعض النظم التى ينكرها القانون الطبيعى مثل الرق . أنظر فى ذلك ديل فتشيو ص ٥٦ – حسن كيرة أصول القانون ص ١٢٤ .

مع تهيئة الفرصة لتطوره متأثرين بالحياة الواقعية من ناحية ، وطبيعة الأمور أى القانون الطبيعى من ناحية أخرى .

٥ ـ المثالية فى الفكر المسيحى فى القرون الوسطى :

لم يكن للمسيحية فى عهدها الأول مذهب قانونى أو سياسى . فهى لم تتعرض للتشريع ولا للسياسة الاجتماعية . وإنما قنعت بارساء المبادىء الخلقية السامية فى البر والمحبة والأخوة ، لتطهير الضمائر وتنقية النفوس (١) .

وبذلك انفصلت السلطة الدينية عن السلطة الدنيوية وصار لكل منهما مجال مستقل . ولكن استقر الإيمان بأن سلطان الدولة مستمد من الله .

ثم جاءت القرون الوسطى ايذاناً باضطراب العلاقات بين سلطان الكنيسة وسلطان الدولة . وتبلور الصراع فى حرص الكنيسة على إخضاع الملوك لسلطان البابا .

ولجأت الكنيسة إلى فكرة القانون الطبيعى وسارت فى الاتجاه المثالى لأساس القانون . ولكن القانون الطبيعى الذى نادت به هو من إلهام الله خالق الطبيعة . وهو قانون يتميز بالخلود والثبات ويسمو على كل قانون وضعى .

وقاد هذا الاتجاه ، فى فلسفة رائدة عبرت الأجيال ، القديس توماس الأكوينى Saint Thomas D'Aquin ، فى القرن الثالث عشر .

ويتأسس مذهبه (٢) على تقسيم القانون إلى درجات متفاوتة . فهناك أولا القانون الالهى وهو يمثل مشيئة الله ويكون فوق مستوى إدراك البشر فيما عدا من أضاء الله بصيرته . وهو أقرب إلى الإيمان والعقيدة منه إلى العقل

---

(١) أنظر عباس محمود العقاد « التفكير فريضة اسلامية » ص ١٩٤ – أنظر له ايضاً عبقرية المسيح ص ١٢٢ وما بعدها .

(٢) أنظر ديل فتشيو ص ٦١ وما بعدها – روبييه ص ٩٩ .

والتفكير . ويأتى من بعده القانون الطبيعى الذى يمكن للانسان إدراكه بالعقل وهو أقصى ما يمكن أن يصل اليه عقل الانسان نحو القانون الالهى . ويأتى أخيراً القانون الانسانى ، الذى يكون من خلق الانسان وفقاً لمبادىء القانون الطبيعى . ويقصد به القانون الوضعى الذى قد يتنوع فى تطبيقاته .

ويؤمن هذا المذهب بأن الانسان يحكمه القانون الطبيعى ، وأن القانون الطبيعى انعكاس للفكر الالهى .

ومهمة القانون الوضعى هى تطبيق مبادىء القانون الطبيعى وفقاً للظروف الخاصة لكل جماعة من الجماعات .

ثم يعرض التساؤل (١) عن كيفية التعرف على القانون الطبيعى . وهنا نلمس فكرة الغاية السامية فى هذا المذهب ، التى تهدىء الصراع بين أنانية

فهو يؤمن بأن كمال الفرد ومثله الأعلى لا يتحقق إلا بادراك المثل الأعلى للجماعة أيضاً . ومن هنا تكون غاية النشاط الانسانى «فكرة الخير المشترك»

ويتمثل القانون فى تكليف عقلى بغية تحقيق الخير المشترك . وبذلك يلتقى القانون مع الأخلاق ويحقق العدل .

وتبقى المشكلة الأصلية للاتجاه المثالى . هل يجوز عصيان القانون الوضعى المخالف للقانون الطبيعى .

يجيب المذهب الكاثوليكى للقديس توماس بأن طاعة السلطة العامة واجب رئيسى ، لأن هناك تجانساً جوهرياً بين السلطة والخير المشترك .

ومع ذلك فهو يضيف أنه لا ينبغى الاستسلام للقوانين الوضعية إذا كانت غير عادلة ، ما لم تؤدى المقاومة إلى الفضيحة أو الفوضى . وعلى أى حال فإن عصيانها واجب ما دامت تخالف أوامر الله .

---

(١) راجع دى باسكييه ص ٢١٨ .

وواضح من هذه العبارات الأخيرة أن هذا المذهب لم يصل بفكرة القانون الطبيعى إلى منتهاها . فلم يجعل منها نموذج العدل المفروض على القانون الوضعى . ولم يفرض حق التمرد على القوانين الوضعية المخالفة للقانون الطبيعى .

ومهما يكن من أمر فان الذى يستحق الإعجاب فى هذا المذهب هى المحاولة المتزنة التى تضبط الحدود بين الفرد والجماعة والتى تتمثل فى فكرة الخير المشترك (١) .

٦ ـ المثالية فى الشريعة الاسلامية :

من المعلوم أن التشريع الإسلامى قد اكتملت مبادئه فى فترة وجيزة جاوزت السنوات العشر بقليل (٢) .

واستقرت هذه المبادىء بوصفها أصولا مثالية تسيطر على النظم القانونية فى الجماعات على اختلاف المكان والزمان . وبهذا استقر القول بأن الاسلام دين ودولة وأن الاسلام عقيدة وشريعة .

واستطاعت نصوص الشريعة الاسلامية فى عمومها وشمولها أن تجمع من المبادىء والأصول ما يجعلها صالحة للتطبيق فى كل الجماعات الاسلامية .

ويمكن القول إن الشريعة الاسلامية تمثل إتجاهاً من الإتجاهات المثالية التى تؤمن بأصول معينة واجبة الإتباع فى القوانين الوضعية ، وصالحة للتطبيق فى كل مكان وكل زمان . وهى قواعد أبدية ثابتة لها نفس خصائص القانون الطبيعى الذى قال به بعض الفلاسفة اليونان ورجال الفكر فى المسيحية

---

(١) وقد يؤخذ على فكرة الخير المشترك مرونتها وعدم انضباطها . ولكننا نأنس اليها لأنها تمثل تعبيراً عن الايمان بالفرد والجماعة معا . فهى لا تهدر أحدهما على حساب الآخر . ويمكن بالتطبيق المتزن المستقيم أن تحقق نفعاً كبيراً فى الصراع القائم بين المذهب الفردى والمذهب الاجتماعى .

(٢) أنظر محمد مصطفى شلبى المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامى ص ٢٢٩ .

وتستوحى هذه القواعد من الفقه الإسلامى . ويستند هذا الفقه فى أصله إلى الوحى الالهى .

وقد ظهر بين المفكرين فى الاسلام الصوفيون العقليون . ولم يتحرج هؤلاء من الشك بل والاعتراض ، وقالوا بلسان الغزالى إن الشك أول مراتب اليقين .

«وذهبوا بالعقل إلى غاية حدوده . ولكنهم متى بلغوا بالعقل غايته ملكتهم نشوة الوجدان فأسلموا أمرهم كله إلى الإيمان» (١) .

ومثل هذا الاتجاه أراد أن يؤكد الإيمان بالوحى الالهى بادراك العقل وهو فى هذا الصدد يقترب من فكرة القانون الطبيعى المستخلص من العقل المجرد.

ونلاحظ فى النهاية أن مذهب المعتزلة جاهر بالتميز بين القانون الطبيعى والدين . وقال إن العقل المجرد لا الوحى الالهى هو الذى يكشف عن هذا القانون .

ونجد عند هذا المذهب التفرقة المشهورة بين الحسن والقبح . والعقل هو الذى يميز بينها . وبذلك يتخلى عن الاتجاه السائد فيجعل العقل وحده مصدراً للقانون . وهو الذى يأتى لنا بالقانون الطبيعى الذى يفرض نفسه على الله والعباد (٢) .

المبحث الثانى

المدرسة التقليدية للقانون الطبيعى

٧ ـ فترة الانتقال بين المثالية الدينية والمثالية العقلية :

كانت نهاية العصور الوسطى إيذاناً بزوال الصراع بين سلطان الكنيسة وسلطان الإمبراطوريات الكبرى . وأخذت الدول الحديثة طريقها إلى

---

(١) راجع عباس محمود العقاد التفكير فريضة اسلامية ص ١٦٨ .

(٢) أنظر فى ذلك السنهورى وحشمت ابو ستيت اصول القانون ص ٤٧ فقرة ٣٥ وهامش ١

التكوين . فظهر صراع من نوع جديد بين الفرد والدولة ، وبعبارة أخرى بين المحكومين والحاكم .

ومن هنا انفتحت لفلسفة القانون آفاق جديدة وتنوعت اتجاهاتها . اتجاه يؤكد فى عنف سيادة الدولة المطلقة ولو كان ذلك على حساب حرية الشعب واتجاه آخر ينادى بحرية الشعب ولوكان ذلك يمس استقرار الدولة أو أمنها .

وابتعد الفكر القانونى عن المثالية الدينية . والتجأ إلى المثالية الفكرية والعقلية يتلمس لها أساساً للقانون ، على يد الفقيه الهولندى جروسيوس فى النصف الأول من القرن السابع عشر .

وجاء هذا التحول فى أعقاب فترة انتقال تميزت بالدعوة إلى سيادة الدولة المطلقة . وفى غمرة الحماس لهذا التيار ظهرت بعض اتجاهات سياسية ذات انعكاس قانونى خطير . ونعنى بها تعاليم ميكيافيلى فى ايطاليا ، وبودان فى فرنسا .

ففى ايطاليا تمرد **ميكيافيلى** على فكرة أن نظام البشر خاضع للنظام الالهى ونادى بأن سعادة الشعب هى الغاية العامة لنشاط الحاكم . ولكنه فى سبيل ادراك هذه الغاية يغرى الحاكم باستخدام كل الوسائل بما فيها الخديعة والاكراه . فهو لا يعبأ بأى اعتبار خلقى حتى اشتهرت الميكيافيلية بذلك المبدأ الخطير «الغاية تبرر الوسائل» (١) .

---

(١) انظر شيفالييه «الأعمال السياسية الكبرى منذ ميكيافيلى حتى يومنا هذا» باريس عام ١٩٤٩ ص ٢٧ وما بعدها .

وديل فتشيو ص ٧٢ حيث يشير إلى بعض التبريرات التى قيلت فى هذا المذهب . فقد أراد البعض أن يخفف وطأته على أساس الظروف التى احاطت بنشأته . إذ أن ميكيافيلى كان يهدف إلى الوحدة القومية فى ايطاليا وقتئذ ، وأراد توجيه الحاكم إلى بلوغ هذه الغاية مهما كلف الأمر ومهما كانت الوسيلة .

ولكن هذا التبرير مبالغ فيه ، فالواقع أن ميكيافيلى لم يكن يؤمن بالقيم الخلقية فى العمل السياسى ولكنه ألقى بذوراً خطرة فى الاعتماد على أحط الدوافع التى قد تحرك الطبيعة الانسانية .

وفى فرنسا أراد **بودان** (١٥٣٠ – ١٥٩٦) أن يؤكد سلطان الحاكم . فنادى لسيادته المطلقة والدائمة فى صنع القانون . وصانع القانون لا يخضع له لأنه أسمى منه . ولاقت هذه التعاليم آذاناً صاغية لدى بعض الملوك حتى قال لويس الرابع عشر قولته المشهورة «أنا الدولة» .

ولعل هذه الاتجاهات المتطرفة التى تتحدى الانسان وتنكره كانت خير دافع للانطلاق نحو مثل أعلى يحطم الحواجز ويطلق العنان للحرية . وبذلك تهيأت الأرض الخصبة لمدرسة تقليدية فى القانون الطبيعى .

٨ – الفقيه جروسيوس يضع أساس القانون الطبيعى :

تقترن تعاليم مدرسة القانون الطبيعى التقليدية بالفقيه الهولندى هوجو جروسيوس (١٥٨٣ – ١٦٤٥) ، الذى يعتبر فى نظر الكثيرين رائد القانون الدولى والمتحدث الأول باسم القانون الطبيعى (١) .

وقد اتجهت جهود هذا الفقيه إلى وضع قواعد تحكم العلاقات بين الدول فى الحرب والسلم . وأدرك أن صلابة مثل هذه القواعد تقتضى إقامتها على أسس غير التى تقوم عليها قوانين الدول المختلفة ، وغير التى تستند أيضاً إلى أصول دينية .

ووجد ضالته فى القانون الطبيعى الذى آمن بوجوده حتى مع التسليم بأن الله غير موجود ، وبافتراض أنه لم ينظم شئون الانسان . وهو لم يقصد بهذه العبارة الكفر بالله . وإنما أراد فى تعبير غير موفق اثبات وجود القانون الطبيعى بعيداً عن كل خلاف دينى ، مستخلصاً من العقل المجرد .

ويتلخص فقه جرسيوس فى أن الانسان كائن اجتماعى يتجه بطبيعته وعقله إلى العيش المشترك . فهناك إذن فى بادىء الأمر اتفاق فطرى بين

---

(١) أنظر محاضرات فى فلسفة القانون للأستاذ فال (الأستاذ بكلية حقوق هيدلبرج بألمانيا) القيت فى قسم الدكتوراه بكلية حقوق القاهرة سنة ١٩٥٤ – ١٩٥٥ ص ١٦ وما بعدها – قارن ديل فتشيو ص ٧٥ ، ٨٢ .

الناس على الحياة فى الجماعة . ويقتضى تنظيم هذه الحياة وجود عقد آخر فيما بينهم يلزم الجميع بالخضوع للسلطة الحاكمة . وهو التزام أزلى يفترض أن عمل الحاكم يلقى الرضا الدائم من المحكومين .

وقد أراد جروسيوس بفكرة هذا العقد المزعوم ، الذى يعتبر بمثابة ميثاق الخضوع ، أن يقاوم من قالوا بحق الشعب فى مقاومة الحاكم وسحب السيادة منه عند انحرافه (١) .

وفى تقديرنا أن هذا الاتجاه فى فقه جروسيوس هو موطن الضعف عنده . فقد حطم حجر الزاوية فى الفكرة الأصيلة فى القانون الطبيعى ، والتى تقتضى فرضه نموذجاً واجب الاتباع على كل حاكم وعلى كل قانون وضعى .

ولكن تبدو آراء جروسيوس أكثر سلامة فى نطاق القانون الدولى . فهو يؤمن باحترام المواثيق الدولية وفقاً لقواعد القانون الطبيعى . وهى حسنة تذكر له فى زمن لم تكن فيه العلاقات الدولية قد نضجت النضوج الكافى لقبول مثل هذا المبدأ .

كما قال أيضاً لأول مرة باخضاع أعمال الحرب لتنظيم قانونى يخفف به وطأة التصادم والقتال . واستعان فى ذلك بشواهد تاريخية دون أن يدرك مرحلة متقدمة فى تأصيل المبادىء .

بقى أن نتعرف على طريقة جروسيوس فى استخلاص القانون الطبيعى . وهنا يقول إن هناك مجموعة من القواعد العالمية التى ينبغى الاعتراف بها فى كافة الأمم المتمدينة حتى ولو كانت تجهلها . وهى تستخلص من العقل المجرد

---

(١) كان جروسيوس يهاجم بالذات النواة الأولى لفكرة العقد الاجتماعى التى أرسى أساسها فريق من الفقهاء السابقين عليه ، وخاصة الفقيه الألمانى التوزيوس الذى نادى بأن الشعب يمنح الحاكم حقا فى الحكم يجوز الرجوع فيه . ويملك الشعب حق المقاومة بل واجب سلب الحكم من الحاكم الظالم — راجع محاضرات فال المراجع السابق ص ٢١ .

وتستجيب إلى ضرورة العيش فى الجماعة . ويصل العقل ابتداء الى هذه القواعد لأنها تطابق العدل وتلائم الأخلاق .

وتتميز قواعد القانون الطبيعى بالوحدة والثبات إلى حد أن الله نفسه لا يغير منها لأنها لصيقة بطبيعة الانسان .

وهناك بجنب القانون الطبيعى ، القانون الارادى الذى يسمى الآن بالقانون الوضعى : ومهمته تقتصر على ملائمة احتمالات الواقع مع مقتضيات القانون الطبيعى .

تقدير فقه جروسيوس : لا شك أن لهذا الفقيه الفضل الأكبر فى تعظيم شأن القانون الطبيعى واعتبار قواعده آسمى من القوانين الوضعية ، وانتقاص السيادة المطلقة الخارجية للدول ، ووضع بذور القانون العالمى الذى ينبغى أن يسود العلاقات بين الدول . وبذلك خفف حدة النظريات المتطرفة التى دافع عنها ميكيافيل وبودان ، والتى أغرت السلطة العامة فى الدولة بالسيطرة المطلقة من القيود .

ويتواضع عمله فى اطار القانون الداخلى بسبب تسليمه بسلطان الحاكم واستسلام الشعب للخضوع له . وهنا تضعف فكرة المثالية لدى جروسيوس فكل مذهب مثالى لا يستقيم بنيانه إلا بتأكيد القول بأن القانون الطبيعى يفرض أصوله على القانون الوضعى ، وأن القانون الوضعى الذى لا يحترم هذه الأصول يكون واجب العصيان .

وينكشف جانب الضعف بوجه خاص فى اقراره لبعض النظم المنافية للقانون الطبيعى مثل نظام الرق وحق الفتح : ويبرر ذلك بأنه يمكن التنازل عن الحرية بموجب الاتفاق . كما أنها قد تزول بالهزيمة والأسر .

وهكذا يبدو لنا أن جهود جروسيوس فى ارساء نظرية القانون الطبيعى كانت قاصرة على محاولة وضع قواعد تحكم المجتمع العالمى ولكنه لم يكن

رائداً لفكرة قانون طبيعى يفرض نفسه على الحاكم فى الدولة ، ويجيز للشعب حتى العصيان بل وواجب المقاومة إذا لزم الأمر (١) .

ولعل أبرز ما ينسب اليه هو تحرير القانون الطبيعى من التسلط الدينى الذى فرضه الفقه الكاثوليكى ، وتركيز محوره على الاستخلاص العقلى المجرد على أساس أن الانسان كائن مفكر ينزع إلى العيش فى الجماعة .

وكانت هذه الملامح هى التى آذنت بازدهار نظرية القانون الطبيعى فى القرنين السابع عشر والثامن عشر .

٩ - انحراف فى فكرة القانون الطبيعى عند بعض الفلاسفة ـ الاستبداد المطلق

فى زمن معاصر لجروسيوس وفى زمن لاحق عليه انحرف بعض الفلاسفة بفكرة القانون الطبيعى المستخلص من العقل إلى حالة الفطرة . وأدى هذا الانحراف إلى الايمان بالسلطان المطلق للحاكم ، واحتكاره ميزان العدل يزن به ما هو عادل أو ظالم فى الجماعة .

ففى انجلترا تزعم هذا الاتجاه الفليسوف **توماس هوبز** (١٥٨٨–١٦٧٩) فهو يرى أن الانسان لا يتجه إلى الحياة الاجتماعية المتناسقة بطبيعته. بل إن نزعته الفطرية هى الأنانية والأثرة التى تتمثل فى حرصه على مصلحته فقط دون مصلحة الغير . ويقول هوبز « إن للانسان غرائز الذئب فى مواجهة الغير » (٢)

ولما كانت الأنانية هى قانون الطبيعة عند الانسان ، فأن الاشتراك فى حياة جماعية منظمة يفرض التنازل عن الحرية ووضعها بين يدى الحاكم. وهو تنازل مطلق لا رجعة فيه يكفل للحاكم أن يسن القوانين بمشيئة مطلقة ، وأن يحتكر التمييز بين ما هو عادل أو ظالم ، وبين ما هو مباح أو ممنوع .

---

(١) أنظر شارمون « احياء القانون الطبيعى » الطبعة الثانية سنة ١٩٢٧ ص ١٨ وما بعدها

(٢) أنظر كلود باسكييه ص ٢٢ فقرة ٢٢٩ . وأنظر فى فلسفة هوبز بوجه عام ريفيه كابيتان « هوبز والدولة المطلقة » أرشيف فلسفة القانون سنة ١٩٣٦ ص ٤٦ وما بعدها .

وهكذا يؤمن هوبز بفكرة العقد الاجتماعى الذى يتنازل فيه المحكومون عن حرياتهم للحاكم . عقد فيه معنى ميثاق الخضوع والتسلم الواجب الاحترام .

وما دام الأفراد قد خضعوا لهذا التنازل ، فهم لا يملكون بالتالى حق تقدير الأمور أو الحكم عليها . وانما يترك هذا كله لتقدير الحاكم صاحب السلطان .

ومن هذا كله نرى أن هوبز اندفع فى حرصه على استتباب الأمن فى الجماعة إلى إهدار فكرة الحرية الغالية على الانسان .

ووجه الغرابة فى مثل هذه الفلسفة أنها تزعم الاستناد إلى قانون الطبيعة فى تأييد سلطات الحاكم واحتكاره السلطان المطلق فى الجماعة .

وتظهر المغالاة فى اعتقاده أن الأنانية وحدها هى حالة الفطرة التى تفرضها طبيعة الانسان . فالواقع أن الانسان يجمع بين مشاعر مختلفة فيها الأنانية والأثرة ، ولكن فيها انكار الذات وحب الغير أيضاً .

ومهما يكن من أمر فأن حب النظام والحرص على الأمن لا ينبغى بأى حال أن يصل إلى حد القول بميثاق الخضوع والتنازل عن الحريات ، وتسليم فكرة العدل للحاكم يحتكر وحده تقديرها (١) .

وتمثل فلسفة هوبز نوعاً من الواقعية الخطرة التى ينبغى القضاء عليها كأساس للقانون فى أية جماعة من الجماعات .

وفى هولندا قال **سبينوزا** Spinoza (١٦٧٧–١٧٣٢) بتعاليم مستوحاة من قانون الطبيعة . ويشترك مع هوبز فى فكرة أن العيش فى الجماعة هو

---

(١) راجع ديل فتشيو ص ٨٥ – وهو يرى أن خوف هوبز من الفوضى دفعه إلى القضاء على الحرية ، فكان عمله شبيها بمن يدفع أقساط تأمين تزيد عن قيمة الشىء المؤمن عليه .

تخفيف لانطلاق قوة الانسان المنفرد . ولكنه كان أكثر اعتدالا فى الاحتفال بسلطان الدولة ، وأكثر إيماناً بصعوبة الحجر على الفكر . ومن ثم فهو لا يمثل فكرة الاستبداد المطلق التى برزت عند هوبز .

ويؤمن سبينوزا أن قانون الطبيعة (١) هو الذى يحكم كل ما هو كائن فى الحياة . ويرفض إخضاع القيم القانونية لمعيار الموازنة أو التقدير .

ويقول أن الانسان تحت تأثير غريزة البقاء ينهى حالة الفطرة . ويشترك مع غيره فى حياة يحكمها العقل ويسودها احترام كل فرد للآخرين . وبذلك يحد الانسان من نزعة القوة المطلقة لديه . وتقوم الدولة حكماً فاصلا بين الناس . ويبرز بقاءها توافر مصلحة الفرد فى استمرارها .

والدولة تفرض سلطانها على المواطنين لأنها تمثل الطرف القوى . ولا يكون سلطانها شرعياً إلا إذا ملكت القوة الكافية لفرض كلمتها .

ويفترق عن هوبز فى تسليمه بحق الفرد فى فصم علاقته بالدولة إذا انعدمت المصلحة فى الاحتفاظ بميثاق الخضوع لها .

كما يتميز سبينوزا بمفهوم خاص للحرية . فهو يعتقد أن الدولة لا تستطيع فرض قيود على الضمير والفكر . ولا يسند ذلك إلى أسباب قانونية أو منطقية . وانما يبرر عجز الدولة بالاستحالة المادية فى السيطرة على الفكر وتسليط القوة أو الجزاء عليه .

ولئن كان يحمد له التسليم بحرية الفكر ، فإن تبريره لا ينهض له أساس من العقل أو الواقع .

فمن البديهى أنه لا يمكن الحجر على الفكر ذاته . ولكن من اليسير محاسبة الفرد عند التعبير عن أفكاره .

---

(١) أنظر ديل فتشيو ص ٨٥ وما بعدها .

ومهما يكن من أمر فان سبينوزا يمثل انحرافاً فى فكرة القانون الطبيعى . فهو يقول بنوع آخر قد يمكن تسميته قانون الطبيعة المستمد من حالة الفطرة (١)

ويشترك مع هوبز فى أن القوة المطلقة هى نزعة الفطرة لدى الانسان ، وأن الحياة فى الجماعة نوع من التنظيم الذى يستهدف الحد من انطلاق كل إنسان على فطرته .

ويختلف هذا كله عن الفكرة الأصيلة للقانون الطبيعى الذى يعبر عن مثالية تسمو على القانون الوضعى . هذه الفكرة التى تجد العقل مصدراً لها ، والتى تبناها الفكر القانونى فى القرنين السابع عشر والثامن عشر ، استمراراً لتعاليم جروسيوس وتفصيلا لها .

١٠ ـ استمرار التعاليم التقليدية لمدرسة القانون الطبيعى :

فى أعقاب تعاليم جروسيوس وفلسفة هوبز مضت مدرسة القانون الطبيعى فى طريق الوصول إلى مبادئها وتوفير الاستقرار لها . واستطاعت أن تحقق ذروة النصر فى غضون القرن الثامن عشر .

وفى هذا الصدد نذكر على وجه الخصوص الفقيه الألمانى **بافندورف** (١٦٣٢ — ١٦٩٤) (٢) . وتمثل المدرسة التى ينتمى اليها (٣) نوعاً من الخلط بين قانون الطبيعة الذى يعتبر حقيقة تاريخية سابقة على نشأة الدولة ، والقانون الطبيعى الذى يعبر عن حقيقة مثالية من صنع العقل . فقد أصر هذا الفقيه على الاستمرار فى فكرة أن الخضوع للحاكم فى الدولة ضرورة تاريخية لحماية حقوق الانسان المجردة من الضمان .

---

(١) راجع أندريه لالاند المعجم الفنى والنقدى للفلسفة باللغة الفرنسية الطبعة الخامسة ص ٢٥٢ تحت كلمة Droit .

(٢) أنظر فال محاضرات فى فلسفة القانون القيت فى قسم الدراسات العليا بكلية حقوق القاهرة سنة ١٩٥٤ — ١٩٥٥ — وهو يذكر أيضاً تومازيوس وكريستيان وولف ص ٢٧ .

(٣) وسميت أيضاً بمدرسة البروتستانت للقانون — راجع دى باسكييه ص ٢٢٢ فقرة ٢٣٠

بينما المفهوم المثالى للقانون الطبيعى يجعل منه القانون العقلى البحت الواجب الاتباع دون تقدير لأى اعتبار تاريخى .

ومن أجل هذا سمى البعض أصحاب هذه المدرسة ومن آمن بتعاليمهم « **بأنصاف المثاليين** »(١) . وذلك أن المثالية البحتة تفترض وجود قانون طبيعى عادل من وحى العقل يفرض وجوده على القانون الوضعى .

ولكن ذلك لا يمنع من اعتبار هذه المدرسة صاحبة الفضل فى تأصيل مذهب القانون الطبيعى .

فبالرغم من الاصرار على القول بقانون الطبيعة المرتبطة بالفطرة ، فقد أبرزوا أيضاً القانون الطبيعى العالمى الذى يحكم القانون الوضعى ويقوده . وهو قانون اهتدى اليه العقل .

كما اكتسبت نظرية القانون الطبيعى أيضاً لونا جديداً فى القرنين السابع عشر والثامن عشر . فبعد أن كانت تهدف إلى وضع أصول جوهرية ، اندفعت فى الاعتقاد بأن القانون الطبيعى يتضمن القواعد الجزئية والتفصيلية التى تحكم كل ما يكشف عنه العمل من الفروض ، وتضع له الحلول العادلة المستخلصة من العقل المجرد .

وبذلك كان القانون الطبيعى أن يرقى إلى مرتبة الشريعة الشاملة التى تقدر على سد حاجة الجماعة فى كل زمان وكل مكان ، والتى تمد القانون الوضعى بالنماذج الكاملة الموحدة لأى نظام قانونى(٢) .

ولعل هذه المبالغة قدرة القانون الطبيعى هى التى فتحت الثغرات فى مذهبه . فالقانون لا يمكن أن يدرك فى تفاصيله ودقائقه درجة من الثبات والخلود تجعله صالحاً للتطبيق فى كل بيئة . وشواهد التاريخ قاطعة فى فساد

---

(١) ديل فتشيو ص ٨٨ .

(٢) أنظر روبييه ص ١٠٤ وما بعد .

زعم القانون الطبيعى الشامل الذى لا يتغير فى الزمان أو المكان . وسيظهر لنا ذلك بصفة خاصة عند دراسة الواقعية التاريخية فى الفصل الثانى .

وكان هذا الطابع التقليدى لمذهب القانون الطبيعى هو الذى أغرى أعداؤه بالتطاول عليه .

بينما نجد فى فكرة القانون الطبيعى جوانب جديرة بالتقدير ، كشف عنها الفقه الدينى فى القرون الوسطى ، وأبرزها أيضاً رواد إحياء القانون الطبيعى فى المثالية المعاصرة . وسنشير إلى هذا فى ختام حديثنا .

أما القانون الطبيعى الذى يشمل كل القواعد ويتضمن كل التفاصيل والدقائق فهو ضرب من الخيال يكذبه التاريخ ويشهد الواقع على فساده .

فالقانون ليس من علوم الرياضة التى تفرض حقائقها على كل مجتمع . وإنما هو علم إنسانى يتجاوب مع احتياجات البشر فى كل جماعة . والحاجة بطبيعتها متغيرة ومتطورة .

ومهما يكن من أمر فالواضح أن مدرسة القانون الطبيعى قد بلغت ذروتها فى القرنين السابع عشر والثامن عشر .

وكان طابعها المميز هى المثالية المجردة ، التى تؤمن بقانون طبيعى يستخلص من العقل المجرد ، ويصلح نموذجاً للعدل فى كل الجماعات .

وقد عاصر هذه المدرسة اتجاه آخر شخصى وفردى مكمل لها . ونعنى به النزعة الفردية فى الايمان بحقوق الانسان الطبيعية (١) .

١١ ـ الطابع الجديد للقانون الطبيعى مع الفكرة الفردية للعقد الاجتماعى :

كان القدامى من أنصار القانون الطبيعى يؤمنون بمبادىء موضوعية . كما يسلمون بالخضوع والاحترام الواجب للسلطات الحاكمة .

---

(١) أنظر جان كاربونييه القانون المدنى الجزء الأول ص ٣٥ – دى باسكييه ص ٢٢٣ فقرة ٢٣١ .

ثم ظهرت اتجاهات لاحقة تؤكد وجود الحقوق الطبيعية ، بجوار القانون الطبيعى . والحقوق الطبيعية هى حقوق شخصية تمثل المزايا التى يتلقاها الانسان من الطبيعة فور ولادته ، والتى تلتزم السلطة الحاكمة باحترامها وصيانتها . وهكذا تبلور الطابع الجديد للقانون الطبيعى فى نزعة فردية تقف بجوار القانون الطبيعى الموضوعى الذى قال به السابقون .

وانتصر الفكر الفردى على يدلوك فى انجلتره ، وجان جاك روسو فى فرنسا .

ففى انجلترا اتجه الكاتب جون لوك (١) (١٦٣٢ — ١٧٠٤) نحو فكرة عقلية وحرة للعقد الاجتماعى ، خلافاً لفكرة الخضوع والتسليم للحاكم التى قال بها هوبز .

وهو يبدأ من اعتبار الانسان كائناً اجتماعياً بطبيعته ، وبإدماج حالة الفطرة التى قال بها هوبز فى إطار الجماعة .

ويتمتع الانسان بقدر من الحقوق فى حالة الفطرة مثل الحق فى الحرية الشخصية والحق فى العمل الذى يتولد عنه الحق فى التملك . وينقص هذه الحقوق وجود السلطة القادرة على حمايتها .

ويتنازل الأفراد ، توفيراً لهذه الحماية ، عن قدر من هذه الحقوق ، ويقبلون بعض القيود عليها فى تنظيم سياسى قائم على أساس تعاقدى .

ويتمثل سلطان الحاكم فى حماية حقوق الأفراد ، وبذلك لا يستطيع التصرف فيها وفقاً لأهوائه . بل إن أى انحراف من جانبه أو اساءة الاستعمال السلطة يبرر للشعب الحق فى استرداد سيادته الأصيلة .

---

(١) أنظر شيفالييه « الأعمال السياسية الكبرى منذ ميكيافيل حتى يومنا هذا » ص ٨٥ وما بعدها — ديل فتشيو ص ٩٠ وما بعدها .

وهكذا يبرر العقد الاجتماعى الذى يقبل فيه الأفراد بعض القيود على حقوقهم الطبيعية تحقيقاً للصالح العالم . ولكن يرتبط فيه التزام الطاعة والولاء من جانب المحكومين بواجب الحاكم فى احترام مضمون العقد وعدم المساس بالحقوق الثابتة لكل فرد .

وتتميز هذه النزعة بطابع جديد للدولة وللقانون الطبيعى . فالدولة لم تعد تعبيراً على سلطان الحاكم وقوته . وإنما ينبغى أن تكفل حماية الحقوق الفردية وضمانها .

ولم يقنع لوك بمجرد العناية بالفرد وحقوقه . بل أبرز أيضاً حق الشعب فى التمسك بالعقد الاجتماعى ، وبدأ الاتجاه نحو فصل السلطات التى تولى مونتسكيو تفصيلها (١) .

وجاء **جان جاك روسو** (١٧١٢ — ١٧٧٨) فأراد ضبط فكرة العقد الاجتماعى وتحديدها على أساس تمكين السيادة للشعب وللارادة العامة التى تمثله .

فالانسان عند روسو يولد حراً . ولكن حالة الفطرة تترك الفرصة لسيطرة الأقوياء . ومن أجل هذا يتواضع الأفراد فيما بينهم على عقد اجتماعى يتضمن تنازل كل فرد عن سلطانه وسيادته وانتقال السيادة للمجموع . وبذلك ينشأ الكيان الجماعى وهو فى الدولة التى تكون تعبيراً عن الارادة العامة .

وتستهدف القوانين تحقيق الخير المشترك . ويكفى لضمان شرعيتها أن تعبر عن إرادة المجموع أى الارادة العامة . وهى إرادة فى تقدير روسو لا تخطىء . ولا يمكن أن تكون غير عادلة . فالقانون عنده تعبير عن الارادة العامة ، وليس عملا تحكمياً من سلطة آمرة .

---

(١) راجع فى الفصل الثانى اشارتنا إلى تعاليم مونتسكيو فى دراسة الواقعة التاريخية ومع ذلك فهو يقترب من مذهب القانون الطبيعى فى ايمانه بأن فكرة العدل سابقة على كل احتمالات الواقع . وكذلك فى دراسته للقوانين المدنية المخالفة لقانون الطبيعة .

ويظهر عند التأمل فى تعاليم روسو أنه ابتعد عن المثالية المجردة فالقانون الوضعى عنده لا يخضع لعدل ثابت أو لفكرة أزلية للقانون الطبيعى . وانما يتأسس القانون على العدل والنفع العام ما دامت الارادة العامة تعبر عنه .

وعلى هذا يتضح أن روسو لم يكن من أنصار القانون الطبيعى بمعناه التقليدى . فهو ينكر المثالية المجردة المستخلصة من العقل، بدليل تسليمه بأن العدل وحده هو ما تنطق به الارادة العامة للجماعة (١) .

وفى تقديرنا أن هذا التفكير أمر طبيعى فى مذهب روسو . فهو آمن بالعقد الاجتماعى ونادى به تحقيقاً لغاية سياسية هى القضاء على استبداد الحكم الملكى المطلق والمناداة بالحكم الديموقراطى الذى تنتصر فيه كلمة الشعب ممثلة فى إرادة الأغلبية .

على أن روسو قد أكد وجود حقوق طبيعية للانسان تتصل بشخصية وحريته وأمواله . وهى حقوق لم يتنازل عنها إلا بالقدر اللازم للجماعة . لكنه يهدر هذا التأكيد بتسليمه أن تحديد القدر الذى يتنازل عنه الانسان يخضع أيضاً لارادة الجماعة .

وهكذا لا يمكن القول بأن روسو من أنصار الحقوق الطبيعية للانسان بالمعنى المطلق . وإنما هو يخضع هذه الحقوق لإرادة المجموع ، ويخلصها من إرادة الفرد الحاكم (٢) .

١٢ ـ تأكيد فكرة القانون الطبيعى فى الثورة الفرنسية :

آمنت الثورة الفرنسية ، بين تعاليمها ، بتمتع الانسان بقدر من الحقوق الطبيعية التى يلتزم القانون الوضعى بالاعتراف بها وكفالة احترامها .

---

(١) أنظر فى هذا المعنى دى باسكييه ص ٢٢٥ – حسن كيره ص ١٢٥ .

(٢) ويعيب البعض عليه أن هذه النظرة قد تؤدى إلى استبداد المجموع وتحكم الارادة العامة . وهو ما قد ظهر فى بعض انحرافات الديموقراطية وتقديسها للقانون باسم الأغلبية . راجع دى باسكييه المرجع السابق .

وبذلك وفرت الحماية للفرد من تحكم القانون الصادر باسم الارادة العامة للشعب .

وحرصت على تجميع هذه الحقوق وإصدارها فى وثيقة تاريخية مشهورة هى « إعلان حقوق الانسان والمواطن » الصادر سنة ١٧٨٩ .

ويكفى للوقوف على مضمون هذه الوثيقة أن ننقل بعض نصوصها . فهى وحدها كاشفة عن إيمانها بتقديس حقوق الانسان الطبيعية .

فقد جاء فى ديباجته أن ممثلى الشعب « تقديراً منهم أن إغفال حقوق الانسان أو نسيانها أو امتهانها هى الأسباب الوحيدة للبؤس العام وفساد الحكام ، فقد عقدوا على أن يسجلوا فى إعلان رسمى حقوق الانسان الطبيعية المقدسة التى لا يجوز التنازل عنها ، وذلك تذكيراً لأفراد المجتمع بحقوقهم وواجباتهم ، وحتى يكون مسلك السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية أكثر استقامة نتيجة مقارنته بالغاية من كل نظام سياسى » .

ونصت المادة الثانية من الاعلان على أن غاية كل مجتمع سياسى هو المحافظة على حقوق الانسان الطبيعية الخالدة . وهذه الحقوق هى الحرية والملكية والأمن ومقاومة الطغيان » .

ونصت المادة الثالثة على أن « أى مبدأ للسيادة يتركز أساساً فى الأمة » : وأضافت المادة الرابعة أن « الحرية تتضمن السلطة فى عمل كل ما لا يضر بالغير . ومباشرة الحقوق الطبيعية للانسان تتقيد فقط بالقيود اللازمة لتمتع أعضاء الجماعة بحقوقهم . وتتحدد هذه القيود بنص القانون » . وتقرر المادة الخامسة « إن القانون لا يمنع إلا الأعمال الضارة بالمجتمع » .

وتمثل المادة السادسة التفكير السياسى لروسو فهى تقضى بأن « القانون تعبير عن الارادة العامة» .

وبعد سنوات قليلة من هذا الاعلان نجد فى وثيقة أخرى ذروة الانتصار الذى حققه مذهب القانون الطبيعى . ونعنى بها الخطاب التمهيدى الذى صاحب المشروع الأول للمجموعة المدنية الفرنسية . وفيه يقول بورتاليس واضع المجموعة « إن القانون هو العقل العالمى . ذروة العقل المؤسس على طبيعة الأمور ، والتشريعات ينبغى أن تمثل هذا القانون فى قواعد وضعية »(١) .

ومن هذا كله يظهر لنا أن الثورة الفرنسية قد اعتنقت التفكير السياسى لجان جاك روسو من حيث تأكيد سيادة الشعب والاعتداد بإرادته العامة .

ولكنها لجأت إلى فكرة القانون الطبيعى كوقاية للفرد من تحكم الارادة العامة . فقد آمنت بالقانون الطبيعى بمعناه الموضوعى والشخصى .

فهى من ناحية أكدت وجود قانون طبيعى من وحى العقل يعتبر موجها مثالياً للعدل فى القوانين الوضعية .

وهى من ناحية أخرى نادت بالحقوق الطبيعية للفرد التى لا يجوز المساس بها ولا يصح انتهاكها . وإنما ينبغى فقط تنظيم التمتع بها بالقدر اللازم لعدم المساس بحقوق الغير :

١٣ – فضل الفيلسوف كانت على دوام مذهب القانون الطبيعى – صبغته جديدة

كان للفيلسوف عمانويل كانت (١٧٢٤ – ١٨٠٤) الفضل الأكبر فى دوام مذهب القانون الطبيعى .

ولكن يمكن القول إن مدرسة القانون الطبيعى بمعناها التقليدى قد انتهت ، وأن مدرسة جديدة للقانون العقلى قد نشأت .

---

(١) كما جاء أيضاً فى مشروع التقنين المدنى الفرنسى نص حذف عند المناقشة : وكان يقضى بأنه « يوجد قانون عالمى ثابت هو مصدر كل القوانين الوضعية . وهذا القانون ليس سوى العقل الطبيعى من حيث أنه يحكم كل شعوب الأرض » . وقد حذف هذا النص ، لا بسبب انكار ما جاء فيه . وانما على أساس أن النصوص التشريعية الوضعية ليست مجالا لاعلان مبادىء فلسفية .

وقد تأثر كانت بتعاليم الثورة الفرنسية تأثراً واضحاً . فنجد عنده التفرقة بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي . والقواعد الطبيعية هى التى يستخلصها العقل ابتداء . أما القواعد الوضعية فهى التى تصدر عن المشرع (١)

والذى يعنينا من فلسفته القانونية أنه قد آمن بالانسان كغاية فى ذاته . وبالتالى لا يجوز إخضاعه لسيطرة إرادة أخرى كإرادة المشرع أو إرادة الدولة . وانما هو الذى يضع القانون الذى يحكمه مستخلصاً من العقل .

ولما كان العقل واحداً عند الناس كافة ، فانه يمكن الوصول إلى قواعد عالمية وثابتة يخضع لها سلوك الانسان فى الجماعة .

ومهمة الدولة فى نظر كانت تقتصر على تمكين الأفراد من التمتع بحقوقهم ولكنها لا ينبغى أن تتدخل فى أوجه النشاط الفردى ، أو تتعرض للمصالح الخاصة . فهى تؤدى وظيفتها بمجرد كفالة الحرية للجميع . وعندئذ يمكن تسميتها « بالدولة القانونية » (٢) .

ومن هذا كله يظهر لنا أن كانت قد أكد الايمان بدور العقل فى الاستخلاص المجرد لقواعد القانون . كما استجاب لتعاليم المذهب الفردى فى القيمة الذاتية المطلقة للانسان ، والدور المتواضع للدولة .

١٤ ـ مدرسة القانون العقل الصورة الاخيرة لمثالية القرن التاسع عشر .

استقرت مدرسة القانون العقلى مع فيشت Fichte (١٧٦٢ ـ ١٨١٤) أحد تلاميذ عمانويل كانت .

وكان محور فلسفته الايمان بذاتية الانسان . ومن هذه الذاتية البحتة تنطلق الحرية . ولا يحد منها إلا الطبيعة التى يقبلها الانسان نفسه قيداً عليه .

---

(١) أنظر دى باسكييه ص ٢٢٧ فقرة ٢٣٦ .

(٢) أنظر ديل فتشيو ص ١٢١ . ويلاحظ أن كانت قد تابع جروسيوس فى فكرة الايمان بالوحدة القانونية للانسانية كلها . كما آمن ببعض مبادىء عالمية فى نطاق القانون الدولى ومن بينها خاصة عدم جواز استخدام القوة للتدخل فى شئون دولة أخرى .

وقد تصدى للهجوم الذى تعرضت له الثورة الفرنسية بعد الانحرافات الدموية التى أصابتها . فقال بحق كل شعب فى اختيار الحكومة التى تلائم أمانيه . وبرر استخدام العنف فى سبيل بلوغ الغاية عند فشل الوسائل الأخرى(١) .

والتقى مع روسو فى فرض القيود على الحرية الفردية لتمكين الغير من التمتع بحرياتهم . فلا يجوز للانسان أن يقرر الحرية لنفسه دون أن يعترف بها لغيره .

واتسع عنده دور الدولة فلم يعد قاصراً على حماية الحقوق فقط كما كان الحال عند كانت . وانما أجاز لها أيضاً وظيفة اقتصادية . فهى التى تنظم العمل وتوزعه وتحكم التعامل . وتسيطر خاصة على المعاملات الدولية . وهو من هذه الناحية يعتبر أحد الذين أرسوا أسس الاقتصاد الموجه .

ويمكن القول بوجه عام إن الفيلسوف عمانويل كانت ، وتلاميذه من بعده ، قد شكلوا الملامح الكاملة لمدرسة القانون العقلى ، وهى الصورة الأخيرة لمثالية القرن التاسع عشر .

والمبدأ العام فى هذه المدرسة هو وجود قانون مثالى يسمو على القانون الوضعى . وفكرة العدل والظلم تسبق وجود الدولة التى لا تملك التحكم فى التميز بينهما . وإنما واجب الدولة إقرار الحقوق الفردية وحمايتها . تلك الحقوق التى أنشأتها الطبيعة واستخلصها العقل .

وهنا يظهر الطابع الفردى الواضح لهذه المدرسة . هذا الطابع قد تخلى عنه فيشت بعض الشىء باتجاهه نحو توسيع الوظيفة الاقتصادية للدولة وتقرير دور جديد لها غير دورها التقليدى فى مجرد الاعتراف بالحقوق الفردية وحمايتها .

---

(١) أنظر روبييه ص ١٠٧ – ديل فتشيو ص ١٢٣ وما بعدها .

وقد أدت هذه المدرسة دوراً جديراً بالتقدير وقت نشأتها . فهى من ناحية قضت على فكرة القانون النابع من حالة الفطرة ، وصبغته بالطابع العقلى البحت . وهى من ناحية أخرى استطاعت بهذا الأسلوب العقلى أن تفتح الطريق إلى تحليل نظم القانون الوضعى وتقديره . وبالتالى توفر الفرصة لاجراء التعديلات الملائمة فيها .

وبالرغم من هذا كله لم تتمكن هذه المدرسة أو غيرها من مذاهب القانون الطبيعى من الصمود أمام التيارات الفكرية التى تصدت لها ، وكانت ايذاناً بعصر جديد يمثل تصدع مذاهب القانون الطبيعى .

١٥ ـ تصدع فكرة القانون الطبيعى فى القرن التاسع عشر ـ تقدير عام لها :

يمكن القول بأن مدرسة القانون الطبيعى الأخيرة قد اهتدت إلى نظرية تتميز بالطابع العقلى من ناحية ، والطابع الفردى من ناحية أخرى .

١ ـ فهى نظرية عقلية ، لأنها تخلصت من الأساس الدينى للقانون الطبيعى . واستبعدت أيضاً الأساس القائم على حالة الفطرة البدائية . وبنت تعاليمها على الاستخلاص العقلى البحت .

٢ ـ وهى نظرية فردية ، لأنها ترى أن العدل النابع من القانون العقلى يؤدى إلى الاعتراف بحقوق ثابتة للانسان ، بحيث لا يجوز تجريده منها عند تكوين الجماعة . وفى طليعة هذه الحقوق الحرية بما تتضمن من حق الحياة وحق العمل وحق التملك .

وتعرضت هذه النظرية بطابعها المتقدم لانتقادات شديدة ، قادها فى عنف أنصار المذاهب الواقعية بأشكالها المختلفة .

ولن نعالج هذه الانتقادات فى تفصيلها . فان دراسة كل مذهب واقعى على انفراد ، يتضمن فى نفس الوقت نقداً لفكرة القانون الطبيعى .

ولكننا سنقنع بتجميع أوجه النقد الجوهرية التى أدت إلى تصدع مذهب القانون الطبيعى وأثارت الشكوك حوله .

(أولا) من حيث الطابع الفردى الذى اكتسبته مدرسة القانون الطبيعى فى مرحلتها الأخيرة .

فقد تمرد الفكر القانونى على الارتفاع بالفرد إلى قمة التنظيم القانونى ، والهبوط بالدولة إلى الدور الضئيل فى مجرد اقرار الحقوق الطبيعية وضمان حمايتها .

ومثل هذا النقد يتجه فى تقديرنا إلى المذهب الفردى أكثر منه إلى مذهب القانون الطبيعى وبعبارة أدق هو يتناول مذهب القانون الطبيعى بمعناه الفردى ، وليس بمعناه الوضعى .

(ثانياً) من حيث فائدتها العملية : المفروض فى نظرية القانون الطبيعى أنها لا تحقق ثمرتها إلا بأمرين . الأول هو منع السلطة العامة من أن يكون القانون الوضعى مخالفاً للقانون الطبيعى . والأمر الثانى هو تمكين الأفراد من عصيان القانون الوضعى الذى يتضمن مثل هذه المخالفة .

وهنا يعرض التساؤل فى صراحة . كيف يمكن قانوناً وفعلا منع السلطة العامة فى الدولة من مخالفة القانون الطبيعى ، وحرمان الفرد مثلا من بعض ما يسمى بالحقوق الأساسية . إننا لا نجد وسيلة فعالة لتحقيق ذلك خاصة إذا كان الدستور نفسه يغفل النص على مثل هذه الحقوق .

ومن ناحية أخرى كيف نكفل للأفراد وسيلة فعالة للاحتجاج بأن القوانين المنطبقة تخالف القانون الطبيعى ، أو للتذمر من حرمانهم من بعض الحقوق الطبيعية .

ليس من المتصور عملا أن يتم ذلك إلا فى أعقاب ثورة تغير من القوانين السائدة . وعندئذ لايكون التغيير مجرد استجابة لفكرة القانون الطبيعى . وإنما هو تحقيق لرغبة السلطة العامة الجديدة .

والواقع أننا فى هذا الصدد نلمس الجانب الحساس فى فكرة القانون الطبيعى . إذ يثور الجدل حول حق الشعب فى المقاومة والعصيان أو واجبه فى ذلك .

وقد شهد العالم تجربة هامة فى أعقاب الحرب العالمية الثانية بمحاكمات نورمبرج الشهيرة . إذ وجه الاتهام إلى بعض رجال الصناعة (١) على أساس أنهم وضعوا إمكانياتهم الاقتصادية تحت تصرف الحكومة الألمانية على نحو مكنها من أن تشن حرباً هجومية مدمرة . ونسب اليهم أيضاً تشغيل بعض العمال فى الأماكن المحتلة فى ظروف غير انسانية أفضت إلى هلاك الكثير منهم وأصر الدفاع على أن رجال الصناعة كانوا ينفذون القوانين السائدة فى العهد الهتلرى . وبالتالى لا تقع علىهم أيه مسئولية .

وانتهت المحاكمات إلى اعتبار مثل هؤلاء الأشخاص مذنبين ما لم تثبت حالة الضرورة القصوى الملجئة إلى طاعة هذه القوانين .

ومن هنا نجد فى هذا القضاء الاتجاه إلى تقرير واجب عصيان القانون الوضعى المخالف لمبادىء القانون الطبيعى (٢) . وهو اتجاه يفوق فى نتيجته ما تطلع اليه أنصار مذهب القانون الطبيعى أنفسهم .

ولكن هل يمثل هذا الاتجاه تأكيداً للقانون الطبيعى ؟ أم هى نشوة النصر التى جعلت فريقاً من المحاربين يجلس فى مقعد القضاء لمحاكمة أعدائه ؟

(ثالثا) من حيث عدم صحتها تاريخياً : نعلم أن مذهب القانون الطبيعى يؤمن بخلوده وثباته فى الزمان وفى المكان باعتبار أنه مستخلص من العقل المجرد .

---

(١) أنظر فال محاضرات فى فلسفة القانون ألقيت فى كلية حقوق القاهرة سنة ١٩٥٤ — ١٩٥٥ ص وما بعدها .

(٢) راجع كاربونييه القانون المدنى الجزء الأول ص ٣٧ .

وعلى هذا الأساس ينبغى أن تتقارب وتتشابه القوانين المنطبقة فى مختلف الجماعات . ولا تختلف إلا فى الجزئيات والتفاصيل .

ولكن أمثلة التاريخ المتكررة تشهد بعدم وجود هذا التشابه . بل إنها تشهد بوجود فوارق جوهرية أحياناً بين مختلف النظم القانونية فى الجماعات. وإلا فكيف يمكن مثلا تفسير أن القوانين القديمة كانت تقر الرق بينما تنكره القوانين الحديثة. وكيف نتصور بصفة خاصة التقديس القديم للملكية الفردية المطلقة وانكماشها فى الوقت الحاضر إلى مجرد وظيفة اجتماعية . بل واهدارها أحياناً والإيمان بالملكية الجماعية فى بعض النظم المعاصرة .

وقد جاءت المدرسة التاريخية يقودها الفقيه الألمانى سافينى لتؤكد هذه الحقيقة وتوجه أعنف هجوم على تعاليم القانون الطبيعى .

وسنشير فى الفصل التالى للواقعة التاريخية . ولكننا نشير اليها الآن بالقدر اللازم فقط لدراسة أوجه النقد التى تعرض لها القانون الطبيعى .

فقد قال سافينى أن لكل شعب قانون خاص به كما له لغته ومعتقداته السائدة . والقانون ترجمة لروح الشعب ووجدانه .

ومن العبث فى نظره الانسياق وراء زعم الفكرية العالمية والعقلية للقانون الأبدى الثابت .

وانما هناك تطوراً هادئاً ينبع من ضمير الجماعة فى كل دولة . ويعمل على تغيير القواعد القانونية فيها . وهذا التفاعل البطىء فى مشاعر الجماعة يؤثر على تكوين القواعد القانونية ويعمل على تطورها ، حتى سميت هذه المدرسة بمذهب التطور التاريخى .

وتؤمن هذا المذهب بأن العقل الواعى أو المجرد لا يتولى تحديد القواعد الواجبة التطبيق أو استخلاصها . وإنما هو يسجل القواعد المتولدة من ضمير الجماعة الناشئة عن التقاليد المتطورة فيها (١) .

---

(١) أنظر دى باسكييه فقرة ٢٤٤ ص ٢٣٢

(رابعا) من حيث مرونتها وعدم دقة تحديدها : ثار الاعتراض على فكرة العدل فى مذهب القانون الطبيعى وصعوبة الاتفاق على معناها ، وبالتالى صعوبة استخلاص المبادىء النموذجية النابعة عنها .

والواقع أن الاحتكام إلى العقل المجرد يؤدى حتما إلى اختلاف على مفهوم العدل . ومن اليسير إدراك هذا الاختلاف بمجرد النظر إلى صور العدل المختلفة التى تسود الجماعات الحديثة وتقودها .

(خامسا) من حيث تجميد قواعد القانون فى الجماعة: وأخيراً فإن الإيمان المطلق بقانون طبيعى شامل يحكم الجماعات بنموذج مجرد للعدل قد يؤدى إلى تجميد قواعد القانون ، والوقوف بها عن التطور الذى يلبى حاجة الجماعة .

وقد كانت فكرة القانون الطبيعى بمعناها القديم ملائمة للعصر الذى انتشرت فيه . فهى استخدمت قبيل الثورة الفرنسية وفى أعقابها لتنصر حقوق الانسان ، وتحميه من طغيان الحاكم واستئثاره بتقرير قواعد القانون. ومن هنا يمكن اعتبارها نظرية ثورية وقتئذ .

ولكن ذلك لا يعنى استمرار تعاليمها . فمثل هذا الاصرار قد يعوق تطور القانون ، ويقف عقبة فى سبيل اقرار بعض النظم الجديدة التى تلائم الجماعة .

وإزاء هذه الانتقادات أو بعضها منذ بداية هذا القرن محاولات انقاذ لفكرة القانون الوضعى واحيائها . وهى التى نسميها بالمثالية المعاصرة .

المبحث الثالث

المثالية فى الفكر المعاصر

١٦ ـ الوان جديدة للقانون الطبيعى :

فى مطلع القرن العشرين ، وبعد طعنات متوالية من دعاة الواقعية ، ظهرت اتجاهات فقهية متعددة تبعث الحياة فى القانون الطبيعى فى ألوان جديدة .

وقد علمنا ، فيما مضى ، أن المدرسة التقليدية للقانون الطبيعى بلغت فى طموحها حد الإيمان بأن العقل المجرد قادر على تحديد قواعد عالمية خالدة تحكم كافة النظم القانونية وتسيطر على أوجه النشاط المختلفة .

أما المدارس المثالية المعاصرة فقد تواضعت آمالها . فالبعض منها انحرف بفكرة القانون الطبيعى انحرافاً يكاد يهدمها ، وهذه هى نظرية القانون الطبيعى ذو المضمون المتنوع التى أرادت التخفف من طابع الخلود والثبات الذى قال به القدامى .

والبعض الآخر أراد أن يتخلص من اسراف المدرسة القديمة فى شمول القانون الطبيعى وقدرته على حكم النظم القانونية فى أصولها وفروعها . وهذه هى نظرية القانون الطبيعى ذو المضمون المحدود .

والبعض الأخير لم يؤمن بالعقل وحده فى استخلاص القانون الطبيعى. فقالوا بالقانون الطبيعى النابع من بصيرة العدل الذاتية تأثراً بفلسفة برجسون

وفيما يلى نعرض على التوالى لهذه الألوان الجديدة فى المثالية . ثم نختم حديثنا بنظرة على الدور المعاصر للقانون الطبيعى .

١٧ ـ القانون الطبيعى ذو المضمون المتنوع :

قاد هذا الاتجاه الفقيه الألمانى ستاملر ، فنادى بأن .. القانون العادل هو القانون الطبيعى ذو المضمون المتنوع (١) .

وهو ينكر المضمون العالمى للقانون الذى وصفته المدرسة التقليدية للقانون الطبيعى بالثبات والخلود . ويستعير فكرة أرسطو فى التميز بين

---

(١) أنظر جانز برج « فلسفة القانون عند ستاملر » فى أرشيف القانون سنة ١٩٣٢ ص ٥٦٤ – جيى « العلم والصياغة » ج ٢ فقرة ٩٨ وبعدها – ديل فتشيو ص ٢٠٩ وما بعدها – دى باسكييه فقرة ٢٩١ – ريبير « القوى الخالقة للقانون » ص ٢٦ – مارتى ورينو الجزء الأول ص ٤٢ .

وفى فرنسا اعتنق بعض الفقهاء أفكار ستاملر ، ومنهم سالى بصفة خاصة .

الشكل والجوهر لمحاولة وضع نوع من المثالية التى تعتبر إطاراً ثابتا لجوهر متنوع فى مختلف الجماعات .

وخلاصة نظريته أن الحياة فى الجماعة تقتضى جهداً مشتركا من الأفراد لتلبية حاجاتهم . وهى تتنوع وفقاً لاعتبارات واقعية فى الزمان والمكان .

والقانون ، وهو تنظيم اجبارى للسلوك ، ينبغى أن يفرض على الحياة حدوداً تسمو على هذه الاعتبارات .

وتتمثل هذه الحدود فى نوع من المثالية الاجتماعية التى يمكن فى إطارها أن يتحقق التنوع فى التطبيق . وهذا هو ما يسمى القانون الطبيعى ذو المضمون المتنوع .

والمثالية الاجتماعية هى هدف الجماعة التى تتكون من أفراد يتمتع كل منهم بارادة حرة . وتتحدد علاقاتهم بتحقيق التوازن بين مبدأين . احترام كل فرد لشخصية الغير من ناحية . وتحقيق التعاون والتآزر فيما بينهم من ناحية أخرى . وتتميز هذه الخطوط التوجيهية بقدرتها على التنوع عند التطبيق .

وعن هذه المثالية ينشأ القانون العادل عند ستاملر . ومنها تقوم فكرة العدل التى يأنس لها الانسان دائماً . ويحن اليها مهما اختلفت البيئة أو تغير الزمن .

وخلاصة القول أن العدل واحد والمثالية واحدة . ولكن التطبيق يتغير ويتنوع فى المكان والزمان ، دون إهدار لمبدأ إحترام الغير أو مبدأ التعاون بين الأفراد .

ويبدو لنا أن عمل ستاملر يمثل القلق والحيرة بين من يخشى انكار مذهب القانون الطبيعى فى جملته ، ومن يأبى فى الوقت ذاته السير على نهجه إلى نهايته .

وكان من الممكن أن يستقيم اتجاه هذا الفقيه لو أنه أعلن صراحة تمرده على مدرسة القانون الطبيعى التى ارتبطت ارتباطاً وثيقاً بالقواعد العقلية ذات الطابع الأزلى الخالد فى كل زمان ومكان .

وعندئذ يمكن القول صراحة بأن ستاملر لم يكن من اتباع القانون الطبيعى. ويجوز أن يوصف مذهبه بأنه تعبير عن مثالية تؤمن بعدل قيمى ينبغى أن يسود الجماعات ، ولكنه يحتمل التطبيق المتنوع بين جماعة وأخرى .

وأيا ما كان الأمر ، فالذى يؤخذ على مثل هذا النوع من المثالية غموض فكرة العدل فيها . ولا يكفى ، فى نظرنا ، كما ذهب البعض القول بأنه هو العدل المشترك بين الأمم المتمدينة مستخلصاً من المبادىء العامة والمتجانسة فى مختلف القوانين الوضعية (١) .

ولكن يحمد له من ناحية أخرى تقديره الواضح لقيمة الانسان (٢) وهو تقدير لا يقع فى إسراف المذاهب الفردية . وإنما يقترن بفكرة التعاون التى تصبغ نظريته بلون اجتماعى معتدل .

وبعد فهذا كله يبتعد عن القانون الطبيعى الخالد القادر فى سموه على أن يفرض نفسه على القانون الوضعى ، ويجعله واجب العصيان إذا اختلف عنه.

وفى أعقاب الحديث عن ستاملر يمكن أن نشير فى ايجاز إلى فقيه القانون العام الفرنسى هوريو Hauriou . فهو يعتبر أيضاً فى نظر البعض بين المؤمنين بقانون طبيعى خاضع للظروف (٣) . وهو المعجبين بالقانون الطبيعى المستخلص من القانون الرومانى المعاصر المشترك . وكلاهما يمثل فى نظره قمة الفن القانونى .

---

(١) أنظر مارتى ورينو الجزء الأول ص ٤٢ .

(٢) راجع دى باسكييه المرجع السابق ص ٢٧٢ .

(٢) مارتى ورينو المرجع السابق نفس الاشارة .

١٢ ـ القانون الطبيعى ذو المضمون المحدود :

التقت كلمة الفقه المعاصر على أن جانباً من مدرسة القانون الطبيعى التقليدية تورط فى زعم لا يطابق الواقع حينما أدعى قدرة هذا القانون على الاحاطة بمقتضيات الحياة فى تفاصيلها وجزئياتها .

وبذلك ظهرت موجة فقهية تقود الدفاع عن القانون الطبيعى بمضمون محدود . وتقصر دوره على القيادة والتوجيه لقواعد القانون الوضعى بمبادىء وموجهات مثالية .

وفى إطار هذا المضمون المحدود اختلفت أيضاً الاتجاهات . اتجاه يضع مبادىء جوهرية تحكم القانون الوضعى . واتجاه آخر يقنع بموجه رئيسى واحد للعدل هو الذى يسيطر على القانون الوضعى ويقوده (١) .

فالاتجاه الأول يضع دستوراً للمبادىء المثالية التى تسيطر على القانون الوضعى . ويكاد يحصرها فى وجوب احترام شخصية الانسان (حياته وحريته وشرفه) ، ومبدأ عدم الاضرار بالغير والالتزام بالتعويض عن عن الخطأ ، ومبدأ احترام العهود والمواثيق ، ومبدأ عدم جواز الإثراء على حساب الغير دون مبرر مشروع . وكذلك أيضاً احترام كيان الأسرة والتزام الأب نحو أبنائه بتوفير قدر ملائم من التربية والتعليم . والتزام الأبناء باحترام الوالدين ومعاونتهم .

والاتجاه الثانى يقنع بتقرير موجه رئيسى واحد للعدل . ومنه تنبع كل قواعد القانون الوضعى . ويرى البعض أن هذا الموجه يتمثل فى فكرة الخير المشترك . بينما يأنس البعض الآخر إلى تعاليم عمانويل كانت ، وينادى بأن قيادة القانون الوضعى تكون باحترام شخصية الانسان . وبذلك يخضع القانون الوضعى لمبدأ أن الانسان غاية وليس وسيلة .

---

(١) كاربونييه الجزء ص ٣٦ – جاستون موران فى تقديم الطبعة الثانية لكتاب شارمون « أحياء القانون الطبيعى » سنة ١٩٢٧ ص ٣ – أنظر أيضاً فيتشيو « فلسفة القانون ص ٤٣١ وما بعدها .

وقد أخذ على هذا النوع من المثالية تواضعها فى إقرار مبادىء أصولية ، وانتهائها إلى انكماش دور القانون الطبيعى .

وعندنا أن هذه مزية تذكر لهذا الاتجاه الفقهى . وبعد فإن هذا اللون الجديد لمدرسة القانون الطبيعى ، رغم تواضعه ، لم يصادف القبول فى غير القليل من النظم الوضعية المعاصرة التى تنكر أى قانون طبيعى سابق على الجماعة ، وقادر على فرض كلمته عليها .

١٩ ـ القانون الطبيعى النابع من بصيرة العدل الذاتية :

يأتى أخيراً أحدث الاتجاهات متأثراً بفلسفة هنرى برجسون . وهو يؤمن بالقانون الطبيعى النابع من بصيرة العدل الذاتية كما يشعر بها كل انسان من تجربته المباشرة .

ونلمس هذا اللون من المثالية عند الأستاذ Le Fur (١) فقد آمن بالاحساس الروحى للانسان . ورأى أن هذا الاحساس قادر على الكشف عن فكرة العدل بالبصيرة والحدس .

كما نجده أيضاً لدى بعض أساتذة القانون فى سويسرا . فهم يؤمنون بوجود نظام قانونى سابق وثابت يحكم الروابط الانسانية . وبذلك فان القانون التشريعى ليس له سوى مجرد أثر كاشف . ولكنه ليس منشئاً للمبادىء أو الحقوق . ويستخلص القانون الطبيعى ببصيرة العدل الذاتية ، وبموجب الموجهات والأصول التى تمثل الفكر القانونى المتزن عبر القرون (٢) .

بل ويمكن القول أيضاً إن جانباً من نظرية الأستاذ جينى تعبر عن هذا الاتجاه ، فهو يؤمن بأصول متنوعة تسهم فى تكوين القانون . ومن بينها

---

(١) نادى بهذا الاتجاه فى كتابه « المشاكل الكبرى للقانون » باريس سيرى سنة ١٩٣٧ ، مشار اليه فى مارتى ورينو ص ٤٣ .

(٢) دى باسكييه ص ٢٦٦ .

الأصول المثالية التى تستخلص بالبصيرة قبل العقل . ولنا إلى هذا المذهب عودة مفصلة فى حديثنا عن المذاهب المعتدلة بين المثالية والواقعية .

وأخيراً تجد فكرة العدل النابع من البصيرة أنصاراً فى الفقه الغربى المعاصر . ففى المانيا يتزعم الفقيه كوينج coing مدرسة جديدة للقانون الطبيعى .

وهو يرى أن القانون صنع من أجل الانسان الذى تحكمه الاحتياجات المادية والروحية . ويتوافر لدى الانسان الاحساس بالقانون الذى يتولد عنه الضمير القانونى . ويقود تحليل هذا الضمير إلى الكشف عن فكرة العدل وعن قيم خلقية يفرضها التعايش بين الناس . ومن قبيل ذلك احترام شخصية الانسان واحترام المواثيق والعهود . مثل هذه المبادى نشأت ببطء مع تقدم المدنية ، وصارت مفروضة على كل مشرع ، بحيث يجوز مقاومة القانون الوضعى الذى يخالفها (١) .

ويبرز عند هذا الفقيه الاتجاه إلى نوع من الروحية القانونية المؤمنة ببصيرة العدل الذاتية . فهو يمثل لونا من المثالية المعاصرة البعيدة عن القانون الطبيعى بمعناه التقليدى .

وأيا ما كان الأمر فى تقدير هذا اللون من المثالية ، فلا شك أن يبتعد عن القانون الطبيعى الخالد المستوحى من العقل المجرد . وهو يؤدى إلى تصور شخصى لفكرة العدل يقترب بها من عدالة الواقع .

٢٠ ـ القانون الطبيعى والقانون المعاصر :

كانت محنة القانون الطبيعى فى نظرنا فى تعدد مذاهبه . فهو اسم واحد لقواعد تنبع فى نظر البعض من الوحى الإلهى . وفى تصور الآخرين من عمل الطبيعة أو الفطرة ، وفى تقدير المحدثين من صنع العقل والفكر .

---

(١) دى باسكيه ص ٢٦٩ .

واختلف أصحاب المدرسة العقلية فى شأنه . فمنهم من يراه قادراً على حكم القانون الوضعى فى تفاصيله وجزئياته . بينما يؤمن آخرون بقانون طبيعى له مضمون متنوع فى البيئة والزمن . ويقنع اتجاه آخر باعتباره موجها مثالياً للعدل فى الجماعة فى صورة أصول ومبادىء أساسية . ويشعر اتجاه أخير بالقانون الطبيعى من خلال بصيرة العدل الذاتية .

ولعل ما قيل عنه إنه القانون الطبيعى ، انما هو فى حقيقة الأمر القانون العقلى الذى اهتدى اليه فكر الانسان،ورضى به بعد تجارب مريرة وقاسية فى تاريخ البشرية . وهو إلى جنب ذلك بعض الموجهات والأصول الخلقية التى تلاقت عندها الأديان السماوية ، وجعلتها دستوراً للسلوك الانسانى :

والحق إن الوقوف على أساس القانون أو فلسفته فى جماعة سياسية مطمئنة ومستقرة قد يعتبر من قبيل الترف الفكرى . وذلك أن للناس عادة مثل هذه الجماعة ، مادام القانون مستقراً فيها ، لا يشعرون بالحاجة إلى تبرير قواعده . فاحساس الرضا والطمأنينة نحو القانون الوضعى يطغى على فكرة البحث عن أساس القانون أو فلسفته ، ما دام الناس يرون فى القواعد المنطبقة عليهم تعبيراً عن العدل .

وعلى العكس من ذلك تزداد الحيرة فى الجماعات الصاعدة التى ينشط فيها المشرع ، وتتحرك السلطة السياسية بتقرير قواعد جديدة ومتطورة أو فى الكثير من الأحيان متغيرة . هنا يفقد القانون عنصر الثبات والدوام وتحتاج قواعده إلى تأصيل فلسفى . ويقع الصراع بين دعاة الاستقرار والهدوء الفكرى وبين المؤمنين بالحركة والتطوير .

وعندئذ يلجأ البعض إلى القانون الطبيعى بغية اتقاء التحول التشريعى الذى قد تفرضه السلطة الحاكمة . ومن هنا لعب القانون الطبيعى دوراً انسانياً ضخماً ضد طغيان الحاكم فى القرنين السابع عشر والثامن عشر . وقد أدرك فلاسفة القانون غايتهم وقتئذ بتأكيد الايمان بخلود بعض المبادىء والحقوق التى لا يجوز المساس بها .

ولكن الاسراف فى تقديس أصول القانون الطبيعى والاعتقاد بقدرته على حكم التفاصيل والجزئيات فتح الثغرة الأساسية فيه . وجعل من هذه الفلسفة تصويراً جامداً لقواعد القانون يقعد بها عن التطور وهى التى بطبيعتها تنفر من الجمود .

ومن هنا انفتحت الفرصة لطعنات المذاهب الواقعية التى تلاقت ، رغم تنوعها واختلاف أسسها ، عند فكرة التمرد على قانون طبيعى ثابت وخالد يكون نموذجاً للعدل مفروضاً على القوانين الوضعية .

ونحن من ناحيتنا رغم اعترافنا ببعض جوانب الصحة فى بعض الأفكار الواقعية لأساس القانون ، لا نستطيع اغفال دور القانون الطبيعى فى حماية الانسان وانسانيته . فهو يمثل فى نظرنا شيئاً مجهولا قد يعصى على التحديد. ولكنه يعبر على احساس تتألف عليه القلوب قبل العقول . ويحن اليه الفرد سياجاً من أى قانون وضعى جائر . وهو بحق كما قالت بطلة انتيجون فى المسرحية اليونانية القديمة لسوفوكليس « إنه ليس بقانون اليوم ولا بقانون الأمس وإنما هو قانون لا يعرف أحد تاريخ نشأته» .

أو كما يقول أحد الفقهاء إن فوق القانون الوضعى الذى لا يرقى أبد إلى درجة الكمال ، هناك مثالية غامضة غير قابلة للتعريف يتجه اليها الأفراد. هذه المثالية رغم صعوبة الوصول اليها فان أحد ألا يقبل التخلى عنها . وهى بعد تعتبر عاملا هاماً فى تقدم الحياة القانونية (١) .

وإن هذا كله يقتضى فى نظرنا تخصيص دور معين للقانون الطبيعى فى القوانين الوضعية . ولا نعنى بذلك أن القانون الطبيعى ينبغى أن يحكم القانون الوضعى كله ويسيطر عليه . ولكن لابد أن يبلغ الفكر القانونى درجة من السمو يقدر بها على وضع قواعد للنظام العام العالمى . وبمقتضاها

---

(١) أولانيون مقال « تأملات عن القوة فى القاعدة القانونية » منشور فى دراسات روبييه عام ١٩٦١ الجزء الأول ص ٣١ .

تتألف الجماعات على قواعد آمرة عالمية تتجه بخطابها إلى مختلف الجماعات السياسية . ويمتنع بالتالى على مشرع الدولة الخروج عنها أو التطاول عليها .

ومثل هذه الأمنية لا يملك إدراكها إلا قوة عالمية مثل الأمم المتحدة فى صورة ميثاق تعترف الدول كلها بقيمته القانونية .

ولدينا الآن الوثيقة العالمية لإعلان حقوق الانسان التى تتضمن قدراً مشتركاً من حقوق الانسان الأساسية . وفيما يبدو لنا ، ورغم كونها وثيقة وليست ميثاقاً ، انها تصلح نقطة انطلاق نحو هذا النظام العام العالمى الذى نقول به والذى ينبغى أن يلقى القبول لدى مختلف الجماعات .

٢١ ـ القانون المدنى عندنا يشير الى القانون الطبيعى ـ احالة :

نصت المادة الأولى من التقنين المدنى على أنه إذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه ، حكم القاضى بمقتضى العرف . فاذا لم يوجد فبمقتضى الشريعة الإسلامية . فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة .

ويظهر من هذا النص أن المشرع فرض على القاضى الحكم فى كل نزاع ومنعه من الاحتجاج بعدم وجود قاعدة قانونية قابلة للتطبيق ومستمدة من المصادر الرسمية لها .

وبذلك أحال القاضى إلى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة يستلهم منها الحكم إذا لم يجد فى قواعد القانون الوضعى ما يسعفه .

وواضح من هذا النص المتقدم أن القانون المصرى قد اعتد بمبادىء القانون الطبيعى ، ورأى فيها المبادىء الأساسية والموجهات المثالية التى تقود القاضى وتهديه إلى الحل العادل فى المنازعات التى تعرض أمامه ، والتى لا تجد لها قاعدة قابلة للتطبيق عليها بين قواعد القانون الوضعى .

ولكن يلاحظ فى هذا الصدد الدور المتواضع الذى يؤديه القانون

الطبيعى . فهو مجرد موجه يستلهمه القاضى عندما لا تسعفه مصادر القانون الوضعى .

وبذلك نبتعد عن فكرة القانون الطبيعى التى قال بها أنصار المدرسة العقلية ، والتى تؤمن بقانون عالمى ثابت يفرض أصوله ومبادئه على القوانين الوضعية . ويبرر عصيان القانون الوضعى الذى يخالفه .

الفصل الثانى

المذاهب الواقعية

٢٢ ـ تنوع المذاهب الواقعية والاختلاف الجوهرى بينها :

يقصد بالواقعية بوجه عام فى المعنى الفلسفى الشائع المذاهب التى ترفض كل ما هو سابق أو مسلم . وترى اليقين فقط فيما يستخلص من العلوم التجريبية . وإدراك الواقع على النحو المتقدم هو وحده الأمر المثمر المفيد فى تقدير هذه المذاهب (١) .

ويتخصص هذا المعنى فى دراسة أساس القانون . وتنبع منه المذاهب الواقعية التى ترفض كل بحث يجاوز إطار القواعد المنطبقة فعلا ، وترى فيه بحثاً فيما وراء القانون . ويعتبر القانون فى نظرها من صنع واقع معين . فهى ترفض كل بديهية سابقة على الجماعة .

وتتلمس تبرير وجود القانون وأساس الزامه من قوى واقعية ملموسة تستخلص من عناصر متنوعة .

وهنا تختلف المذاهب الواقعية اختلافاً جوهرياً فيما بينها . ونحن لانملك بأى حال فى هذه الدراسة أن نحيط بكل الاتجاهات الواقعية فى أصولها وفروعها . ولكننا سنقف عند بعض الاتجاهات الرئيسية فقط .

ونلفت النظر إلى أن جمع هذه الاتجاهات فى صعيد واحد لا يفيد أبداً التآلف فيما بينها . وانما يشير فقط إلى أنها ترفض كلها النموذج الثابت والأبدى للعدل المستخلص من العقل المجرد والمفروض بالبداهة على كل بيئة وفى كل زمان .

---

(١) أنظر لالاند « المعجم الفنى والنقدى فى الفسلفة » باللغة الفرنسية – الطبعة الخامسة ص ٧٩٢ .

ومن خلال هذا الفهم نبدأ أولا بالنظر فيما نسميه بالواقعية التاريخية التى قادت أعنف الحملات على مذهب القانون الطبيعى ، ووجدت أساس القانون فى وجدان الشعب وضميره ، وتاريخه وتقاليده ، وتقدمه وتطوره .

ثم نبحث ثانياً فى الواقعية الاجتماعية المتأثرة بفلسفة أوجست كونت ، والتى تصور القانون تسجيلا لظواهر إجتماعية معينة تستخلص من التجربة والمشاهدة .

وننتقل بعد ذلك إلى نوع خاص من الواقعية الاجتماعية نترخص فى تسميته بالواقعية الاقتصادية . وهى التى تؤمن بحتمية التاريخ وحتمية الظواهر الاجتماعية . وقد قادها كارل ماركس فى نظرية علمية متكاملة .

ونواجه أيضاً نوعاً من الواقعية الاستبدادية التى سميت بالواقعية القومية تحرجاً من الكشف عن حقيقتها . وقد استقرت زمناً غير قصير فى المانيا الهتلرية وبعض الدول التى تأثرت بها أو أثرت فيها (١) .

وأخيراً نختم حديثنا بالواقعية القانونية التى تؤمن بتعاليم الديموقراطية والحرية والمساواة . ولكنها ترفض النظر إلى القانون على أبعاد تجاوز ما هو منطبق فعلا فى الجماعة .

المبحث الأول

الواقعيـــة التـــاريخية

٢٣ ـ ملامح الواقعية التاريخية فى القرن الثامن عشر :

نجد ملامح الواقعية التاريخية عند المفكر الفرنسى الكبير **مونتسيكو** فى منتصف القرن الثامن عشر :

فقد ألقى الضوء ، فى كتابه روح القوانين الذى نشر سنة ١٧٤٨ ، على فكرة تنوع القانون وفقاً لاعتبارات التاريخ . وأظهر أن القانون

---

(١) راجع مارتى ورينو الجزء الأول ص ٣٦ هامش ٤ .

يتميز بالنسبية ، وأن هذه النسبية تخضع لطبيعة كل بلد ، ومناخها ، ومعتقداتها ، والعادات السائدة فيها ، ولون الحياة التى يعيشها شعبها . وبوجه عام ينبغى أن تكون القوانين خاصة بالشعب الذى توضع له وفقاً للظروف التاريخية المختلفة .

وبذلك ابتعد مونتسكيو عن البديهيات المسلمة التى تسبق وجود الجماعة وتفرض عليها . واتجه فى البحث عن أساس القانون إلى الاعتبارات المستخلصة من الواقع (١) .

ويعتبر أيضاً من أوائل رواد المدرسة التاريخية المفكر الانجليزى **أدمون بيزك** (١٧٢٩ — ١٧٩٧) . فقد هاجم تعاليم روسو التى تأثرت بها الثورة الفرنسية . وأنكر مذاهب القانون الطبيعى فى جملتها . وأبرز مبدأ دوام التاريخ واستمراره . وانتهى إلى أن النظم السياسية التى تسود فى الجماعة تتأسس على تاريخ وتقاليد كل شعب .

ومن العبث فى رأى هذا المفكر التخلى عن هذا الأساس التاريخى والاتجاه نحو التبريرات العقلية المجردة ذات الصبغة العالمية . وقد انساق فى هذا الاعتقاد إلى حد أنه وصف إعلان حقوق الانسان النابع من الثورة الفرنسية بأنه « موجز للفوضى »(٢) .

وأدركت المدرسة التاريخية ذروتها بعد هذه الملامح الأولى على أيدى بعض الفقهاء الألمان. ويعتبر الفقيه سافينى الرائد الأصلى لها (١٧٧٩—١٧٦١).

٢٤ ـ تعاليم المدرسة التاريخية عند سافينى :

نادى بعض الفقهاء الألمان بتجميع القوانين الألمانية فى مختلف الدويلات

---

(١) أنظر دى باسكييه ص ٢٢٤ فقرة ٢٣٣ — حسن كيره أصول القانون ص ١٤٩ فقرة ٦٧ حيث يشير أيضاً إلى قوله بورتاليس أحد واضعى التقنين الفرنسى «تتكون تقنينات الشعوب مع الزمن . فهى فى الحق لا تصنع ».

(٢) أنظر ديل فتشيو ص ١٣٦ وما بعدها .

وإخراجها فى تقنين موحد ، على غرار مجموعة نابليون . واستند هذا الاتجاه إلى التصوير العقلى للقانون السائد وقتئذ .

وأكدوا وجوب التعجيل بالتقنين بابراز العيوب الناشئة عن وجود قوانين متناثرة وقواعد عرفية متنوعة . كما آمنوا بأن التقنين يسهم فى تحقيق الوحدة القومية بين الدويلات الألمانية المختلفة .

وانبرى سافينى لمقاومة هذا الاتجاه نحو التقنين ، بل ونحو التشريع بوجه عام وإلى حد كبير . فقال أن القواعد التشريعية تقتل القانون وتقعد به عن التطور . والقانون يجدد المجال الخصب لحياته فى العرف الذى يمكن القول بأنه التعبير المباشر لضمير الشعب القانونى .

وتتميز تعاليم سافينى بابراز « ضمير الشعب القانونى ووجدانه » . وهى فكرة نشأت من الوجهة الفلسفية عند هيجل وشيلينج (١) .

وبذلك بادر هذا الفقيه بتوجيه أعنف الهجوم على القانون الطبيعى العالمى المستخلص من العقل المجرد . ونادى بتنوع القانون الوطنى النابع من الانطباعات والمعتقدات الشعبية .

فكل شعب عند سافينى له روحه وطبائعه التى تنعكس على أمور شتى مثل الفن والأخلاق واللغة والقانون . فهى كلها من نتاج الروح الشعبية . وهو يعتقد المقارنة خاصة بين اللغة والقانون . فاللغة تولد وتتطور تلقائياً دون حاجة إلى فقهاء النحو ، الذين يتدخلون فيما بعد لضبط أصولها ومبادئها وفقاً لما استقرت عليه . وهذا هو شأن القانون . فهو نتاج فطرى وغريزى من عمل الارادة غير الواعية . والفقهاء . لا يتحركون إلا فى مرحلة متأخرة بعد نشأة القانون . وهم يستخدمون وسائلهم الفنية فى إفراغ القواعد العرفية المستقرة فى شكل قواعد تشريعية . فالتشريع يقوم إذن بمهمة آلة التسجيل التى تنقل صوت العرف وتستجيب اليه .

---

(١) أنظر ديل فتشيو ص ١٣٧ وما بعدها – روبييه ص ١٠٦ وما بعدها – فريدمان نظرية القانون باللغة الانجليزية ١٩٤٩ ص ١١٩ وما بعدها .

وبذلك يصير العرف المصدر الرسمى الطبيعى لقواعد القانون . وينكمش التشريع لأداء دور متواضع فى خدمة العرف .

ومن البديهى إذن أن يدمر سافينى العداء لفكرة التقنين بوجه خاص . فالتقنين فى نظره تجميع عقلى وتأصيل فكرى لقواعد القانون يعوق تطوره . ويقف به عن الحركة الفطرية النابعة من وجدان الشعب ومشاعر الجماعة .

ومن خلال ما تقدم يمكن ايجاز تعاليم سافينى فى واقعيته التاريخية فيما يلى :

١ — هدم تعاليم القانون الطبيعى بالقضاء على الفكرة العالمية والأبدية لقواعد القانون . وقد سبق لنا هذا الحديث فى دراسة تقدير المدرسة العقلية(١) .

٢ — الايمان بنشأة القانون من الضمير الشعبى فى كل جماعة . فهناك تطور هادىء ينبع من هذا الضمير ويعمل على تغيير القواعد القانونية فى الجماعة وهذا التفاعل البطىء هو المؤثر الأصيل على قواعد القانون فى تكوينها وتطورها . ومن أجل هذا سميت مدرسة سافينى **بمذهب التطور التاريخى** أيضاً .

٣ — انكماش دور التشريع بوجه عام وإنكار فكرة التقنين بوجه خاص . فالتشريع كما سبق البيان، يقتصر دوره على تسجيل القواعد العرفية.

٤ — ذلك أن العرف هو المصدر الشعبى الأصيل ويكاد يكون الوحيد لقواعد القانون . فهو وحده المعبر عن تطور الجماعة ووجدانها .

وقد سادت تعاليم الواقعية التاريخية . فآمن بها أيضاً بصفة خاصة الفقه الألمانى جورج بوشتا (١٧٩٨ — ١٨٤٦) .

وكان من شأن هذه التعاليم استبعاد فكرة التقنين فى المانيا بصفة مؤقتة إذ ساد الاعتقاد بأنها سابقة لأوانها ، وأن التطور التاريخى يجب أن يسير فى مجراه .

ولم تدم هذه التعاليم طويلا . إذ عرفت المانيا تقنينا من أهم التقنينات المدنية المعاصرة فى مطلع القرن العشرين ، وبالرغم من المحاولات العلمية العنيفة التى قادها سافينى فى واقعيته التاريخية المتطورة .

٢٥ ـ تقدير الواقعية التاريخية (١)

استطاعت الواقعية التاريخية فى دراسة فلسفة القانون ابراز فكرتين أساسيتين . الأولى هى نسبية القانون واختلافه فى البيئة ومع الزمن والثانية ربط القانون بالتاريخ وتعظيم شأنه .

وهكذا تميزت هذه المدرسة بالواقعية التى تهدم القانون العادل المستخلص من العقل المجرد والذى يصلح فى كل زمان ومكان . فالعدل لا يستخلص بالعقل أو الفكر . ولكنه يستوحى من الضمير والوجدان الجماعى .

وقد تأثر الفقه القانونى المعاصر بفكرة النسبية من ناحية . واهتم بالجانب التاريخى لدراسة القانون من ناحية أخرى .

وربما يحمد لهذه الواقعية التاريخية تنبيه الأذهان إلى الاهتمام بدراسة التاريخ بجوار القانون ، وابراز دوره فى نشأة القواعد القانونية وتطورها .

كما يحمد لها أيضاً التسليم بتغير القانون فى البيئة ومع الزمن . وهى فى ذلك تسجل ظواهر تاريخية لا تقبل الشك .

ومع ذلك فان مآخذ الواقعية التاريخية غير قليلة . وفيما يلى نجمل القول فى أهمها :

١ ـ أنكرت الواقعية التاريخية المثل الأعلى للعدل المستخلص من العقل المجرد . وألقت العبء على كل الاعتبارات التاريخية فى تأسيس قواعد القانون .

---

(١) أنظر روبييه ص ١١١ وما بعدها ـ ديل فتشيو ص ١٣٩ وما بعدها .

ومهما يكن الأمر فى تعظيم شأن الواقع والمشاهدة التاريخية ، فانه مما يخالف طبيعة الحياة إنكار دور العقل الواعى والاحساس بالنقد ، فى تقدير الوقائع واستخلاص القانون من عناصر هذا التقدير .

فادماج كل مثل أعلى أو تفكير عقلى فى اعتبارات التاريخ المتطورة البطيئة هو إنكار لحقيقة الحياة .

وانما ينبغى التسليم مع أصحاب المدرسة العقلية بأن للعقل دوره فى تقدير الاعتبارات الواقعية والحكم عليها .

ومن ثم لابد من مثل أعلى يملك ميزان الحكم . وبالتالى يستطيع أن يضع الواقع موضع التقدير وأن يستخلص منه قواعد القانون فى الجماعة .

٢ — وبذلك يبدو لنا اسراف الواقعية التاريخية فى الاستسلام للضمير الجماعى ووجدانه أساساً للقانون وفلسفته .

بل أن هذا الأساس السلبى الباهت هو ضرب من الخيال ما دام مجرداً من مثل أعلى محدد . فهو يقود إلى مصير غامض مجهول بلاغاية أو هدف .

وإن طبيعة القانون الحية تأبى عليه هذا المصير وهكذا اندفع الفقيه اهرنج إلى مناقضة المدرسة التاريخية بنظريته فى الكفاح من أجل القانون . فقد ضاق بهذه الواقعية الروحية المستسلمة للتاريخ . وقال بأن القانون نتاج صراع حى بين القوى الاجتماعية المتعارضة صاحبة المصالح . ويرتبط تكوين القانون بنتيجة الصراع والكفاح فيما بينها . ولنا عودة أخرى إلى فقه اهرنج مع دراسة الواقعية القانونية ، ودراسة نظرية ريبير فى القوى الخالقة للقانون .

وبعبارة موجزة يمكن القول إن هذا التطور البطىء الهادىء الذى آمنت به الواقعية التاريخية يخالف ما هو سائد فى الجماعة فعلا ، فالقانون وليد

الصراع بين المصالح . أو كما قام اهرنج « إن القانون قوة حية . ولئن كان السلم هو غايته فأن الكفاح وسيلته » (١) .

٣ — ويؤخذ على الواقعية التاريخية أيضاً المبالغة فى الاحتفال بالعرف مصدراً للقواعد القانونية ، وبالتالى المبالغة أيضاً فى اهمال التشريع .

ومثل هذه النظرة قد تصح أو تصدق فى الجماعات الانسانية الأولى حيث تكون الحاجات متواضعة والتطور بطيئاً .

بينما لا تستطيع الجماعات الحديثة ، وهى فى عنفوان تطورها وصعودها أن تقنع بدور العرف وهو بطىء التكوين وبطىء التعبير . فالتشريع وحده هو المصدر الحى الواعى القادر على متابعة حركة مثل هذه الجماعات وتلبية حاجاتها .

وقد كان من الخطأ الواضح اندفاع الواقعية التاريخية فى تشبيه نشأة اللغة بنشأة القانون . فالقانون ليس بالظاهرة الساكنة التى تستخلص من الحركة البطيئة والتعبير الهادىء للجماعة . وإنما تحركه قوى دافعة وواعية وتجعل منه ظاهرة حيث تبعث فيه حياة وخصوبة لا ترضاها له الواقعية التاريخية .

٤ — وبجنب هذا كله ناقضت الواقعية التاريخية نفسها ، وخاصة عند سافينى ، بتخصيص دور بارز للقانون الرومانى وتعاليمه .

فقد آمن سافينى بأن القانون الرومانى هو الشريعة النموذجية لكافة النظم القانونية ، وفى هذا القول انحراف واضح عن الواقعية التاريخية التى تفضى إلى نسبية القانون وتنوعه فى الجماعات .

بل وأن تأثر هذه المدرسة بالقانون الرومانى وصل إلى حد الوقوف بالواقعية التاريخية عند مجرد تعاليم رئيسية دون محاولة الدرس والتأمل فى

---

(١) أنظر ريبير القوى الخالقة للقانون ص ٧٢ .

الاعتبارات التاريخية ، وما قد تسهم به حقاً فى نشأة قواعد القانون . وهو الدور الذى نهضت به المدارس التى حملت عبء دراسة القانون المقارن فى العصر الحديث .

ومن أجل هذا كله قال بعض الفقهاء بأن الواقعية التاريخية قد جعلت من القانون الرومانى نموذجاً قريب الشبه بالقانون الطبيعى بالنسبة لأنصار المدارس المثالية .

٥ — وأخيراً لوحظ على المدرسة التاريخية اسرافاً فى الاعتداد بنوع من القومية القانونية التى أثبتت تجربة التاريخ عدم صدقها فى بعض الأحيان (١)

فهى ترى كما نعلم أن القانون نتاج الضمير الشعبى وأنه تعبير عن وجدانه شأنه شأن الفن واللغة .

وقد فاتها أن تجربة التاريخ كشفت عن قدر مشترك من الأصول العامة بين قوانين الأمم على اختلاف البيئة أو الزمن . بل هى نفسها آمنت بهذا القدر واستخلصته من القانون الرومانى .

ومن المعلوم أن بعض النظم القانونية استطاعت أن تعيش فى غير أرضها ، وأن تأتى الثمرة المرجوة منها . ولعل أوضح دليل على ذلك نجاح القانون المدنى السويسرى عند تطبيقه فى تركيا . والتوفيق الذى أصاب القانون المدنى فى مصر فى أواخر القرن التاسع عشر وهو مأخوذ عن المجموعة المدنية الفرنسية .

ومثل هذه الشواهد تفيد أن القانون لا يقتصر تأثره على اعتبارات البيئة الوطنية وحدها . وإنما يرتد أيضاً إلى نشاط الارادة المبصرة والواعية . ومثل هذه الارادة بالوعى والادراك قد تستعير بعض القواعد القانونية

---

(١) أنظر روبييه ص ١١٣ وما بعدها . وهو يشير إلى أنصار الواقعية التاريخية أنهم قد أخذوا بالقانون الرومانى واستعاروا قواعده . وبذلك استطاع القانون الرومانى أن يعيش فى أرض غريبة وأن يؤثر فى العرف والتقاليد الجرمانية .

الأجنبية التى تراها ملائمة للبيئة الوطنية . ولا تلبث هذه القواعد أن تنمو نمواً وطنياً وتكتسب الطابع الاقليمى البحت .

وبالرغم من هذا كله فانه لا يجوز الاسراف فى دور الارادة الواعية وإهدار دور الارادة المتوارية عبر التاريخ . بل أن العرف مصدر لا غنى عنه للحفاظ على تقاليد الجماعة وتراثها . ومن هنا يجب أن يقف بجوار التشريع مؤدياً دوره فى إنتاج القواعد القانونية والتعبير عنها .

المبحث الثانى

الواقعيـة الاجتماعية

٢٦ ـ تمهيد فى التاريخ :

تنبع الواقعية الاجتماعية فى أساس القانون من فلسفة أوجست كونت (١٧٩٨ — ١٨٥٧) فى القرن التاسع عشر . ويعتبر هذا الفليسوف الرائد الأول للفلسفة الواقعية بوجه عام (١) .

وتؤمن هذه الفلسفة فى إطار الدراسات القانونية بأن العبرة بالظواهر الاجتماعية التى تخضع لفكرة الحتمية . وتغض النظر عن كل بحث فيما وراء المادة . وتقف عندما يمكن إدراكه إدراكاً ملموساً ومادياً(٢) .

وكانت تعاليم أوجست كونت ايذاناً بنشأة علم الاجتماع الذى فتح للفكر القانونى أفاقاً جديدة . فقد رأى هذا الفليسوف أن علم الجماعات هو « علم الطبيعة القانونية » . ويتحقق تطور هذا العلم الأخير بالمشاهدة والاستخلاص . وعندئذ تتيسر اعادة النظر فى التنظيم الاجتماعى .

---

(١) راجع المعجم الفنى والنقدى للفلسفة لاتدريه لالاند ص ٧٩٢ — ديل فتشيو ص ١٨١ وما بعدها .

(٢) أنظر كاربونييه الجزء الأول ص ٣٣ — مارتى ورينو فقرة ٢٣ ص ٣٧ — دى باسكييه ص ٢٣٧ فقرة ٤٢٩ .

ومثل هذا المنهج العلمى المقنع يكشف حتما عن نظم ملائمة قابلة للبقاء ما دامت نابعة من الفلسفة الواقعية .

وقد تأثر علماء القانون بهذه الفلسفة الواقعية . فصرفوا النظر عن التأمل فى معنويات القانون وأصوله الفكرية . وأرادوا الوقوف على الحقيقة من خلال المشاهدة والمتابعة . فعالم القانون الاجتماعى يقنع بدراسة النظم فى تطبيقها الفعلى . وبذلك لا تستند الحقائق القانونية على إرادة الأشخاص أو إرادة الدولة ، وانما تستمد كيانها من الطاعة التى تلقاها فى الجماعة أية قاعدة منطبقة.

هذه هى الأسس العامة التى لاقت الارتياح لدى بعض الفقهاء . وشكلت مدارس متنوعة للواقعة الاجتماعية فى أساس القانون .

وفيما يلى تقنع فقط بالتأمل فى بعض هذه الاتجاهات الرئيسية (١) :

٢٧ ـ الواقعية الاجتماعية فى المانيا :

قامت اتجاهات فقهية فى المانيا تناهض فكرة ارتباط القانون بالدولة . ومن بين هذه الاتجاهات ما قال به الفقيه وعالم التاريخ أو توفون جيرك Gierke

فهو يرى من دراساته للتاريخ أن ثمة تنظيمات اجتماعية متناسقة قد سبقت الدولة فى وجودها . بل وأن القانون نفسه وجد قبل الدولة .

ويخلص من ذلك إلى أن الشخصية القانونية والقانون نفسه لا صلة لهما بالدولة أو وجودها .

---

(١) لن نشير هنا إلى مذهب كارل ماركس الذى آمن فعلا بتقديم فكرة المجتمع والدراسات الاجتماعية على الدولة . وذلك أننا نخصص له مبحثاً مستقلا باعتبار مذهبه فى نظرنا أقرب إلى الواقعية الاقتصادية والسياسية .

كما أننا لم نضع أيضاً الواقعية التاريخية فى هذا المبحث رغم اعتدادها بفكرة الجماعة وتأسيس القانون على وجدانها . وذلك على أساس أن المدرسة التاريخية تتميز بطابع روحى يبتعد بها عن هذه الواقعية المادية .

بل وإن تاريخ العصور الوسطى يشهد بهذه الظاهرة أيضاً . فقد وجدت تجمعات وتنظيمات اجتماعية اكتسبت كياناً قانونياً حقيقياً قبل أن يكتمل كيان الدولة أو قبل أن تعترف بمثل هذه الأشخاص .

وهكذا فان القانون عنده هو مجرد تعبير عن الحياة الانسانية فى الجماعة وهو ينبع من روح الجماعة وإحساس الشعب . وهذا كله يؤثر على ضمائر الأفراد الذين يولدون وفكرة العدل معهم .

ومثل هذه النظرية الأخيرة تقترب من بعض الاتجاهات المثالية فى الاحساس بفكرة العدل . ولكن « جيرك » يرى فى الضمير الجماعى مجرد واقعة تاريخية وواقعية ، على أن يؤخذ فى الاعتبار الشخصية القانونية والحقوق الفردية لأعضاء الجماعة .

أما الدولة فهى خاضعة للقانون . وتكون مهمتها هى وضع القانون موضع التطبيق وكفالة احترامه على النحو المتقدم .

ومهما يكن من أمر فانه يبدو لنا أن هذا الاتجاه الفقهى لا يمثل الواقعية تمثيلا صادقاً . بل هو فى نظرنا أقرب إلى الواقعية التاريخية كما قال بها سافينى . وهى التى تتميز بنوع من الشاعرية والخيال .

ومن ناحية أخرى يظهر لنا أيضاً ، رغم انكار هذا الفقيه ، أن احساسه بفكرة العدل يقترب به من أنصار المثالية القائمة على غريزة العدل الذاتية والتى سبق لنا دراستها فى الفصل السابق .

٢٨ ـ الواقعية الاجتماعية فى فرنسا ـ وعند ديجى بوجه خاص :

ظهرت فى فرنسا موجة فكرية تقول بوجود ضمير جماعى مستقل عن ضمائر الأفراد . وتؤكد التحقق من وجود هذا الضمير بمنهج البحث والمشاهدة .

وأراد البعض تأسيس القانون والأخلاق على هذا الضمير الجماعى . بل وذهبوا إلى حد القول بأن الدراسة المجردة لحقائق هذا الضمير الجماعى

تؤدى إلى استخلاص مثل أعلى . وهذا المثل الأعلى ليس أمراً مجرداً كما قال بذلك أنصار المثالية . وانما هو أمر واقعى ملموس مستخلص من التجربة والمشاهدة (١) .

وفى تقديرنا أيضاً أن هذا النوع من الواقعية الاجتماعية لا يمثل الواقعية بالمعنى المتعارف عليه . وانما يعبر عن تيارات فكرة تأبى الانحياز الكامل إلى الواقعية الاجتماعية البحتة . ويعز عليها فى الوقت ذاته التجرد المطلق من مثالية القانون الطبيعى .

ويعتبر **ليون ديجى** عميد كلية حقوق بجامعة بوردو بفرنسا الذى توفى عام ١٩٣٨ ، الرائد الحقيقى للواقعية الاجتماعية فى فرنسا(٢) . وهو ألد أعداء القانون الطبيعى . إذ يعتبر البحث فيه بحثاً فيما وراء القانون .

ومن البديهى أن ينكر ديجى أى حق طبيعى للانسان سابق على الجماعة إذ يتجه تفكيره إلى المشاهدة الحية أو ما يسميه بالواقعية .

وقد آمن بفكرة « التضامن الجماعى » سبباً للحياة فى الجماعة . ويقصد بها ترابط الأفراد فيما بينهم إما على أساس التقارب أو على أساس توزيع العمل .

وهو ينسب إلى هذا التضامن الاجتماعى نشأة كافة القواعد الاجتماعية بما فيها من قواعد اقتصادية وخلقية وقانونية .

ويرى أن القاعدة تصير قانونية عندما ينمو الاحساس فى ضمائر أكثرية

---

(١) أنظر مارتى ورينو ص ٣٧ — وراجع تفصيلا أوفى فى كتاب جينى «العلم والصياغة» الجزء الثانى ص ٥٢ .

(٢) أنظر يوجه عام فى شرح مذهب ديجى وتعاليمه جينى « العلم والصياغة » الجزء الثانى فقرة ١١٥ وما بعدها . مقال ليفور « أساس القانون فى فقه ديجى » أرشيف فلسفة القانون سنة ١٩٣٢ فى المجلد الأول والثانى . وكذلك مقال ريجلاد فى نفس الأرشيف « النظرية العامة للقانون فى أعمال ديجى » .

الأفراد بأنها ضرورية أو نافعة للمحافظة على تضامن الجماعة . وجدير بالذكر أنه يشير إلى « أغلبية ضمائر الأفراد » . ولكنه ينكر الضمير الجماعى الذى قال به بعض الفقهاء السابقين .

وهكذا يستقل وجود القاعدة القانونية عن إرادة الدولة . وتكتسب طابعاً موضوعياً ومادياً يستخلص من الاحساس الغالب من جانب الأفراد بصفة الالزام فيها .

وقد انعكست هذه الأفكار على معتقدات ديجى فى غير القليل من الأفكار القانونية المستقرة ، مثل فكرة الشخصية المعنوية والحقوق الشخصية التى أنكر وجودها (١) .

وأدرك ديجى فى أبحاثه الأخيرة عدم كفاية فكرة التضامن الاجتماعى ومقتضياتها لتأسيس وجود القاعدة القانونية . فقال بأن كل فرد يشعر بذاتيته ، وأن هذا الشعور يتولد عنه فكرة العدل التى تستخلص من الطبيعة الانسانية وليس من العقل . ويؤكد ديجى أن الشعور بالعدل هو أمر واقعى بحت ناتج عن الحياة الاجتماعية ، وعن خشية الانسان من الاعتداء عليه .

وهنا يقع ديجى فى الخطأ الذى وقع فيه الآخرون . فهم يبدأون جميعاً من إنكار مطلق للمثالية المؤمنة بالعدل . ويحتكمون إلى الواقع يتلمسون فيه أساساً للقانون ، ثم لا يلبث كل مفكر منهم أن يرتد إلى فكرة العدل . ولكنه يحاول تبريرها على أسس واقعية مجردة عن المثالية . وعندئذ يصف لنا نوعاً من العدل الغامض الذى يستعصى على الادراك والتحديد .

ومن ناحية أخرى نأخذ على هذه الواقعية الأساس الذى تقيم عليه القانون . فما هى هذه الأكثرية العددية من ضمائر الأفراد التى تؤذن بتكوين القاعدة القانونية فى الجماعة ونشأتها .

---

(١) راجع رسالة حسن كيره إلى كلية حقوق باريس سنة ١٩٥٢ فى نظرية التعسف فى استعمال الحق فى القانون المصرى والقانون الفرنسى «مطبوعة على الآلة الكاتبة » ص١١٤ وما بعدها .

بل وإن هذه الأكثرية تأخذ شكلا سياسياً فى الدولة الحديثة . وعندئذ يتأدى بنا مذهب ديجى إلى تأسيس القانون على أساس الواقعية القانونية أى إرادة الأغلبية . وهنا نقترب من تأسيس القانون على مشيئة الدولة . وهو ما انبرى ديجى لمحاربته ومعارضته .

وفى تقديرنا أن عمل ديجى لا يمثل الواقعية بالمعنى العلمى الصالح للتطبيق . وانما هى أفكار فقهية يحمد لها بوجه خاص توجيه النظر إلى عدم الاحتفال المطلق بالاعتبارات العقلية البحتة . وإفساح المجال للنظر إلى الواقع الاجتماعى الذى يعد حقلا خصباً لدراسة أساس القانون(١) .

٢٩ ـ فكرة القانون الاجتماعى عند جيرفتش :

وفى صدد الحديث عن الواقعية الاجتماعية تنبغى الاشارة أيضاً إلى الفقيه جيرفتش Gurvitch ونظريته فى القانون الاجتماعى (٢) . وهو فقيه فرنسى من أصل روسى .

وتقوم هذه النظرية أيضاً على رفض كل محاولة لاقامة بناء فكرى سابق على الجماعة . وتسلك منهج الاستقصاء والتحقيق للكشف عما تسميه « بالحقيقة القانونية النوعية » . وتعتمد فى ذلك على عامل التجربة .

---

(١) نشير هنا أيضاً إلى مدرسة الأستاذ جورج سل الذى يرى أن قانون التضامن يؤثر فى الانسان تأثيراً عضوياً وحيوياً . والقاعدة القانونية تأتى نتيجة للتفكير الاجتماعى . أنظر « موجز قانون الشعوب » للاستاذ سل الجزء الأول ص ٣ . ويؤخذ على نفس الاتجاه غموض فكرة القاعدة القانونية وكيفية تحويلها إلى قاعدة ملزمة فى الجماعة .

وعلى نهج ديجى سار أيضاً بعض مريديه مثل بونار وريجلاد . وأضافوا فكرة جديدةوهى الهدف الاجتماعى الموضوعى للقاعدة القانونية . وبقى التساؤل عن صعوبة تحديد الهدف . فقالوا بأنه يستخلص من التجارب الانسانية الفردية ، التى يمارسها الانسان بالغريزة ومن هذه التجارب ينشأ نوع من التوافق الاجتماعى للقيم .

ويشترك هذا التفكير أيضاً فى غموضه مع ما قال به ديجى . فلا زلنا بعيدين عن تحديد حاسم للحظة تكوين القاعدة القانونية واكتسابها صفة الالزام – راجع مارتى ورينو ص ٣٩ .

(٢) أنظر مارتى ورينو الجزء الأول ص ٤٠ – دى باسكييه فقرة ٢٨٠ ص ٢٥٩

ولا تقف هذه التجربة عند الحقائق المادية الملموسة . وإنما تنفذ إلى الأفكار والمعتقدات . ولا يكون النظر إلى هذا الجانب الروحى من زواية مجردة . ولكن يجب أن يكون من خلال الواقع الاجتماعى .

وبذلك تقوم هذه النظرية على الظواهر المستخلصة من التجربة والمشاهدة ومن دراسة روح الجماعات . وهكذا تجرى كل الأبحاث على نطاق تجريبى بحت .

ويقول جيرفتش إن النظام القانونى التقليدى ينشأ عن شخصية الدولة صاحبة السيادة ، وهذا هو قانون الخضوع . كما ينشأ أيضاً عن الأفراد بموجب السلطات الارادية التى يتمتعون بها . وهذا هو قانون التوافق أو التناسق .

بينما يؤمن هذا الفقيه بنظام مستحدث يطلق عليه القانون الاجتماعى . وهو قانون ينشأ استقلالا من الحياة الاجتماعية لأية جماعة متكاملة . ويقصد بذلك أن عادات وحاجات الجماعة وتطلعاتها تتحول إلىقواعد للحياة المشتركة ومن هنا شاع عنده اصطلاح قانون التكامل droit d' imte gratiom

ويفترض القانون الاجتماعى وجود وسط معين . وفى هذا الوسط يمكن دائماً أن نجد وحدة جماعية متماسكة . ويمكن دائماً مشاهدة هذه الوحدة كواقعة اجتماعية أساسية . وعلى مر الزمن تتولد عن هذه الجماعة مجموعة من القواعد . وتسمى هذه الظاهرة بمركز الانتاج القانونى .

ولا يشترط أبداً تمتع هذا المركز بالشخصية القانونية . وإنما هو مجرد شخص جماعى مركب لا تفنى فيه أشخاص أعضائه . ومن قبيل ذلك مثلا الدولة الاتحادية ، والاتحادات الاقتصادية أو السياسية ، وبوجه عام أى تجمع آخر حتى ولو كان تجارياً أو رياضياً .

ويرى جيرفتش أن هذه المراكز المتنوعة هى الحقول الخصبة لنشأة القانون . وينتهى بداهة إلى تعدد مراكز إنتاج القانون ، وبالتالى إلى تعدد مصادره .

ومن تفاوت مراتب هذه المراكز تنشأ فروع القانون المختلفة فيأتى فى الطليعة من بينها القانون الدولى على المستوى العالمى . وفى الاطار الوطنى يتكون القانون الاقتصادى النابع من التجمعات الاقتصادية . والاتفاقات الجماعية للعمل ، وكذلك القانون الكنسى من التشكيلات الدينية . بينما تقوم قواعد القانون البحت الخاص . وبعض تنظيمات القانون العام الداخلية ، تحت وصاية الدولة .

وأخيراً عندما تبلغ القواعد التى تحكم الجماعة السياسية درجة معينة من النمو تلتقطها الدولة ، وتوفرلها الجزاء . ومنها ينشأما يسمى بالقانون الدستورى

ولعل أخص ما يميز هذه النظرية ابتعادها عن قانون واحد ينشأ عن الواقعية الاجتماعية ، وإيمانها بتعدد المراكز الجماعية القادرة على خلق قواعد القانون .

وعلى هذا النحو وصل هذا الاتجاه إلى تعدد فى مصادر القاعدة القانونية لم يسبق له مثيل . وبلغ فى إسرافه أنه أدرج بين هذه المصادر الاعلانات والبرامج والوعود الاجتماعية التى تصدر عن أى مركز من مراكز انتاج القانون .

وفى تقديرنا أن مثل هذا الاسراف يجاوز أى واقع اجتماعى لأساس القانون . ويجعل هذه النظرية بعيدة عن الواقع من فرط تمسكها به . وإلا فكيف يتصور تحديد القواعد القانونية الملزمة ما دام كل تعبير اجتماعى صادر عن تجمع معين يمكن أن يصير قاعدة قانونية .

وأيا ما كان الأمر فان هذه النظرية تتركنا أيضاً فى منتصف الطريق فى حيرة البحث عن الأساس الذى يبرر لنا وجود قاعدة قانونية مقترنة بالجزاء المادى الذى تفرضه الدولة .

ومن ناحية أخرى نجد خطر هذه النظرية فى منهج بحثها . فهو منهج سلبى يقنع بالتحقيق وتسجيل المشاهدة . ولكنه لا يتدخل بالتوجيه إلى قدر

معين من المثالية . ولا يكفى القول بأنها تعتد أيضاً بالأفكار والمعتقدات . فالاعتداد بها غير كاف . وإنما المهم هو محاولة وضعها موضع التقدير . وهذا هو الجهد الذى تتفوق فيه الاتجاهات المثالية على الاتجاهات الواقعية فى اعتقادنا .

المبحث الثالث

الواقعيـــة الاقتصادية

٣٠ ـ استقلالها عن الواقعية الاجتماعية :

نقصد بالواقعية الاقتصادية المذهب الذى أرسى دعائمه كارل ماركس، ولسنا هنا فى مجال دراسة شاملة لهذا المذهب . فهو جهد يفوق الاطار القانونى لبحثنا . ولكننا نشير اليه بالقدر الضرورى لالقاء الضوء على الاتجاهات الرئيسية فى أساس القانون .

وكان من المتصور أن نتناول ماركس وتعاليمه مع الواقعية الاجتماعية ، باعتباره يؤمن بالمجتمع قبل الدولة ويجرى عليه كل الدراسات .

ولكننا نميل مع البعض إلى إعتبار هذه التعاليم فلسفة اقتصادية وسياسية . كما نرى أيضاً أنه يقيم القانون على أساس اقتصادى .

ومن أجل هذا خصصنا لها مبحثاً مستقلا بعنوان الواقعية الاقتصادية . وفيما يلى نعالج فى إيجاز تعاليم ماركس من اطار أساس القانون فقط .

٣١ ـ الملامح المميزة للواقعية الاقتصادية عند ماركس(١) .

يؤمن مذهب كارل ماركس ، وكذلك انجلز ، بالتصوير المادى

---

(١) أنظر رينيه دافيد وجون هازار القانون السوفيتى الجزء الأول ص ٩٠ وما بعدها – وأنظر أيضاً تأييداً للماركسية هنرى ليفيبور باللغة الفرنسية « لكى تعرف أفكار كارل ماركس » الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٦ – دى باسكييه ص ٢٣٥ فقرة ٢٤٨ .

وراجع باللغة العربية تفصيلا وافياً للأنظمة السياسية الماركسية ، عبد الحميد متولى « القانون الدستورى والأنظمة السياسية » الجزء الأول الطبعة الثانية سنة ١٩٦٣ ص ٣٤٠ وما بعدها .

للتاريخ وللمجتمع . ويرى أن التركيب الاقتصادى هو الأساس الواقعى للجماعة . أما القانون والفلسفة فهى أمور نابعة عن الواقع الاقتصادى .

وبعبارة أخرى يكون الاقتصاد القوة المحركة والحاسمة : والقانون يعتبر احدى نتائجه . وهكذا يخضع القانون ، شأنه شأن غيره . للتفسير الاقتصادى للتاريخ .

ويرى هذا المذهب أن القانون فى المجتمع البرجوازى مجرد وسيلة توفر للطبقة المالكة السيطرة على الطبقة العاملة بالأجر .

ومن خلال هذا النظر تبلورت النظرية السياسية الماركسية ، التى تضمنها بوجه خاص البيان الشيوعى المشهور الذى نشر عام ١٨٤٧ .

ويرى هذا البيان أن تاريخ الجماعة البشرية قد ارتبط بالصراع بين الطبقات . ويؤمن بأن هدف الطبقة الكادحة « البروليتاريا » هو اسقاط طبقة البورجوازية . ويكون ذلك بانتزاع وسائل السيطرة التى تملكها . وبعبارة أخرى انتزاع رأس المال من أياديها وتحويله تحويلا اشتراكياً . وبذلك يحل مكان البورجوازية القديمة جماعة جديدة يحكمها التطور الحر لكل فرد فيها . ومن هذا التطور تتحقق الحرية للجميع .

وهكذا تنتهى هذه الواقعية الاقتصادية إلى تقرير الملكية الاشتراكية لكافة وسائل الانتاج أى لرؤوس الأموال . وتنادى بنصرة الطبقة العاملة . وتفرض اسقاط الطبقة المالكة أو المسيطرة . وترفض الحلول الوسطى أو السلمية . وترى فى الثورة والقوة حلا وحيداً وعاجلا لبلوغ غايتها .

ويسخر هذا المذهب ممن يقف أمامه بحجة احترام القانون . فهو يرى أن القانون الموجود صدى لإرادة طبقة مستغلة يستهدف وضع قواعد تحمى هذه الطبقة وتصون بقاءها . كما ينكر أيضاً من يتصدى له على أساس وجود قيم ثابتة وصالحة لكل نظام مثل الحرية أو العدل . ويصر فى هذا الصدد

على أن التعاليم الجديدة تهدم الحقائق الأزلية ، وتزيل مثل هذه العقبات المزعومة فى سبيل بلوغ غايتها .

وخلاصة القول من مذهب ماركس ، وفى اطار الدراسة القانونية فقط يمكن ايجازها فيما يلى :

١ — إن التاريخ يجب تفسيره تفسيراً اقتصادياً بحتاً ، واخضاع كل القواعد والأصول والمعتقدات لظروف الحياة المادية .

٢ — إن الصراع بين الطبقات بلغ حداً من الظلم والعنف يفرض الحل الثورى وحتميته .

٣ — وهذا الحل الثورى يقتضى اسقاط الطبقة البورجوازية وسلب أسلحتها الرأسمالية . وعندئذ يصير المجتمع نحو تطوره الطبيعى فى حرية الطبقة الكادحة العاملة بالأجر .

٤ — وهكذا يتعين سيطرة الجماعة على كافة وسائل الانتاج وتمليكها للكل ملكية اشتراكية . وعندئذ تصير القاعدة القانونية نتيجة من نتائج التركيب الاقتصادى . وتنبع كل قواعد القانون من التفسير الاقتصادى للتاريخ ، والنظم الاقتصادية المستحدثة فى الجماعة (١) .

وقد لاقى مذهب ماركس صدى فكريا هائلا فى القرن العشرين . وانتقل من مرحلة الايمان إلى مرحلة التطبيق . وعاش الاتحاد السوفييتى تجربة خصبة وعريقة لتعاليم كارل ماركس . واتسعت التجربة مع تنوع

---

(١) ويقول ماركس نفسه أن أبحاثه تفضى أن الروابط القانونية وأشكال الدول لا يمكن تفسيرها بالتطور العالمى المزعوم للروح الانسانية . وانما نجد أساس كله فى شروط الحياة المادية. بل أن تشريح المجتمع كما يقول يجب البحث عنه فى علم الاقتصاد . ويتحدد تقدم الحياة الاجتماعية والسياسية والروحية بطرق الانتاج المادية . وبذلك يعتبر الاقتصاد أساساً للقانون . وتقتصر مهمة القواعد القانونية على خدمة المقتضيات الاقتصادية . راجع دافيد المرجع السابق ص ٩٥ .

فى التطبيق (١) فى غير القليل من النظم السياسية المعاصرة .

ولسنا هنا فى معرض دراسة سياسية تبيح لنا الخوض فى تحليل هذه النظم وتقديرها . ولكننا نكتفى فيما يلى ببحث موجز ، ومن زاوية علمية مجردة ، للنظام السوفيتى ، باعتباره يمثل التجربة الماركسية الرائدة .

٣٣ ـ نظرة على الاساس السوفيتى للقانون :

تقوم الدولة السوفيتية أساساً على المذهب الشيوعى كما قال به كارل ماركس ، وانجلز .

وترى الماركسية السوفيتية أن الجماعة البورجوازية تتأسس على استغلال الانسان للانسان ، وأن المساواة المدنية والسياسية التى تقول بها مجرد مساواة شكلية زائفة . وذلك أن اختلال المساواة الاقتصادية يخلق عدم التكافؤ الذى يؤدى الى استعباد الطبقة العاملة .

وتحرير البروليتاريا لا يتحقق إلا باسقاط البورجوازية ، وتوفير كافة السبل والوسائل للقضاء على أية محاولة لقيامها مرة أخرى .

وبذلك يكون العداء أمراً طبيعياً وضرورياً بين البرجوازية والبروليتاريا ويصير من المستحيل التعايش فيما بينها . وعندئذ تستمر المعركة لابادة طبقة الملاك ، لأن الأمن الاجتماعى لا يتحقق فى مجتمع طبقى .

وفى سبيل بلوغ هذه الغاية جاهرت الماركسية السوفيتية باستنكارها للمزاعم الخلقية كما يتصورها المجتمع الرأسمالى . بل وأن لينين نفسه هاجم الأوامر الإلهية التى زعمها رجال الكنيسة دفاعاً عن المصالح المستغلة .

---

(١) ليس بصحيح أن مذهب كارل ماركس يضع تعاليم جامدة وثانية غير قابلة للتنوع فى الزمان أو المكان . وانما الصحيح فى الواقع أنه يتطلع إلى استقرار نظام معين وهو النظام الشيوعى . ولكنه لا يرى مانعامن التمهيد له بفترة انتقال على درجات . وفى خلال هذه الفترة قد تتنوع الاجراءات التى تسير عليها البروليتاريا باختلاف البلاد . أنظر عبد الحميد متولى المرجع السابق ٣٥٤ .

وارتبطت الأصول الخلقية بمصلحة الصراع الذى نقوده البروليتاريا . وهكذا يستجيب إلى الأخلاق كل عمل يسهم فى اقناء الطبقة القديمة المستغلة ، ويدعو إلى جمع شمل العاملين وهم الطبقة الواحدة فى المجتلع الشيوعى .

وبعبارة أخرى يرتبط النمو الخلقى للانسان بالتحسن المادى لظروف حياته . والانسان لا يدرك مستوى خلقيا معيناً إلا بعد أن تكتمل له أسباب الحياة المادية الأساسية من مأكل وملبس وصحة . وهذا كله يتحقق بحركة تصنيع هائلة وعلى نطاق واسع .

وعلى ضوء هذا الفهم سارت الماركسية السوفيتية فى مراحلها الأولى على أساس مبدأ « من كل شخص حسب قدرته ولكل شخص حسب عمله » . ومعنى ذلك أن لقمة العيش ارتبطت بالعمل . فمن لا يعمل لا يأكل . وقد وصف ستالين وقتئذ هذه المرحلة بأنها مرحلة أولية . ولكن عندما تبلغ الشيوعية غايتها تأتى مرحلة جديدة يحكمها مبدأ « من كل شخص حسب قدرته وإلى كل شخص حسب حاجته » .

وفى هذه المرحلة النهائية ، وبعد توفير الانتاج الغزير بتصنيع على أوسع نطاق ، يتحرر الانسان من الخوف والحاجة والبؤس . ويتوارى طابع الأنانية الذى نشهده حتى الآن . ويستقيم مبدأ من كل شخص وفق قدرته وإلى كل شخص وفق حاجته .

وهنا تنعدم جدوى القانون لأن عنصر الجزاء يصبح غير ذى موضوع . بل إن الدولة التى ستنعدم الحاجة اليها ، لأنها فى الوقت الحاضر مجرد جهاز إجبار . وعلى مثل هذا المجتمع يصدق قول لينين نحن الدولة . ويقصد بذلك اندماج الدولة وفناءها فى أشخاص العاملين فيها . وبذلك تتحقق العدالة يسير الأمور تلقائياً وبغير حاجة إلى الدولة وجهاز الاجبار فيها .

ومن هذا كله نخلص إذن إلى أن الغاية البعيدة التى يتطلع اليها هذا الفقه السوفيتى ، الوصول بالمجتمع إلى درجة من الكمال الاقتصادى تنعدم معها الحاجة إلى القانون وإلى الدولة نفسها .

ولعلنا هنا نلمس أوجه النقد التى يمكن توجيهها إلى مثل هذه التعاليم التى بدأت بالواقعة الاقتصادية ، وانتهت إلى ما يقرب من الخيالية الفكرية .

فالمشاهدة فى هذه النظم حتى الآن تركيز سلطة الدولة وتقوية أجهزتها على نحو يخالف الأمر الذى تتطلع اليه .

بل والملاحظ أيضاً هو قيام نوع من تحكم البروليتاريا الذى أخل بروح المساواة والحرية الحقيقية كما نادى بها كارل ماركس . وتركز هذا التحكم فى احتكار السلطة بواسطة حزب واحد . وهو الذى سماه ستالين فى وقت ما الطليعة الرائدة .

وعلى ضوء هذا كله ننهى حديثنا بالملاحظتين الآتيتين :

١ — يبدو لنا وجوب إفساح مجال أهم للقانون من مجرد اعتباره خادماً للاقتصاد وخاضعاً له ولتفسيراته المادية .

وذلك أن القانون ينبغى أن يتضمن قدراً من المبادىء الروحية والانسانية التى تستخلص أصلا من الأصول الثابتة فى كافة الأديان السماوية ، والتى يمكن إدراك البعض منها أيضاً من تجارب مريرة فى تاريخ البشرية .

بل وإن إغلاق القانون فى هذا الطريق الحتمى للاقتصاد والحكم عليه بمصير محتوم ، يغفل حقيقة القاعدة القانونية بوصفها قاعدة سلوك تحكم الانسان فى تطوره . وهو تطور مهما بلغت قدرة المفكرين أو بصيرتهم يخضع لجوانب مجهولة لا يقدر العقل البشرى على الاحاطة بها كلها .

٢ — ومن ناحية أخرى نأخذ على هذا المذهب التضيق من مركز انتاج القواعد القانونية وقصره على البروليتاريا ، بل والحد منه فى سلطة حزبية يمثلها حزب واحد .

ونرى وجوب توسيع هذه الرقعة لينبع القانون مرآة صادقة لكل القوى العاملة فى المجتمع دون الاقتصار فقط على جزء منها .

ولعل مثل هذا التغيير يخفف وطأة الطابع الدكتاتورى الذى نشأ عن تحكم البروليتاريا .

المبحث الرابع

الواقعية الاستبدادية (فى المانيا الهتلرية بوجه خاص)

٣٣ ـ تمهيد فى التاريخ :

اتجهت المدرسة التاريخية منذ بداية القرن التاسع عشر إلى فكرة التكوين القومى للقانون . وآمن روادها بأن قواعد القانون تنبع من ضمير الشعب ووجدانه مثل اللغة والفنون والمعتقدات . وقاد هذه التعاليم سافيني كما علمنا من دراسة الواقعية التاريخية .

كما اتجه الفيلسوف الألمانى هيجل (١٧٧٠ ـ ١٨٣١) إلى أن الانسان يذوب فى اطار الجماعة بتطور العلاقات مع الغير .

وهو يرى أن الدولة هى أفضل تشكيل للجماعة ، وأن وجودها أمر حتمى لقيام جماعة منظمة. وبالتالى فان إرادة الدولة يجب أن تكون لها السيطرة والسيادة ، بينما تتلاشى إرادة الأفراد وتنكمش . والقانون هو عمل الدولة ومشيئتها (١) .

ومن ناحية أخرى أشار هيجل(٢) إلى أن بعض الشعوب قد اختارتها الأقدار لتحمل الشعلة وتقود الشعوب الأخرى . فقديماً قام أهل الشرق والرومان والأغريق بدور الطليعة . وفى القرن التاسع عشر يقوم الألمان بأداء هذا الدور .

---

(١) راجع روبييه فقرة ٦ ص ٤٢ ـ دى باسكييه ص ٢٣٣ فقرة ٢٤٥ ـ ديل فتشيو ص ١٣٠ وما بعدها .

(٢) فالمثل الأعلى للدولة عند هيجل هو الدولة الألمانية بينما هو لا يعطى أى دور تاريخى أو عالمى لايطاليا أو انجلترا أو فرنسا .

كما يتميز فقه هيجل من ناحية أخرى بالايمان بمبدأ الشاعر « شيلر » الذى يرى فى التاريخ العالمى محكمة للعالم . وانتهى هيجل إلى أن الشعوب تلقى من التاريخ الأحكام التى تستحقها . وبالتالى فأن كل شعب يلقى مصير الذى يستحقه وتكون له الحكومة التى يستحقها .

ومن الواضح أن سافيني لا يلتقى مع هيجل فى تعاليمه . فالأول يستخلص القانون من روحية التاريخ . بينما يستثير الثانى قوة الدولة وقدرتها .

وقد ظهر أثر هيجل واضحاً فى القرن العشرين فى حكومة الريخ الثالث حيث صارت فلسفته هى الفلسفة الرسمية للدولة .

٣٤ ـ اثر التعاليم السابقة على بعض النظم الوضعية :

لعله ليس من المرغوب التذكير ببعض النظم الوضعية التى استثارت قومية الشعوب وسموها الجنسى ستاراً لفرض نظام فاشستى ترك أسوء الذكرى فى تاريخ العالم .

ولكنه من الضرورى ، من الوجهة العلمية ، أن نضع هذه النظم فى مكانها فى الواقعية الاستبدادية التى انتشرت فى بعض بلاد أوربا منذ أكتوبر سنة ١٩٢٢ بالزحف المشهور على روما .

فقد نشأت فلسفة جديدة تربط روح القانون بروح الأمة . وهاجمت الديموقراطية الفردية التى سارت فى القرن التاسع عشر بزعم أنها قضت على معنى الجماعة الذى ينبغى أن يسود .

واستثارت هذه الفلسفة القيم الجماعية للشعب والأمة . وأعطت للدولة كل الحقوق على الفرد بلا حدود . فالدولة مطلقة المعنى . والفرد والجماعات ليس لهم سوى كيان نسبى ومن هنا نشأت الدولة المطلقة التى تحتكر كل شىء وتستأثر به .

ويمكن القول إن مثل هذه النظرة ترتفع بالدولة إلى قمة الاستئثار بمصائر الأفراد . وغنى عن البيان أنها لا تعبأ بما يسمى بالقانون الطبيعى . بل ولا تحتفل أيضاً بالقانون الوضعى .

الفاشية : نشأت الدولة الفاشية على فكرة أنها كيان روحى ينمو فى الروح . فهى تنفذ إلى نفس الانسان وتندمج معه . وتزعم هذه الدولة أن

لها دوراً سياسياً ودينياً وخلقياً ، وأنها تستهدف تحقيق العدل الاجتماعى (١) .

وقد تأثرت هذه التعاليم بمذهب هيجل . وفى الوقت ذاته لم تهجر الكنيسة الكاثوليكية . ولكنها أرادت اخضاعها لتأثيرها .

وكانت ايطاليا الموسولينية هى الحقل الخصيب لهذه الفاشية القانونية ، حيث لم يعد من المتصور وجود القانون بعيداً عن فكرة الدولة . فهى وحدها دون غيرها التى تخلق القانون ، لأنها تمثل الارادة الخلقية والعالمية .

وقد يبدو من هذه الملامح اقتراب هذا التصوير من الواقعية القانونية . ولكن الواقعية القانونية ترى القانون من صناعة الدولة ، وتنظر إلى الدولة بوصفها جهازاً تشريعياً .

بينما يزعم الاتجاه الفاشستى أن الدولة وهى سلطة روحية حاملة القيم ، قد عهد اليها بتحقيق الغايات السامية والعليا للأمة . وبذلك يصير جوهر القانون ممتزجاً بالروح القومية . وينتهى الأمر إلى تركيز السلطة فى يد دكتاتورية تزعم أنها صاحبة الرسالة فى تحقيق الغايات الروحية للأمة .

القومية الاشتراكية فى المانيا الهتلرية : تركزت الفلسفة السياسية لهذا النظام فى كتاب «كفاحى» الذى نشره هتلر سنة ١٩٢٤ (٢) .

وتنبع هذه الفلسفة من فكرة أن الشعب الألمانى تجمعه وحدة الجنس ويميزه تفوق الثقافة . ومهمة الدولة تقتصر على توفير أسباب الحياة للشعب وحماية نقاء الجنس وصفائه .

---

(١) أنظر دى باسكييه ص ٢٧٥ وما بعدها — وراجع بوجه خاص مارسيل بريلوت « الامبراطورية الفاشستية » باريس سيرى سنة ١٩٣٦ .

(٢) أنظر دى باسكييه ص ٢٧٥ وما بعدها — بونار « القانون والدولة فى الفقه القومى الاجتماعى » باريس سنة ١٩٣٦ « المكتبة العامة للقانون والقضاء » وهو مرجع مشار اليه فى كتاب دى باسكييه .

وقد سادت هذه الأفكار وقت تنظيم الرايخ الثالث سنة ١٩٣٣ . وتبلورت فى تقديس فردى لشخص هتلر الذى تجسمت فيه سمات الجنس وروح الشعب . وانتقل نظام القيادة الفردية ، على غرار القيادة العامة ، إلى كل التنظيمات المهنية والفرعية .

واستند واجب الطاعة والولاء ، فى تصور هذه التعاليم ، على مشاعر الاخلاص الشخصى . وفى هذا الصدد نلمس أثر الفيلسوف نيتش فى تعظيم شأن البطولة وتقديس الانسان المثالى .

وفى سبيل تحقيق وحدة الأمة كان ينبغى أيضاً العمل على تقريب العقليات وتآلف الأفكار . وقد استعانت المانيا الهتلرية لبلوغ هذه الغاية بأجهزة ضخمة فى الدعاية والاعلام .

وبذلك يمكن فى نظر هذا النظام تشكيل أرواح متآلفة من أشخاص ينتمون إلى جنس واحد .

ويقتضى سمو الجنس واستمرار نقائه التدخل الحاشم فى تنظيم الروابط الزوجية . بل وإجراء عمليات التعقيم الصناعى صيانة للجنس من الاختلاط والتدنس .

ومن هذا كله يظهر أن « القومية الاجتماعية أو الاشتراكية » التى سادت فى عهد هتلر استندت على جماعة الشعب الأصيلة وهى وحدها الجديرة بالاعتبار . أما الدولة ، وعلى خلاف الفاشستية ، فهى مجرد نظام شكلى مجرد .

ومن الطبيعى عندئذ أن يبتعد هذا النظام عن الواقعية القانونية التى تؤمن بتأسيس القانون على إرادة الدولة بوصفها سلطة تشريع . بل وإن الفقهاء الألمان فى هذه الآونة نادوا بتحرير القانون الألمانى من الآثار الرومانية التى علقت به . وقالوا بالقانون الألمانى الشعبى والقومى المرتبط بالتقاليد العرفية والمستقى من المصادر المعنوية للأمة دون غيرها .

وتذرع بعض الشراح بهذه الأسس لتبرير تفسير القانون أحياناً على خلاف ما تقرره النصوص ، ما دام خير الشعب يقتضى هذا التفسير .

وفى مؤتمر انعقد بين شراح القانون الألمانى والايطالى سنة ١٩٣٩ صدرت توصية بأن تفسير القانون يجب أن يكون تعبيراً عن الروح السائدة والفلسفة الجديدة .

ولسنا هنا فى مجال تقدير النظم السياسية أو الاجتماعية . ولكننا من الناحية القانونية يمكن لنا الأدلاء بالملاحظات الآتية :

١ — من الواضح أن فكرة سمو الجنس قد خلقت نوعاً من التعالى والسيطرة . وهو ما تنكره أبسط المبادىء القانونية والخلقية . بل وترفضه أيضاً الأصول العلمية فى علم الأجناس (١)

٢ — وكان من الطبيعى عندئذ استغلال هذا الزعم لفرض السيطرة السياسية . وفى سبيل إدراك هذه الغاية استخدم القانون أداة لتحقيق هذه الأهداف ، تحت ستار تعبيره الشعبى أو القومى .

٣ — وبذلك تتصف هذه الواقعية فى تقديرنا بطابع استبدادى . فهى تقوم بانتاج قواعد القانون من جهاز يحتكر السلطة ويقوم على سيطرة الفرد . وتحتمى هذه الواقعية فى الشعب وأصالته . وتستثير فيه جوانب العظمة والنقاء . وتنسب القانون اليه زوراً وبهتاناً .

ولعل آفة أى مجتمع أن يصاب بهذا النوع من جنون العظمة ، وأن يسلط الله عليه الحاكم الغاشم الذى يحكم باسم الشعب . بينما يحتكر هو وحده انتاج القواعد القانونية وفرضها على الجماعة بالبطش والقوة .

---

(١) أنظر الوثيقة الصادرة عن اليونسكو من علماء الأجناس فى هذا المعنى فى سبتمبر ١٩٥٢ راجع أيضاً كتاب بيير فرنو « فكرة الجنسية وحق الشعوب فى تقرير مصيرها وصلتها بفكرة الدولة » رسالة إلى كلية حقوق باريس نشرت بجنيف سنة ١٩٥٥ .

وقد شهدت المانيا الهتلرية تجربة مريرة من هذا الطراز . واندفعت الحكومة فى الواقعية الاستبدادية إلى أبعد الحدود . ووصل الأمر بهتلر أنه وجه التهديد فى احدى خطبه إلى رجال القانون بأنه سيطردهم جميعاً إذا لم يمتثلوا إلى توجيهاته .

وانتشر نظام المحاكم الخاصة على أوسع نطاق إمعاناً فى عدم الثقة فى رجال القضاء . كما اعتادت وزارة العدل الألمانية أن تبعث بمنشورات دورية تتضمن توجيهات رسمية للقضاة .

بل واستطاع النظام الهتلرى أن يهدر الثقة فى أحكام القضاء بانشاء مكتب تظلمات بجوار رئيس الدولة ، يتلقى الشكاوى النهائية التى أصدرتها المحاكم (١) .

هذه بعض ملامح النظام الهتلرى التى تشهد بالطابع الاستبدادى المطلق تحت ستار استثارة النزعة القومية ونقاء الجنس لدى الشعب الألمانى .

ولا يفوتنا فى نهاية هذا الحديث التنديد أيضاً بهذا التعالى الذى قامت به المانيا الهتلرية ، وتوجيه النظر نحو مخاطره المعاصرة . فهو قريب الشبه فى نظرنا من المذهب الصهيونى الذى يؤمن بأن اليهود شعب الله المختار .

وقد يبدو غريباً هذا التقريب بين النازية والصهيونية رغم العداء التاريخى العنيف بينهما . ولكنهما يتلاقيان فى استثارة نزعة التعالى الجنسى فى الشعب ، والإيمان بأن هذا الشعب هو صاحب الرسالة فى قيادة العالم . وعندئذ تجوز كافة الوسائل فى سبيل بلوغ هذه الغاية ، حتى ولو كانت وسائل ديكتاتورية غاشمة أو عدوانية سافرة .

---

(١) أنظر محاضرات الأستاذ فال فى فلسفة القانون ألقيت بكلية حقوق القاهرة سنة ١٩٥٤ ١٩٥٥ ص ٨٤ وما بعدها .

المبحث الخامس

الواقعيـــة القـــانونية

٣٥ ـ تمهيد وتعريف :

يطلق اسم الواقعية القانونية (١) عادة على المذهب الذى يرفض القانون الطبيعى ، ولا يعترف إلا بالقانون الصادر عن السلطة السياسية المسئولية فى الدولة .

وتتميز هذه الواقعية بأنها تهمل كل الاعتبارات المثالية التى تقف وراء القانون ، وتنادى بنوع من التقديس للقاعدة القانونية كما هى مقررة بغض النظر عن العوامل التى تكمن خلفها والتى تعيش فى عالم ما وراء القانون .

وبعبارة أخرى نجد أن الواقعية تمس القانون على أساس التفرقة بين ما هو كائن وبين ما ينبغى أن يكون . فهى لا تنكر المثالية ولكنها لا تعترف بها إزاء ما هو منطبق فى الجماعة .

ويقول أنصارها أن هذا هو المنهج العلمى للبحث فى أصل القانون وأساسه . فهو لا يضع القانون موضع الموازنة أو التقدير وفقاً لمثل أعلى معين . ولكنه يفترض السلامة ويفرض الايمان بالقاعدة النابعة من السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص .

ومن البديهى عندئذ أن تؤمن الواقعية القانونية بتركيز العمل القانونى فى يد سلطة تشريعية مختصة قادرة على انتاج القواعد القانونية ، وسلطة تنفيذية قادرة على توفير الجزاء لها .

---

(١) أنظر جورج ريبير القوى الخالقة للقانون ص ٧٤ فقرة ٢٦ – وراجع بوجه خاص مقال بوبيو عن الواقعة القانونية منشور فى دراسات بول روبييه سنة ١٩٦١ ص ٥٣ . ورغم أننا لا نشارك هذا الفقيه الآراء التى يدافع عنها ، فأننا نوصى بمطالعته حيث يكشف عن جوانب خفية فى الواقعية القانونية .

ويفضى اتباع هذا المنهج العلمى ، مع وجود السلطة القادرة فى الدولة ، إلى أن القانون يكون دائماً عادلا ما دامت عناصر تكوينه المادى قد اكتملت ويتوافر له هذا العدل بغض النظر عن اخضاعه لأى حكم تقديرى ومثالى . بل إن مجرد صدوره من السلطة المختصة يقتضى توافر العدل فيه . وهو بالتالى يحقق غايات أساسية فى الجماعة مثل توفير الأمن والنظام .

وبعبارة أخرى فإن العدل الذى تدركه الواقعية القانونية هو العدل الشرعى الذى يفترض تحقيقه بالخروج المشروع للقاعدة القانونية إلى عالم الوجود .

ويرى أصحاب هذا الفقه أن إخضاع القواعد القانونية لأحكام الموازنة والتقدير ليس من عمل رجال القانون . وإنما هو عمل يتولاه علماء الاجتماع والأخلاق والفلسفة .

فالمفكر الاجتماعى أو عالم الأخلاق قد يكتشف فى دراسته للانسان أصولا أخرى غير أصول القانون . كما أن الفيلسوف قد يناقش أصل القانون وأساسه . أما رجل القانون فينبغى عليه الوقوف عند القواعد التى تخرجها السلطة السياسية ، وتقرن إجبارها بالجزاء المادى . فهذه القواعد وحدها هى التى ترقى إلى مستوى القانون ، والتى تحكم أيه جماعة تنشد الأمن والنظام .

وقد لاقت هذه النظرية العلمية رواجاً غير قليل عند بعض علماء القانون ، مثل الأساتذة كاريه دى مالبرج ، وجورج سل ، ومارسيل فالين ، وهم من أقطاب القانون العام فى فرنسا . وكذلك عند دى باج من أقطاب القانون الخاص فى بلجيكا .

بل وإن بعض الشراح يتحرجون من وصف أنفسهم بالواقعية القانونية رغم إيمانهم بجوانب الصواب فيها . ومن قبيل هؤلاء الأستاذ موريس

هوريو . وبصفة خاصة الأستاذ جورج ريبير (١) . وسنعالج بشيء من التفصيل نظريته فى القوى الخالقة للقانون فى الفصل التالى .

وفى اعتقادنا أن ريبير ومن يسير على نهجه يمثلون مدرسة واقعية معتدلة تؤمن بالبناء القانونى السليم وتنتزع أساس القانون من قوى واقعية واجتماعية . ولكنها لا تنكر بل تذكر الأثر البالغ للأصول الخلقية فى تكوين القاعدة القانونية . وهى تندد بوجه خاص بالقوى الغاشمة أو الباطشة التى قد تفرض أحياناً القانون فى الجماعة .

وليس من اليسير علينا فى هذه الدراسة الوقوف عند كل الاتجاهات فى الواقعية القانونية . فهذا جهد يقتضى بحوثا مستقلة ومستفيضة

ولكننا سنقنع فيما يلى بابراز الخطوط الرئيسية فى مدرستين للواقعية القانونية . الأولى قديمة ولكنها تحظى بتأييد جانب من الفقه الحديث ، ونعنى بها مدرسة اهرنج فى الكفاح من أجل القانون . والثانية معاصرة وهى التى يهتم بها الشراح عند الحديث عن الواقعية القانونية فى وقتنا هذا ، وهذه هى مدرسة كلسن التى نادت بالنظرية البحتة للقانون .

٣٦ ـ الكفاح من أجل القانون عند اهرنج (٢)

لم يؤمن اهرنج بالهدوء الفكرى المجرد الذى يقترن بمذهب القانون

---

(١) أنظر ريبير « القوى الخالقة للقانون » ص ٧٥ وما بعدها .

وهو يبدى غبطته لأن جينى فى بعض كتاباته ، ورغم ولعه بالقانون الطبيعى ، قد آمن بجوانب واقعية للقانون . وهو يستشهد فى ذلك بمقال كتبه جينى ولا ترد الاشارة اليه كثيراً . وقد قال فيه « أن القانون لا يمكن تحقيقه الا بالقوة . وهو يقترب من الكمال ما دامت القوة قادرة على توفير سلطانه » — راجع فى ذلك مقال جينى عن العدل والقوة منشور فى دراسات كابيتان سنة ١٩٣٨ ص ٢٤٩ . كما يقول جينى فى موضع آخر « .. أن القانون الوضعى هو وحده القانون الكامل . فالقانون المجرد من القوة قانون ناقص . والقاعدة القانونية لا تكتمل إلا إذا اقترنت بجزاء اجبارى » .

(٢) ريبير « القوى الخالقة للقانون » ص ٧٢ وما بعدها — دى باسكييه ص ٢٣٤ فقرة ٢٤٦ — قال محاضرات فى فلسفة القانون القيت فى قسم الدراسات العليا بكلية حقوق القاهرة سنة ١٩٥٥ ص ٦٢ وما بعدها .

الطبيعى . كما أنه تمرد على التطور الباهت البطىء الذى تعيش فيه مدرسة التطور التاريخى . وعلى هذا النحو رفض تأسيس القانون على المسلمات الفكرية وأنكر اسناده أيضاً إلى التقاليد التاريخية .

وأراد أن يبعث الحياة فى أساس القانون بالبحث عن غايته . وهو يستحث الفقهاء للكفاح من أجل تحقيق القانون . ويرى أن القانون قوة حية . ولئن كان السلم هو غايته فأن الكفاح وسيلته . ويصل من ذلك إلى عبارته المشهورة « إن القانون هو سياسة القوة » .(١)

وقد ضاق البعض بهذا التعبير ، خاصة بعض الفقهاء فى فرنسا ، خشية من الاتجاه نحو فرض السيطرة العسكرية . فهاجموا مذهب اهرنج على أنه يقلل من شأن القانون ويجعله خادماً للقوة الغاشمة .

والحقيقة أن إهرنج لم يكن يقصد استثارة السلطة السياسية أو تأسيس القانون على قوتها . وإنما استهدف الكفاح من أجل القانون . وأراد بذلك إنكار النظريات التى تنسب نشأة القانون إلى قوى إلهية ، أو أسس فكرية مجردة ، أو تطورات تاريخية هادئة . ونادى بأن القانون ينشأ نتيجة الصراع بين القوى المختلفة ، ويكون تعبيراً عن القوى الغالبة .

وفى هذا الصدد نستطيع أن نلمس ابتعاد إهرنج عن المذاهب المثالية ، واقترابه من المذاهب الواقعية . فهو كما تقدم البيان ينكر كل بديهة سابقة على الجماعة . ويركز انتاج القانون على تصارع القوى وكفاحها .

وتنحاز الدولة إلى القوة التى تمثل الصالح العام فتسندها . وبالتالى تصير الدولة المصدر الأوحد لقواعد القانون ، حيث تملك وحدها دون غيرها القدرة على تقرير الجزاء . وهو عنصر لا ينفصل عن القاعدة القانونية فى تقدير إهرنج .

---

(١) كاربونييه القانون المدنى الجزء الأول ص ٣٢ .

ويتضح من هذا المذهب أنه يركز تعاليمه على فكرة الغاية ، والكفاح من أجل بلوغها . وهنا يقترب إهرنج من أفكار الفيلسوف الألمانى شوبنهاور (١٧٨٨ — ١٨٦٠) . فان هذا الفيلسوف لا يقنع فقط بالقوى الفكرية فى تفسير العالم . ولكنه يؤمن أيضاً بالارادة التى تتضمن دوافع طبيعية بحتة تتحكم فى تحريكها .

وتمتزج الارادة فى عالم القانون بالغاية أو الهدف كما يقول بها الفيلسوف نيتشه ، فهى إرادة القوة .

تقدير مذهب اهرنج : مهما قيل فى مذهب إهرنج فلاشك أنه صاحب الفضل الكبير فى إبراز الواقعية الشرعية من ناحية ، والصادقة إلى حد كبير من ناحية أخرى .

فهى واقعية شرعية لأنه يؤمن بالسلم والأمن هدفاً للقانون . وينسب إلى الدولة الشرعية القدرة على توفير الجزاء للقاعدة القانونية .

وهى واقعية صادقة إلى حد كبير لأنها تسجل حقيقة الصراع بين القوى القائمة فى المجتمع . وترى فى القاعدة القانونية تعبيراً عن انتصار إحدى القوى أو بعضها على الأخرى .

ولكن يعيب هذه الواقعية فى نظرنا غموض فكرة الغاية التى نادت بها . فالكفاح من أجل القانون حقيقة غير منكورة . ولكن ما هى الغاية التى يستهدفها هذا الكفاح . هل هى مجرد تثبيت المصالح المادية البحتة للقوة الغالبة أو المنتصرة .

وهنا يتعرض إهرنج مع غيره من الواقعيين للنقد الذى سبق لنا تكراره. فالقانون فى تصورنا لا يستقيم له أى وجود بلا مثل أعلى للعدل ينشده . ولا يجوز بأى حال أن يترك الخير المشترك للجماعة خاضعاً لهذا الصراع المفتوح ، الذى لا تعرف له نتيجة ، بين القوى المختلفة .

بل وإن النظر إلى القانون على أنه نتيجة أسفرت عنها تصارع القوى ، فيه إهدار لكثير من الأصول المعنوية والمعتقدات التى ينبغى أن تسود الجماعة ، سياجاً لها من الانسياق المادى فى الحياة .

ويبدو لنا صدق إهرنج فى التقاط حقيقة الصراع الذى يسهم فى تكوين القواعد القانونية ، ونأخذ عليه إغفال بعض الأصول المثالية فى توجيه هذا الصراع وإخضاعه لسيطرتها .

٣٧ ـ النظرية البحتة للقانون عند كلسن(١)

يقصد بالنظرية البحتة للقانون التعاليم التى تنادى بصرف النظر عن كل الأسباب والاعتبارات المؤثرة فى تكوين القاعدة القانونية . وتؤمن بالوقوف عند مرحلة خلق القانون بواسطة السلطة المختصة (٢) .

ويعتبر كلسن الرائد الحديث لهذه النظرية . ويسمى رائد مدرسة فينا فى النظرية البحتة للقانون . وقد قام بتدريس القانون فى جامعات أوربا والولايات المتحدة بعد أن طارده النظام النازى سنة ١٩٣٣ حيث كان استاذاً بجامعة كولونيا بالمانيا . وظل يتنقل بين مختلف الجامعات حتى عين بعد بلوغه سن المعاش أستاذاً بمعهد الدراسات العليا الدولية بجنيف .

تعاليم كلسن : يرى كلسن أن الصراع فى الدولة يحتد بين القوى السياسية للوصول إلى السلطة ، وأن كل قوة تمثل أفكاراً ومعتقدات معينة .

---

(١) أنظر روبييه فقرة ٧ ص ٥٠ وما بعدها — مارتى ورينو الجزء الأول فقرة ٢٢ ص ٣٤ — دى باسكييه فقرة ٢٧٣ ص ٢٤٩ — ريبير القوى الخالقة للقانون ص ٧٩ . وراجع أيضاً محاضرات الأستاذ فال « فلسفة القانون » الملقاه فى كلية حقوق القاهرة ١٩٥٤ — ١٩٥٥ ص ٧٥ .

(٢) ويمكن القول أن الرواد الأوائل لهذه النظرية الأستاذ البلجيكى أدمون بيكار الذى نشر كتاباً عن (القانون البحت) ، وشبه علم القانون بالعلوم الطبيعية فى المصطلحات التى استخدمها . وكذلك أيضاً الأستاذ أرنست روجان بجامعة لوزان بسويسرة ، فقد نشر أفكاراً من هذا القبيل فى كتابه (العلم القانونى البحت) .

وفى مثل هذا الصراع يتعرض علم القانون للخطر . ومن العبث أن ينحاز رجال القانون لقوة أو أخرى . فالنتيجة الحتمية لهذا الانحياز أن يصير رجل القانون تابعاً للقوة الغالبة ، أو مطارداً منها إذا اتخذ موقفاً مضاداً لها .

ويعتقد كلسن أن الحل الوحيد لتفادى مثل هذه الظواهر هو الايمان بفكرة القانون البحت . ويقصد به القانون الوضعى مجرداً من أى اعتبار وخاصة الاعتبارات التى تبحث فى القانون كما ينبغى أن يكون ، وكذلك أيضاً الاعتبارات السياسية التى أسهمت فى انتاج القانون .

وعندئذ تنصرف العناية إلى البحث فى الأصول الفنية التى تشكل البناء القانونى . ويقتصر الجهد العلمى على وصف هذه الأصول وتفسيرها وتأصيلها .

وعلى هذا النوع يرتد القانون عند كلسن إلى مشيئة الدولة . بل وأنه يذهب إلى حد إدماج القانون والدولة والنظر إليها على أنها شىء واحد .

فالدولة عند كلسن هى القانون . فهى ليست شخصاً اعتبارياً كما يذهب الاتجاه السائد . وإنما تتشكل ملامحها من مجموعة القواعد القانونية .

ويرتد أصل القواعد القانونية والدولة الحديثة إلى الدستور الذى تنبع منه كافة القواعد القانونية سواء كانت عامة أو فردية .

وبذلك يتم تشكيل البناء القانونى فى الدولة على درجات بعضها فوق بعض . وتستمد كل درجة قوتها القانونية من الدرجة التى تعلوها ، وهكذا حتى تبلغ الدرجة العليا .

فهذا البناء مثلا يضم دستور الدولة ، والقوانين التى تصدرها السلطة التشريعية ، واللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية والادارية . وأحكام القضاء ، والعقود التى يبرمها الأفراد .

وتكتسب أيه قاعدة من هذه القواعد الصفة القانونية من القاعدة التى تأتى فى مرتبة أسمى منها . وهكذا يقوم هذا البناء على وحدة أساس القانون . وبالتالى تنعدم جدوى التفرقة بين القواعد القانونية والحقوق الفردية بمعناها التقليدى . وتزول أيضاً أهمية القول بالشخصية القانونية .

وينساب الحق كقاعدة فردية من القاعدة الأعلى التى تسنده ، وتنهار فكرة الدولة ذاتها بمعناها التقليدى . وتعتبر مجرد مجموعة من القواعد والأصول المتدرجة الأهمية التى تمثل فى مجموعها وحدة التركيب القانونى .

تقدير مذهب كلسن : انجذب بعض الفكر القانونى المعاصر إلى مذهب كلسن بوصفه يمثل تصويراً منطقياً وفكرياً متماسكاً لعلم القانون . وأساس القاعدة القانونية .

ولكن يؤخذ على هذا المذهب المبالغة فى إهمال الاعتبارات المعنوية والمثالية التى تسند وجود القاعدة القانونية ، والاسراف فى الاحتفال بشكل القاعدة القانونية ومظهر التعبير عنها .

ومن الخطأ فى تقديرنا تجريد القاعدة القانونية من طابعها الاجتماعى الأصيل ، والنظر اليها هذه النظرة المجردة البحتة . إذ لا يتصور إقامة البناء القانونى دون التأمل فى بعض الاعتبارات التى تتفاعل عند تكوينه .

ويظهر ذلك بصفة خاصة فى فكرة ادماج الدولة والقانون عند كلسن . فالدولة نفسها فى شكلها وجوهرها تختلف من جماعة إلى أخرى . ومن هذا الاختلاف تنوعت بل وتعارضت قواعد القانون بين الدول .

ولا يمكن للباحث القانونى إغفال هذا التعارض بأى حال . بل هو أمر حتمى وضرورى فى مجتمع عالمى نشهد فيه دولا دستورية ، وأخرى تحكمية مطلقة .

ومن هنا يتعرض مذهب كلسن للعيب التقليدى فى بعض المذاهب الواقعية . بل إن واقعية كلسن رغم بساطتها وسمو أهدافها ، تفتح الباب

على مصراعيه لتحكم الدولة ، وإهدار الطابع الحقيقى الأصيل للقانون تعبيراً عن الجماعة والقوى الكامنة فيه .

ومن هذا كله نخلص إلى أن هذه الواقعية الجديدة فى القانون غير مأمونة العواقب . بل أنها تحجب حقيقة القانون عن المخاطبين بأحكامه .

وتجعل أفراد المجتمع يستسلمون للواقع العلمى المستفاد من تفاوت قوى القواعد وتدرجها ، دون التأمل فى أساس قوة الالزام التى تقترن بوجود القاعدة القانونية .

ومن أجل ما تقدم يبدو لنا خطر الاستسلام لتعاليم كلسن . ونرى وجوب الاصرار على الكشف عن القانون وتبرير شرعيته فى الجماعة ، بواقع مستمد من حياة الجماعة من ناحية ، وبمثل أعلى يرسم طريق الصواب ويخفف من حدة الواقع من ناحية أخرى . وهو ماسنبينه بتفصيل أوفى بعد الفراغ من بعض المذاهب المعتدلة فى الفصل التالى .

الفصل الثالث

المذاهب المعتدلة بين المثالية والواقعية

٣٨ ـ ايماننا بالاعتدال المذهبى – تقسيم :

فرغنا فى دراستنا السابقة من بحث المذاهب المثالية والمذاهب الواقعية فى أساس القانون وفلسفته . وقد ظهر لنا من خلال هذه الدراسة أن السير فى اتجاه مذهبى على اطلاقه يسوق إلى المبالغة والتطرف وهكذا انكشفت مواطن العيب والقصور فى الاتجاهات المثالية والاتجاهات الواقعية على السواء.

فالقول بأن القانون وليد العقل المجرد ، وأنه نابع من أصول أزلية وثابتة ، فتح الثغرة لأصحاب المدارس الواقعية لاثبات اختلاف القانون مع تنوع البيئة وتطور الزمن .

كما أن إسناد القانون إلى إعتبارات الواقع ، على اختلافها ، فيه إهدار لكيان القانون وقيمته ، والوقوف به عند حدود مادية لا تبصر بأصوله الفكرية والروحية . بل وإن هذا النظر يغفل أيضاً أن القانون يحكم الانسان ، وأن الانسان كائن عقلى يفكر ويتأمل ، ولا يقف موقف الحياد السلبى من إعتبارات الواقع الدائرة من حوله .

وبعد فإن قصة القانون فى نظرنا هى قصة الانسان على الأرض منذ أن عاش فى الجماعة . والانسان روح ومادة . وبالتالى فإن كل تعبير قانونى يحكم سلوكه يجب أن يكون نابعاً من الانسان بوصفه كائناً روحياً وكائناً مادياً فى الوقت ذاته .

ومن أجل هذا نرفض الانحياز المطلق إلى المذاهب التى ترى فى القانون تعبيراً عن مثالية مجردة ، وكذلك المذاهب التى تصور القانون انعكاساً لواقعية بحتة .

وفيما يلى نستعرض بعض المذاهب التى حاولت الاعتدال بين المثالية والواقعية . ثم ندلى فى النهاية بالاتجاه الذى نستخلصه ، والذى يبدو لنا صواباً .

وعلى هذا النحو نعالج فى المبحث الأول مذهب الفقيه الفرنسى الكبير فرانسوا جينى . وننتقل فى المبحث الثانى إلى مذهب الأستاذ جورج ريبير فى القوى الخالقة للقانون . ونقف فى المبحث الأخير عند الاتجاه الذى نختاره .

المبحث الأول

مذهب جينى فى أساس القانون

٣٩ ـ القانون عند جينى أصل وصياغة :

يقوم التكوين العلمى للقانون عند الفقيه جينى على أصول وحقائق معينة تشكل جوهر القاعدة القانونية (١) . ويصاغ هذا الجوهر بأدوات فنية تسمى بالصياغة أو الصناعة .

ويقصد بالصناعة أو الصياغة الشكل أو البناء الخارجى للقاعدة القانونية الذى ينشأ عن جوهرها ومادتها الأولية . وبعبارة أخرى تكون الصياغة بمثابة الآلة التى تصنع قواعد القانون فى الشكل المطلوب من المادة الأولية التى تمثل جوهر القانون .

وسنعنى فيما يلى بالنظر إلى الأصول التى قال بها جينى أساساً للقاعدة القانونية ، وجوهراً لها .

وقد تعرضت التفرقة التى قال بها جينى بين الأصل والصناعة لنقد بعض الشراح . فرأى البعض أن الأصول التى تصورها جينى أساساً للقانون هى ضرب من الخيال . فالمشرع لا تقيده مثل هذه الأصول عند تقرير

---

(١) راجع فى تفصيل هذه الأصول جينى « العلم والصياغة (أو الأداة) فى القانون الخاص الوضعى » الجزء الثانى ص ٣٧١ وما بعدها .

القاعدة القانونية . وإنما تعرض أمامه ويكون له الاختيار المطلق فى الاعتداد بها أو إهمالها (١) .

ولاحظ البعض الآخر أن هذه الأصول التى اشتهرت على يد جينى ليس لها سند من الواقع . فالمشرع لا يعمل بهذا الأسلوب الهادىء المدبر الذى يتصوره جينى ليستخلص القانون من أصول عقلية ومثالية وطبيعية وتاريخية وإنما هو يخضع لقوى متصارعة ، وتكون مهمته تحقيق النظام والأمن فيما بينها (٢) .

وأيا ما كان الأمر فى تقدير هذا النقد . فسنحاول فيما يلى استعراض الأصول المختلفة التى قال بها جينى ، ثم نشير إلى إعترافه بعنصر القوة فى تكوين القاعدة القانونية . وعندئذ يتيسر لنا إلقاء حكم تقديرى على مذهبه .

٤٠ ـ أصول تكوين القاعدة القانونية عند جينى :

تتكون القاعدة القانونية عند جينى من حيث الجوهر من أصول أربعة أصول واقعية ، وأصول تاريخية ، وأصول عقلية ، وأصول مثالية .

ونقصد بالأصل هنا donné كل عنصر يسهم فى تكوين أو توجيه القاعدة القانونية أو التأثير عليها . والمفروض فى هذا الأصل أنه يمثل نوعاً من الحقيقة التى تمثل أمام المشرع ، والتى يدخلها فى اعتباره عند إخراج القاعدة القانونية فى شكلها الملزم .

الأصول الواقعية : ويقصد بها الحقائق والمسلمات المستخلصة من ظروف الواقع الذى يعيش فيه الناس فى الجماعة .

---

(١) دابان النظرية العامة للقانون سنة ١٩٤٤ فقرة ١١٥ .

(٢) ريبير القوى الخالقة للقانون فقرة ٢٩ ص ٨٢ .

وهذه الظروف متنوعة فقد تكون مادية أو طبيعية مثل المناخ أو تكوين التربة أو التكوين الطبيعى للانسان . وقد تكون معنوية كالحالة النفسية أو النزعات الخلقية أو الدينية . وقد تكون مجرد اعتبارات اقتصادية أو قوى سياسية أو اجتماعية (١) .

وبجمع هذه الحقائق أنها تحيط بالانسان فى الجماعة ، وأنها مستخلصة من واقع الحياة . ولكنها تختلف فى طبيعتها . فهى إما مادية أو معنوية ، وهى أيضاً قد تكون اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية .

ولا تخلق هذه الحقائق القواعد القانونية مباشرة . ولكنها تضع لها الحدود وتشكل البيئة اللازمة لنشأة القاعدة القانونية . وبعبارة اخرى فهى مواد أولية لا يمكن أغفالها للتحقق من جوهر القانون .

ويسوق جينى مثالا على الاختلاف بين الجنسين(٢) ، فيقول أنه من قبيل الحقائق الواقعية ارتباط الذكر بالأنثى . وعندئذ تثور مسألة التنظيم القانونى لهذا الارتباط . ولئن كانت هذه الحقيقة وحدها لا تقدر على تحديد قواعد الزواج ، فهى فى القليل تكشف عن فكرته . وتوضح مثلا أن الرابطة أيا كانت القواعد التى تحكمها لا يمكن أن تقوم ، وفقاً للحقيقة الطبيعية بين كائنين من جنس واحد . وكذلك فان الاختلاف النفسى والعضوى بين المرأة والرجل يؤدى إلى اختلاف المركز القانونى لكل من الزوج والزوجة وهو اختلاف تؤثر فيه وتسيطر عليه أيضاً اعتبارات اقتصادية واجتماعية خاصة بالبيئة الاجتماعية .

وكذلك فان مسألة اثبات النسب تختلف قواعد القانون فى شأنها باختلاف الانتساب إلى الأم أو إلى الأب تبعاً لاختلاف الأصول الواقعية فالانتساب إلى الأم يتيسر اثباته بلا صعوبة من واقعة محددة هى واقعة الولادة . أما الانتساب إلى الأب فيتعذر اثباته اثباتا مباشراً وواقعياً .

---

(١) أنظر جينى المرجع السابق فقرة ١٦٧ ص ٣٧١ .

(٢) جينى المرجع السابق ص ٣٧٢ .

وهكذا يؤكد جيني فساد الواقعية التي تنكر كل الاعتبارات الطبيعية في تأسيس القانون .

فمثل هذه الاعتبارات لا يجوز اغفالها لأنها تمثل المادة الأولية التي تسهم في تشكيل ملامح القاعدة القانونية ، أو هي كما قال الروماني « هي ظروف مادية وفعلية لا تحوى القاعدة نفسها ، ولكنها تشكل جوهرها الضروري »

وهذه الحقائق والاعتبارات يمكن إدراكها إدراكا يقينياً بالتجربة والمشاهدة وهي على هذا النحو حقائق علمية تسهم في التكوين العلمي للقانون .

وهي بهذا الطابع تفرض نفسها على الارادة الانسانية . ولئن كانت هذه الحقائق لا تكفي وحدها لتبرير القاعدة القانونية وخلقها ، فهي لاشك تعتبر من الشروط الأساسية لنشأتها ، خاصة بالنسبة لبعض النظم القانونية المحكومة أساساً بمقتضيات الواقع مثل نظرية الاثبات .

الأصول التاريخية : يقول جيني إن حياة الانسان في الجماعة بما تتضمن من وقائع وما يقترن بها من ظروف تخلق نوعاً من التنظيم تتولى التعبير عنه وسائل فنية مثل العرف أو التشريع ، ويقوم بتفسيره وتطبيقه القضاء والفقه . ومن هذا التنظيم تنشأ قواعد للسلوك تثبت مع الزمن وتكتسب قوة مع التطور.

ومثل هذه الأصول تتضمن قواعد قانونية ايجابية وصالحة لتوجيه الناس في الجماعة ، وذلك على خلاف الأصول الواقعية التي تحتوى على عناصر مادية وسلبية لا تنهض وحدها بعبء تكوين القاعدة القانونية .

فالرابطة بين الرجل والمرأة مثلا استقرت بطريق الزواج في شكل نظام محكم وخاضع لرقابة اجتماعية سواء أكانت دينية أو مدنية . وبالتالي اكتسب الصفة الشرعية . ولا شك أن هذا النظام ، من خلال دراسة حقائق التاريخ ، استقر نتيجة لعامل الزمن الذي يضاف اليه أيضاً حقائق الواقع.

وكذلك فأن اثبات النسب يخضع ، فضلا عن الاعتبارات الطبيعية والواقعية ، لأحكام تشريعية وعرفية مستخلصة من الحياة . ومهما اختلف فى جزئياتها ، فأنها تتضمن أفكاراً عامة مشتركة ، مثل قاعدة أن الولد للفراش أى أنه ينسب لزوج الوالدة ، والقواعد التى تضع قرائن قانونية للحد الأدنى والحد الأقصى لمدة الحمل (١) .

فمثل هذه الحقائق لا يمكن إذن إنكارها . وهى تتصف بالعموم والعالمية فى خطوطها الرئيسية ، وإن كانت تختلف عند تحديد الجزئيات وفقا لاختلاف البيئة .

ويرى جيني أن الماضى له قدسيته بل وله شرعيته . ومثل هذه القدسية تحد من شطط الاسراف فى محاولة التغيير أو التعديل (٢) .

وينتهى إلى القول بأن الحقائق التاريخية هى حقائق جاهزة لتكوين القاعدة القانونية تكويناً علمياً . وهو يعنى بالتاريخ تجربة البشرية الماضية . ويؤمن بمنهج المشاهدة الأمينة لطبائع الأمور موضوع الملاحظة .

وبذلك تقوم الحقائق والأصول التاريخية بأداء دور جوهرى فى إرساء أساس القانون ، دون إغفال دور الارادة فى رقابتها والحكم عليها .

وعلى هذا النحو يمكن تقدير بعض النظم القانونية الأساسية ، مثل الملكية الفردية . فأن أساسها العقلى موضع خلاف عنيف . ولكنها تجد لها سنداً قوياً عند جيني ، فى التطور التاريخى الذى خرجت منه (٣) .

---

(١) أنظر جيني المرجع السابق ص ٣٧٧ .

(٢) المرجع السابق ص ٣٧٨ وهو يشير إلى قوله السياسى الفرنسى بوانكاريه « أن العلم تجريبى . والتجربة فى علم الاجتماع هى التاريخ فى الماضى ، هى التقاليد التى يجوز نقدها ولكن لا يصح القضاء عليها » .

(٣) جيني ص ٣٧٨ ، ٣٧٩ .

الاصول العقلية : يقول جيني إن الأصول الواقعية تخلق جواً قانونياً ولكنها لا تنشىء القاعدة القانونية . كما أن الأصول التاريخية لا تكفى لادراك الأحكام التى توجه الانسان فى الجماعة بطريقة مقنعة وإيجابية . فالماضى الذى يضيء الحاضر لا ينبغى أن يقيد المستقبل فى تطوره .

ومن الواجب عند النظر إلى النتائج المستخلصة من الطبيعة والتاريخ ، أن نخضعها للفكر وتقديره ، للحكم على مدى ملاءمتها للغاية التى تحكم كل تنظيم قانونى .

وبذلك تتدخل الأصول العقلية . بجوار الأصول الواقعية والتاريخية ، لتلعب دور التوجيه الرئيسى فى التكوين العلمى لقواعد القانون .

وهذه الحقائق العقلية فى تقدير جينى ماهى الا الخلاصة الأساسية للقانون الطبيعى وفقاً لمعناه التقليدى . فهناك قواعد سلوك يستخلصها العقل من طبيعة الانسان واتصاله بالناس . وما دامت هذه القواعد تطابق المقتضيات البديهية للأمور فهى تكتسب طابع الضرورة الحتمية ، وصفة العالميـة والخلود .

وحتى يمكن لهذه الحقائق أن تحتفظ بقيمتها الجوهرية فى تكوين القاعدة القانونية ، ينبغى أن تقتصر على ما يراه العقل مفروضاً حسب طبيعة الانسان. وبعبارة أخرى ينبغى ألا تنصرف هذه الحقائق إلى المبادىء التى توحى بها النزعات المثالية . فالحقائق العقلية تتضمن المبادىء الضرورية دون المبادىء الكمالية (١) .

وهكذا يضع جينى حداً فاصلا بين الأصل العقلى المستخلص من طبيعة الأمور ، والأصل المثالى الذى يحس به الانسان باحساس مرهف ولكنه لا يلقى الاجماع بين الكافة .

---

(١) راجع حسن كيره أصول القانون ص ١٧٦ .

فى نظام الزواج مثلا ، يفرض العقل أن تكون الرابطة بين الرجل والمرأة ثابتة ومستمرة ، وأن تنشأ عن التراضى والاتفاق بقصد السيطرة على أهواء الانسان ، وأن تستهدف إدراك الخلق الرفيع وتربية ما قد ينشأ عنها من أبناء .

وتقف الأصول العقلية عند هذا القدر الأدنى من المبادىء التى تحكم الزواج . وما يزيد عن ذلك يدخل فى إطار الأصول المثالية ، مثل فكرة وحدة الزواج وعدم تعدده ، وأبدية الرابطة الزوجية وعدم قابليتها للانفصام وتحريم الزواج ببعض الأقارب .

وهكذا تقتصر الأصول العقلية عند جينى على النطاق العقلى البحت ولا تتضمن الا القواعد التى يستخلصها العقل من طبيعة الا نسان ، والتى لا يثور عليها أى نزاع .

وهو يشير إلى أن الخطأ الشائع عند أنصار القانون الطبيعى هو التوسع فى مضمونه والخلط بين ما يفرضه العقل وما تتطلع اليه المثالية .

على ضوء ما تقدم يستخلص الأصل العقلى وفقاً للمنهج العلمى بمعناه الواسع . ويقصد به كل جهد فكرى ينفذ إلى جوهر الأمور بوسائله الخاصة فى المعرفة ، دون الاستعانة بقوة غامضة يثور النزاع حول قيمتها .

وعندئذ يفرض الأصل العقلى قواعد لا تقل قوة فى ضرورتها عما تفرضه الأصول الواقعية . بل وإن الأصول العقلية فى أهميتها الأصول التاريخية . وتلعب الدور الأساسى فى خدمة الأصول المثالية والوصول بها إلى الكمال (١)

الاصول المثالية : وأخيراً يضيف جينى إلى الحقائق السابقة وهى حقائق مادية ، الأصول المثالية التى تتركز فيها آمال الانسان نحو قانون وضعى أفضل .

---

(١) جينى المرجع السابق ص ٣٨٣ .

إذ يوجد ، بجوار حقائق الحياة الواقعية ، ومقتضيات العقل التى ينظمها التاريخ إلى حد ما ، مجموعة من الاعتبارات المادية والنفسية والخلقية والدينية والاقتصادية والسياسية ، لا تضع قواعد جديدة للسلوك الاجتماعى . ولكنها تتضمن النزعات والاتجاهات التى يجب اتباعها فى التنظيم الكمالى لروابط القانون .

وهى أصول مثالية بحتة لا تحتوى على ضرورات طبيعية أو واقعية . كما لا تعبر عن قواعد عقلية مفروضة ، ولا تمثل أى تأثير تاريخى . ومع ذلك فهى تتضمن مبادىء يقرها الشعور العام والمدنية القائمة فى الجماعة .

ومن قبيل هذه الأصول فى نظام الزواج مبدأ وحدة الزوجية ، وأبدية الزواج وعدم جواز انفصامه بالطلاق . فهى مبادىء لا يفرضها العقل كضرورة حتمية . ولكنها تمثل الأمانى الخلقية والاجتماعية للمدنية .

ولما كانت الأصول المثالية لا تفرضها مقتضيات عقلية بحتة ، فهى لا تكتسب صفة العالمية أو الخلود . بل أنها قد تختلف بتنوع البيئة واختلاف الزمن .

ويلفت جينى النظر إلى أن الأصول المثالية ليست من عمل الفن أو الصنعة ، وإنما هى من نتاج الروح والفكر . ولا يمنع ذلك من الاعتراف لها بمسحة من الفن المصنوع الذى يبتعد بها عن الطابع العلمى البحت .

فهى لا تأتى من إدراك عقلى مجرد . ولكنها تتولد من قوى مبهمة تندرج تحت اسم الايمان أو العاطفة . وتتولى هذه القوى تحديد ما لدى الأفراد فى الجماعة من معتقدات وإرادات مشتركة .

وهنا يتحدث جينى عن البصيرة التى تستحق فى عمقها وضرورتها كل الاهتمام الذى تلقاه من الانسانية جمعاء . ومن أجل هذا أشرنا إلى هذا الفقيه فى دراستنا للقانون الطبيعى النابع من بصيرة العدل الذاتية .

ويستطرد جينى فى مذهبه لينكر على الأصول المثالية الحجية التى تتوافر للاصول العقلية التى تفسر الطبيعة والواقع على ضوء التاريخ .

وإنما تؤدى الأصول المثالية دورها فى تكملة الأصول العقلية . وبذلك تسهم كأداة فعالة لا يمكن إغفالها فى تطور القانون . بل وأنها تضفى على النتائج العقلية نوعاً من الرفعة والكمال . وتقترب بالحياة الاجتماعية من العدل الأسمى (١) .

وهى قد تتيح أحياناً مقاومة بعض النظم التى تبدو مفروضة من الطبيعة أو العقل ، ولكنها لا تستجيب إلى المدنية الحالية أو الأفكار المعاصرة . ومن قبيل ذلك أن أساس التعويض عن الضرر هو نسبة الخطأ إلى من تسبب فى أحداث هذا الضرر . وكان يبدو هذا المبدأ إلى الأصول العقلية . ولكن الفكر المعاصر يضع بجانبه مبدأ التعويض القائم على تحمل التبعة على أساس تعاون الجميع وتآزرهم فى الحياة الاجتماعية . ومثل هذا التحول يبرز تأثير الفكر المثالى على الأصل العقلى فى بعض الأحيان .

وعلى ضوء ما تقدم ينتهى جينى إلى التسليم بوجود الأصول المثالية وأهميتها . ويشير بعدم جواز إغفالها عند تحديد العناصر التى تسهم فى التنظيم القانونى .

تغليب الأصول العقلية على غيرها : تلك هى الأصول الأربع التى يدخلها جينى فى اعتباره عند تكوين القانون الوضعى . وهو يرى ، عند تقرير أية قاعدة قانونية ، التأمل فى كل أصل منها باستخلاصه أولا وتقديره ثانياً .

ولكنه لا يكتفى بمجرد التأمل فى هذه المواد الأولية لقواعد القانون وانما يشير بالمفاضلة بينها ، وإقامة نظام للأولوية فى الاعتداد بها على ضوء الغاية التى تستهدفها القاعدة القانونية .

وبصدد هذه المفاضلة يعطى جينى الأهمية الأولى للأصول العقلية .

---

(١) جينى المرجع السابق ص ٣٨٨ وما بعدها .

فهى التى تساعد على إدراك فكرة العدل التى تكفل توفير الأمن والنظام فى حياة الجماعة .

فالأصل الواقعى أو الأصل التاريخى يستخلص بمجرد التجربة أو المشاهدة دون حاجة إلى جهد أو نشاط فكرى أو شخصى . كما أن الأصل المثالى يقنع فقط بالسمو بالقواعد التى يفرضها العقل والاتجاه بها نحو الكمال .

أما العقل فيفرض أصولا يستنير فيها بالطبيعة والتاريخ . ويظل القانون بهذه المثابة وبصفة أصيلة عملا عقلياً . ويؤكد جينى أن حجر الزاوية فى التكوين العلمى للقانون هو تلك القواعد العقلية التى تسمى بوجه الخاص بالقانون الطبيعى . ففى هذا القانون الذى يخلقه الواقع والتاريخ ، ويسمو به الفكر ويهذبه . يكمن الجوهر العميق للقانون .

ثم يعتدل جينى فى الدور الواسع الذى يعطيه للعقل ، ويرضى منه باستخلاص فكرة العدل التى توفر الأمن والنظام فى الجماعة .

وهو يستوحى العدل من التعاليم القديمة لأرسطو فى مفهوم فكرة العدل (١) . وينتهى إلى أن جوهر العدل هو تحقيق مبدأ « إتياء كل شخص ما ينبغى أن يعود إليه » ، ومبدأ « عدم جواز الاضرار بأى شخص » . وهى مبادىء غالية فيما تشير به من تعاليم ، ولكنها لا تكفى عند التطبيق العملى . وعندئذ تنبغى الاستعانة بالعقل ، فهو الذى يكشف لنا ما يلائم الانسان بوصفه كائناً اجتماعياً حراً ومفكراً ، وعلى هدى المصير الذى نقود اليه الانسان .

ومن خلال هذا النظر يمكن إدراك معنى العدل التى ينبغى أن يستخلص تحت تأثير فكرة النظام والتوازن ، وأن ينبع من جوهر خلقى .

---

(١) جينى المرجع السابق ص ٣٩٠ .

ومن هذا كله يمكن القول بأن الأداة الجوهرية للكشف عن القانون هى العقل الذى يفحص الطبيعة ويستنير بالتاريخ ، والذى يجد فى الفكر والمثالية عناصر التقدم والكمال الذى يصبوا اليه (١) .

وقد أكد جينى هذا التصور فى أكثر من موضع . فالقانون عنده « كما يستخلصه العلم والايمان سيظل تركيباً عقلياً مؤسساً على عناصر تقدمها الطبيعية » . ومن هنا فهو يصر على قدر أدنى لا غنى عنه من القانون الطبيعى (٢)

وهكذا يكشف جينى عن إيمانه الصريح بالقانون الطبيعى المستخلص من العقل أساساً للقانون . ويتخفف من إسراف القدامى فيعتمد أيضاً على أصول واقعية وتاريخية بجوار الأصول العقلية ، أما الأصول المثالية فتقوم بدور السمو بقواعد القانون نحو الكمال .

٤١ ـ جينى يضيف عنصر القوة فى أبحاث لاحقة :

ظهر لنا مما تقدم أن الأستاذ جينى قد آمن بالقانون الطبيعى المستخلص من العقل على ضوء الواقع والتاريخ . ولكنه أصر على وجوب التفرقة بين القانون العقلى والقانون المثالى . وأبرز خطأ السابقين فى الخلط بينهما . وانتهى إلى أن مهمة الأصول العقلية هى استخراج معنى العدل فى الجماعة على النحو الذى فصلناه .

وبالرغم من هذا الايمان بالقانون العقلى أو الطبيعى ، فقد انحاز هذا الفقيه فى أبحاث لاحقة إلى سلطان القانون الوضعى المدعم بالقوة .

فنادى بأن القانون المجرد من القوة الفعلية الضرورية لوضعه موضع التطبيق إنما يعبر عن مثالية خالية من الحياة . أو بعبارة أخرى هو وحدة فكرية بعيدة عن واقع الدنيا .

---

(١) جينى ص ٣٩٢ .

(٢) جينى ص ٤١٨ فقرة ١٧٦ .

ويضيف إلى ذلك أن القانون لا يمكن تحقيقه إلا بالقوة ، وهو يقترب من درجة الكمال كلما استطاعت هذه القوة أن تفرض سلطانه . كما يقول فى موضع آخر إن القانون الوضعى هو وحده القانون الكامل . فالقانون المجرد من القوة قانون ناقص . والقاعدة القانونية لا تكتمل إلا إذا اقترنت بالجزاء الاجبارى (١) .

يظهر من هذه العبارات أن الأستاذ جينى يسلم بدور القوة فى تأسيس القانون وإقامة بنائه . ولكنه يحرص على ابراز فكرته عن القوة ، فيعبر عنها بأنها القوى النابعة عن النظم الديموقراطية والضرورية لتوفير العدل على نحو ايجابى . ومن قبيل ذلك قوى الانتخاب ، والحقوق النقابية ، وحقوق الاضراب التى يكفلها الدستور (٢) .

وقد أبدى بعض المفكرين غبطتهم بانحياز جينى نحو فكرة القوة فى تأسيس القانون ، واقترابه بالتالى من مذهب اهرنج الذى يمثل القانون تعبيراً عن القوة (٣) وليس المقصود بالقوة الاكراه الغاشم . ولكن يقصد بها القوة الاجتماعية التى تناضل من أجل القانون .

ويبدو لنا أن هذا المفكر يبالغ فى تصوير جينى على أنه قد انضم إلى مذهب اهرنج فى الواقعية القانونية .

وذلك أن جينى نفسه ، رغم تسليمه بوجوب إفساح دور للقوة فى إرساء أساس القانون ، يؤكد فى إصرار أن القانون فى جوهره يأتى من مصدر

---

(١) أنظر فى ذلك مقال جينى عن (العدل والقوة) منشور فى دراسات كابيتان سنة ١٩٣٨ ص ٢٤٩ ، وقد طالعنا هذه المقتطفات فى كتاب ريبير عن القوى الخالقة للقانون ص ٧٦ .

(٢) راجع فى ذلك أحدث ما كتب جينى مقال (التطور المعاصر للفكر القانونى فى الفقه الفرنسى) منشور فى مجموعة الدراسات المهداة إلى جورج ريبير . ص ٣ وما بعدها ، وبوجه خاص ص ٧ .

(٣) أنظر فى هذا المعنى ريبير المرجع السابق ص ٧٧ .

أسمى من القرارات الارادية الفردية أو الجماعية . وبذلك يظل القانون مقترناً بفكرة العدل الدائمة (١) .

كما أنه يندد من ناحية أخرى ببعض اتجاهات فقه القانون العام التى تقيد أساس القانون وتحصره فى فكرة سيادة الدولة والتشريع النابع منها فمثل هذا التصور يقود إلى القضاء على القانون الطبيعى . وهو ما قال به صراحة بعض فقهاء القانون العام ، الذين نسبوا أساس القانون إلى الدولة بوصفها سلطة تشريع ، دون إخضاعها لأى قيد خارجى سوى القيود الذاتية التى تفرضها على نفسها (٢) .

ويأبى جينى مثل هذا التصوير لأساس القانون . ويؤكد إصراره على وجود قواعد عقلية وجوهرية تحدد فكرة العدل . وتفرض وجودها .

٤٢ — تقدير مذهب جينى :

ظهر بوضوح من دراستنا السابقة أن تعاليم جينى قد جمعت بين المثالية والواقعية فى تأسيس القانون ، ولكنها أكثر قرباً إلى المذاهب المثالية .

فقد أكد هذا المذهب وجود أصول واقعية وتاريخية تستقى منها قواعد القانون . ولكنه جعل الغلبة للأصول العقلية ، مع الاعتداد أيضاً بأصول مثالية تتجه بالقاعدة القانونية نحو السمو والكمال .

ومن جهة أخرى يسلم جينى بدور القوة فى تكملة القاعدة القانونية واستقرارها بين قواعد القانون الوضعى .

وكأن جينى يأخذ من المثالية إيمانه بقدر معين من القانون الطبيعى المستخلص من العقل . كما يميل نحو الواقعية فى اعتداده بأصول واقعية

---

(١) راجع جينى المقال المنشور فى دراسات ريبير ص ٧ ، ٨ .

(٢) قال بهذا الرأى فقيه القانون العام كارى دى مالبرج . كما ينادى باتجاه قريب الشبه به من الفقه المعاصر الأستاذ مارسيل فالين ، أنظر كتابه (الفردية والقانونية) ص ٤٠٧ .

وتاريخية من ناحية ، وبتسليمه بدور القوة فى القاعدة القانونية من ناحية أخرى .

وهو بعد ذلك كله ينحاز بوضوح إلى المذاهب المثالية باضافة أصول أخرى هى الأصول « المثالية أو الفكرية » التى تقود القانون إلى الكمال .

وقد تعرض مذهب جينى لنقد شديد من بعض كبار المفكرين المعاصرين ويمكن إيجاز هذا النقد على النحو الآتى :

١ ــ قال البعض بأن واقع القانون ينفر من وجود أصول ثابتة وحقائق أولية (١) ، وأن القانون الوضعى لا يطابق دائماً ضمير الجماعة .

وهناك نضال فى الجماعة بين ما هو كائن وبين ما تتطلع اليه هذه الجماعة تعبيراً عن ضميرها . ولا تخرج الجماعة دائمة منتصرة من مثل هذا النضال .

بل إن القانون يترخص فى إخراج قواعد مصنوعة وفقاً لنظام قانونى معين ، بغض النظر عن نظام القانون الطبيعى أو قواعد العدل .

وهذا التصور الصناعى ينفى بتاتاً فكرة الأصل السابق أو الحقيقة الثابتة التى يقول بها جينى . إذ مهما كانت الدواعى الخلقية أو الاجتماعية التى تفرض التسليم بمبدأ معين ، فأن القانون يستطيع بمبررات صحيحة أن يتجاهل هذا المبدأ ، وألا يرتفع به إلى مرتبة القواعد القانونية .

وبعبارة أخرى فان العمل فى حقل القانون يجيز استبعاد المبادىء المسلمة فى علم الأخلاق أو الفلسفة . بل ويبرر أيضاً تقرير الاستثناء على هذه المبادىء . وذلك أن القانون صناعة بحتة لا تخضع لأصول ثابتة .

---

(١) أنظر دابان (النظرية العامة للقانون) ص ١٢٣ فقرة ١٢٣ .

٢ – وفى نفس هذا المعنى يؤمن الأستاذ ريبير بأن القانون صناعة وليس أصلا ثابتاً (١) .

فهو يرى أن الأصول التى وضعها جينى تستمد تبريرها من هيبة مؤلفها وقوة تحليلها . ولكن التأمل فيها يكشف عن عدم صحتها . فالقانون لا ينبع من أصل جامد مجرد يستخلص من الواقع أو التاريخ أو العقل . وإنما هو نتيجة لتفاعل القوى المختلفة وصراعها . ومن هذا الصراع تخرج القاعدة القانونية بغية تحقيق الأمن والنظام .

وتتحدد مهمة المشرع بالقيام بدور المحكم الماهر بين القوى المتعارضة . وبذلك لا يمكن تفسير القانون المنطبق فى زمن معين إلا بتحليل القوى الخالقة له . أما الأصول المزعومة أساساً للقانون فهى مجرد بواعث سطحية ، ولكنها ليست الأسباب الحقيقية لوجوده .

وفى سبيل تقريب هذه الفكرة يعقد ريبير المقارنة بين القانون والعقد . فكل عقد له بواعث متعددة . وله سبب واحد دافع إلى ابرامه . وكذلك القانون يعتبر عملا متنوع الدوافع ، ولكن هناك سبب واحد يدفع إلى نشأته وسنشير إلى هذا السبب بتفصيل أوفى عند دراسة القوى الخالقة للقانون عند ريبير . وهو ينتهى إلى إعتبار القانون وليد الصراع بين قوى متعارضة ونتيجة لما يسفر عنه هذا الصراع . أما الأصول التى تساق عادة تبريراً للقانون فهى مجرد أعذار تأتى فى المرتبة الثانية بعد هذا الصراع التى تشترك فيه مختلف القوى الاجتماعية .

٣ – ونحن من ناحيتنا نرى اسرافاً من جانب الفقه السابق فى إنكار دور الأصول الثابتة فى علم القانون . إذ يبدو لنا وجوب الايمان بقدر ثابت وسابق عل كل جماعة يتخذ أساساً لكل قانون ، وسياجاً له من كل قوة غاشمة أو جائرة .

---

(١) أنظر ريبير (القوى الخالقة للقانون) فقرة ٢٩ ص ٨٢ .

وفى الوقت ذاته يبدو لنا مغالاة جينى فى الاعتداد بمثل هذه الأصول ، وبصفة خاصة فى الخلط بينها ، وعدم وضع الحدود الفاصلة التى تبرز دورها .

وقد بذلت محاولات جادة ومثمرة فى سبيل اختزال الأصول التى قال بها جينى ، وردها إلى نوعين اثنين من الحقائق . « حقائق علمية تجريبية للمنهج التجريبى البحت ، فتضم بذلك ما يسميه الحقائق الواقعية والحقائق التاريخية على السواء . وحقائق عقلية تفكيرية يستخلصها العقل فيما وراء المشاهدة والمحسوس ، فتضم بذلك ما يسميه الحقائق العقلية والحقائق المثالية » (١) .

ونحمد لهذه المحاولة بصرها بصعوبة إقامة الحد الفاصل بين الأصل الواقعى والأصل التاريخى من ناحية ، وبين الأصل العقلى والأصل المثالى من ناحية أخرى .

وهى تنتهى إلى أن جوهر القاعدة القانونية يرتد إلى عنصرين . عنصر العلم ، وعنصر الفن . أو عنصر الواقع وعنصر المثال .

أما عنصر الواقع فهو يعبر عن حقائق الحياة فى الجماعة التى تعرف بالمشاهدة والتجربة . وأما عنصر المثال فيعبر عن المثل الأعلى للعدل الذى يستخلصه العقل ، وتقدر حقائق الحياة فى الجماعة وفقاً له (٢) . ودور الفن فى القانون أكبر من دور العلم . وبعبارة أخرى يكون جهد التقويم والتقدير أكثر وضوحاً وظهوراً من عمل المشاهدة والتجربة (٣) .

وذلك أن القانون يستهدف اقامة النظام فى جماعة متناسقة . وهو بهذه المثابة يتكفل بازالة التصادم بين الناس . فهو فن يفترض حتما وجود مثل أعلى والسياسة القانونية تقتضى الايمان بعدل معين مثلا أعلى للجماعة (٤) ،

---

(١) أنظر حسن كيرة أصول القانون ص ١٨٢ .
(٢) أنظر حسن كيرة المرجع السابق ١٨٣ .
(٣) مارتى ورينو الجزء الأول فقرة ١٣ ص ٨٠ — روبييه فقرة ١٧ ص ١٥٣ .
(٤) روبييه المرجع السابق ص ١٥٧ .

والاتجاه بالقانون نحو تحقيق هذا العدل . وهكذا ينكر هذا الفكر المذاهب التى نادت بالحتمية الاجتماعية أو الحتمية العقلية .

ونحن من ناحيتنا نؤمن أيضاً بدور الغاية أو الهدف . ونرى وجوب الايمان بعدل معين أساساً للقانون ومثلا أعلى له . ولكننا نخشى من الاستسلام لعدل محتوم قد يثبت الزمن فى تطوره عجزه عن تحقيق العدالة .

ومن هنا نرى من ناحية الايمان بقدر ثابت من الأصول الحامية لكيان الانسان . ولكننا نعتقد من ناحية أخرى وجوب استخلاص القانون من الصراع الذى نشهده فى الجماعة بين القوى العاملة فيه . ومن خلال هذا الصراع المشروع يمكن استخلاص مثل أعلى للعدل يقبل التغيير والتطور على مر الزمن . وهو ما سنظهره بتفصيل أوفى بعد الفراغ فى المبحث التالى من التأمل فى مذهب ريبير فى القوى الخالقة للقانون .

المبحث الثانى

مذهب ريبير فى القوى الخالقة للقانون

٤٣ - ريبير يهاجم القانون الطبيعى (١) والحتمية الاقتصادية والاجتماعية

استخدمت فى القرن الثامن عشر فكرة القانون الذى تفرضه الطبيعية لمقاومة القانون الذى يفرضه الحاكم . وعلى هذا النحو اكتسب مذهب القانون الطبيعى طابعاً ثورياً وقتئذ .

ولكن عندما حقق مذهب القانون الطبيعى غايته وأدرك الاصلاح الذى كان ينشده ، ارتد إلى طابعه التقليدى وعاد اليه الجمود .

ويقول ريبير إن رواج فكرة القانون الطبيعى بعد الثورة الفرنسية قصد به حماية القواعد المستخدمة فى القانون المدنى . إذ استخدم أداة لابراز قيمة

---

(١) أنظر ريبير (القاعدة الخلقية والالتزامات المدنية) من ١٢ فقرة ٧ وما بعدها القوى الخالقة للقانون ص ٢٥ فقرة ٩ .

القواعد التى تقررت فى القانون الوضعى وبذلك أكسبوا هذه القواعد نوعاً من القداسة . وانتهوا إلى عدم جواز تغيير أو تعديل نظم القانون المدنى المطابقة للقانون الطبيعى المستخلص من العقل .

ويرى ريبير أنه من الخطر دائماً الدفاع عن النظم المنطبقة بفكر أو مذهب فلسفى معين . وذلك أن الجيل اللاحق الذى يتشكك فى قيمة النظم السائدة ينساق بالبداهة إلى تحطيم الفكر الفلسفى الذى يفرض هذه النظم أو يسندها . وهذا ما حدث بالنسبة لنظرية القانون الطبيعى . فقد اقتضت تطورات المجتمع تعديلات ضرورية فى القانون الوضعى . وكان من الضرورى التضحية بفكرة القانون الطبيعى الذى يقترض عدم جواز المساس بالقواعد المدنية المنطبقة ويفرض احترامها .

ويضيف ريبير أنه قد بذلت عبثاً بعض المحاولات لانقاذ القانون الطبيعى والاقتصار على دوره المتواضع فى تحديد فكرة العدل ، أو إعطائه مضموناً متنوعاً ومتطوراً . وهذا ابقاء للنظرية بلا مضمون فالفكرة التى تضعف أو تنكمش تصير عديمة الجدوى . وبعد فالقانون الطبيعى المتنوع لا يختلف عن القانون الوضعى إلا بادعاء مثل أعلى تحاول القاعدة عبثاً أن تترسمه أو تدركه .

وبذلك يرفض هذا الفقيه فكرة القانون الطبيعى الذى يفرض مثاليته الثابتة والخالدة على كل جماعة . ولكنه مع ذلك يأنس إلى فكرة دوام القانون واستقراره .

وما دامت الجماعة تعيش فى ظل قانون مستقر استقى من تقاليد وعرف متوارى وراء التاريخ ، وما دام هذا القانون تحميه سلطة سياسية مستقرة فان الناس لايستشعرون الحاجة إلى تبرير بقاء القانون واستمراره عن طريق فكرة أو نظرية فلسفية . فهم يقنعون باعتبار القانون القائم تعبيراً عن العدل . ويحتجون بأصالته وقدمه ضد أى قرار تحكمى من جانب الحاكم .

ولكن منذ أن تصدت السلطة السياسية فى الدولة لمهمة التشريع أصبح من الضرورى الدفاع عن فكرة استمرار القانون ودوامه بنظرية فلسفية . وهنا ضعفت قوة القانون منذ ارتباطه بالفكر الفلسفى ، على النحو الذى ظهر لنا من اسناد قوة القانون الوضعى إلى سمو القانون الطبيعى . وانهيار هذا الأساس مع تطور الفكر القانونى .

وعلى هذا النحو يؤمن ريبير بأننا لسنا فى حاجة إلى فكر فلسفى لتبرير الطبيعة الثابتة للقانون . وذلك أن خصائص القانون وأوصافه ، وليس أصله أو أساسه ، تفرض فيه طابع الثبات والسكون . فالنظام فى الجماعة لا يتوافر إلا باقرار قواعد مستقرة للسلوك . وتغيير هذه القواعد على وجه الدوام يخلق الفوضى بلا نزاع . بل ويفضى أيضاً إلى التحكم ، حيث أن الحرية لا تتوافر ما لم يدرك الانسان سلفاً صواب أعماله وسلامتها .

فكل قاعدة قانونية تقترن إذن بفكرة الدوام . ولا يجوز القول نتيجة لذلك أن القانون أزلى . وإنما يجب الاصرار على أنه دائم . فالأزلية تفيد الجمود ، ولكن الدوام يشير إلى الاستقرار . وهو طابع لا غنى له لكل قواعد القانون .

فلا يجوز تأسيس القاعدة القانونية على مجرد تسجيل الوقائع الاجتماعية ومشاهدتها . وإنما تتكفل القاعدة ، بعد إدراك الوقائع ، بترتيب هذه الوقائع وتوجيه الأشخاص . وهى تحكم نتائج الأفعال غير المشروعة ، وتتولى تحريمها وفرض الجزاء عليها (١) .

وبعبارة أخرى فأن رجل القانون لا يقنع بتسجيل ما يشهد كالباحث فى علم الاجتماع ، وإنما هو يوجه ويأمر ويبين كيف ينبغى أن يكون السلوك . وهو يضبط النظام ويوفر الأمن فى الجماعة . فاستقرار النظام يسفر عن توفير الأمن .

---

(١) ريبير « القوى الخالقة » ص ٢٧ .

وخلاصة القول مما تقدم أن ريبير يفرق بين الجمود من ناحية ، والثبات أو الاستقرار من ناحية أخرى . فهو يرفض القول بجمود القانون الذى يروج له البعض عمداً بغية اتهام رجال القانون بالتخلف عن متابعة التطور . ولكنه يؤمن بالثبات والاستقرار ، سياجاً من الولع بالتغيير لمجرد الوهم بأن كل جديد يؤدى إلى ما هو أفضل .

فالقانون يتطور ، بل ويجب أن يتطور . ولكن التطور عند ريبير هو الإبقاء على الجوهر . بل إن كل تعديل فى القديم يفيد الحفاظ عليه بالتغيير فيه . فالقيود الجديدة على الملكية الفردية مثلا سواء من حيث سلطاتها ، أو من حيث قدرها ، أو إخراج بعض الأموال من نطاق الحق فى التملك كل هذه القيود والتنظيمات تنقذ مبدأ الملكية الفردية فى ذاته ، وتحرره من الانحرافات التى تعيبه .

ولا شك أن القانون يستفيد من علم الاجتماع وعلم الاقتصاد . فهى علوم مساعدة العلم القانون . فهى التى تبين طبائع الناس وحاجاتهم المادية فى الجماعة . بينما يقرر القانون ما هى القواعد الواجبة الاتباع ، وما هى وسائل احترامها . ومثل هذه القواعد لا تنشأ فجأة ، ولا ينبغى تغييرها بصفة مستمرة . فالنظام والأمن يقتضى وجود قوانين ثابتة . وبقدر ما يتوافر هذا الثبات يمكن استتباب النظام وتوفير الأمن والسلم .

هذا هو المعنى الذى يقصده ريبير بثبات القانون ، والذى يختلف عن تهمة الجمود الذى يصف بها البعض رجال القانون ، ومن أجل هذا ينفر ريبير من مذهب القانون الطبيعى الذى يؤكد طابع الجمود فى قواعد القانون .

كما أنه فرض اخضاع القانون لتبعية الحتمية الاقتصادية أو الاجتماعية . ويؤكد أن تطور الاقتصاد بالمكتشفات العلمية الحديثة ، أو تغيير الأخلاق والسلوك فى كل جيل ، لا يفرض بالضرورة ولادة قانون جديد .

وإنما ينشأ القانون من إرادة الانسان ، فهو ليس خاضعاً لحقيقة ثابتة أو أصل محتوم ، وإنما هو خلق وصناعة Construit (١) .

ومما يقطع بأن قواعد القانون هى من صنع إرادة المشرع وفقاً للجو المحيط بكل دولة ، ذلك التنوع الذى نشهده فى النظم القانونية حتى بين الدول ذات الحضارة المشتركة ، فكل شعب له القانون الذى يعطيه لنفسه أو القانون الذى يستحقه .

وقد صار إنشاء القانون الوضعى فى الجماعة الحديثة أمراً ميسوراً لأنه من عمل السلطة السياسية . أما العرف الذى ينشأ فى بطء ويوفر الاستقرار فيعتبر الآن من المصادر الاحتياطية والثانوية .

وهكذا يتركز العمل القانونى فى يد السلطة التشريعية صاحبة الشأن ، التى تعمل بدافع من الواجب والمصلحة .

وبذلك نجد أن الارادة الانسانية هى التى تخلق لنفسها قواعد الحياة . وهى من خلق مشاعر ومصالح متغيرة ومتجددة . ويجب دراسة أسباب القوانين بعناية للوقوف على سر نشأتها . وكما يقول مونتسكو « إن حالة الحرب ، توجد بين الأفراد كما توجد بين الأمم » . والمهم فى الجماعة هو التعرف على القوى القائمة وتقدير قوتها . وعندئذ قد يتيسر لنا الوقوف على القوى الخالقة للقانون .

٤٤ — القوى الخالقة للقانون عند ريبير :

ينحاز ريبير إلى نظرية إهرنج فى الكفاح من أجل القانون . ويطاوع هذه النظرية فى أن القانون ليس أمراً مفروضاً من سلطة سماوية أو من عقل انسانى ، ولكنه وليد القوة . وليس المقصود بالقوة الاكراه الغاشم . وإنما يقصد بها القوة الاجتماعية التى تكافح فى سبيل نشأة القانون .

---

(١) ريبير « القوى الخالقة » ص ٧١ — دابان النظرية العامةللقانون ص ١٢٣ فقرة ١٢٣

وليس بصحيح ، فى نظر ريبير ، أن هذه النظرية تبرر ظلم الحكم المطلق أو طغيانه (١) . وبذلك أن إهرنج لا يستثير روح السيطرة فى السلطة السياسية ، ولا يؤسس القانون على قوتها . وإنما استهدف الكفاح من أجل القانون . فقد أراد إنكار النظريات التى ترد نشأة القانون إلى قوة سماوية ، أو أسس فكرية مجردة ، أو تطورات تاريخية هادئة .

وهكذا يقترب ريبير من الواقعية القانونية . ولكنه يفسح مكاناً لأثر القواعد الخلقية . ويعلن أن تقدم القانون مرتبط بسيادة الأخلاق ، وأن تدهوره وثيق للصلة باهمالها (٢) . وعلى هذا النحو فهو لا يقف عند مجرد وجود القاعدة القانونية والتسليم بها ، وإنما ينفذ إلى الأسباب التى دعت وجودها .

البحث عن أسباب القانون : مادامت القاعدة القانونية ليست نابعة من قوة عليا تفرضها ، فأن البحث عن سبب وجودها وتقريرها من السلطة المختصة يصير أمراً واجباً .

وقد ظل الفكر القانونى محكوماً بفكرة أن السلطة السياسية تزود بقوة خالقه لها طابع السيادة . وراجت نظرية تنادى بأن القانون تعبير عن الارادة العامة . وبلغت هذه النظرية ذروتها فى عهد الثورة الفرنسية تحت تأثير تعاليم روسو ، بديلا عن فكرة أن القانون هو إرادة الحاكم .

وتعبر هذه النظرية ، عند ريبير ، عن مثالية بحتة بعيدة عن الواقع . فهذه الارادة العامة هى ضرب من الخيال فى أية جماعة . والصحيح أن هناك مجموعة من الارادات الفردية تتحد فى الجماعة فى وقت معين لتفرض

---

(١) راجع فى هذا المعنى ديل فتشيو ص ٢٦١ .

(٢) أنظر ريبير « القاعدة الخلقية والالتزامات المدنية » فقرة ٥ ، ٦ وهو يشير إلى عجز القوانين عن أن تجد أساسها فى السلطة العامة ، وغايتها ، فى تحقيق السلم الاجتماعى . وأن الاعتقاد فى تبرير القانون الوضعى بمجرد وجوده يمثل نظرية سطحية . ويثير التساؤل هل يستطيع القانون أن يعيش منفصلا عن جذوره بواسطة القوى الفنية التى أنشأته ؟ أم أنه لا يمكن النظر اليه إلا بالرجوع إلى القوة الخلقية الكامنة فيه .

على سائر أعضاء الجماعة مراعاة قواعد معينة . أما الارادة العامة فهى افتراض لاحق على وجود القانون .

وقد قنع بعض الشراح بالوقوف عند السلطة العامة الخالقة . وخرجوا بتصوير هين للقانون على أنه تعبير عن إرادة الدولة . وبذلك اندمجت فكرة القانون مع الدولة . وسار بعض الفقه الألمانى على هذا الأساس القانون متأثراً بفلسفة هيجل . كما تأثرت به المدرسة الحديثة التى نادى بها كلسن والتى أسميناها النظرية البحتة للقانون (١) . وقد أخذنا على هذه المدرسة إهمالها للاعتبارات المعنوية والمثالية التى تسند وجود القاعدة القانونية ، حتى قال عنها أحد الفقهاء بأنها « تقيم عالماً قانونياً قائماً بذاته بعيداً عن الضمير الخلقى وعواصف السياسة»(١) .

ولعل اندفاع هذه النظرية إلى إغفال القوى الكامنة وراء وجود القاعدة القانونية ، مرده الخشية من وضع هذه القاعدة موضع الشك ، بالكشف عن بعض الاعتبارات التى كانت تقاوم نشأتها .

ولكن الأستاذ ريبير يرفض هذه النظرية البحتة لعلم القانون ، ويؤكد جدوى البحث عن أسباب نشأة القاعدة القانونية . وذلك أن السلطة السياسية لا تصنع القانون لمجرد الولع بابراز قدرتها ، وإنما هى بمثابة « العين التى تتفجر منها المياه فوق الأرض ، ولكن تحت هذه العين تستقر طبقات متعددة تمد العين بالماء » . ومن الضرورى عند دراسة العين أن نفحص أيضاً الطبقات التى تغذيها (٢) .

والواقع أن هناك أسباباً متعددة لنشأة القانون ، ومن بينها أسباب بعيدة . فكل القوى الاجتماعية تشترك فى الصراع الخالق للقاعدة القانونية . والقاعدة القانونية تعبير عن انتصار القوة الحاسمة . وفى هذا الصراع تكمن كل أهواء

---

(١) روبييه « النظرية العامة للقانون » ص ٦٢ .
(٢) ريبير القوى الخالقة للقانون ص ٨٠ .

البشرية وانفعالاتها . ومن الضرورى تحليل هذه الأهواء كلها لادراك المضمون العميق للقاعدة القانونية .

ولادة القانون : هنا نلمس جانباً طريفاً فى نظرية ريبير . فهو يؤمن بوجود علم جدير بالبحث والتطور يسميه علم ولادة القانون .

وتبدأ هذه الولادة بمسألة النسب . وتتولى الجريدة الرسمية نشر شهادة الميلاد . على أن هناك فترة سابقة تشير إلى مرحلة التكوين «وتمثل فترة الحمل ، وفيها تنشر المجلات العلمية مشروع القانون والمناقشات التى تقترن به ، وأحياناً تشير إلى اسم صاحب المشروع والقائم باعداده .

ويصحب نشر القانون عادة مذكرة تفسيرية يقول عنها ريبير أنها تتخصص فى « فن الأعذار » . فهى تقدم القانون على أنه ضرورة يفرضها الاقتصاد والأخلاق ، وأنه يلقى القبول من الرأى العام . وتحت ستار فائدة القانون واستجابته للعدل تتوارى الدوافع الحقيقية ، والمصالح والأهواء ، والمقاومة والصراع ، وكافة العوامل الحقيقية التى سبقت خروج القانون إلى عالم الوجود .

والحقيقة ، عند ريبير ، أن القاعدة القانونية قد صدرت تعبيراً عن قوة اجتماعية فرضت وجودها ، بعد انتصارها على قوى أخرى ، أو انتهازها فرصة سكوت هذه القوى وعدم مبالاتها .

ويكون المشرع بمثابة من يسمع كل الأصوات ، ولكنه صدى يردد الصوت الأقوى . وبذلك يكون النصر للقوى ، ويخرج ظافراً بالقانون ثمناً لهذا النصر (١) .

وبعد هذا كله يقال إن القانون تعبير عن الارادة العامة . وبينما هو فى حقيقة الأمر تعبير عن ارادة البعض دون البعض الآخر .

---

(١) ريبير المرجع السابق ص ٨٢ .

وقد أخذ على ريبير أن مثل هذا النظر يصور الجماعة ميدانا لمعركة دون هدف أو نهاية (١) . ولكنه يرى أن هذا النقد قد يصلح فى حياة اجتماعية يسودها الأمن والطمأنينة . أما فى الزمن المعاصر فأن أحداً لا ينكر الصراع الدائم بين المصالح والتعارض بين الأفكار . وهو صراع يمكن مشاهدته فى الأمة الواحدة ، وكذلك فى الأمم فيما بينها .

ومن هذا إذن نخلص إلى أن ريبير يخرج بنظرية جديدة فى الواقعية تستخلص من الصراع القائم فى الجماعة . ويصور القانون تعبيراً عن هذا الصراع .

ولو أن ريبير قد وقف عند هذا الحد لأمكن وصفه بالواقعية المادية المتطرفة . ولكننا سنرى فيما بعد تقدير نظريته ، أنه يؤكد الايمان بالقوة الخلقية بين القوى الأساسية فى التعبير عن القانون . ومن أجل هذا قد يمكن تسمية مذهبه بالواقعية الروحية .

القوة الخالقة للقانون : ما دام القانون وليد الصراع فى الجماعة ، فأنه من الضرورى عندئذ البحث عن أسباب كل قانون ، ولا يكفى ما يشير به الفقه الدستورى من أن القانون من عمل السلطة التشريعية . فأن هذا القول يفسر التعبير الشكلى أو المادى للقواعد القانونية دون أن ينفذ إلى ما وراء ذلك .

وفى الوقت نفسه لا ينبغى التسليم مع جينى بوجود أصول سابقة على القاعدة القانونية يتولى المشرع صناعتها ووضعها فى القالب القانونى . فالمشرع لا يعمل بهذا الأسلوب الهادىء الذى يتصوره جينى لاستخلاص القانون من أصول واقعية وتاريخية وعقلية ومثالية . وإنما يعمل تحت تأثير قوى متصارعة ، ويخضع للقوة الغالبة ، مستهدفاً تحقيق النظام والأمن . وكل ما يستطيع أن يفعله هو القيام بدور التوفيق بين هذه القوى .

---

(١) جينى العلم والصياغة الجزء الرابع ص ٨ .

وبذلك لا يمكن تفسير القانون فى الجماعة فى زمن معين إلا بتحليل القوى الخالقة له . ومن الخطأ الوقوف عند الأحداث العرضية التى صاحبت تاريخ تكوين القانون . فهى تفسر لنا مبررات تقرير القانون ، ولكنها لا تمثل الأسباب الحقيقية والعميقة لوجوده .

فالقانون عندما يوضع موضع التطبيق يحقق أغراضاً اقتصادية أو خلقية وكثيراً ما تتخذ هذه النتائج ذريعة لتبرير هذا القانون . وهكذا تستخدم النتائج والآثار أساساً وسبباً للقانون .

بينما الواقع يقتضى أن نعود إلى فترة ما وراء نشأة القانون للبحث عن أسباب وجوده (١) .

وهنا تعرض الصعوبة فى إدراك السبب . وذلك أن القانون هو نتيجة اتفاق أو تصالح بين القوى المتعارضة . وكثيراً ما ينحاز رجل القانون إلى قوة معينة ، وتتأثر آراءه وتعليقاته بهذا الميل . وعندئذ يهتز ميزان العدل ويصعب إدراك معناه .

ومهما يكن من أمر ، وما دام القانون لا ينشأ عن أصول معينة ، وانما هو عمل مصنوع ، فأن المقصود بالقوى الخالقة «كل قوة تملك فرض قاعدة ذات طبيعية قانونية » .

والقاعدة القانونية تنشئها إرادة السلطة . وتخرج كعمل مجرد يتحدد مضمونه دون أن تذكر أسبابه . وإذا اقترن بمذكرة تفسيرية ، فهى تبين مبررات القانون ولا تشير إلى أسبابه . وفضلا عن ذلك فأن هذه المبررات لا تطابق الحقيقة دائماً .

وقد اعتاد الباحثون فى تطور التشريع النظر إلى الأحداث العرضية التى تتخذ تبريراً للقانون . ومن قبيل ذلك أن القوانين التى تصدر للتعويض

---

(١) ريبير المرجع السابق ص ٨٣ .

عن أضرار حرب مدمرة ، أو القوانين التى تضع القيود على الاستهلاك أو التى توسع حجم الانتاج فى أعقاب أزمة اقتصادية ، تنسب عادة إلى قيام الحرب أو وقوع الأزمة . وهذا تبرير صحيح الى حد ما . ولكنه لا يمثل السبب الحقيقى للقانون .

فقد يهمل المشرع التعويض عن أضرار الحرب أو يجعله من قبيل المعونة والتفضل . كما قد يتجاهل الأزمة ويطالب الناس بتحمل متاعبها . ولكن صدور القانون بتقرير مبدأ التعويض ، أو بعلاج نتائج الأزمة ينبع من أسباب مباشرة غير مجرد قيام الحرب أو وقوع الأزمة .

وكذلك أيضاً قد يتدخل المشرع مثلا بقوانين جديدة فى أعقاب أزمة المساكن . وتبرر هذه القوانين بوجود هذه الأزمة . وهذا التبرير أيضاً ناقص . إذ يقف وراء القانون اعتبارات اجتماعية تفرض وجودها وهو يخرج عادة تعبيراً عن الانتصار لقوة معينة فى المجتمع .

ومن خلال هذه الأمثلة تنبنى التفرقة بين مبررات القانون . وهى مجرد أصول واقعية ، وبين الأسباب الحقيقية لصدوره . وكثيراً ما تخرج الحلول مختلفة تبعاً لاختلاف القوى المتصارعة وانتصار احداها على الأخرى .

وهنا يعيب ريبير على المذاهب الواقعية اعتدادها بالمصالح المادية فقط فمثل هذه المصالح لا تصلح وحدها لتأسيس وجود القانون . فالأفكار الخلقية لها أيضاً وزنها الذين لا يستهان به . وكذلك أيضاً القيم الدينية والمثالية بل وإن التقاليد نفسها تلعب دورها فى كل دولة عريقة فى الحضارة (١) .

ولعل الأفكار يكون لها أحياناً تأثيراً أقوى من المصالح المادية . كما أن المثل العليا قد تفوق العقل فى قوتها .

---

(١) ريبير المرجع السابق ص ٨٥ . وهنا يؤكد ريبير نقده للماركسية التى انساقت فى مادية محتومة وأغفلت القيم الروحية والمعنوية .

ولا ينبغى التغاضى أيضاً عن مشاعر الكراهية والانتقام والخوف ، وكذلك الطيبة ونقاء السريرة والأخوة والتسامح ، التى تحرك الروح وتجد لها طريقاً إلى قواعد القانون . ومن قبيل هذه القواعد قوانين العقاب السياسى وقوانين العفو ، فهى تنبع أساساً من مثل هذه المشاعر .

وإزاء هذه القوى المادة والمعنوية المتنوعة تنعقد مهمة الباحث للوقوف على السبب الرئيسى الدافع إلى نشأة كل قانون .

ويختم ريبير حديثه عن هذا الصراع بأنه لا يفيد بأى حال تبرير انتصار القوة الغاشمة أو الباطشة فى أية جماعة . وإنما هو يفترض خضوع السلطة السياسية لكافة القوى القادرة على خلق القانون ، وأن القانون قد نشأ نتيجة للصراع بين هذه القوى .

ولا تصدق نظرية ريبير ، كما تبدو له ، إلا إذا أتيحت الفرصة لكل قوة فى التعبير عن نفسها فى نضال مشروع وشريف . عندئذ تقوم السلطة بدور التحكيم بين القوى المتصارعة .

ومن هذا كله نخلص إذن إلى ريبير يؤمن بالواقعية القانونية ويرى فيها تعبيراً عن قوى مادية ومعنوية فى الجماعة .

فهو يصور القاعدة القانونية تعبيراً عن انتصار القوة الغالبة بين قوى الصراع فى الجماعة . ويعهد إلى المشرع بمهمة تسجيل نتيجة هذا الصراع فى شكل قانونى .

وهو من ناحية أخرى لا يضيق هذه القوى فيقصرها على المصالح المادية البحتة . ولكنه يدمج كافة القوى الخلقية والمثالية والتقاليد والمشاعر . وبذلك يقترب من أصحاب الفكر المثالى إلى حد ما .

بل ويمكن لنا تصويره بأنه يمثل واقعية روحية ذات طابع خاص وهو ما سنشير اليه عند تقدير مذهبه .

اتجاهات القوى الخالقة للقانون : تنقسم القوى الخالقة للقانون فى اتجاهاتها الرئيسية إلى قوى محافظة تنشد الابقاء على القانون القائم ، وقوى مجددة تستهدف التعبير والتعديل . وهناك إلى جنب هذا التقسيم الرئيسى ، تقسيمات فرعية ،حيث تتعدد وجهات النظر فى أسلوب المحافظة والتعديل(١).

ومن الملاحظ أن الطبيعة الثابتة أو الساكنة للقانون تضع أنصار الاتجاه المحافظ فى مركز ممتاز ، وبوجه خاص فى العصور والبيئات التى اعتدت بالعرف وعاشت محكومة بالقواعد العرفية . إذ لا يتحقق التخلى عن القانون القائم إلا باهمال متكرر للقواعد العرفية وعدم تطبيقها .

وقد تبدل الحال بعد أن انتقل زمام القانون إلى يد السلطة التشريعية . وظهرت اتجاهات جديدة تهاجم القانون المنطبق ، وتدعو إلى التغيير ، وتؤمن بتجديد النظم .

ولكن المشاهد أن السواد الأعظم من الناس يأنسون إلى القوانين التى عرفوها ، بل وإن رجال القانون أنفسهم يوصفون غالباً بطابع المحافظة لأنهم يمارسون علماً هو بطبيعته يتجه إلى الابقاء على ما هو قائم .

ولكن الاسراف فى الحرص على المحافظة يطيح بقوة القانون ويمهد الطريق للثورة . وعندئذ ينبغى ارضاء المصالح وتهدئة الخواطر باعطاء شىء جديد .

وهكذا يمكن للقانون أن يعيش وأن يستمر دون أن يتعرض للعواصف فالحياة الاجتماعية كما يقول برجسون « نظام للعادات . والعادة تفرض نوعاً من الحياة وتحببه إلى النفس »(٢) . وعلى ضوء هذا الفهم يبقى القانون فى الجماعة ويتغير فى هدوء .

---

(١) أنظر ريبير المرجع السابق فقرة ٣١ ص ٨٦ وما بعدها .

(٢) أنظر ريبير المرجع السابق فقرة ٣٢ ص ٨٨ وما بعدها .

ولعل أكثر الناس حرصاً على حماية القانون القائم هم الذى يتمتعون بمراكز ممتازة فى الجماعة . وبذلك نجد أن الدفاع عن المصالح المادية يمثل أكبر القوى .

ويرى الماركسيون أن القانون السائد فى الجماعات الغربية هو من صنع البرجوازية ومن أجل حمايتها . ويقول ريبير إن روح المحافظة ليست حكراً على من يسمون بالبرجوازين ، وإنما هى سائدة لدى كل من يحقق كسباً معيناً مهما قل قدره . وبعبارة أخرى هى موجودة عند كل من يحوز قيمة معينة فى الجماعة .

وعلى النقيض من ذلك تتمثل قوى التجديد فى الطبقات غير المالكة . وهنا نجد التطلعات الاجتماعية نحو مصير أفضل بواسطة قانون جديد . وقد ينتهى الأمر إلى إكتساب هذه المطالب طابعاً ثورياً وتحطيم النظام القانونى القائم .

وقد عاش القرن التاسع عشر فى ظل التعاليم الثورية التى نادت بها الثورة الفرنسية ، والتى حرصت أساساً على الدفاع عن الحرية بوصفها القيمة الثمينة التى اكتسبها الانسان .

ومنذ مطلع هذا القرن حلت المساواة الاجتماعية بديلا عن الحريات الفردية والعامة التى كانت أمل الثائرين القدامى . ومن هنا انتشرت المذاهب الاجتماعية والاشتراكية بألوانها المختلفة .

٤٥ — تقدير مذهب ريبير :

هذه خلاصة مذهب ريبير فى القوى الخالقة للقانون . وقد عرضنا له بالايجاز الذى تسمح به هذه الدراسة .

وقد ظهر لنا من دراستنا السابقة أن هذا المذهب يجمع بين الواقعية القانونية والروحية الخلقية . فهو من ناحية ينكر الأصول الثابتة والمسلمات السابقة التى تفرض وجودها على القانون . وعلى هذا النحو تمرد على القانون

الطبيعى نموذجاً مفروضاً للعدل . كما أنكر أيضاً الحتمية الاجتماعية أو الاقتصادية التى تسوق القانون فى طريق مادى محتوم .

ولكنه آمن بأن القانون ظاهرة حية تعيش فى الجماعة، وتخرج من صراع مفتوح وشريف بين القوى الكامنة فيها . وهنا نلمس الجانب الواقعى فى مذهب ريبير . فهو يرفض كل بديهية مسلمة نموذجاً للعدل . ولكنه يفتح الفرصة لكل القوى أن تناضل من أجل التعبير عن القانون . ويرى أن القاعدة القانونية تعبير عن القوة الغالبة . ويهمل التبريرات العرضية التى تقترن عادة بالقواعد التشريعية فى صورة مذكرة تفسيرية . وينفذ إلى أعماق القانون للكشف عن سببه الحقيقى بغض النظر عن المبررات التى تعتبر فى نظره أقرب إلى الأعذار .

وهو من ناحية أخرى لا يقصر النظر إلى القوى المكافحة على مجرد المصالح المادية البحتة كما تتجه إلى ذلك بعض المذاهب ، وإنما يقصد بها كل قوة قادرة على التعبير عن قاعدة ذات طبيعة قانونية . وهذه القوى تتنوع . فهى قد تكون مادية ، ولكنها قد تكون أيضاً معنوية . ومن قبيل ذلك القوى الخلقية والفكرية والمعتقدات والتقاليد والمشاعر الحية . كل هذه القوى تشترك فى صراع مفتوح وتطلق صوتها ، ويردد المشرع الصوت الأقوى من بينها .

ومثل هذا النظر يقتضى أن يكون الصراع مشروعاً وشريفاً ، بمعنى أن تنفتح الفرصة لكل قوة فى التعبير عن نفسها والنضال من أجل القانون .

ومن الواضح أن ريبير قد تأثر أساساً بمذهب اهرنج فى الكفاح من أجل القانون . وارتاح إلى هذه الواقعية التى تعبر فى نظره تعبيراً صادقاً عن السبب الحقيقى لنشأة كل قانون فى الجماعة .

ولكنه لم يقف عند هذه الواقعية البحتة . وإنما صبغها بلون خلقى يلائم الطابع التقليدى المألوف الذى اتخذه ريبير لنفسه منذ أن خرج بكتابة القيم

عن القاعدة الخلقية والالتزامات المدنية . فهو يفهم القوى الاجتماعية بمعنى واسع يضم المصالح المادية والقيم المعنوية فى طليعتها القيم الخلقية .

ويلاحظ أنه لا يجعل من هذه القوى أصولا ثابتة ومفروضة كما هو الحال فى مذاهب القانون الطبيعى أو فى مذاهب الحتمية الاجتماعية أو الاقتصادية . ولكنه يضع هذه القوى فى صراع مفتوح . ويرى القانون نتيجة طبيعية لانتصار قوة على أخرى . ومن هنا تختلف ألوان القانون ، وفقاً لاختلاف نتيجة الصراع فى كل معركة قانونية .

ونلفت النظر أخيراً إلى أن مذهب ريبير يفترض بداهة انقضاء العصر الذى كان القانون فيه تعبيراً هادئاً عن مشاعر الجماعة بواسطة العرف . فمنذ أن حملت السلطة السياسية فى الدولة عبء التشريع ، توارى العرف وصار دوره ثانوياً أو احتياطياً . وعندئذ لم يعد من الممكن تأسيس القواعد التشريعية إلا بالوقوف على الصراع الذى يسبق خروجها إلى عالم القانون . ومن هنا تنبغى دراسة أساس كل قانون على انفراد .

مما تقدم : يمكن لنا وصف مذهب ريبير بأنه يمثل واقعية روحية . فهو واقعى لأنه ينتزع أساس القانون من انتصار قوة معينة على سائر القوى الاجتماعية الكائنة فى الجماعة . وهو روحى لأنه لا يقتصر على القوى المادية فقط ، وإنما يفتح الصراع لكل القوى وعلى وجه الخصوص للقوة الخلقية التى لا يمكن التغاضى عنها عند تكوين القاعدة القانونية (١) .

وقد ذهب البعض ، تحت تأثير إيمان ريبير بقوة الأخلاق ووجوب انتصارها تحقيقاً للمصالح العادلة واجبة الاحترام ، إلى تسمية هذا المذهب بالمدرسة النفسية . ونسبوا إليه فضل تقرير مبدأ عدم جواز التعسف فى

---

(١) أنظر روبييه « النظرية العامة للقانون فقرة ٦ ص ٤٥ – راجع ريبير القوى الخالقة للقانون ص ٧٦ هامش ٢ .

استعمال الحق ، وعدم مشروعية الأثراء على حساب الغير بلا سبب قانونى (١) .

كما يذهب البعض الآخر إلى اعتبار ريبير من أنصار الواقعية (٢) ، على أساس أنه يرفض الأصول المسلمة ويبحث فى أساس القانون الوضعى .

ويبدو لنا عدم صواب النظر إلى مذهب ريبير على أنه من المذاهب الواقعية البحتة ، وإنما يجب أن يوصف بنوع من الروحية بجوار هذه الواقعية (٣) ومن الأنصاف لهذا المذهب أن نبرز فيه أن القوى التى تكافح من أجل القانون ليست مجرد المصالح المادية ، ولكنها أيضاً وبصفة خاصة القوى الخلقية والفكرية وكافة المعتقدات والمشاعر .

ومن أجل هذا ينفى ريبير عن نفسه الطابع الواقعى البحت : بل ويقول إن الواقعيين لن يقبلوه بينهم بسبب إيمانه بالتاثير العميق للأخلاق على قواعد القانون (٤) .

وهكذا ننتهى إلى أن هذه الواقعية قد تخلصت من الطابع المادى الجامد الذى تتصف به الواقعية الاجتماعية أو الاقتصادية . كما تحررت من الطابع الشكلى الذى نجده فى الواقعية القانونية عند كلسن . واتخذت لنفسها طابعاً حياً يبعث فيها الحياة .

كما أن الجانب الروحى فيها يفتح الفرصة لكل القيم الفكرية الخلقية . ولكنه يتجنب جمود القانون الطبيعى الذى يفرض أصولا ثابتة نموذجاً للعدل فى كل بيئة وكل زمن .

---

(١) راجع مقال روبيه « النظام القانونى ومصادر القانون » منشور فى الدراسات المهداة إلى ريبير الجزء الأول ص ٢٦ وما بعدها .

(٢) أنظر دى باسكيبه ص ٢٥٠ فقرة ٢٧١ .

(٣) أنظر مارتى ورينو الجزء الأول فقرة ٢١ ص ٣٣ .

(٤) القوى الخالقة للقانون ص ٧٦ .

ومع هذا كله فإننا نأخذ على هذا المذهب استسلامه للصراع الذى يقوم فى الجماعة من أجل نشأة القاعدة القانونية .

إذ مهما يكن من أمر اعتداده بالقيم الخلقية والفكرية بين القوى المتصارعة ، فهو يقنع فى النهاية بالنظر إلى القانون كما هو كائن ، دون أن يعبأ بما ينبغى أن يكون .

وموقف هذا المذهب يكاد يقترب ، فى تصورنا ، من موقف حكم المباراة الذى يتعقبها ويحكمها فى حياد . ثم يعلن نتيجتها دون أن يتدخل فى توجيهها .

وفى تقديرنا أنه . رغم صدق الواقعية التى آمن بها ريبير ، فهى لا تكفى لتأسيس القانون . بل وأنها لا تصلح وحدها لحماية الانسان فى الجماعة .

ومن أجل ذلك يبدو لنا وجوب الايمان بقدر معين من القانون العقلى سياجاً للانسان من أى قانون جائر . وهو ما سنعرض له فى المبحث التالى .

المبحث الثالث

الاتجاه الذى نختـــاره

٤٦ ـ قدر معين من القانون الطبيعى :

إننا لا نستطيع بأى حال إغفال دور القانون الطبيعى فى حماية الانسان . فهو يمثل فى نظرنا شيئاً مجهولا قد يعصى على التحديد . ولكنه يعبر عن إحساس تتآلف عليه القلوب قبل العقول . ويحن اليه الفرد سياجاً من أى قانون وضعى جائر . وهو بحق كما قالت أنتيجون بطلة المسرحية اليونانية القديمة لسوفوكليس « إنه ليس بقانون اليوم ، ولا بقانون الأمس ، وإنما هو قانون لا يعرف أحد تاريخ نشأته .

وإن هذا كله يقتضى فى نظرنا تخصيص دور معين للقانون الطبيعى فى القوانين الوضعية . ولا نقول بذلك إن القانون الطبيعى ينبغى أن يحكم

القانون الوضعى كله . ولكن نتطلع إلى أن يبلغ الفكر القانونى درجة من السمو يقدر به على الايمان بقواعد للنظام العام العالمى . وعندئذ يمتنع على مشرع الدولة الخروج عنها أو التطاول عليها .

ولعل الوثيقة العالمية لاعلان حقوق الانسان ، وهى تتضمن قدراً مشتركاً من حقوق الانسان الأساسية ، تصلح نقطة انطلاق نحو هذا النظام العام العالمى الذى نقول به ، والذى ينبغى أن يلقى القبول لدى مختلف الجماعات .

وإن القانون الطبيعى الذى نأنس اليه هو فى حقيقة الأمر القانون العقلى الذى اهتدى اليه فكر الانسان ، ورضى به بعد تجارب مريرة وقاسية فى تاريخ البشرية . وهو إلى جنب ذلك بعض المواجهات والقيم الخلقية التى تلاقت عندها الأديان السماوية . وجعلتها دستوراً للسلوك الانسانى .

ونجد بعض هذه المبادىء مقررة فى الاعلان العالمى لحقوق الانسان . وفى نظرنا أن دور الاعلان هنا كاشف عن هذه المبادىء وليس مقرراً أو منشئاً لها .

ومن قبيل ذلك مثلا المادة الأولى من الاعلان التى تقضى بأن « يولد جميع الناس أحراراً متساوين فى الكرامة والحقوق . وقد وهبوا عقلا وضميراً وعليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الأخاء » . ولكل فرد الحق فى الحياة والحرية وسلامة شخصه (م ٣) . ولا يجوز استرقاق أو استعباد أى شخص ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعهما (م ٤) . ولا يعرض أى إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة (م ٥) . وكل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق فى التمتع بحماية متساوية ضد أى تمييز يخل بهذا الاعلان وضد أى تحريض على تمييز كهذا (م ٧) . ولكل شخص الحق فى أن يلجأ إلى المحاكم

الوطنية لانصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التى يمنحها له القانون (م ٨) . ولا يجوز القبض على أى انسان أو حجزه أو نفيه تعسفياً (م ٩) . ولكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين فى أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلا علنياً للفصل فى حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه اليه (م ٩) . ولا يعرض أحد لتدخل تعسفى فى حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو الحملات على شرفه وسمعته . ولكل شخص الحق فى حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات (م ١٢) والأسرة هى الوحدة الطبيعية الأساسية للمجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة (م ١٦) . ولكل شخص الحق فى حرية التفكير والضمير والدين وحرية الرأى والتعبير (م ١٨ ، ١٩) . وإلى غير ذلك من الحقوق الاجتماعية المتصلة بالعمل والضمان الاجتماعى . وتختم هذه الوثيقة بأن الفرد يخضع فى ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التى يقررها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته وإحترامها ، ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام ، والمصلحة العامة ، والأخلاق فى مجتمع ديموقراطى .

هذه بعض الحقوق الأساسية التى وردت فى الوثيقة العالمية لاعلان حقوق الانسان . وهى تصلح فى نظرنا نموذجاً لقدر معين من الحقوق والمبادىء التى ينبغى أن يستجيب اليها المشرع فى كل دولة . وهى بعد كما سبق البيان خلاصة ما اهتدى اليه الفكر الانسانى من تجارب مريرة فى تاريخ البشرية كما أنها تضم أيضاً غير القليل من القيم الخلقية التى تواضعت عليها الأديان .

وقد جاء فى الميثاق صدى واضحاً لهذه المبادىء . فقضى مثلا بأن الأسرة هى الخلية الأولى للمجتمع ولابد أن تتوافر لها كل أسباب الحماية التى تمكنها من أن تكون حافظة للتقليد الوطنى مجددة لنسيجه متحركة بالمجتمع ومعه إلى غايات النضال الوطنى . وأن الحرية الدينية يجب أن تكون لها قداستها فى حياتنا الجديدة الحرة . وينبغى لنا أن نذكر دائماً أن حرية الانسان

الفرد هى أكبر حوافزه على النضال (١) . والانسان الحر هو أساس المجتمع الحـر .

كما يقول الميثاق أيضاً إن الكلمة الحرة ضوء كشاف أمام الديموقراطية السليمة ، وبنفس المقدار فأن القضاء الحر ضمان نهائى وحاسم لحدودها . إن حرية الكلمة هى المقدمة الأولى للديموقراطية . وسيادة القانون هى الضمان الأخير لها . وحرية الكلمة هى التعبير عن حرية الفكر فى أى صورة من صوره (٢) .

وفى موضع آخر يقرر الميثاق « إن العدل الذى هو حق مقدس لكل مواطن فرد لا يمكن أن يكون سلعة غالية وبعيدة المنال على المواطن . إن العدل لابد أن يصل إلى كل فرد حر .

هذه بعض اشارات قليلة لما ورد فى الميثاق تعبيراً عن حقوق الانسان . وهى أسس تطابق بعض ما جاء فى الوثيقة العالمية لاعلان حقوق الانسان .

ومن هذا كله نستطيع استخلاص قدر من المبادىء والحقوق التى تكتسب طابع القداسة ، وتمثل حماية الانسان فى كل جماعة .

٤٧ — صدق الواقعية التى قال بها ريبير .

وما دمنا نسلم بوجوب قدر معين من الحقوق الأساسية للانسان ، فأننا لا ننكر صدق الواقعية التى قال بها ريبير ، وتوفيقها فى التقاط السبب الحقيقى الذى يدفع القانون إلى الظهور .

فالحقيقة أننا نجد فى كل مجتمع قوى متنوعة ، سواء كانت مادية أو معنوية . ويسبق كل قانون كفاح بين هذه القوى ، يسفر عن انتصار إحداها ويأتى القانون فى نهاية الأمر تعبيراً عن القوة الغالبة .

---

(١) الباب السابع من الميثاق .
(٢) الباب السابع من الميثاق .

والذى يعنينا فى هذه الواقعية أنها توفر الفرصة لكل القوى الكائنة فى الجماعة ، ولا تنحاز لإحداها على حساب الأخرى . وإنما تترك الصراع مفتوحاً ، وتغذيه بالقيم الفكرية ، والمعتقدات والمشاعر .

ويعجبنا أيضاً فى مذهب ريبير تنديده بالمذكرات التفسيرية التى تصاحب نشأة القوانين . فهى كما يقول بحق كثيراً ما تتضمن مبررات عرضية أو أعذار لا تطابق الحقيقة ، أما السبب الواقعى فهو الصراع الذى يقوم بين القوى الاجتماعية القادرة على التعبير .

على أننا ، وكما سبق البيان ، لا نسير مع هذه الواقعية إلى نهايتها . ولا نستسلم معها فى مشاهدة الصراع وتسجيل النتيجة التى تسفر عنه .

وإنما نرى وجوب الايمان بمثل أعلى للعدل يرسم للقوى المتصارعة طريق الصواب .

٤٨ — المثل الأعلى للعدل :

لا تستطيع الجماعة أن تعيش فى معركة مفتوحة تلتقى فيها كل القوى فمثل هذا الصراع ينتهى إلى نصرة القوة ذات السطوة .

وإنما ينبغى الايمان بمثل أعلى للعدل ، يتولى تقييم الواقع وإخضاعه لسلطان الفكر . ومن هنا نرى وجوب تآلف الجماعة فى التعبير عن عدل معين تترسمه خطاه ، وتجعل القانون نابعاً منه .

ويبدو لنا أن مثل هذا العدل ينبغى أن يخرج تعبيراً عن إرادة الجماعة دون إهدار كيان الفرد .

ولعل صورة العدل التى نأنس اليها هى التى تستهدف الخير المشترك . فلا يجوز الاعتداد المطلق بالفرد وحده وإلا تحكمت القلة فى الكثرة الغالبة . ولا يصح الاحتفال المطلق بالجماعة وحدها . وإلا صار الفرد مجرد آلة صماء فى جهازها .

والنظام الذى يوفر العدل هو الجامع بين فكرة تبادل العدل وتوزيعه فلا يترك للأفراد تحقيق المساواة وتباذل العدل بينهم حتى لا ينتشر الظلم ولا تحتكر الدولة وحدها توفير المساواة وتوزيع العدل حتى لا ينتهى الأمر إلى السيطرة والتحكم .

بل يجب أن تنشأ القواعد القانونية من تحقيق الموازنة بين صالح الفرد وصالح الجماعة . فتوفر للفرد الحريات والحقوق التى تصون كيانه الانسانى وتكفل تحقيق العدالة الاجتماعية بالحد من شطط الفردية وتحكم القوى فى الضعيف .

ولا يمكن فى معرض الموازنة أن نحدد نصيب العدل التبادلى والتوزيعى ومقدار كل منهما . وانما نترك الأمر لظروف كل مجتمع . ومهمة القاعدة القانونية هى الوقوف عند نقطة التعادل التى تحمى الفرد وتصون الجماعة . وبذلك تتحقق فكرة الخير المشترك التى تؤمن بأن خير الفرد عائد على الجماعة وأن خير الجماعة مرتد إلى الفرد .