

ما القانون؟

ما القانون؟

سايد مطر



بيت الفلسفة
Philosophy house

ما القانون؟

تأليف: سايد مطر
مراجعة: باسل الزين
تصميم الغلاف: ريم المزروعي
الإخراج الداخلي: موزه المزروعي

نشر في الفجيرة - الإمارات العربية المتحدة
الطبعة الأولى 2023

تم تصنيف وتحديد الفئة العمرية التي
تلائم محتوى الكتب وفقاً لنظام التصنيف
العمرى الصادر عن وزارة الثقافة والشباب.

يمنع استخدام أي من المواد التي يتضمنها
الكتاب أو استنساخها أو نقلها، كلياً أو جزئياً، في
أي شكل وبأي وسيلة، سواء بطريقة إلكترونية أو
آلية، بما في ذلك الاستنساخ الفوتوغرافي، أو
التسجيل أو استخدام أي نظام من نظم تخزين
المعلومات واسترجاعها، إلا بإذن خطي من
بيت الفلسفة.

الأفكار والآراء المنشورة في هذا الكتاب تعبر
عن آراء الكاتب ولا تعبر عن رأي بيت الفلسفة
بالضرورة.



بيت الفلسفة
Philosophy house

© بيت الفلسفة ذ.م.م.
جميع الحقوق محفوظة

Philosophyhouse.ae
Philosophyhouse.ae
Info@philosophyhouse.ae

رقم إذن الطباعة
MC-02- 01- 1852163

الترقيم الدولي ISBN
9789948785842
التصنيف الموضوعي
- الفلسفة وعلم النفس
- الفئة العمرية: E



بيت الفلسفة Philosophy house

الفلسفة بنت التساؤل العقليّ عن الماوراء، والماوراء كامن في
الوقائع نفسها. إنّهُ الماهيّة التي لا تُدرَكها الحواسّ.
ولهذا جاء السّؤال الفلسفيّ مُبتدئاً بِ «ما» الدّالّة على الماهيّة.
ولأنّ الفلسفة تساؤل العقل الحرّ، والطلّيق، فإنّ بيت
الفلسفة آثر أن يُعيد للفلسفة أسئلتها المرتبطة بالوجود،
والمعرفة، والحقّ، والجمال، والإنسان في كلّ تعيّناته الحضاريّة
الكلّيّة.

أسئلة الفلسفة سلسلةٌ لجميع التّائقيين إلى المعرفة، وأحبّائها.

الفهرس

7	مقدمة
16	الفصل الأول : مصادر القانون الطبيعي وتنوعاته
17	1. مفهوم الطبيعة : مصادر الاختلاف في تحديد مضامين القانون الطبيعي.....
21	2. الطبيعة بوصفها نظامًا غائيًا يُؤطر القانون
29	3. القانون بين الاستدلال الطبيعي والاستنتاج العقلي
37	4. إنحسار الطبيعانية القانونية الأرسطية مقابل الأخلاق
44	5. القانون الطبيعي العقلاني المحض
56	الفصل الثاني : القانون الطبيعي في محنة النسبيات والعدميات.....
57	1. الوضعانية القانونية: استحالة القانون الطبيعي المعياري.....
64	2. الوضعانية القانونية وشموليتها الدستورية، الخاصة والعمومي.....
69	3. القانون في استنطاق التاريخ والتقليد الجماعي
79	4. تفكيك المعيار وأدلجة القانون
92	5. إعادة التفكير في ضرورة «المبادئ القانونية العامة»
103	الخاتمة

مقدمة

يُحِيلنا سؤال هذه الدراسة «ما القانون؟» إلى الاستفسار مباشرة عن سؤال آخر «ما الإنسان؟»، أو قُلْ «ما الطبيعة؟». وإذا كانت ماهية الإنسان والطبيعة البشريّة إشكاليّة عصيّة على الإمساك المعرفي، فإنّ التصورات القانونيّة والحال هذه تعترّيها معضلات ابستمولوجيّة جمّة خطيرة. أمّا الأكيد فهو أنّ وظيفة القانون، قبل التحريّ عن مصادره وأهدافه، تُعنى قبل أي اعتبار بالكائنات البشريّة العاقلة. يرمي القانون إذاً إلى تدبّر العلاقات الإنسانيّة داخل المجتمع الواحد (القانون المدنيّ أو الخاصّ)، وإلى تنظيم العلاقات الدوليّة من أجل تحقيق السّلم والأمن الدوليين (القانون الدوليّ). في كلتا الحالين، يرجع مفهوم القانون إلى تدبّر العلاقات الإنسانيّة والاتّلافات المجتمعيّة، المدنيّة والسياسيّة، والتبادلات على مختلف أنواعها بين الأفراد والدول.

حقيقة الأمر أنّه كان لتعاظم قوّة التصوّرات السفسطائيّة، أو قُلْ النسبيّات على وجه العموم، في الإنسان والطبيعة والكون، نتائج حتميّة أصابت مسألة حقيقة الجواهر والمبادئ الميتافيزيقيّة الأولى، وصولاً إلى التشكيك في صدقيّة

عدالة القانون الطبيعي الكونية. وقد كُثرت في حوارات أفلاطون المواقف السفسطائية التي تردّ القانون إلى سلطة الأقوى. من الأهمية بمكان التنبّه، إذا ما عايننا تاريخ الفكر الفلسفي، إلى أنّه كلّما اشتدّت وطأة المذاهب الدوغمائية - الميتافيزيقية وأحكمت قبضتها على المعايير القانونية والقيم الأخلاقية، قابلتها دائماً تيارات فكرية اعتصمت بالنسبية، نظراً إلى واقع التعدّد الإنساني والحضاري (many). وهو واقع انفطرت عليه بنية الطبيعة الإنسانية التي تأبى التلاشي في قبضة الواحد (one).

من فوائد النسبية المعرفية أنّها تصدّ هيمنة العمارات الفلسفية واللاهوتية الشمولية، التي تغلق على الوجود وتستبدّ به. وهذه حال المعتقدات النسبية التي تندرج في الخطاب السفسطائي، الذي انبرى يواجه المثالية الأفلاطونية والميتافيزيقيات المستممة، وحال المذاهب التشكيكية النسبية الحديثة وما بعد الحديثة (postmodernism) وما بعد النيوية (poststructuralism) المعاصرة، التي أعرضت نهائياً عن شرعية المعايير الكونية الواحدة. غير أنّه من مخاطر تعاضم النسيبات القانونية أنّها تُرجع أصول القانون إلى الإرادة البشرية (المشترع والدولة)، ممّا يُضعف شرعيّتها ويعرّضها

صراحة لشتى ضروب الاستنسابية والهيمنة.

خلافًا لذلك، كان الاعتصام بالقانون الطبيعي مصدرًا يعزّز الاعتقاد بالعدالة وشرعية المعايير الكونية. فعندما تتلاشى مرجعية القانون الطبيعي ويُضحى القانون قانونًا وضعيًا، يسود الاعتقاد «بأنّ المشترعين والمحاكم الخاصة في كلّ دولة هم وحدهم يشكّلون مصادر القانون. بيد أنّ الحكمة تقتضي، بصورة واضحة، وتحتّم علينا في بعض الأحيان، مساءلة القوانين أو القرارات الجائرة»⁽¹⁾. هذا الطرح في غاية الأهمية، إذ كيف لنا أن نساءل شرعية القوانين وعدالة السياسات في ظلّ غياب معايير موضوعية يخضع لها البشر على اختلافاتهم الثقافية والعرقية والتاريخية والدينية؟

معلوم أنّ التوافق الديمقراطيّ الأكثرري، أو قلّ الإجماع في بعض الاستثناءات، من شأنه أن يوفّر مستندًا شرعيًا قوامه رضی المعينين. لكنّ الاستفسار الأبلغ والأخطر في مسألة التحري عن مصادر القانون هو التالي: هل بإمكان التوافق و/ أو الإجماع وحدهما أن يشكّلا قاعدة شرعية نهائية للقانون؟ أو إنّ العدالة تفترض بالضرورة مفاهيم

1) Leo Strauss, Natural Right and History, The University of Chicago Press, 1953, p. 10.

عابرة للزمان والمكان، من شأنها الإضاءة على الانحرافات الفئويّة الاستنسابيّة القانونيّة، التي تنطوي عليها مشاريع الأكثريّات؟ ومن المعلوم أيضًا أنّ الاعتصام بالكونيّات القانونيّة يُفضي إلى ثنائيّة تفصل المعايير الشرعيّة والسياقات التاريخيّة والثقافيّة، وهو ما يفترض بهذه المعايير أن تتبّع مسالك السياقات هذه، وتستنطق مقاصدها، فتتصّى السبيل إليها. وإن أكدنا أحقيّة المعايير الكونيّة وضرورتها العمليّة والسياسيّة، تبقى صوابيّة السؤال ونهائيّته على حالها: هل هناك من سبيلٍ علميّة معرفيّة، أوريستكيّة (heuristic) ابستيمولوجيّة، تمكّن العقل الاستقصائيّ الاستفساريّ (التشريعيّ والقضائيّ) من القدرة على «مصالحه» المعيار الكونيّ والتاريخيّ؟

كان القدامى يؤثرون معاينة الإنسان والمجتمع والكون معاينةً علميّةً يستمدّونها غالبًا من مشاهدة الطبيعة، بوصفها نظامًا مركّبًا من اعتلانات طبيعيّة متماسكة متألّفة متناغمة كشفت عن الخير والصلاح. فالطبيعة تُفصح، في تجلّياتها، عن ثوابت غائيّة في العلاقات البشريّة مترسّخة في اختبارات الائتلافات المجتمعيّة السياسيّة. لمّا كانت ماهيّة العلاقات الإنسانيّة لا ترجع إلى علاقات عرضيّة صرف،

إنّما تنطوي على ثوابت وانتظامات أضحت في طبيعة الحال كونيّة (على سبيل المثال، اعتبار الإنسان حيوان سياسيّ)، شكّلت مصدرًا موضوعيًا أمكن الاستدلال منها في وضع المعايير الأخلاقيّة والقانونيّة. ولما كانت القوانين تُستمدّ من «تراتبية» الطبيعة وانتظامها الكونيّ، غدا الكلام، والحال هذه، يتحدّث عن «جماليّة قانونيّة» (esthétique juridique)⁽²⁾، ذلك بأنّ مشاهدة الأشياء ومراقبة علاقاتها تُفصح عن انسجام وتآلف وتناغم بينها.

تكتنز الطبيعة إذًا، في مطاويها الأنطولوجيّة، أسرار الشبابك البنيويّ المدهش بين الجمال والخير والعدل، إذ بات على إنشاءات المعايير القانونية العادلة أن تعكس في صياغاتها دلالات الخير والجمال التي تعتلن في الأشياء. وقد انسحب هذا التصرّور فيما بعد على نطاق واسع في الفقه القانونيّ الرومانيّ، فأثرت الفلسفة الأرسطيّة والرواقيّة تأثيرًا حاسمًا في مصادر التشريع وتبويب القوانين الرومانيّة. ومن أبلغ هذه التأثيرات أنّ العدالة تروم إصلاح الاختلالات الطبيعيّة التي تكشف عنها التبادلات البشريّة، بحيث ترجع الوظيفة التي تضطلع بها عدالة القانون، أو الأحكام

2) Stamatios Tzitzis, Introduction à la philosophie du droit, Paris, Vuibert, 2011, p. 916-.

القضائية العادلة، إلى إعطاء كل شخص ما يعود له (suum cuique tribuere) أو ما يستحق وفقاً لمؤهلاته الطبيعية وإسهاماته المدنية.

يمكن اختزال مصادر القانون بالعودة إلى الاختلافات المنبثقة من فهمنا الميتافيزيقي لأنطولوجيا الطبيعة. فإما أن نستمد المعيار من الطبيعة الكونية بوصفها نظاماً تحكمه قوانين واضحة المعالم (cosmos)، أو تناط حصراً بحيادية العقل كما صنعت الحداثة الليبرالية في إعراضها عن الأنطولوجيات وتوسّلها بفهم علمي ميكانيكي للكون، خالٍ من الجواهر والغايات الطبيعية. ويررّ العقل الحيادي الليبرالي حياديته انطلاقاً من العضلات المعرفية التي تُثيرها المسائل الطبيعية الأنطولوجية (السعادة والحرية والمعنى إلخ). فالطبيعة في الأزمنة الحديثة ما عادت تكشف في مطاويها عن الانتظام الكوني والتدبر الغائي للكائنات العاقلة وغير العاقلة، إنما باتت تُفصح في اعتلائاتها وطفراتها وتفوّراتها عن تعقيدات وإشكاليات خطيرة عصية على الإمساك المفاهيمي. وهذا بالتحديد ما انعقدت عليه الفلسفة القانونية الليبرالية الكانطية، وفي يقين كانط أنّ نشاط الاستيمولوجيا ينحصر في الظواهر الواقعية، إذ

يقف عاجزاً أمام معرفة الأشياء بذاتها (الأنطولوجيا). ولما غدت الثقافات والتاريخيات والدينيات من الأمور التي تُحيل إلى لاعقلانية عصية على الموضوعية العلمية، راح القانون الطبيعي الحديث، ومن ثمّ الوضعانية القانونية، ينعق من روابط الائتلاف التقليديّة الجماعية، ليناط بالعقل المحايد مصدر القانون وبالفرد غايته. ولذلك، ما برح معظم المنظرين الليبراليين يعتصمون نهائياً بالحياد، ويرفضون رفضاً قاطعاً زجّ السياسة والقانون في قضايا تُعنى بالثقافة والدين، ذلك بأنّ الحقوق الفردية الأساسية كافية لضمان تصوّرات الخير المشتركة، ولا حاجة من ثمّ إلى حقوق جماعية ثقافية إضافية لصونها. وعليه، «تستهدف السياسة الليبرالية أساساً الضمانة القانونية لممارسة فعلية للحقوق العامة الخاصة بالمواطنة. ولا تدخل هذه الحقوق (...) في خانة حقوق المواطنة المتعينة على أساس انتهاء الجماعة»⁽³⁾. فالحياد السياسي القانوني يصوّر الحقوق على أنّها حقوق فردية لا جماعية تستمد موضوعيتها وشرعيتها من قوّة الأحكام القبليّة (a priori) أو الإجرائية (procédural) الواضحة.

3) Will Kymlicka, *Multinational Citizenship : a Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford University Press, 1995, p. 5051-.

هذه الاختلافات في المقاربات العلميّة للقانون، التي بالإمكان رصدها منذ الإغريق إلى يومنا هذا، إنّما تدلّ صراحة على «انقطاعات مبهمّة وانفصالات جذريّة»⁽⁴⁾، أفضت إلى فوز الاسميّة والوضعيّة القانونيّة. إنّ فلسفة فيشته القانونيّة، على سبيل المثال، هي الأولى من نوعها في العصر الحديث، إذ يصحّ وصفها، بحسب ألان رونو (Alain Renaut)، بأنّها «نظريّة القانون المحضة» (théorie pure du droit). أكّد فيشته، على غرار أرسطو، استقلاليّة النظام القانونيّ عن الأخلاق والتاريخ، متقدّمًا بذلك على نظرية القانون المحضة التي صاغها هينس كيلسن (Hans Kelsen). إلّا أنّ أوجه التشابه بين أرسطو وفيشته وكيلسن تدرج في تعريف القانون أنّه مستقلّ، في وظيفته وموضوعه، عن الأخلاق والتاريخ. بينما يتباين أرسطو عن فيشته وكيلسن في إرجاع القانون الطبيعيّ إلى مسألة التوزيع.

أمّا العقيدة القانونيّة الفيشتيّة والكانطيّة، خلافًا للأرسطيّة القانونيّة وللوضعيّة القانونيّة الكيلسنيّة، فتتوسّل بالمثاليّة التي تعرض عن إرجاع أحكام القانون ومضامينه

4) François Ewald, L'Etat providence, Paris, Grasset, 1986, p. 30.

إلى إرادة المشتَرع (كيلسن) أو إلى طبيعة الأشياء (أرسطو)⁽⁵⁾. وعلى الرغم من أن فيشته لا يستدلّ في تأسيس القانون من الطبيعانيّة والتاريخانيّة والوضعيّة، إلّا أنه يربطه، على الرغم من فصله «وظيفياً» عن الأخلاق، «بقيمة» الأمر القطعيّ (categorical imperative) الكونيّ⁽⁶⁾، المبني على القانون الطبيعيّ الحديث (jusnaturalism)⁽⁷⁾. وبما أنّ التفكّر التاريخانيّ تفكّر نسبيّ، بحسب رونو، فإنّ ذلك يفترض بنا أن نتساءل: «كيف لا يؤدي إرجاع جميع المقولات (العقليّة) إلى التاريخانيّة، وإلى إهيار الترسنديات، وإلى أزمة تصيب الكونيّ؟»⁽⁸⁾.

تقتضي منهجيّة البحث أن نناقش في الفصل الأول المعتقدات الفلسفيّة والفكريّة التي زادت عن أحقيّة القانون

(5) أنظر نقد رونو الموسّع للوضعيّة القانونيّة التي اعتمدها كيلسن :

Alain Renaut, Lukas Sosoe, Philosophie du droit, Paris, PUF, 1991, p. 56365-351, 66-. Cf. Alain Renaut, Sylvie Mesure, La guerre des dieux. Essai sur la querelle des valeurs, Paris, Grasset, 1996, p. 7588-.

6) Alain Renaut, Le système critique. Philosophie et droit dans la pensée de Fichte, Paris, PUF, 1986, p. 250

7) Cf. Luc Ferry, Alain Renaut, Système et critique. Essais sur la critique de la raison dans la philosophie contemporaine, Paris, Ousia, 1992, p. 282305-.

8) Alain Renaut, Lukas Sosoe, Philosophie du droit, op. cit., p. 37.

أنظر للمزيد حول نقد رونو للتاريخانيّة، أنظر Alain Renaut, Kant aujourd'hui, Paris, Flammarion, 1999, p. 333358-.

Alain Renaut, Luc Ferry, Système et critique. Essai sur la critique de la raison dans la philosophie contemporaine, op. cit., p. 178200-.

الطبيعيّ وضرورته المعياريّة في صياغة القانون. فكان لا بدّ، والحال هذه، من إظهار مركزيّة الاستفسار العلميّ في استنطاق الطبيعة الإنسانيّة حتى نستوضح ما إذا كانت تُفصح عن ماهيّات أو عن بعض من ثوابت راسخة في مراميها، أو أنّها ما فتئت تشكّل معضلة معرفيّة خطيرة عصيّة على الإمساك والاستنباط منها غايات نهويّة كونيّة. أمّا الفصل الثاني، فينطلق من الاستنتاجات التي أفضى إليها الفصل الأول، أي يُعنى بتلقّف الإشكاليّات المعرفيّة الجمّة التي تُثيرها الطبيعة، وما يترتب عن ذلك من إرباكات ميتافزيقيّة واختلالات أنطولوجيّة في تأسيس عدالة القوانين تُفضي لا محالة إلى تسويغ نسبيّة المعايير. وهذا ما يدخلنا في حيرة من أمرنا لما نقارب مسألة حقوق الإنسان التي تترجّح بين البداهة وصعوبة التأسيس.

الفصل الأول : مصادر القانون الطبيعيّ وتفرّعاته

إذا كان القانون يلتحف دائماً بهيئة السياقات التاريخيّة المتنوّعة التي تُمرّبها المجتمعات، فإنّ الأمر الغريب المثير للجدل، بالنسبة إلى القانون الطبيعيّ، أنّه قاوم الأزمنة والعصور بصوره المختلفة والمتباينة، وصمد بوجه كلّ المحاولات الفكرية والسياسيّة والقانونيّة التي دعت وما

زالت تدعو إلى التشكيك في كونيته وإمكاناته التطبيقية. شكّلت الطبيعة، أو «حالة الطبيعة»، مفتاح الحلّ، بالنسبة إلى بعضهم، إذ عاينوا فيها تارة المرجع الأكيد والوحيد في الكشف عن حقائق جوهرية، وتارة أخرى انبروا يستنبطون منها مسلّمات أخلاقية مشتركة في حدّها الأدنى. لما كانت تترجّح المقاربات الفلسفية الميتافيزيقية الأنطولوجية بين الجواهر الطبيعية النهائية والخلصات الاستنتاجية العقلانية، كانت الطبيعة البشرية في جميع تجلياتها واعتلائاتها الملاذ الوحيد والأخير، إذا ما أعرضنا عن الروحيّات والدينيّات، الهادي إلى إمكانية التفكّر في العدالة وصياغة قوانين مدنيّة وسياسية تتسم بالشرعية.

1. مفهوم الطبيعة : مصدر الاختلاف في تحديد مضامين

القانون الطبيعيّ

يحلنا البحث في مسألة القانون وأصوله في بداية الأمر إلى الاستفسار عن حقائق الطبيعة الإنسانية. إذ لا يمكن الكلام في إطار الدراسات الفلسفية القانونية أو القانونية المحضة التي تُعنى بمصادر القانون وأهدافه قبل الانكباب على فهم الطبيعة الإنسانية والتمعّن أنطولوجياً في خفاياها ومطاوبها الثرة، علّ النظر في أمرها يمكّن الباحث والقانونيّ

من استجلاء حقائق إنسانية ثابتة، لا يغيّرها الدهر أو تحوّرهما تقلّبات السلوك وتوجّساته، والركون إليها. والحال أنّ صوغ القانون مرتبط حتماً بمسألة فهم الانتروبولوجيا وتعريفها. فالمعيار القانوني، بوصفه يروم العدالة، يستهدف سلوكاً معيناً ينبغي للإنسان المواطن أن يحترمه وينصاع إلى حكمه. ويسأل سائل عن إمكانية تعريف موضوعي علمي لطبيعة الإنسان وسلوكياته المتأصلة في ظل تعدد التيارات الفلسفية (الطبيعانية والتاريخانية والوضعية والتفكيكية والعقلانية إلخ). وتنازع الميتافيزيقيات والأنطولوجيات واختلاف الروحيات والدينيات في أمر الإنسان والوجود؟ من الواضح أن فهمنا الخاص للمسائل الإنسانية والحياتية، وهي حال واقع التعددية، يفضي بنا إلى تعريف خاص لمضامين القانون، ذلك أنّه كلّما تعثرت الكليات في الإنسانيات أفضى ذلك وبالقدر نفسه إلى تعثر في الكليات القانونية. وكلّما كانت النسبيات تتحكّم ابستيمولوجياً بالمعارف الإنسانية كانت النسبية هذه تصيب أيضاً المفاهيم والمعايير القانونية. ذلك أنّ الاستحالة في إقامة تراتبية قيمية في أمر السلوكيات والحجج والغايات الإنسانية يجعل من ماهية الطبيعة إشكالية أنطولوجية أنتروبولوجية تصيب

القانون بحيث يسقط في النسبية. أو قُلْ وفقاً لمقولة ليو سترواس (Leo Strauss) البسيطة والصریحة أنّ الإعراض عن القانون الطبيعي على تنوعه واختلافاته (القديمة والحديثة) هو بمثابة اعتبار كلِّ قانون قانوناً وضعياً يستند إلى إرادة المشرع والدولة. وأخطر ما في الأمر أنّ رفض القانون الطبيعيّ سقوطاً حتمياً في العدميّة (nihilism) ⁽⁹⁾.

ليس بالإمكان إذاً الكلام على القانون وأصوله قبل تحديد موقفنا من الحقائق الأنتروبولوجية، أو بالأحرى من الإشكاليات الطبيعية والأنطولوجية الخطيرة التي تصيب فهمنا للإنسان وللوجود، وهي مسائل تجعل منه رهينة الاختلافات الثقافية والنزاعات الأيديولوجية والفلسفية واللاهوتية. لعلّ العقيدة الليبرالية القانونية تستحسن مثل هذا التخبُّط كسمة لصيقة للحرية التي من شأنها أن تحيا في ظلّ النسبيّات والعدميّات التقويمية، بدلاً من الاستناد إلى الميتافيزيقيّات النهائية (البحث عن المبادئ الأولى) التي تروم تعريفاً موضوعياً للطبيعة والخير (السعادة والعدالة والمعاني الوجودية)، الأمر الذي يحيلنا إلى الاستفسار عن الجواهر (substance) التي تتعين في الما-هيّات (quid-dity)،

9) Leo Strauss, *Natural Right and History*, op. cit., p. 24-

فتؤطر حركة الكينونة وتغيراتها وانساطاتها الوجودية. من أشدّ المسائل تعقيداً وإرباكاً في مسألة القانون أن نوّكد الكونيّات في القانونيّات من دون أن يترافق ذلك بالضرورة مع تعريفات جوهرية، ما بعد تاريخية وما بعد زمنيّة، في أمر الطبيعة الإنسانيّة. وهذا كان التحديّ الأكبر لعمل اللجنة التي صاغت الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948). بحسب جاك ماريتان، ينبغي «أن نقول نعم لحقوق الشرعة الكونيّة من دون أن نشرح لماذا». فليست القضية أن نعرف الأسباب التي دفعت كلّ دولة إلى تبني الشرعة بقدر ما كانت الحاجة إلى الاقتناع بها والتصويت لها: «فالهدف الوحيد الممكن للأمم المتحدة أن لا تسعى إلى إبرام اتفاق قوامه تصوّر واحد للعالم والإنسان والمعرفة، بل إسناده إلى جملة من الاعتقادات في سبيل توجّه عمليّ»⁽¹⁰⁾.

صحيحٌ أن الطريق الأفضل لاجتراح اتفاق حول مبادئ كونيّة تستند إليها الحقوق يشترط تسوية الكونيّة هذه انطلاقاً من الجزئيّ. غير أن التجاذبات الأيديولوجيّة لم تحلّ دون إقحام اللجنة في طرح مسألة الطبيعة الميتافيزيقيّة

10) Jacques Maritain, Man and the State, The Catholic University of America Press, New edition, 1998, p. 7778-.

لهذه الحقوق. فاعتبار الحقوق والحريّات الأساسيّة حقوقيًا طبيعيّةً محضةً، أي كونيّة، كان من شأنه أن يقصي عبارات دينيّة من مثل «الخلق» أو الخلائق التي سعى شارل مالك إلى اعتمادها كمصدر لعقلانيّة القانون، ولكن من دون أن يفلح بذلك في إقناع أعضاء اللجنة. جاءت المادة الأولى من الإعلان العالمي («يولد جميع الناس أحرارًا متساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميرًا»)، بدلًا من استعمال كلمة «خلقوا» أو «ولدوا بالطبيعة»⁽¹¹⁾.

2. الطبيعة بوصفها نظامًا غائيًا يؤطر القانون

من أصول القانون الطبيعيّ الكلاسيكيّ أن الطبيعة نظام غائيّ يعمل وفقًا لعلاقات ضروريّة تربط (cosmos) كونيّ الكائنات بعضها ببعضها، وهي علاقات طبيعيّة أضحت قوانين ثابتة يهتدي بها البشر عمليًا. وهذه القوانين التي تحرك الكائنات واضحة للعقل البشريّ لا سيّما إذا ما تأمل المرء حركة العالم وتمخضاته تأملًا فينومينولوجيًا

11) Charles Malik, *The Challenge of Human Rights and the Universal Declaration*, Charles Malik Foundation, 2000, p. 246.

ويعود الفضل إلى مالك في كونه نجح في إقناع لجنة حقوق الإنسان اعتماد الصيغة النهائيّة للمادة الأولى للشرعة («يولد جميع الناس أحرارًا متساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميرًا وعليهم أن يعامل بعضهم بعضًا بروح الإخاء»)، ولئن كان هناك اعتراض شديد للاتحاد السوفيّاتيّ الذي رأى في ذلك تشجيعًا للفرد على التنصّل من واجباته تجاه الدولة.

Mary Ann Glendon, *A World made New, Eleanor Roosevelt and The Universal Declaration of Human Rights*, Random House Trade Paperbacks, 2002, p. 141.

ذلك بأن المراقبة الحصرية، والمهائة والهادية، (théorique) من شأنها أن تستجلي أسرار الطبيعة واعتلائاتها الثرة التي تتكشف للعيان ما إن تُعين الغايات الأنطولوجية التي تعتمل في مطاويها وتوجهها. معلومٌ أن أرسطو أبرز من صاغ هندسةً نظاميةً غائيةً في الطبيعة الكونية. والرؤية هذه للطبيعة كنظامٍ غائيٍّ، موضوعيٍّ وعلميٍّ، انبرت تشق مسارها الفلسفي والثقافي منذ أرسطو مرورًا بالحضارة الرومانية ووصولاً إلى تأثيرها البالغ في اللاهوت المسيحي، وتحديدًا التوماوي. ولما كان شائعاً أن التقليد أخذ بالتراجع إنطلاقاً من الحدائثة التي رفعت من شأن الفردية الإنسانية فجعلتها قيمةً أسمى، فإن حقيقة الأمر هي غير ذلك، كما يُفيد ليو شتراوس. إن إزاحة التقليد من الفضاء العمومي ترجع إلى الإغريق لما انعقدوا يستبدلون الميثوس بالفلسفة، فتعاضمت مرجعية الطبيعة مقابل انحسار التقليد وسلطة السلف. ذلك بأن الفلسفة تخلت عن التقليد في سبيل ما هو أقدم منه، الطبيعة: «تخلت الفلسفة عن تقليد السلف من أجل ما هو جيّد، ما هو جيّد بذاته، ما هو جيد في الطبيعة»⁽¹²⁾. ولما أقرت الفلسفة بأن الطبيعة نظامٌ غائيٌّ،

12) Leo Strauss, *Natural Right and History*, op. cit., p. 84.

خلافًا للتصوّرات النسيبيّة والعدميّة، كان على الكائنات البشرية أن تستنبط منها قوانينها الطبيعيّة الأصيلة، وتتوسّل بها مصدرًا نهائيًّا في الأخلاق والقانون. ذلك بأنّ الطبيعة كنظام قانونيّ هي، في نظر القدامى، سابقةٌ على الوجود الإنسانيّ (العقل والإرادة)، ممّا يُرجع دور الشخص البشريّ في) التحرّي عن قوانينها خلافًا للنموذج الحديث الذي يدّعي وضعها. وهذا يعني السّعي إلى تقصّي دالاتها واكتشاف مقاصدها ومساراتها الغائيّة، ومن ثمّ تطبيقها هدايةً للسلوك البشري وللتبادل المجتمعي⁽¹³⁾. من خاصيّة أنّها تدلّ عند الإغريق على «النقيض» (φύσις) الطبيعة وأنّها لا تندرج في، (νόμος) الذي يقابل القوانين الميثاقية انحرافات التطور⁽¹⁴⁾

(13) يقول ميشال فيلي (Michel Villey) الفيلسوف والقانونيّ الأرسطيّ في هذا الشأن : «نستنبط القانون من مراقبة الطبيعة. من طبيعة الأشياء المرئيّة. عندما ننظر خارجنا المدن والأمبروطريات والعائلات والجماعات، واليوم الدول الحديثة، أو غدًا فدراليّات الدول، نجد أنّها تكوّنت طبيعيًّا. لا شكّ في أنّ البشر هم من شيّدوا هذه المؤسّسات، لكنهم لم يشيّدوها بواسطة الوعي والإرادة، وإنّما طبيعيًّا توسّلًا بحيلة الطبيعة. فالبحر يميلون طبيعيًّا إلى مثل هذه المؤسّسات، لا بوصفهم كائنات عقلانيّة إنّما كونهم يشكّلون جزءًا من الطبيعة. فالمجتمع ينمو كالشجرة أو ككائن حيوانيّ، أخذين بعين الاعتبار ما يميّزهم (سنة عشر بحث في فلسفة القانون، ص 64). وكان أرسطو يستدلّ في بحثه عن أفضل الأنظمة السياسيّة في زمانه بواسطة مشاهدة دساتير دول عصره ومقارنتها. ومعلومٌ أنه عاين بمعونة تلاميذته أكثر من مئة دستور سياسيّ، وهو ما مكّنه من استجلاء القواسم الطبيعيّة المشتركة التي تميل إليها الجماعات والدول في العموم (أنظر أرسطو، السياسة، كتاب 4).

14) James Luther Adams, "The Law of Nature in Greco-Roman Thought", The Journal of Religion, vol. 25, (April 1945), Chicago University Press, p. 97.

والتغيّر والتبدّل التي تفضي إلى التعثر والتهوّر والتقهقر.

غير أن أهم ما قاله أرسطو، وحذا حذوه القانون الرومانيّ، يكمن في اعتبار مسألة القانون مسألةً مستقلةً عن الأخلاق. ففي الكتاب الخامس من مؤلّفه الأخلاق إلى نيقوماخوس، يسعى أرسطو إلى التمييز بين الفضيلة الأخلاقيّة وفضيلة العدالة، لبيّن الفرق بين الإنسان الصالح (αγαθος ανθρωπος) والمواطن الصالح (αγαθος πολιτης)، وذلك خلافاً لأفلاطون الذي ما فتئ يربط ربطاً عضويّاً سلامة المدينة السياسيّة بنوعيّة الأخلاق السائدة في النفس البشرية التي تتحكّم بالسلوكيات المجتمعيّة. فإذا كان الأفراد فاسدين فاسقين كانت المدينة فاسدةً وفسقةً، والعكس صحيح. على الرغم من صوابيّة هذا الطرح بمكان، إلاّ أنّه من مخاطر المثاليّة القانونيّة الأفلاطونيّة أنّها تصيب استقلاليّة القانون، وخصوصاً أهدافه، فتفضي إلى «شموليّة ناجمة عن اختلاط بين القانون والأخلاق»⁽¹⁵⁾. فالقانون الأرسطي لا يستهدف المسائل الأخلاقيّة من تنظير وتطبيق، وإنّما العدالة التوزيعيّة.

ولما كان القانون مستقلاً عن الأخلاق الجوانيّة، أي

15) Michel Villey, La formation de la pensée juridique moderne, Paris, Montchrétien, 4.éd, 1975, p. 26.

عالم المقاصد والدوافع والحوافز التي تستر وراء الأفعال الظاهرة، كانت العدالة القانونية تُعنى بتدبير العلاقات والتبادلات الخارجيّة، سواء كانت بين الأفراد (القانون الخاصّ أو المدنيّ) أو بين الأفراد والدولة (القانون العام). ذلك بأنّ «موضوع العدالة لم يعد يختلط وعموم المسائل الأخلاقية»⁽¹⁶⁾. يستهدف القانون الطبيعي في المقام الأول، كما درج عند أرسطو والرومان والقديس توما الأكويني⁽¹⁷⁾، عدالة التوزيع (distributive justice)، أي أن يُعطى كل شخص ما يعود له (suum cuique tribuere)⁽¹⁸⁾، أو بتعبير آخر حقّه في ما يستحق. وما الاشتقاق اللغويّ لمنطوق العدالة (dikaiosini) من جذر الحقّ (dikaion) سوى الدلالة الصريحة على إرجاع العدالة إلى مسألة توزيع الحقوق المستحقّة طبيعيّاً. ويكون الإنسان العادل، المواطن الأمين (dikaios)، هو من يحفظ ما توزّعه العدالة من حقوق وواجبات. ومعنى ذلك أنّ القانون الطبيعيّ الكلاسيكيّ يروم عدالة التوزيع (المناصب والشرف والخير المادية). وعليه، يكون القانون الطبيعيّ القديم قانوناً يرمي إلى

16) Michel Villey, La formation de la pensée juridique moderne, p. 39.

17) المرجع نفسه، ص 43.

18) Michel Villey, Philosophie du droit, Paris, Dalloz, 1978, p. 64.

عدالة التوزيع وفاقاً للاستحقاق (Meritocracy)، ذلك بأن العدالة تتوسّل نوعاً خاصاً من المساواة (خلافاً للمساواة الحديثة كما سنرى لاحقاً)، بوصفها مساواة تناسبية (proportional) أو هندسية (geometric) تستند إلى القدرات والمواهب والإسهامات الشخصية في توزيع الحقوق. كذلك، فإنّ عدالة القانون تستند إلى الانسجام (harmony)⁽¹⁹⁾، إذ يُفترض بالأفراد أن يحتلّ كل واحد منهم مكانته الطبيعيّة. بما أنّ القانون الطبيعيّ الكلاسيكيّ يرتبط ارتباطاً حصريّاً بمسألة التوزيع ولا يُعنى بالسلوكيات، وهو مجال الأخلاق، كان القانون هذا متحرّكاً وفاقاً لحركة (κίνησις) الظروف والحاجات العمليّة التي تحكم علاقات التبادل. وهو بذلك يُعرض عن الاستنتاجيّة (deductivism) التي تعتمدها العقلانيّة القانونيّة الحديثة، أو قلّ الذاتية الإنسيّة التي تستند إلى المبادئ الثابتة الهامدة الماثلة (من مثل حقوق الإنسان) التي تحتلّ مقام «التشريع الكوني»⁽²⁰⁾. أضف إلى ذلك الإعراض عن الاستقرائيّة (inductivism) الصّرف التي تفضي إلى الوضعيّة القانونيّة،

19) James Luther Adams, "The Law of Nature in Greco-Roman Thought", op. cit., p. 99.

20) Michel Villey, Questions de saint Thomas sur le droit et la politique, Paris, PUF, 1987, p. 148 sqq.

بوصفها ترجع القانون إلى واقعة توازن المصالح السياسيّة المتمثلة في يومنا هذا في حكم الأكثرية ومعارضة الأقلية. وإذا كان القانون الطبيعيّ القديم تجاوزياً طبيعياً موضوعياً باعتباره لا يرجع إلى متغيّرات الواقع، إلّا أنّه متحركٌ ينساب إلى حركة التقلّبات راصداً فيها تعثراتها متنبّهاً إلى انحرافاتهما سالكاً بها إلى غاياتها وخيرها الأسنى. وهذا ما يمثل صعوبة نظريّة معرفيّة بحدّ ذاتها في نظر بعض الباحثين، إذ يسأل سائل كيف للطبيعة أن تحتضن المعيار وهي متغيّرة، في حين أنّ وظيفة المعيار تكمن تحديداً في كونها أداة نقدية متعالية؟⁽²¹⁾.

لا بدّ، والحال هذه، من أن يترجّح القانون بين التعالي والمتغيّر، مما يجعله مركّباً دياكتيكياً وحتى، للمفارقة، «نسبياً»⁽²²⁾. معلومٌ أنّ معظم التفسيرات التقليديّة للطبيعة والميتافيزيقا الأرسطيّة ما برحت تعين فيها عمارة أنطو-كسمولوجيّة تنتظم ميتافيزيقياً وفاقاً للمبادئ والجواهر الأولى التي تؤطر حركات الطبيعة وتغيّراتها. غير أنّ بعض الدراسات المعاصرة⁽²³⁾ كان لها رأي آخر في مؤلف أرسطو

21) Alain Renaut, Philosophie du droit, op. cit., p. 245.

22) Michel Villey, Philosophie du droit, II, p. 3284-.

23) أنظر Pierre Aubenque, La problême de l'Être chez Aristote, Paris, PUF, 1962. Etienne Gilson, L'Être et l'essence, Paris, Vrin, 1962.

الميتافزيقا. فقد وجدت في بعض من مواضعه حركة دياكتيكية للكائن وللوجود منعتة أنطولوجياً في تفوراتها وانساطاتها من قبضة الجواهر وإمساكات الماهيات النهائية. وذلك له انعكاسات خطيرة على المسائل الأخلاقية والقانونية، إذ لم تعد حركة الوجود ومتغيراته تخضع ميتافزيقياً وبالضرورة إلى مبادئ أولية تصيب المعيار وتتحكم بتغيرات الوجود وتوجساته وتلمساته، وإنما تُشكّل غايات (τελος) من الصّعب بمكان أن نوّكّد موضوعيتها النهائية.

أضف إلى ذلك أن أرسطو نادراً ما استخدم مفهوم القانون الطبيعي، إذ غالباً ما كان يُثير مسألة العدالة والقانون في صيغة *kata physin* «استناداً إلى» أو «وفاقاً» للطبيعة⁽²⁴⁾. وإذا كان دور القانون الطبيعي «هامشياً» (peripheral) في العمارة الأرسطية، فإنّ القانون يحلنا والحال هذه إلى الحصافة المتبصرة (phronesis). والحصافة هذه تروم استنباط القانون الطبيعي (الكوني) من خلال المقارنة المتنبّهة التي ترصد القواسم الإنسانية الطبيعية المشتركة (من مثل الاجتماع التراتبي الطبيعي في العبودية

24) John k. Kroger, "The Philosophical Foundations of Roman Law : Aristotle, the Stoics, and Roman Theories of Natural Law, Wisconsin Law Review (2004), p. 917918-.

والبطيركيّة) (25). والحال أنّ التبصّر الحصيف في دقائق الأمور وخصوصياتها المعقدة تُعرض عن مقارنة الواقع الإنسانيّ مقارنة علميّة (خلافًا للمنهج الاستنتاجيّ الذي يفرض ضرورات محضّة) (26)، ذلك بأنّ عالم الحياة والوجود الإنسانيّ تحكمهما الاختلافات والتغيّرات الحرّة المتفلّته من الإمساكات العقلية.

3. القانون بين الاستدلال الطبيعيّ والاستنتاج العقليّ

ينبغي لنا أن ندرك أنّ قضية القانون ما برحت تتأثر تاريخيًّا، كسائر القضايا الإنسانية، بالتغيّرات الزمنية التي تصيب الدول والمجتمعات الإنسانية كالتوسّعات الجغرافيّة والاقتصاد والتبادل التجاريّ والمعرفيّ والعلميّ والتقنيّ، وصولًا إلى التناضح في الثقافيّات والفلسفيّات والميتافزيّات والروحيّات. كلّ ذلك له تأثير حتميّ في الوعي الثقافيّ والاجتماعيّ والسياسيّ، ومن ثم انعكاساته الحاسمة على تعريف القانون وتفسيره. بما أنّ القانون يتغيّر بتغيّر الأزمنة والظروف والحاجات، يسأل سائل هل هناك حقائق أو مبادئ قانونيّة كونيّة (كالقانون الطبيعيّ وحقوق الإنسان)

25) Aristotle, *On Rhetoric*, Oxford University Press, Transl. G. A. Kennedy 1991, 1373b, 1375a.

26) Michel Villey, *Philosophie du droit*, Tome II, Paris, Dalloz, 1997, p. 75.

عابرة للزمان والمكان لكنها تتكيف والضرورات التاريخية؟ أم أن القانون لا يعدو كونه نتاجاً إنسانياً حضارياً تضعه الدول في هيئاتها التشريعية وفقاً لخصائصها الثقافية ومصالحها وحاجاتها الزمنية؟ هذا السؤال بالغ الأهمية إذا ما أردنا أن نفقه حقيقة التحولات التي طرأت وما زالت على فهمنا لطبيعة القانون وتعريفه.

على الرغم من الاختلافات الفلسفية بين أفلاطون وأرسطو، فإن تصورهما القانون الطبيعي يؤكد أحقية الفروقات الطبيعية من مثل التمايز في الحقوق بين السيد والعبد، بين المفكر المستنير والإنسان العادي، فضلاً عن اعتقادهم بفوقية الإغريق الثقافية الفكرية على البرابرة⁽²⁷⁾. في حين أن الرواقية اعتقدت بوجود إله يتدبر شؤون الكون بعنايته من خلال حكمته المنشورة في قوانين الطبيعة. وهي قوانين يفقهها الحكيم وكل عقل ساع (غير «الفاسد») إلى الكشف عن الحقائق الإنسانية الطبيعية. فالحكمة الرواقية ليست حكراً على بعض من النخبة (αριστος) الذين اصطفتهم الطبيعة، (أو قل في القاموس الديني من اختارهم الله)، كما عبّر عن ذلك أرسطو وأفلاطون بوجود

27) James Luther Adams, "The Law of Nature in Greco-Roman Thought", op. cit., p. 108-111.

لإمساواة بين قدرات البشر ومؤهلاتهم الطبيعيّة⁽²⁸⁾. من أحكام الفلسفة الرواقية أنّ الطبيعة الكونية غير منتظمة وفاقاً لقوانين تدبّر علاقات الكائنات بعضها ببعض تدبيراً تراتيبياً، إنّما هي قوانين «أخلاقية» تقتضي مساواة كونية يستمدّها البشر من مصادر واحدة في مضمونها، وإنّ اختلافت في الشكل (الله والطبيعة والكون). وهذا له دلالات خطيرة على فهمنا للسياسية والقانون، إذ لم يعد بالإمكان أن يصنّف البشر ويعرفون وفاقاً لتراتبية طبيعية تُستنبط من النظام الكونيّ الغائيّ. فالناس على الرغم من اختلافاتهم الطبيعيّة والحضاريّة متساوون في قدراتهم العقليّة التي تمكنهم من التبصّر في قوانين الطبيعة والإنسان والكون. ذلك بأنّ القانون الطبيعيّ، في نظر الرواقين الأوائل، عبارةٌ عن «عقل مستقيم» يستتج «القانون المشترك» (koinos nomos) الذي ينهى الإنسان عن المكروه ويأمره بالمعروف⁽²⁹⁾.

(28) المرجع نفسه، ص 113.

(29) Paul A. Vander Waerdt, "Philosophical Influence on Roman Jurisprudence ? The Case of Stoicism and Natural Law, in W. Haase (ed), Philosophie, Wissenschaften, Technik. Philosophie, De Gruyter (1987), p. 4871

معلومٌ أنّ الفلسفة الرواقية أثّرت في كتابات شيشرون القانونيّة وفي العديد من فقهاء القانون الرومانيّ (jurisconsult). وأرسطو أيضًا كان له مكانته الرفيعة في القانون الرومانيّ، إذ إنّ قانون جستنيان (Digest)، الذي يُعرف أيضًا بمجموعة القوانين المدنيّة (corpus juris civilis)، أظهر اختلافًا صريحًا في المصادر القانونيّة التي رُوّج لها فقهاء القانون الرومان. فألبيان (Ulpian)، على سبيل المثال، الذي امتدّ قانونه الطبيعيّ إلى جميع الكائنات بمن فيها الحيوانات، واحتلت كتاباته أكثر من ثلث المجموعة، يُعتقد أنّه رواقِيّ المذهب. في حين أنّ غايوس (Gaius) كان أرسطيًّا بامتياز في تعريفه للقانون الطبيعيّ الذي رده إلى الإنسان وحده⁽³⁰⁾. وأحدث ذلك إشكاليّة خطيرة شغلت لقرون النقاشات المدرسيّة (sco-) (lastic)، إذ كيف يُمكن مصالحة تعريف ألبيان القانون الطبيعيّ والتقليد المسيحيّ (خصوصًا التوماويّ) الذي ربط القانون الطبيعيّ حصراً بمشاركة الكائنات العاقلة في القانون الأزليّ (lex aeterna)⁽³¹⁾ أو القانون الإلهيّ (lex divina). وهو ما يجعل من تعريف ألبيان القانون الطبيعيّ تعريفًا «صادمًا»، إذ تراه،

30) John k. Kroger, "The Philosophical Foundations of Roman Law : Aristotle, the Stoics, and Roman Theories of Natural Law, op. cit., , p. 941943-.

31) Paul A. Vander Waerdt, "Philosophical Influence on Roman Jurisprudence ? The Case of Stoicism and Natural Law, op. cit., p. 4853.

والحال هذه، لا يحتوي على مضامين قانونية من شأنها أن تستثير التفسيرات العقلية⁽³²⁾. إلا أن المحدثين حسموا المسألة وأناطوا القانون بالشخص البشري لما حصروا مصادره في الاستنتاجات العقلانية.

وعلى الرغم من تباينات الفقهاء القانونيين الرومان في فهم القانون الطبيعي وتحديد مصادره وعلاقته بالقانون المدني، فإن دراساتهم وممارساتهم القانونية ما برحت تعتمد المنهج الكازويستي (casuistic) على غير استثناء. يستهدف هذا المنهج معالجة القضايا العملية من خلال نقاش يربط بين المبادئ العامة (وحالات فقهية شبيهة) وخصوصية القضايا (casus) المعنية⁽³³⁾. وأخطر ما في الأمر اعتقاد بعضهم أن مفهوم الطبيعة كنظام هو من «صنع» الفكر القانوني الكازويستي الروماني، ذلك بأن تماسك الخطاب المؤسسي (السياسي والقانوني) اقتضى مثل هذا الاعتقاد في أن تصبح الطبيعة مؤسسية⁽³⁴⁾ (أو نظاماً)، أو مصدر تأسيس شرعي يمكن

32) Caroline Humfress, "Natural Law and Casuistic Reasoning in Roman Jurisprudence", in P Adamson & C Rapp (eds), *State and Nature: Studies in Ancient and Medieval Philosophy*. de Gruyter, Berlin, pp. 247266-, p. 257.

(33) المرجع نفسه، ص 262-263.

34) Thomas, Yan, "Imago naturae. Note sur l'institutionnalité de la nature à Rome", in *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne*, École Française de Rome, 1991, p. 227.

الركون إليه.

جلّ ما في الأمر أنّ الحكمة الرواقية، التي أثّرت تأثيراً حاسماً في فقه القانون (iuris prudentia) الروماني⁽³⁵⁾، من خلال إرساء المساواة بين البشر وترسيخ وحدة الشعوب، حكمةٌ تستدلّ من العقل البشريّ على معايير ثابتة في حدّها الأدنى. وهو ما عايناه في قول شيشرون الشهيرة إنّ «هناك قانوناً حقيقياً، وهو العقل المستقيم المطابق للطبيعة، شائعٌ في وعي جميع البشر وثابتٌ وأبديّ. فهو يملي الواجبات وينهي عن الشرور»⁽³⁶⁾. زد على ذلك، أنّه يفترض بالشعوب قاطبة الاعتراف بأنّ «العقل وحده يرفعنا فوق مستوى الحيوانات ويؤهلنا لوضع استنتاجات (...)» وهو بلا شكّ مشتركٌ بين الجميع. وإذا كان يختلف بالنسبة إلى ما يُعلّم، إلاّ أنّه ثابتٌ على الأقلّ في قدرته على التعلّم»⁽³⁷⁾. ومع أنّ نظريّة شيشرون في المساواة لم تفض إلى الدّود عن نظام ديمقراطيّ بمعناها الحديث، إلاّ أنّ الدولة كما وصفها

(35) تجدر الإشارة أنّ تأثير الفلسفة الإغريقية، وخصوصاً الرواقية، في فقه القانون الروماني بدأ مع نهاية النظام الجمهوريّ الروماني (التيار الرواقيّ الثاني)، وامتد مع فقهاء الرومان العظام (ألبيان غايوس وبول)، إذ إنّ فلاسفة التيار الرواقيّ الثالث (سينكا وبيكتات ومارك أوريل) كانوا من الجنسيّة الرومانيّة.

(36) Cicero, On the Republic, <http://www.attalus.org/cicero/republic3.html>, Book 3, 22.

(37) Cicero, On the Laws, Book I, 29 (<https://www.nlnrac.org/classical/cicero/documents/de-legibus>).

هي ائتلافٌ جماعيٌّ وسياسيٌّ توحدُه «شراكة في القانون»
(a partnership of law).

غير أن الإرباك الذي أصاب مقارنة فقهاء القانون الرومان الأوائل لأصول القانون الطبيعيّة (وما الاختلافات في التعريفات والتأويلات القانونيّة سوى دليل على معضلة القانون الخطيرة)، كان له انعكاسات معرفيّة سلبية على التفرّعات القانونيّة برمتها لتصيب القانون المدنيّ والوضعيّ (ius civile) وصولاً إلى القانون العالميّ (ius gentium). فالقانون كسائر العلوم المعياريّة لا يني يتحرّى عن أصوله ومصادره، عن مسوغ شرعيّ يضمن عدالة القوانين وبالتالي تناسقها وتكاملها. كان من الصعوبة بمكان، على سبيل المثال، معرفة هل أن القانون الدوليّ يدلّ على حقوق كونيّة للأفراد أم أنه قانونٌ يهدف إلى تدبّر علاقات الدول التي تحمي مصالحها وفقاً لقوانينها الوضعيّة الخاصّة؟ في الحالة الثانية، يصبح القانون قانوناً ينظّم العلاقات التجاريّة بين الدول متوسّلاً بوظيفة العقد (contract) اتفاقاً يرفع المصالح القوميّة⁽³⁸⁾. بيد أن غايوس زاد صراحة عن قانون عالميّ قوامه «العقل الطبيعيّ» يتشارك فيه جميع البشر

38) James Luther Adams, "The Law of Nature in Greco-Roman Thought", op. cit., p. 113-115.

وتفصح عنه الأمم في ممارساتها، كما أنه يستمد شرعيته من قوة الإجماع (consensus gentium) ⁽³⁹⁾ أو «العادات القانونية» (legal habits) ⁽⁴⁰⁾ المشتركة، خلافاً للقانون المدني الذي يتعيّن عادة وفقاً لخصوصية الجماعة.

وكما ارتبط القانون الأرسطيّ (dikaion) اشتقاقاً ومضموناً بالعدالة (dikaiosini)، كذلك هي حال القانون الروماني (ius) الذي ربطه ألبان وفقهاء القانون بالعدالة (iustitia)، شكلاً ومضموناً ⁽⁴¹⁾. ومعناه، أنّ العدالة، أقلّه في الانتظام الاجتماعيّ والسياسيّ الإغريقيّ والرومانيّ، لا ترمي إلى ضبط العلاقات الاجتماعية فحسب، إنّما تروم خير المدينة والصلاح والإنصاف (equity). وإذا كانت طبيعة الأشياء المتحرّكة تفصح هي نفسها عن ذلك، فذلك لأنّ الديالكتيكية الطبيعيّة أفضت إلى ديالكتيكية قانونيّة، ومن ثمّ إلى أفول وهج الغايات الكونيّة الشاملة.

39) Gaius, Digest, 1.1.9 (https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/D1_Scott.htm).

40) John Crook, Law and Life of Rome 90 B.C.–A.D. 212. Ithaca, New York: Cornell University Press, 1967, p. 29.

41) Ulpian, Digest, 1.1 ; Justinian 1.2.11 (https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/D1_Scott.htm).

4. انحسار الطبيعانية القانونية الأرسطية مقابل الأخلاق

لم تكن الصعوبة المعرفية في تحديد الطبيعة كنظام غائي شامل لتقضي بالكامل على مرجعية الطبيعة المعيارية. فكان لا بدّ، والحال هذه، من أن يُفضي انحسار التعريفات الجوهرية الأنطولوجية للطبيعة إلى تعريف بسيط للطبيعة، أي إلى تعريف أقلّ طموحاً: معاينة السلوكيات الطبيعية الأخلاقية الثابتة وجعلها أرضية مشتركة للاستنتاجات الأخلاقية وللمبادئ القانونية على حدّ سواء. والاستنتاجات هذه، في نظر غروتوس، هي «الواجبات» التي استقاها شيشرون من «الانطباعات» الأخلاقية الطبيعية الرواقية⁽⁴²⁾. فقد صمد القانون الطبيعي على مرّ العصور، من القديمة وصولاً إلى الحداثة، لكنه ارتدى في كلّ مرحلة حلّة جديدة. ولا عجب في ذلك، إذ كيف يتفق البشر وتستوي علاقتهم من دون التمسك بمعايير كونية عادلة في حدّها الأدنى؟ كانت التحوّلات المعرفية المفاهيمية في القانون الطبيعي مربكة في الكثير من الأحيان، وزادت هذه الازدواجيات لما انتقل القانون الطبيعي من أصوله الإغريقية إلى استخداماته القانونية الرومانية. كان الأمر غير واضح في بعض

42) Hugo Grotius, *On the Law and Peace*, Transl. A.C. Campbell, Batoche Books, 2001, Book I, Chap. I, p. 18.

كتابات شيشرون، عل سبيل المثال، إذ يكشف مؤلفه في الواجبات (De officiis) في بعض مواضعه عن تمايز بين *ius gentium* و *ius naturae*⁽⁴³⁾، لتصبح «الرغبة الاجتماعية» (oikeiosis) الرواقية عنده تدلّ على الجمع بين المصلحة الذاتية (الإبيقورية) وخير المجتمع، أو قلّ تنعقد على التوازن العادل بين مصالح الدول، خلافاً لرغبة الائتلاف المدنيّ الأسنى كما عرفها أرسطو (civic humanism)⁽⁴⁴⁾. في هذه الحال يكون القانون الطبيعيّ قانوناً وظيفته الحفاظ على المصالح الخصوصيّة (*ius civile*) وعلى مصالح الدول (*ius gentium*)، على اعتبار أنّه يستهدف «الترباط» بين المعية الإنسانية التشاركية والملكيّة الخاصة (-private property owne-ship)⁽⁴⁵⁾.

غير أنّ ما يثير الريبة أنّ القانون المدنيّ الرومانيّ كان دائماً

43) John k. Kroger, "The Philosophical Foundations of Roman Law : Aristotle, the Stoics, and Roman Theories of Natural Law, op. cit., p. 935936-.

44) Christopher Brooke, "Grotius, Stoicism and 'Oikeiosis'", Brill, Grotiana 29 (2008), p. 2629-.

45) المرجع نفسه، ص 31. تجدر الإشارة إلى أنّ شيشرون عدلّ في تصوّر الرواقين الأوائل (منهم زينون) الذين أرجعوا المعرفة والحكمة إلى الحكيم (sage) وحده. فجعل من الحكمة أو القانون الطبيعيّ مسألة كونية يمتلكها البشر كافة. وعليه، بالإمكان القول إنّ تأثير الرواقية في الفقه القانونيّ الرومانيّ وجد له السبيل من خلال شيشرون الذي قدّم في العديد من مؤلفاته الفلسفة الرواقية في حلّة قانونيّة (Paul A. Vander Waerdt, "Philosophical Influence on Roman Jurisprudence ? The Case of Stoicism and Natural Law, op. cit., p. 4870-). وقد يفسّر ذلك تأثيره الحاسم في الفكر القانونيّ الحديث.

ملزمًا في حال تعارضه والقانون الطبيعي⁽⁴⁶⁾. ينبغي للطبيعي في هذا الصدد أن يراعي مقتضيات المدني ويحفظ متطلبات الخصوصي⁽⁴⁷⁾. ورغم إقرار ألبان بأن البشر متساوون وأحرار وفاقًا للقانون الطبيعي، إلا أنه اعترف بأن العبودية، التي هي مرفوضة في حق المواطنين الرومان، مقبولة في بعض الاستثناءات (أسرى الحرب) ما دام ذلك منصوصًا عليه في القانون المدني⁽⁴⁸⁾. يحدونا هذا إلى الاعتقاد بأن اجتهادات الفقهاء القانونيين الرومان ما برحت تتوسل ذلك، (calculating with concepts) الحساب بواسطة المفاهيم أن القانون الطبيعي بالنسبة إليهم لا يتصدّر باقي القوانين بوصفه مفهومًا كباقي المفاهيم القانونية المعتمدة⁽⁴⁹⁾. فمن بين مئات مؤلفات الفقهاء القانونيين الرومان ليس هناك واحدًا خُصص بالكامل للقانون الطبيعي. ومن ضمن

46) Gaius, Institutes, Book I, 65, 190193-, (http://www.law.harvard.edu/faculty/cdonahue/courses/ReadingGrp/GaiusInst1_3.pdf)

: أنظر أيضا

Paul A. Vander Waerdt, "Philosophical Influence on Roman Jurisprudence ? The Case of Stoicism and Natural Law, op. cit., p. 4856, 4969, 488586-.

(47) أنظر :

48) Ulpian, Digest, 1.1.4. ((https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/D1_Scott.htm).

49) Caroline Humfress, "Natural Law and Casuistic Reasoning in Roman Jurisprudence", op. cit., p. 246.

المؤلفات التي تناولت القانون الطبيعيّ

(ius naturale, naturalis ratio, rerum natura)

هناك استحالة معرفيّة في إيجاد قاسم مشترك يوحد ، استخدامات هذا المصطلح المشعّبة⁽⁵⁰⁾. ولما كانت تعريفات الطبيعة متعدّدة متضاربة، كان من المفيد أن نتحرّى عمّا يمكن عليه البشر في وضع المعايير (consensus) أن «يجمع»⁽⁵¹⁾ الأخلاقيّة والقانونيّة. ذلك بأنّ تعريف مضامين القانون الطبيعيّ ما برح يحيلنا إلى «الغموض» مضامين القانون سواء كان، (vagueness) «الطبيعيّ ما برح يحيلنا إلى «الغموض ذلك بالنسبة إلى شيشرون والإغريق أو حتى فلاسفة القانون الطبيعيّ أنفسهم. ولعلّ هذا ما يفسر توجه فقهاء الرومان (Principate) الذين عاصروا الحقبة الأولى من الإمبراطورية الذين اعتبروا أنّ القانون المدنيّ أو الوضعيّ ملزمٌ حتى لو خالف ذلك الطبيعة أو ما ينصّ عليه العقل الطبيعيّ. خلافاً للكثير من الاعتقادات التي تمسّكت بفكرة التأثير المحدود للقانون الروماني الكلاسيكيّ في الفكر القانونيّ

50) Caroline Humfress, "Natural Law and Casuistic Reasoning in Roman Jurisprudence", op. cit., p. 248 : "There is no evidence for any Classical Roman jurist (c.130BC–c.235AD), or indeed any 'epiclassical' (c.284–c.330AD), postclassical (c.330–527AD) or Justinianic (527–565AD) jurist, writing a treatise entitled On Natural Law or similar".

51) غير أنّ الإجماع كما مارسه الرومان، بحسب فيلي، كان يتطلّب الكثير من «النزاهة» في ظلّ اعتماد الإرادة الإنسانيّة وغياب المعايير المطلقة.

الحديث، كانت الغلبة للإنسيّة الرواقية والشيشرونية في رسم المسارات الكبرى التي انتهجتها «المدرسة الحديثة للقانون الطبيعي»⁽⁵²⁾. ذلك بأننا لا نجد في مجموعة جوستينيان صياغات في القانون الطبيعي كالتى استخدمها شيشرون. وخلافاً للنموذج الذي طرحه شيشرون، لا يوجد في هذه المجموعة تراتبية تقتضي أن يهتدي القانون المدني بمبادئ يفرضها القانون الطبيعي⁽⁵³⁾. ويعبر غروتوس عن ذلك، وهو من المفكرين القانونيين الأوائل (Grotius) الذين أسسوا المدرسة (Pufendorf Burlamaqui Wolff) المذكورة، لما عاين في الطبيعة الإنسانية رغبة في الاجتماع قوامها الحفاظ على الذات والمصالح (appetitus societatis) الرواقية ملتبساً في نظر oikeiosis الفرديّة. وإذا كان تفسير بعضهم، فإنّ شيشرون حسم الأمر عندما أكدّ في مؤلفه إمكانية الذود عن خطاب عقلائيّ نهائيّ في De fenibus الأخلاق منعتق من رواسب الكسمولوجيات⁽⁵⁴⁾، وبمعنى

52) Michel Villey, La formation de la pensée juridique moderne :

أنظر : القسم الثالث الفصل الأول « نهضة الفلسفات الهيلينستية » والفصل « الأنظمة الأولى للعقلانية القانونية » والفصل « غروتوس والقانون ».

53) Thomas, Yan, "Imago naturae. Note sur l'institutionnalité de la nature à Rome", op. cit., p. 80.

54) Christopher Brooke, "Grotius, Stoicism and 'Oikeiosis'", op. cit., p. 32.

آخر من الإلهيات. وهذا له انعكاسات خطيرة على مؤسسي الفكر القانوني الحديث، إذ إن القانون في تصوّر غروتوس أضحى قانونًا كونيًا علمانيًا، وإلا فقد القانون معناه وانتهى أمره في التناقضات. ولعلّ إشكالية الطبيعة كنظام يهتدي بالجواهر الميتافيزيقية الأولى وانحساره تدريجيًا هو، بحسب الذي دعا، (nominalism) فيلي، ما يُفسّر فوز التيار الاسميّ إليه الراهبان الفرنسيسكنيان (غيوم أو كام ودون سكوت)، على فلسفة توما الأكوينيّ. ولا ريب في أنّ العقيدة الاسميّة تركت أثرها البالغ في الفكر القانونيّ الحديث. لما كانت التوماوية تروم إحياء فلسفة القانون الطبيعيّ الأرسطيّ، راح (universalism) التيار الاسميّ «يُشكّك» في وجود الكليات والجواهر أو المبادئ الميتافيزيقية الأولى التي قال بها أرسطو، ذلك بأنّ الكون وفاقًا للاسميّة مكوّن حصراً من الجزئيات تتمثّل (one) التي خلقها الله. فمرجعية العالم والبشر (many) بالله وحده وليس بكليات يستمدّ منها البشر أصلهم وفضلهم، ذلك أنّ الله يدبّر الحياة الإنسانيّة والاجتماعية تدبيرًا خلاصيًا وفاقًا لإرادته التي تتجسّد في نعمه الخارقة الطبيعة. وعليه، وحده الله يُعيّن تجلّيات الوجود الإنسانيّ ومعانيه النهائيّة، وليس الرجوع إلى جواهر ميتافيزيقية

تنطوي عليها الطبيعة الكونية. وخلاصة القول أن الاعتصام بالجزئيات والخصوصيات والاختلافات، ومن ثم الإعراض عن الجواهر الكلية، يُفضي من حيث المنطق إلى اعتلان الحديثة⁽⁵⁵⁾. حتى أن اللاهوتيين (individualism) الفردانية القانونيين الذين أسسوا الفكر القانوني الدولي المدرسي الإسباني في القرن السادس عشر، أمثال فيتوريا (scholastic) راحوا يعدّلون في القانون، (Suarez) وسواريز (Vitoria) الطبيعي الأرسطي، نظراً إلى التعقيدات المعرفية التي ينطوي عليها مفهوم الطبيعة. وانحسار الكسمولوجيا الطبيعية الأرسطية، جراء تعاضم الاختلافات في الميتافيزيقات واللاهوتيات، الأمر الذي جعل القانون الطبيعي يتخذ مساراً مفاهيمياً جديداً تجلّت أهدافه في الإنسية المساواتية وقبله شيشرون، (Montaigne) التي زاد عنها مونتايين والرواقية.

إذا كانت الفلسفة نشأت عند الإغريق، فإن «معجزة» الحقبة هذه أن بلاد اليونان الكبيرة غدت رومانية من دون أن يعني ذلك التخلي عن ماهيتها، وروما الكبيرة

55) Michel Villey, La formation de la pensée juridique moderne :

القسم الأول «الفرنسيسكانية والقانون. المصادر المدرسية الوسيطة للفكر القانون الحديث»

أصبحت يونانية من دون أن تفقد خصوصيتها⁽⁵⁶⁾. لذلك كان تاريخ الفلسفة، بحسب فيلي، ممرًا إلزاميًا لفهم تاريخ القانون. وهذا ما أسس للحضارة الغربية الحديثة التي ما فتئت تستمدّ حتى اليوم مبادئها ومعاييرها القانونية من الحضارتين الإغريقيّة والرومانيّة، أو قلّ كما هو معلوم من الحضارة المدنيّة الإغريقيّة-الرومانيّة (Greco-roman). غير أنّ استخدام الفكر القانونيّ الحديث بعض المفاهيم القانونيّة الرومانيّة (العقد والمجتمع والدولة والشخص والواجبات)⁽⁵⁷⁾، كما سنرى لاحقًا، كاد أن يكون بمثابة تحريفٍ وانحرافٍ عن دالاتها الأصليّة.

5. القانون الطبيعيّ العقلانيّ المحض

يرجع تاريخ الفلسفة الأخلاقيّة والقانونيّة برمتيه إلى التحريّ عن معايير تراعي التوازن بين المنافع الشخصية (السلام والاستقرار والحفاظ على المملكيّة الخاصّة الخ.) والمصالح الاجتماعيّة أو القوميّة. لقد أصاب الفيلسوف البريطانيّ سدغويد في ختام مؤلّفه *The Methods of ethics* إذ رأى أنّ بلوغ توازن موضوعيّ بين مصالح الأنا ومصالح

56) Lucien Jerphagnon, Histoire de la Rome antique, Paris, Fayard/Pluriel, 2002, p. 156.

57) Michel Villey, Critique de la pensée juridique moderne, Paris, Dalloz, 1976, p. 201202-.

الآخر يتطلب «معجزة» إلهية، ولئن سعى من دون جدوى إلى تحقيق هذا التوازن عبر مصالحة ملكات الأنا الحدسية والنفعية والعقلانية. ولما كانت هناك استحالة في كشف معرفي (heuristic) عن توازن علمي في إطار معية تشاركية ((oikeiosis / appetitus societatis) تجمع على حد سواء الحفاظ على الذات وعلى خير الجماعة، كان ينبغي، والحال هذه، أن تأتمر «الانطباعات الطبيعية الأولى بالعقل المستقيم» (recta ratio). وإذا كانت بعض الدراسات المعاصرة ترجع appetitus societatis عند غرتيوس إلى oikeiosis الرواقية، التي اهتدى بها شيشرون وكاتو (Cato)، أي الإعراض عن الإبيقورية المطلقة والسعي إلى الحفاظ على توازن بين الذاتي والجماعي، فإن المسألة ما فتئت إشكالية بامتياز عند غرتيوس، إذ تراه لم يناقش كيفية العبور من القانون العام للامشروط مُفسراً إياه ضمن شروط المعية التشاركية الواقعية⁽⁵⁸⁾.

هذا تحديداً ما دفع كانط لاحقاً إلى اعتماد عقلانية ترسندنتالية محضة منعتة من روابط الطبيعة والتاريخ في صوغ الواجب الأخلاقي، ومن ثم تأسيس القانون

(58) Christopher Brooke, "Grotius, Stoicism and 'Oikeiosis'", op. cit., p. 4043-.

تأسيساً عقلانياً، إذ هناك استحالة ابستمولوجية أريستكية في مصالحة النومين والفينومين. غير أن كانط لم يرد خوض غمار الأنطولوجيا، لا لأنها مستحيلة، كما اعترف صراحة بذلك إلى صديقه ماركوس، بل لأنها حقلٌ دراسيٌّ «شاق»⁽⁵⁹⁾. فمسألة القانون عنده ليست سوى مرحلة من مراحل بناء مشروع الفيلسفي التأسيسي لميتافزيقا الأخلاق (Groundwork of the Metaphysics of Morals) الذي يهدف إلى تعيين المحتوى الموضوعي العملي⁽⁶⁰⁾. كان كانط قد رأى أن الأفراد «شعبٌ من الشياطين»، إذ ليس بالإمكان أن يستجيبوا للقانون انطلاقاً من الطبيعة التي تنطوي على الأنانية وتضارب المصالح والتنازع الاجتماعي (unsocial sociability). وعليه، ينبغي للقانون أن ينعتق ميتافزيقياً من الطبيعيات والتاريخيات، فيفرض على الأفراد الخضوع لواجباته من دون أن يستحسنوا بالضرورة ذلك أخلاقياً. فيكون القانون عند كانط «مفهوماً» وجزءاً ميتافزيقياً من أجزاء أنظومته الفلسفية العامة. وهذا واضح عندما فصل في كتابه ميتافزيقا الأخلاق بين «عقيدة

59) Heidegger, Kant et le problème de la métaphysique, Paris, Gallimard, 2005, p. 286.

60) Alain Renaut, Le système critique. Philosophie et droit dans la pensée de Fichte, op. cit., p. 12.

القانون» و«عقيدة الفضيلة».

أمّا العقيدة القانونيّة الفيشتيّة فليست مفهومًا ميتافيزيقيًا ترسنداليًا فحسب، بل «الشرط» الذي يجعل من الأخلاق أمرًا تطبيقيًا ممكنًا من خلال المصالحة بين الطبيعة والحريّة. يمثل القانون الفيشتيّ الشرط الضروريّ لإمكانية الأخلاق، ذلك بأنّ القانون المثاليّ يفعل فعله تدريجيًا في تطويع الطبيعة وتحويلها أخلاقيًا لا في الشكل فحسب، بل من الداخل أيضًا. فقد غدت هذه المسألة حديثة بامتياز عند الفلاسفة التعاقديين (هوبز وروسو وكانط وغيرهم) لما حدّدوا أهداف العقد الاجتماعيّ الأساسيّة في العبور من حال الطبيعة، حال التحارب والتقاتل، إلى الحال المدنيّة، حال السّلم والاستقرار. أمّا ما يميّز فلسفة فيشته فيظهر في إعادة صياغته الطرح الكلاسيكيّ من خلال الدور السّستيمي الذي يسنده إلى العقيدة القانونيّة التي تهدف إلى تحليل عمليّة التطبيق لغاية العقل النهائيّة (الحريّة) من خلال ضبط «القوة الفيزيائية (الطبيعة)⁽⁶¹⁾. ولما كانت إلزاميّة القانون الفيشتيّة تُحدث تغييرًا أخلاقيًا شاملًا (maximalist)، كانت قوّة القانون الإكراهيّة عند كانط

(61) المرجع نفسه، ص 27-54.

(وروسو وهوبز، ورولز في ما بعد) تفعل فعلها في السلوك الأخلاقي المدني الخارجي (minimalist) فتخلق ما يُسمى بثقافة العقل السياسي العمومي، أي الفضائل المدنية. إن القانون الطبيعي الحديث، وإن اختلف في تفرعاته (الطبيعانية والعقلانية المحضة)، ترجع مصادرُه (منذ الرواقيّة وشيشرون) إلى الأخلاق واستنتاجاتها الطبيعيّة العقلانية. كان القانونيّ الكبير ميشال فيلي شديد الازدراء بشيشرون، إذ وصفه بالقانونيّ السّخيف (ذلك أنّ شيشرون لم يكن فيلسوفاً ولا فقيهاً قانونياً، بل مجرد محام) لأنه عمد إلى إرجاع القانون إلى العقل الطبيعيّ الأخلاقيّ. الواقع أنّ غالبية الدراسات في القانون الرومانيّ تؤكد بالفعل أنّ إقبال شيشرون على الرواقيّة لا ينسحب بالطريقة عينها على الفقه القانوني الروماني⁽⁶²⁾. والجدير بالذكر أنّ العديد من الاختصاصيين اعتبروا أنّ الفقه القانونيّ الرومانيّ (*iuris prudentia*)، الذي بلغ ذروته إبان الحقبة التي امتدت من نهاية الجمهوريّة إلى المراحل الأولى من الإمبراطوريّة، لم يكن يستخدم الديالكتيك والمنطق الفلسفيّ الرواقي في الغالب إلا من أجل تقسيم (*divisio*) القضايا القانونية

62) Paul A. Vander Waerdt, "Philosophical Influence on Roman Jurisprudence ? The Case of Stoicism and Natural Law, op. cit., p. 4861.

وتبويب قضايا القانون المدني⁽⁶³⁾. ويسأل سائل لماذا أعرض الفكر القانوني الحديث صراحة عن القانون الطبيعي الكلاسيكي، الذي تنحصر أهدافه في التوزيع، وتأثر تأثيراً حاسماً بالأخلاق الرواقية والشيرونية القانونية؟

لما كانت ميتافزيقا الطبيعة وأنطولوجيتها معضلة إستمولوجية غير قابلة للحلول والاستنتاجات النهائية، كان العقل التجريدي النظري، الذي بلغ ذروته في الترسانة الكانطية، مرجعاً ثابتاً أكيداً أمكن الاستدلال منه على المعايير الأخلاقية والقانونية. راحت الفلسفة القانونية الحديثة تتوسل، إذًا، بالفلسفة الأخلاقية مصدرًا ضروريًا لها: من مثل القول بالواجب الأخلاقي والالتزام الأخلاقي في احترام الواجبات والوعود والإدانة الموجهة إلى الأفعال وحرية الشخص. وإذا كانت مدرسة القانون الطبيعي الحديثة تستدل في بناءها القانونية على ثوابت أخلاقية تجريبية تستمدّها من «الطبيعة البشرية المنفردة»⁽⁶⁴⁾، بعيدًا من السياقات التاريخية والثقافية، فإن كانط عزل بالكامل القانون الطبيعي (Naturrecht)⁽⁶⁵⁾ في

(63) المرجع نفسه.

(64) Simone Goyard-Fabre, La philosophie du droit de Kant, Paris, Vrin, 1996, p. 4142-.

(65) Alain Renaut, Philosophie du droit, op. cit., p. 370372-.

استنطاق ماهية القانون (quid juris) عن أدنى ارتباط له بالطبيعة (quid facti). والانعقاد كلياً من التجارب الطبيعية والتاريخية يفرضي حتماً إلى خلق منهج عقلائي ميتافيزيقي صرف، حيث لا مكان للتناقضات والتباينات والنزاعات التي تعترى الواقعية والتاريخية. ولئن العقلانية الصرفة بسيطة في مساراتها الاستنتاجية، إلا أن فوائدها أتمها تُعرض عن الاختلافات اللاعقلانية والميوس الديني والثقافي. تتهج العقلانية الكانطية المحضة، المنعقدة من شروط الخصوصيات، المنطق والرياضيات مساراً وحيداً لها. وتعتمد في ذلك تعتمد منهجاً «تركيبياً-حاسماً» (résolutive-compositive) يعاين المجتمع في عناصره التركيبية الأولى⁽⁶⁶⁾، أي الأفراد وقد أصبحوا أرقاماً تتساوى (equality) في الحقوق والواجبات. وبما أن الأفراد يمثلون العناصر الأولى التي يتركب منها المجتمع، وهي متساوية في ما بينها، فإن النظام الاجتماعي والسياسي يرجع برمته إلى توافق الأفراد التعاقدية. وهكذا تُصبح الحقوق والواجبات حقوقاً وواجبات فردية يستند إليها المواطنون في ضبط علاقاتهم الحرة وعلاقاتهم بالدولة. والعقيدة القانونية التي

66) Michel Villey, La formation de la pensée juridique moderne, op. cit., p. 256.

صاغها كانط في الجزء الأول («القانون الخاص») تتمحور بالكامل حول وظيفة القانون في تسوية حقوق الأفراد.

وبما أن القانون الحديث يستمد أصوله من الأخلاق، كان من البديهي أن يعتمد مسلمات تُعنى بحريّات الشخص وحقوقه. وهو ما يجعله متافزياً قانوناً ذاتياً وفي هيئته السياسيّة قانوناً فرديّاً. وإرجاع القانون إلى مقام الشخص البشريّ الحرّ، يعني أن الفرد وحده من يملك «السُّلطة (power) على حقوقه الذاتيّة»⁽⁶⁷⁾. الفرد «غاية بذاته»، كما فسّر ذلك كانط في رسمه الأمر القطعيّ. فالقانون الكانطيّ ذريّ (atomism)، إذ يُعاین في أصل المجتمع أفراداً مستقلّين لاجتماعات تاريخيّة. وفي ذلك يكمن تحديداً تماسك الفكر القانونيّ الحديث وتناسقه، إنه فرديٌّ بامتياز. وما نظّر له كانط في قانونه العقلائيّ-الفردانيّ، بحسب فيلي، استمدّه برمته من كتابات مدرسة القانون الطبيعيّ الحديث⁽⁶⁸⁾.

وما يدلّ على تماسك الحدّثة القانونيّة في جميع مراحلها المتنوّعة، إنّما هو سعيها إلى تثبيت مرجعيّة الفرد واستقلاليّة العقل القانونيّ. وقولة غرتيوس خير دليل على ذلك، إذ رأى أنّ صياغة القوانين تتطلّب الإعراض عن الوقائع

67) Hugo Grotius, On the Law and Peace, op. cit., Book I, Chap. I, p.....

68) Michel Villey, Critique de la pensée juridique moderne, Paris, Dalloz, 1976, p. 139140-.

الخاصة، تمامًا كما يتجرّد عالم الرياضيات عن السياقات الزمنية والمكانية عندما يعاين صور الأجسام ويدرسها⁽⁶⁹⁾. فالعقيدة الرواقية، أكانت في اليونان القديمة أو في روما أو عند الإنسيين الرواقيين الجدد، هي عقيدة أخلاقية بامتياز. لقد أثر غروتوس وشيشرون وسينكا والإنجيل أكثر ممّا تلقّف من الفقهاء الرومان (غايوس وبول وأليان الخ.)، والعدالة التوزيعية الأرسطية التي عدّها «طموحة جدًا» في أهدافها. فعوضًا عن اعتماد القانون الطبيعيّ التوزيعيّ في تأسيس العدالة *id quod justum est*، انبرى القانون الطبيعيّ الحديث يروم عدالة تنفيذية (*Justitia expletrix*) تتعيّن منطلقاتها في مبادئ مجردة واضحة وكلية من أجل صنع السلام بين الأفراد.

كان على الفكر القانونيّ الحديث أن يُعرض عن اللاعقلانيّات الطبيعية فيستمدّ قوانينه من الضمير الأخلاقيّ. من المسلّمات الأخلاقية أن يعيش الإنسان في مجتمعه وفقًا لأنوار العقل، كالامتناع عن التعديّ على ممتلكات الآخر وإرجاع الأرباح الناتجة عن ذلك التعديّ، وأن يحفظ الفرد كلمته ووعوده (منها التعاقدية)، وأن يصلح

69) Hugo Grotius, *On the Law and Peace*, Transl. A.C. Campbell, Batoche Books, 2001, Book II, Chap. 23, p. 233.

الإنسان الأضرار التي تسبب فيها، وأي انتهاك لهذه القواعد يستحق العقوبة. ولما كان القانون الحديث يستند في مصادره إلى مسلّمات أخلاقيّة، كان من البديهي أن تصبح أهدافه ووظائفه فردانيّة محضة، إذ يستدلّ منه على أفعال الأفراد خلافاً للقانون الأرسطيّ والرومانيّ الذي يُستنبط من التبادلات. فبنية القانون الطبيعيّ الحديث هي إرادة الأفراد التوافقية وأصوله هي الطبيعة البشريّة، ويتعيّن حصراً في واجبات العقل والقانون الأخلاقيّ الذي يستهدف احترام الاتفاقيّات والعقود المبرمة⁽⁷⁰⁾.

استناداً إلى هذا كلّه، يتبيّن أنّ قوام القانون الطبيعيّ الحديث هي المنفعة، إذ يسعى هذا القانون إلى منع العنف والحفاظ على الأمن والسّلام. ومن منافع الحفاظ على الاستقرار الاجتماعيّ والسياسيّ أنّه يضمن سلامة التبادلات التجاريّة والاقتصاديّة. وهذا ما عبرت عنه حنة آرندت في نقضها الفضاء العموميّ الحديث، الذي أفرغ من النقاش والتداول في الشأن العام (res publica) وخيره، فأصبح فضاءً يُعنى حصراً بالاقتصاد والمال. في حين أنّ المسائل الاقتصاديّة عند الإغريق تَرجع أصلاً إلى الخاص أو

70) Michel Villey, La formation de la pensée juridique moderne, p. 256.

البيت (oikos-nomia).⁽⁷¹⁾

هذا التحول الخطير في تعريف القانون أفضى إلى مابات يُعرف اليوم بالعقل النفعيِّ الوسائليِّ (instrumental). فقد أصبح القانون الحديث وسيلة أو أداة نستخدمها نفعياً بغية الحفاظ على ذواتنا وممتلكاتنا، من خلال الأمن والاستقرار اللذين يوفرهما السلام. ووضعانية هوبز القانونية ترجع أهدافها إلى ضمان الأمن والسلم. ولذلك نقض ماركس الفردانية الحديثة و«آلتها» القانونية الذاتية، إذ اعتبر أنّ الليبرالية لا تصون الحرية، بل هي اغتراب يخدم أغراض الطبقة البرجوازية التجارية والرأسمالية الحديثة، التي يُصار بواسطتها إلى ضمان أمن الثروات والتبادلات التجارية. ولهذا السبب، رأى فيلي أنّ المسلمات التي قام عليها القانون الطبيعيّ الحديث «رخيصة» في أهدافها و«اعتباطية» في تأسيسها، نظراً إلى ما آلت إليه من نفعية وأدائية ترسخت في نهاية الأمر فياً «أسطورة» مابات يُعرف بثقافة العقلانية التعاقدية (contractualism)، أو «فرضية العقد» كما يصفها الجماعاتيون، التي شُيّدت عليها برمتها ثقافة الغرب الاجتماعية والسياسية والقانونية.

71) Hannah Arendt, Human condition, The University of Chicago Press, 1998, p. 5867-.

خلافًا للقانون الطبيعيّ الحديث، يرمي القانون المدنيّ الرومانيّ (وهي حال الديالكتيك القانونيّ الأرسطيّ) إلى ترصد حركات العالم والأشياء ووصف تغيّراتها وتقلّباتها وتلمّس ديناميّة الحياة التي تعتمل فيها، على اعتبار أنّها «تحتضن نماذج تُفيد العلاقات القانونيّة العادلة». وخير دليل على ذلك قانون جوستينان الذي يستند إلى تصوّر بسيط في وضع القانون (تشريعًا وقضائيًا) قوامه التحريّ والمعاينة: «أولًا، من هم الفاعلون، الأشخاص الذين يفاوضون ويدّعون ويمارسون حقوقهم (personae). ثانيًا، ما هي أدوات المسرح، الأشياء الماديّة وغير الماديّة، التي نستمتع بها أو نتاجر بها (res). ثالثًا، ما هي الأفعال التي بإمكان الأشخاص أن ينجزوها، وما هي كلمات الفاعلين والصياغات التي يستخدمونها في الدعاوى، والفعل القضائيّ (actiones)»⁽⁷²⁾. وهذا ما دفع ميشال فيلي وماكس كايزر وغيرهم إلى شجب الصورة الخاطئة التي نقلها لنا المحدثون عن القانون الرومانيّ انطلاقًا من القرن السابع عشر. فهؤلاء عمدوا إلى صبّ الحلول (responsa) التي اجترحتها الفقهاء الرومان في قالب القانون الحديث

72) Michel Villey, Le droit romain, Paris, PUF (Que sais-je ?), 2002, p. 46.

البدهيّ والاستنتاجيّ الحريص على الاتساق والتماسك والتماثل⁽⁷³⁾. في حين لم يأبه الفقهاء الرومان إلى حدّ بعيد الوقوع في التناقض، فتراهم كانوا يناقشون بلا هوادة حتى تتلاءم الحلول المقترحة والحالات الظرفيّة. فقد اتّسم مسعاهم «بفنّ» قوامه البحث المستمر المتّحسّس في طلب العدالة.

الفصل الثاني: القانون الطبيعي في محنة النسيات والعدميات

لما كانت الطبيعة أمّ الإشكاليّات الفلسفيّة والميتافيزيقيّة والأنطولوجيّة، تُثير معضلات معرفيّة خطيرة، كان التنبّه الحصيف والتروّي المحايد يقتضيان منّا عدم التهورّ في وضع استنتاجات نهائيّة في أمر الطبيعة وغاياتها النهويّة. ويُفترض بهذا التروّي الاستقصائيّ والاستفساريّ أن ينسحب على مسألة القانون. لم تعد الطبيعة، والحال هذه، مفتاح الحلّ وإنّما المدخل إلى الانقسامات الفلسفيّة والتباينات القانونيّة التي لم تقض على الجواهر الطبيعيّة فحسب، وإنّما، لشدّة الانقسام العموديّ في أمرها، أفضى ذلك إلى تكريس

(73) المرجع نفسه.

بالرغم من أنّ استخدام مفهوم القانون الطبيعيّ كان محدودًا جدًّا في الفقه القانونيّ الرومانيّ، إلّا أنّ المحدثين بالغوا في هذا الصدد واعتبروا وظيفته محوريّة لدى الرومان. أنظر :

Arthur Schiller, Roman Law: Mechanisms of Development. The Hague, Paris and New York: Mouton Publishers, 1978, p. 559560-

النسبيات في الطبيعيات ومن ثم ترسيخها في القانونيات. وهو ما كان سيؤدي حتماً في نهاية الأمر، إذا ما عايننا الدينامية التي تتحكم في الفكر المابعد حديثي والمابعد بنوي، إلى العدمية وانحلال البنى المعيارية على اختلاف أنواعها.

1. الوضعانية القانونية: استحالة القانون الطبيعي المعياري

إنَّ أخطر ما أفضت إليه الميتافيزيقا الكانطية يكمن في إفراغ الفلسفة الأخلاقية والقانونية من المضامين الطبيعية والتاريخية. فقد استمدت فلسفة كانط الأخلاقية والقانونية شرعيتها من «الاستقلالية» (autonomy) عن أدنى استدلال معرفي من السياقات الزمنية وطفرة الطبيعة وتلمساتها الشرية. لما كان التفكير القانوني الكانطي تفكيراً عمومياً كونياً يعرض في مصادره المعرفية عن الجزئيات، كانت الموضوعية التي يدعي تسويغها مثالية «اصطناعية» ليس إلا. تشارك إذاً البشرية في العقيدة القانونية الكانطية معية «خيالية» (fictive) افتراضية قوامها الفراغ لا الوقائع الحياتية الوجودية، إذ هي بالفعل «تصورٌ من لا مكان» كما أصاب في وصفها توماس نايجل في عنوان كتابه The view from nowhere. وكان تساؤل جان ريتز الأبلغ في استفساره عن

المخاطر المعرفية التي أصابت القانون الطبيعي الكلاسيكي، لما تحوّل من الطبيعية الأرسطية ليصبح في حلته الحديثة مفهوماً صورياً (formal). إذا أضحى القانون الطبيعي قانوناً كونياً مجرداً أفرغ من جوهره ومضامينه الكلاسيكية، فإنّ المحدثين يكونون قد عجّلوا في «انحطاطه» وسقوطه في الوضعانية القانونية (legal positivism)⁽⁷⁴⁾. وهذا الموقف ليس موقفاً تأويلياً يستند في طياته إلى تفسيرات عقائدية اعتباطية، إذ إنّ هناك العديد من النصوص الكانطية تُفصح صراحة عن إرجاع القانون إلى الدولة والمشرع، أي إلى الإرادة الإنسانية (volontarism). وقد تبنى هذا الطرح العديد من أهل الفكر القانوني الكبار، أمثال فيلي⁽⁷⁵⁾ وفيلونينكو وليو شتراوس⁽⁷⁶⁾ وغيرهم.

وحدها الدولة، أو الحاكم، بالنسبة إلى كانط، من يضع القوانين ويطبّقها، إذ ليس بالإمكان أن يوجد القانون خارج سلطة الدولة. وإذا سقطت الدولة، سقط معها القانون، وعمت الفوضى وسادت شريعة الغاب. وهذا يفضي، في

74) Joachim Ritter, *Le droit naturel chez Aristote*, Archives de Philosophie, 1969, p. 422, 437, 447.

75) Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*.

76) Leo Strauss, *Natural Right and History*.

نهاية المطاف، إلى انحطاط مدنيّ يعود بالمرء إلى حالة الطبيعة المتهوّرة وغير المستقرّة. معلومٌ أنّ كانط أعرب عن ذلك في إثر الأحداث الدامية التي اندلعت إبّان الثورة الفرنسيّة التي، وللمفارقة، عارضها نظريّاً، لكنه قبل عمليّاً بنتائجها السياسيّة، على اعتبار أنها تمثّل «تقدّمًا» حاسماً للإنسانيّة في إرساء المبادئ الدستوريّة الجمهوريّة⁽⁷⁷⁾. فهو لا يرى «خيانة عظمى» أفضح من مقاومة سلطة الحاكم وتهديد أمن الدولة وسلامتها. أضف إلى ذلك أنّ التغيير السياسيّ والقانونيّ يستحيل إن وقع الخلاف بين الحاكم والشعب، إلّا إذا ارتضى الحاكم ذلك من خلال الإصلاح. وهذه إدانة صريحة للنهج الثوريّ المقاوم حتى في حال انقلبت السّلطة إلى استبدادٍ سياسيّ⁽⁷⁸⁾.

وإذا كان هانس كيلسن (Hans Keslen)، مؤسس النظرية المعيارية (normativism)، التي مهّدت للمدرسة الوضعانية القانونيّة، أقبّل على الثنائيّة الكانطيّة التي أكّدت الاستحالة المعرفيّة في تحديد علاقة النومين بالفينومين (النسبيّة المعرفيّة)، فإنه يُعرض إعراضاً تامّاً عن إسناد القانون

77) Kant, Sur le lieu commun : il se peut que ce soit juste en théorie, mais, en pratique, cela ne vaut point, in Œuvres philosophiques de Kant, La pléiade, t. III, p. 894 sqq.

78) Doctrine du droit, trad. A. Renaut, in E. Kant, Métaphysique des mœurs, t. II, Paris, Flammarion, p. 139.

(أو المعيار) إلى الموضوعية الأخلاقية، أيًا تكن طبيعتها ومراميتها الكونية. ولئن كانت موضوعية المعايير أو «صلاحيتها» (validity) لا تروم البحث في مسألة القيم (value) أو العدالة، إلا أنها تنعقد على ترتيب المعايير التي يضعها المشتري ترتباً تراثياً متناسقاً متماسكاً. وهو ما يجعل نظريته القانونية نظرية تستحق لقب «العلم القانوني». فمؤلفه الأساسي نظرية القانون المحض (Reine Rechtslehre) يُقبل على نظرية نقد العقل المحض فيما يُعرض صراحة عن نقد العقل العملي⁽⁷⁹⁾. ذلك بأنّ كيلسن لا يسعى إلى التحري عن عدالة أو شرعية كونية (على سبيل المثال، القانون الطبيعي)، إنّما يتوسل بالمنهج الصوري المحض (pure) الذي انعقدت عليه العقيدة القانونية الكانطية، اعتقاداً منه بأنّها تسهم في ترتيب «هرمية» المعايير وتماسكها بعيداً من الأخلاق والإيديولوجيات. فتراه يُؤثر الثنائية العملية الكانطية، التي تفصل الواقع (Sein) عن الواجب الأخلاقي (Sollen)، إلا أنّه يُقضيها من قاموسه القانوني الثاني، جراء النسبية الرادكالية التي تضرب بجذورها في عمق التاريخ.

(79) أنظر Höffe, La théorie du droit de Kelsen est-elle positiviste ? in La Philosophie du Droit de Hans Kelsen, Cahiers de philosophie politique et juridique

لما كان اعتقاد كيلسن بأنّ التصرّوات الأخلاقيّة متناقضة وبأنّ النسبيّة تصيب الإنسانيّات والأخلاقيّات والثقافيّات، وهو ما يفضي بطبيعة الحال إلى الإعراض عن المذاهب كافة التي اعتصمت بشرعيّة القانون الطبيعيّ سواء كانت كلاسيكيّة أو حديثة⁽⁸⁰⁾، رأى أنّ ذلك يُقلّص على نحو دراماتيكيّ الخيارات ليُصار إلى إرجاع مسألة القانون إلى الدولة وإرادة المشترع. غير أنّ الطرح الذي قدّمه فيلسوف القانون هيربرت هرت (Herbert Hart)، الوضعيّ القانونيّ المذهب، ذهب في اتجاه مخالفٍ. فهو، وإن فصل القانون عن الأخلاق⁽⁸¹⁾، راح، بخلاف كيلسن، يراعي بعض الشيء ما انفطرت عليه الطبيعة الإنسانيّة في وضع القانون. وبما أنّ العقوبات القانونيّة، بحسب هيربرت، موجهة إلى أفعال إنسانيّة طبيعيّة، كان لا بدّ للقانون، والحال هذه، من أن يتأثر بعض الشيء بما تنطوي عليها الحقائق الطبيعيّة ((minimum content of natural law))⁽⁸²⁾.

80) Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, Paris, Bruylant LGDJ, 1999, p. 6576-.

81) Herbert Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1961, p. 163175-.

82) Herbert Hart, *The Concept of Law*, op. cit., p. 195 : "We can say, given the setting of natural facts and aims, which make sanctions both possible and necessary in a municipal system, that is a natural necessity ; and minimum forms of protection for persons, property, and promises which are similarly indispensable features of municipal law".

من تبعات الاعتقاد بنسبية القيم الراديكالية استحالة ردّ القانون إلى الأخلاق، أو حتى الاهتداء بها⁽⁸³⁾. فهذا الأمر غير ممكن إلا في حال وجود علمٍ أخلاقيٍّ مطلقٍ أحد⁽⁸⁴⁾. فالأخلاق، أو العدالة الكونية، تُحيلنا إلى معايير لامشروطة في الزمان والمكان، في حين أنّ القانون قوامه مبدأ «الإسناد» (imputation) الذي يُلقى التُّهم ويحدّد العقوبات. فالمبدأ هذا يُنيط بالضرورة المعيار القانوني «بشروط» موضوعية هي الأفعال، وما ينتج عنها (consequence)⁽⁸⁵⁾. ولا يفصل بين الفعل والنتيجة مبدأ سببيٍّ كما هي حال السببية الطبيعية التي تردّ النتيجة إلى علّة طبيعية مُحايثة، إنّما الدولة في هيئتها الاشتراكية والقضائية وحدها من يُسند التُّهم إلى نتيجة الأفعال من خلال وضع المعايير وتحديد العقوبة التي تقرّر صلاحية الأفعال من عدمها. من منافع النظام القانوني النافذ أنّه فعّالٌ في فرض سلطته الإكراهية ووجوب الطاعة⁽⁸⁶⁾. وحال السببية الطبيعية هي حال الأنطولوجيا

(83) تجدر الإشارة أنّ كيلسن لا يعارض فكرة أنّ يتأثر القانون بالأخلاق، لكنّه يشدّد أنّ القانون والأخلاق يشكّل كل منهما نظامًا معياريًا متميزًا مستقلًا عن الآخر. فينبغي لنا أن لا نخلط بين مضامين المعايير الأخلاقية والمعايير القانونية.

Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 68.

(84) المرجع نفسه، ص 86.

(85) المرجع نفسه، ص 35.

(86) المرجع نفسه، ص 39.

القانونية القديمة التي تستنبط المعيار من طبيعة الأشياء التي تتحكم بها «بالضرورة»، بيد أن مبدأ «الإسناد» خاص بالعلوم المعيارية التي تستند إلى «حرية»، أو قل استثنائية، الإرادة⁽⁸⁷⁾.

لا شك في أن قوة الوضعانية القانونية تتأتى من الإشكاليات والإرباكات المعرفية التي تصيب فلسفة القانون الطبيعي. فلا يستوي قوام هذه الأخيرة، وليس بالامكان أن تُبسط شرعيتها القانونية، من دون أن نؤكد صوابيتها الموضوعية المعيارية، أو قل أن نفرض، في حده الأدنى، بعضاً من المسلّمات الأخلاقية الكونية. طالما شكّلت الطبيعة الإنسانية معضلة أنطو-ابستمولوجية ما فتئت تتناها اللاعقلانية، زدّ على ذلك التباينات والتناقضات الثقافية التاريخية، وهو ما أفضى في نهاية الأمر إلى نسبية راديكالية معرفية مثلت الحجة الأساس التي ضمنت فوز الوضعانية القانونية.

87) Michel Troper, "La théorie de l'interprétation et la structure de l'ordre juridique", Revue internationale de philosophie, v. 138, (41981/), p. 37.

: خصص ميشال تروبي مؤلفاً كاملاً في فلسفة القانون يدور به عن نظرية كيلسن المعيارية : Michel Troper, La philosophie du droit, Paris, PUF,

2. الوضعانية القانونية وشموليتها الدستورية، الخاصة والعمومية

يسعى كلِّ من، من خلال نظريته، إلى دراسة القانون بوصفه علمًا محضًا، لا علاقة له بالمسائل الأخرى المحيطة به، كالأخلاق والاقتصاد والسياسة والدين والاجتماع وغير ذلك. فنظرية القانون المحضة تبحث في تحديد ما هو القانون وكيف يتكوّن، من دون أن تنشغل بما يجب أن يكون عليه. يُفترض بالقانون، بحسب كلِّ من، أن يكون موحدًا ولا يجب تقسيمه. ذلك بأنّ الدولة هي النظام القانوني نفسه، ويجب أن يقتصر دور رجل القانون على التعرّف على القانون كما هو موجود، بعيدًا من التأثيرات المتأبّية من الضوابط الخلقية والأخلاقية والقيم الاجتماعية والمثل العليا ومبادئ القانون الطبيعيّ.

يُتقد كلِّ من إذا، الثنائية الكانطية التي حسبها مزيفة، على اعتبار أن القانون العمليّ الكانطيّ ليس تجاوزيًا بالفعل كما ساد الاعتقاد⁽⁸⁸⁾. لمّا كان الواجب الأخلاقيّ الكانطيّ مغروس في ضمير الإنسان (factum rationis)، كانت هذه الثنائية غير ممكنة، إذ بات العقل العمليّ يجمع معًا في

(88) Hans Kelsen, *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, 1996, p. 106.

الشخص البشري الواجب (sollen) والكينونة (sein)، أي «المعرفة» و«الإرادة»، الأمر الذي يتعارض كلياً مع مبدأ الثنائية الراديكالية بين الواجب والكينونة⁽⁸⁹⁾. غير أن هناك، على ما يبدو، بحسب كيلسن، معايير إنسانية مشتركة، من مثل «لا تقتل» و«لا تكذب» و«لا تسرق»، تنهي عن بعض الأعمال على نحو لا مشروط، أيًا تكن الظروف: «إذا كانت هذه المعايير (لا تكذب، لا تقتل، لا تسرق) هي بالفعل معايير قطعية، فإنّ هناك استحالة في الكشف عن العلاقة التي تربط الشرط بنتائجه. ومن الواضح أنّ هناك عجزاً في فرض فعل معيّن من دون شرط، لأنّ الأفعال لا تنبسط إلا ضمن شروط معيّنة»⁽⁹⁰⁾.

صحيح أنّ المعايير القانونية الكليسيّة هي نتاج الإرادة الإنسانية، إلّا أنّ صلاحية المعيار القانوني مرتبطة بمعيار أعلى أساسي (Grundnorm). هناك سلسلة من المعايير الصالحة أو النافذة تتكوّن منها «هرميّة» (pyramid)، وُضع على قمّتها المعيار الأعلى. وهذا الأخير ليس وضعياً، بل «مفترضاً» (presupposition)، ومن شأنه أن يضمن وحدة

89) Hans Kelsen, *Théorie générale des normes*, op. cit., p. 99100-.

90) Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 4142-.

المعايير الهرميّة وتراتبيتها وتماسكها⁽⁹¹⁾. فالقانون الضريبيّ، على سبيل المثال، يستمدّ صلاحيّته من المعيار الأساسيّ الذي يتمثّل في الدستور. كما أن هذا الأخير لا بدّ من أن يتأسّس وفقاً لقواعد استُمدّت بدورها من دستور سابق. وعليه، يُفترض وجود دستور أوليّ ينبغي التوقّف عنده في نهاية الأمر والإرساء عليه.

استناداً إلى هذا كلّه، إذا كانت الوضعيّة القانونيّة الكيلسنية تتمايز عن الفكر القانونيّ الحديث (منذ غريوس إلى كانط)، بالنظر إلى مصادر القانون وأهدافه، فإنّ هاتين المدرستين تنسجمان في فهميهما المشتركِ وظيفّة القانون. فالنظام القانونيّ، الحديث والمعاصر، يقوم على سلسلة من الواجبات والحقوق يفقد من دونها علّة وجوده. معلومٌ أنّ المحدثين استقوا مفهوم الواجبات القانونيّة من القانون الرومانيّ (Obligations)، إلّا أنّهم غيروا في أصوله وأهدافه حتى باتت الدولة تخلق القانون، وهي القانون، بدلاً من استنباطها مباشرة أو غير مباشرة، كما فعل الرومان، من طبيعة الأشياء الجيّدة. جلّ ما في الأمر أنّ القانون الرومانيّ يَحصر الواجبات في إطار الحقوق الخاصّة التي تندرج

(91) المرجع نفسه، ص 111.

في علاقات التبادل الخاصّة (عقد الملكيّة البيع والشراء والإقراض والتسليف و سداد الديون)، ولا يُجمل إطلاقاً إلى واجبات تعاقدية عموميّة (public). في حين أن القانون الحديث «مسكون» برمّته في تحديد الواجبات «من أجل تأسيس سلطة نظام القانون بالكامل، سعياً منه إلى ضمان تماسك الجسم السياسي»⁽⁹²⁾. وهذه حال فلسفة العقد الاجتماعي الحديثة التي استندت، في تأسيس سلطة الدولة السياسيّة، إلى سلطة الأفراد، أي إلى حرّيتهم.

في المقابل، ليس لدى الرومان واجبات من هذا القبيل تُفرض الخضوع لقوانين المدينة⁽⁹³⁾. وخلافاً للمحدثين الذين راحوا يبنون القانون والأخلاق على نظام من الأفكار القبليّة، آثر الرومان التحرّي عن الواجبات في طبيعة الأشياء (res) لا في الأخلاق. ينبغي لنا، من ثمّ أن نتحرّى عن التحوّل الخطير هذا في المفاهيم القانونيّة الأصيلّة من خلال رصد مصادر الفلسفة التعاقدية الأصيلّة. الواقع أنّ مصادر الفلسفة الحديثة ترجع، بحسب فيلي، «إلى التيار الاسميّ الذي يتمحور بالكامل حول الفرد، والإراديّة

92) Michel Villey, «Métamorphose de l'obligation», Critique de la pensée juridique moderne, op. cit., p. 208209-.

(93) المرجع نفسه، ص 207.

التي تلازمه، والعقلانية التي تسعى إلى إنشاء أنظمة من المسلمات القبليّة، من مثل المسلمات المزعومة المستلّة من الوعي الذاتي»⁽⁹⁴⁾.

وإذا كانت الوضعانيّة القانونيّة، بوصفها مصدرًا للقانون، تعفي غالبية القانونيين الذين يقبلون إليها من التحريّ عن مسألة العدالة، على اعتبار أنها تخضع «استنسابيًا» إلى إرادة السُّلطات العموميّة وليس إلى طبيعة الأشياء⁽⁹⁵⁾، فإنّ العقلانيّة القانونيّة الحديثة ليست بأفضل حال، ذلك بأنّها تُرجع القانون إلى «اصطناعيّة» الميثوس» والأفكار المجردة. لمّا كانت الطبيعة معضلة أنطو-ايبستمولوجيّة يصعب الاستنباط منها، بصورة موضوعيّة، قانونًا كليًا (وهو أيضًا رأي الوضعانيّة القانونيّة)، كان لا بدّ لنا من الاستفسار عن قابليّة التاريخ القانونيّة: هل التاريخ الإنسانيّ نسبيّ نظرًا إلى تنوع الحضارات والثقافات، أم إنّ، بالرغم من تعرّجاته وتشنّجاته، يكشف في مساراته عن تاريخ كليّ (المطلق)؟ يُفضي هذا الاستفسار إلى وضع فرضيّات أنترولوجيّة وإتنولوجيّة قوامها التحريّ عن مراكز الإشعاع الحضاريّ (diffusionism) أو التطوريّ (evolutionism). وهو استفسارٌ

94) Michel Villey, Critique de la pensée juridique moderne, op. cit., p. 211.

95) Michel Villey, Le droit et les droits de l'homme, Paris, PUF, 1983, p. 8.

يرمي إلى استنطاق التاريخ لمعرفة ما إذا كان مفككاً في تجلياته، أو مترابطاً ومتكاملاً، أو محكوماً بالانقطاعات المعرفية، أو أن انبساطاته عبارة عن استمرارية ابستمولوجية تواصلية. أمكن الاستدلال والإفادة منها في القانون.

3. القانون في استنطاق التاريخ والتقليد الجماعي

يُعدُّ الفيلسوف الألماني كرستيان فولف (Wolff) صاحب التوليفة القانونيّة المثاليّة المطلقة، التي تحتضن في طيّاتها مختلف المسارات التي كوَّنت فلسفة حقوق الإنسان المنبثقة من تقليد القانون الطبيعيّ الحديث⁽⁹⁶⁾. يحدّد فولف، في مؤلفه مبادئ القانون الطبيعيّ، الواجبات الأخلاقيّة الطبيعيّة التي تحثّ الإنسان على تحقيق طاقاته وغاياته المترسّخة في الطبيعة، والتي تتمثّل في السعي إلى بلوغ كماله الإنسانيّ وخيره السنيّ المتمثّل في سعادته. تتوسّل الغايات هذه منافع أو وسائل هي أيضاً طبيعيّة وضروريّة من دونها

96) Alain Renaut, Philosophie du droit, op. cit., p. 294295-.

لا نبالغ إن قلنا «إنّ السستام الذي صاغه وُلّف همين على نطاق واسع ولعدة قرون، ابتداءً من منتصف القرن الثامن عشر، على الفلسفة وفلسفة القانون الطبيعيّ في أوروبا الغربيّة. أُنر وُلّف وتلاميذه تأثّيراً بالغاً في النخبة الألمانيّة حتى بداية القرن التاسع عشر. فمعظم الجامعات البروتستانتية وخصوصاً الكاثوليكية علّمت أجيالاً من القانونيين السستام الولفيّ. فهيردر وغوتي وليسينغ وهومبولت وحتى كانط وهيغل تعلّموا في دراساتهم قسطاً كبيراً من فلسفة وُلّف. تذكر مؤلفات كانط، على سبيل المثال، 127 مرة وُلّف» (المراجع نفسه، ص 280). حتى أنّ هناك 81 مقالاً في الموسوعة (Encyclopédie) تعترف أنّ فورمي (Formey)، مترجم وُلّف وتلميذه، هو مصدرها الرئيسي (ص 281)

يعجز المرء عن تحقيق ذاته. و«حقّ الإنسان» (المساواة الطبيعيّة، والحريّة الطبيعيّة، والحقّ في الأمن، والحقّ في الحرب، وحقّ المملكيّة إلخ.) حقّ يُستتج من شروط المسلّمات الأخلاقيّة التي تنطوي عليها قدرات الإنسان العقلانيّة وملكاته الطبيعيّة: «تعيّن حال البشر الأخلاقيّة في حقوقهم وواجباتهم. فالإنسان الأخلاقيّ هو الذي يعنى بموضوع هذه الحقوق والواجبات، ذلك أنّ هذه الأخيرة تروم مقام الإنسان الأخلاقيّ. فهي وإن كانت نوعاً من تصوّر خياليّ، إلّا أنّها ذات منفعة واضحة. إنّنا نتجرّد عن كلّ ما في الإنسان، ما خلا خاصيّاته التي تمكّنه من هذه الواجبات والحقوق»⁽⁹⁷⁾.

إذا كان طرح فولف للقانون الطبيعيّ لا يختلف عن سياقات القانون الطبيعيّ الحديث وبناءاته، من حيث استناده بالكامل إلى الأخلاق (الطبيعيّة أو العقلانيّة)، إلا أنّ المسلّمات الأخلاقيّة التي يهتدي بها باتت مثاليّة مطلقة بوصفها سعياً إلى الكمال والسّعادة. لذلك تُعدّ فلسفة قانونيّة تستند أنطولوجياً ومعرفياً إلى ميتافزيقا الجواهر وماهياتها. لما كانت المثاليّة المطلقة تعرض عن الثنائيّة الراديكاليّة بين

97) Christian Wolff, in Alain Renaut, philosophie du droit, op. cit., p. 297.

الواحد (النظري) والواقع التاريخي الإنساني، كان سقوطها محتماً في التاريخانية. وقد أسهم المسعى الفولفي التوليفي (synthetic)، وللمفارقة في ما بعد، بحسب جان ريتز، إلى فصل تصوّر القانون الطبيعي عن أيّ تأسيس نظري⁽⁹⁸⁾. وهو ما مهّد لشيء التاريخانية الهيجلية المطلقة، التي حَسِبَت أنّ تاريخ العالم يمثّل «محكمة العالم». ذلك بأنّ المثال (Idea) ليس بالامكان فهمه بوصفه ميتا-فزيقيًا صورياً فارغاً لا معنى له إلّا لما ينسلك في التاريخ. من خطورة مصالحة العقل والتاريخ أن تتصالح الصورة المجردة والتناقضات الديالكتيكية التاريخية التي ترمي أنطولوجيًا إلى تحقيق «المثال». فتلك هي تحديدًا المخاطر التي تهدّد قيام القانون الطبيعي الذي، ما إن يدخل التاريخ لينسلك فيه حتى يسقط في القانون الوضعي ويزوب فيه.

إنّ «العقلانية التاريخانية» المطلقة (وهو، بمكان، حال أرسطو)، التي أبّت أن يبقى القانون الطبيعي الحديث رهيناً بعقلانية نظرية صورية فارغة، عاينت، في تشنجات التاريخ وتلمساته وانقباضاته، وجود «حيلة الطبيعة» (فولف)، أو «حيلة العقل» (هيجل)، التي ترمي غائبًا إلى مصالحة العقلي

98) Jean Ritter, "Le droit naturel chez Aristote. Contribution au renouveau du droit naturel", Archives de Philosophie, 1969, p. 416427-.

والزمني التاريخي. غير أن ما يجمع بين العقلانية التاريخية المطلقة والتاريخانية النسبية - التي انطلقت مع «مدرسة تاريخية القانون»، التي أسسها سافينييه (Savigny) وأوغو (Hugo)، وانتقدها هيغل في مقدمة كتابه مبادئ فلسفة القانون باعتبارها «تستبدل النسبي بالمطلق»⁽⁹⁹⁾ - معادتها التيار النفعي، الذي يرجع السعادة وغايات الإنسان إلى «تكثيف اللذة» وتجنب الألم⁽¹⁰⁰⁾. غير أن بعضهم رأى أن القانون الطبيعي الحديث، إن لم يرجع بالكامل إلى العقلانية التاريخية المطلقة سوف يكون سقوطه محتماً في النفعية⁽¹⁰¹⁾، أو يسير لا محالة إلى اندثاره في التاريخيات والثقافات النسبية. أما مدرسة تاريخية القانون، التي ردت القانون إلى تاريخ الجماعات النسبي (التقليد والعادات)، فإنها ما فتئت تعرض في الوقت عينه عن التاريخانية المطلقة وعن التيار النفعي على اختلاف مساراته. ومن الحجج التي حدت بهذه المدرسة إلى الإعراض عن العقلانية التاريخية

99) Hegel, Elements of the Philosophy of Rights, Cambridge University Press, 1991, p. 3134-.

100) تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن بعض الطروحات الليبرالية النفعية من مثل «اليد الخفية» (Adam Smith) أو حكاية النحل (Mandeville) تعتبر أن السعي الشخصي الأناني إلى السعادة وتحصيل المنافع الخاصة من شأنه أن يؤدي في نهاية الأمر إلى إفادة المصلحة العامة للمجتمع.

101) Alain Caillé, Critique de la raison utilitaire, La Découverte, 1989, 1820-.

الاستحالة المعرفية في توجيه تقلبات التاريخ نحو غاية واحدة هي المثال. وقد أصاب ليو شتراوس لما عاين في الإعراض المثالي القانوني الحديث عن القانون الطبيعي الأرسطي سقوطاً حتمياً في التاريخانية النسبية: «إنَّ الفرضية الأساسية للتعاقدية ليست سوى اعتبار فكرة الفلسفة محاولة لفهم الأبدى (eternal). يرفض معارضو القانون الطبيعي المعاصرون هذه الفكرة رفضاً قاطعاً. ذلك بأنَّ الفكر البشري، بنظرهم، تاريخي، وبالتالي غير قادر على فهم أي شيء أبدي. لما كان التفكر الفلسفي، وفقاً للقدماء، يعني الخروج من الكهف، كان يرجع بالمقابل بالنسبة إلى المعاصرين إلى عالم تاريخي وثقافة وحضارة ورؤية للعالم «Weltanschauung»، أي إلى حال الكهف وفقاً لأفلاطون. ينبغي أن نسمي هذا التصور التاريخ»⁽¹⁰²⁾. أضف إلى ذلك «لا يستند الرافض المعاصر للقانون الطبيعي باسم التاريخ إلى أدلة تاريخية، إنما إلى نقد فلسفي لإمكانية أو معرفة الحق الطبيعي»⁽¹⁰³⁾.

بدأت الطروحات التاريخانية النسبية كردة فعل تستهدف طروحات Aufklärung منذ 1785، وأبرزها النقاش

102) Leo Strauss, *Natural Right and History*, op. cit., p. 12.

103) المرجع نفسه.

الذي دار رحاه حول مسألة الجدل السيبنوزي أو المعروف «بالجدل حول وحدة الوجود» بين جاكوبي (Jacobi). وكان هذا الأخير معادياً للإنسيّة الحديثة، ومدافعاً عن السّياقات التقليديّة التاريخيّة التي ينسلك فيها الإنسان، مقابل مندلسون (Mendelssohn) الذي اعتصم بفلسفة العقل النظريّ إعراضاً منه عن التجريبيّة والدينيّة. إلا أنّ هذا الجدل امتدّ ليصيب، في ما بعد، حدثاً سياسياً أوروبياً في غاية الأهمية والخطورة، الثورة الفرنسيّة (1789). ثمّ دخل، في ما بعد، إلى هذا النقاش موزر (Möser) الذي ناصر مبادئ الثورة الفرنسيّة.

اعتقد موزر بأنّ الثورة الفرنسيّة انبعثت من القيم المسيحيّة، وأسست الدولة على مفهوم مجرد عام للإنسانية، وهو مفهوم أفضى إلى المساواة القانونيّة من خلال الانعتاق من الاختلافات والامتيازات التاريخيّة المكتسبة. أمّا موقف جاكوبي، المناهض لمبادئ الثورة الفرنسيّة، فقد استند إلى قراءة تعادي حدثا الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن وعقلانيّتها وليبراليّتها. ومن أبرز ما قاله جاكوبي أنّ الإرادة الثوريّة ترمي إلى نظام حكم يحكمه العقل وحده. والعقل هذا، في نظره، عقلٌ محضٌ لا يصلح في المسائل

التشريعية والتنفيذية الحياتية، إنما ينبغي استخدامه حصراً في الأمور القضائية⁽¹⁰⁴⁾. وإن دلت مقاصده على شي فهو أنه يتفق مع ما قاله أرسطو لما اعتبر هذا الأخير أن إصلاح الانتهاكات التي تصيب العدالة التوزيعية، التي تستند إلى المساواة التناسبية والهندسية (geometric)، يقتضي نوعاً «خاصاً» من العدالة «التصحيحية» (diorthoticon) أو «العدالة التعويضية» (commutative justice) التي تتوسل «بالمساواة الحسابية» (arithmetic) التي ترجع الحقوق المغتصبة إلى أصحابها. في حين أن الحداثة، بحسب شارل تايلور، فعلت العكس تماماً لما أسست نظام العدالة برّمته على «المساواتية البسيطة» (égalité simple)⁽¹⁰⁵⁾، أو قلّ الحسائية.

كان لهذه النقاشات الحديثة، التي فصلت بين العقل الكوفي وتاريخانية التقليد فصلاً جذرياً، مفاعليها القانونية والسياسية المعاصرة. إلا أن الأمر لم يعد يندرج حصراً في المسعى المعاصر إلى إبراز التناقض بين العقل والتقليد، إنما يندرج أيضاً في التحرّي عن الروابط التي من شأنها أن

104) Alain Renaut, Philosophie du droit, op. cit., p. 307312-.

105) Charles Taylor, Multiculturalism, Princeton University Press, Chap. "The Politics of Recognition", p. 2573-.

تصالح مبادئ العقلانيّة القانونيّة الليبراليّة الكونيّة المحايدة و«أصالة» (authenticity) الأنا المنسلكة في التقليد. تندرج هذه المسائل في ما بات يعرف اليوم بالجدال القائم بين أنصار الليبراليّة القانونيّة ومعارضيه الفلاسفة الجماعيين (communitarians)⁽¹⁰⁶⁾. فقد اعتبر تايلور، الجماعتي المذهب، أنّ الحداثة دخلت في بداياتها في أزمة عُسر، وهو ما عايناه بالفعل بين أنصار الأنوار والثورة الفرنسيّة والمناهضين لها. وقد ظهر هذا العسر، برأي تايلور، في مراحل الحداثة الأولى التي اعتمدت المساواتية البسيطة المحايدة⁽¹⁰⁷⁾ (في الحقوق والواجبات القانونيّة)، حمايةً لكرامة الشخص البشريّ من هيمنة النظام القديم المتمثّل في الأنظمة الملكيّة المطلقة، فضلاً عن استثثار الدين في الحياة الاجتماعيّة. إلاّ أنّه كان لترسيخ هذه المساواتيّة القانونيّة، كمرجع أخلاقيّ سياسيّ نهائيّ، تأثيرات خطيرة أفضت إلى العسر الناشب في فصل الحرّيّة الفرديّة (الحديث) عن الموروثات الثقافيّة (القديم).

(106) للمزيد راجع سايد مطر، مسائل التعدد والاختلاف في الأنظمة الليبرالية الغربية. مدخل إلى أعمال شارل تايلور، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات (بيروت)، 2015، الفصل الثاني «الاعتراف بالتعددية في ضوء الليبرالية السياسية».

(107) «الحياد» (neutrality) الليبرالي، الذي يعارضه الجماعتيون على اختلاف مشاربهم الفكريّة والسياقية، يلزم الدولة بأن تنأى بنفسها سياسياً وقانونياً عن أي اعتراف لها بتقاليد الجماعات التاريخيّة الثقافيّة والدينيّة. وعليه، تكون الدولة الليبراليّة المحايدة دولة علمانيّة بامتياز. راجع سايد مطر، مسائل التعدد والاختلاف في الأنظمة الليبرالية الغربية. مدخل إلى أعمال شارل تايلور، ص 147-153.

كان من الطبيعي للعقلانية الحديثة المتحررة من وطأة التقليد والدين أن تعتنق أهدافاً أخرى توفرها الأدوات الأخلاقية. فالعقل الأدوات نمطاً حياتياً يتوسل العقلانية النفعية التي تُعرض عن الارتباط بالغايبات الطبيعية وبالاحتميات الثقافية التاريخية. نشأ نهج العقلانية الأدوات مع بروز المؤسسات الاقتصادية الصناعية الحديثة وأسواق التبادل التي نتجت عنها. وهو نهج يُعرف في كونه يقوم على أنشطة تجارية واقتصادية موجهة نحو أهداف خارجية (خلافًا للغايات الأنطولوجية الطبيعية الأرسطية) كالربح والإنتاج والنمو والرخاء الاقتصادي⁽¹⁰⁸⁾. وهو ما يُفسر في الواقع الأسباب الباعثة على الشك في المجتمعات الصناعية، باعتبار أنها كلها، من دون استثناء، سقطت في نزعة العقلانية الأدوات الصرفة، التي حصدت هذه المجتمعات نتائجها المادية الفردانية التي فككتها⁽¹⁰⁹⁾. ويرى ويل كيمليكا، وهو ليبراليٌّ شأنه في ذلك شأن المفكرين المناصرين للتعدد الثقافي، أن المغالطة الليبرالية الأساسية لا تكمن في كونها تؤدي إلى تجانس غير قصدي بين الأفراد، انطلاقاً من التركيز حصراً على المسائل الاجتماعية والاقتصادية،

(108) المرجع نفسه، ص 77.

(109) Charles Taylor, Hegel et la société moderne, Paris, Le Cerf, 1998, p. 70.

بل تكمن خطيئتها الأصلية في توطيدها تصوّرًا للمساواة مسرفًا في التجريد. وهو تصوّر لا يأخذ بما يكفي بالتعدد الثقافي والتنوع المكوّن للهويّات، لأنّه يؤثر الانعتاق من الروابط بدلًا من الانسلاخ التاريخي⁽¹¹⁰⁾.

وإذا كان القانون الطبيعيّ الحديث أفضى إلى التعاقدية القانونية الليبرالية، وفي المقابل، إذا عاينت التاريخيّة النسبيّة في التاريخيّات والثقافيّات المصادر الأصليّة التي تخلق أوّلاً روابط الائتلاف الجماعيّ والاتحاد السياسيّ، وراحت، من ثمّ، التاريخيّة المثاليّة المطلقة تصالح العقلانيّة الحديثة والتقليد، حتى انبرى العقلُ يستنطق الغايات التاريخيّة النهويّة التي تكشف في مطاويها عن مقتضيات العقل، فإنّ جميع هذه الإسهامات الفلسفيّة الحميدة في تحديد مصادر القانون تُحيلنا إلى الخلاصة عينها، وهي أنّ الطبيعة والتاريخ ما برحا يمثّلان معضلة وإشكاليّات معرفيّة خطيرة. وحين ندرك أنّ العجز المعرفيّ هذا ناجمٌ عن المحدوديّة البنيويّة البشريّة نعي أن نتأججه كاريّة وموبقاته جسيمة في بناء المعيار. وإذا كانت الوضعانيّة القانونيّة نظريّة معيارية تعتصم بنسبيّة المعايير، استنادًا إلى واقعة تناقضات الطبيعة

(110) Will Kymlicka, La citoyenneté multiculturelle, Une théorie libérale du droit des minorités, trad. par P. Savidan, Paris, La Découverte, 2001, p. 45.

وتقلبات التاريخ، فإنّ انعدام المعاني الوجوديّة النهائيّة، والمبادئ الإنسانيّة الكونيّة، يفضي في المقابل إلى العدميّة المعياريّة القانونيّة.

4. تفكيك المعيار وأدلجة القانون

من الأسباب التي دفعت إلى «تفكيك الذاتيّة القانونيّة» علاقة السُلطة بالقانون كأداة يستغلّها الحاكم والنافذون اجتماعيًّا وسياسيًّا، لتحقيق مصالحهم وفرض معتقداتهم الخاصّة على المجتمع عمومًا. في هذا السياق، تتقلّص قيمة القانون، وإن كان يستند إلى حقوق الأفراد الأساسيّة، على أنه معيار أعلى يُمثّل الشرعيّة والمرجعيّة الصلبيّة، التي يُمكن الاحتكام إليها في حال الاختصاص بين الأفراد أنفسهم والنزاع بين الأفراد والسلطة الحاكمة. فالعلاقات الإنسانيّة على اختلافها، كما اعتقد نيتشه ومن بعده ميشال فوكو وغيرهما من التفكيكيّين، لا تعدو كونها علاقات تتمحور حصراً حول القوّة: «المبدأ العام لفوكو هو أنّ كل شكل هو مركّب من علاقات القوّة»⁽¹¹¹⁾. وفي السياق عينه، اعتبر نيتشه أنّ الكائن الإنساني مليء بالحياة (vitalisme) وأنّ «ماهية» الحياة هي تفوّر «لإرادة القوّة»

111) Luc Ferry, Alain Renault, 6886- Itinéraires de l'individu, Paris, Gallimard, 1987, p. 131.

(volonté de puissance)، وأنَّ إرادة الاقتدار هي «في الجوهر سعي إلى مزيد من القوة»⁽¹¹²⁾. ويمتدّ هذا التعريف النيتشويّ للأطولوجيا ليصيب العلاقات الاجتماعيّة والتاريخيّة، فتصبح بطبيعة الأمر علاقات تنطوي في جوهرها على القوّة. وهو ما عبّر عنه فوكولما عاين في المضامين التاريخيّة و«أشكالها النهائيّة» إفصاحاً عن «تعدّد في علاقات القوّة التي تعتمل في السياقات التي تنشط فيها»⁽¹¹³⁾. وإذا ما كان هذا المبدأ «المبدأ العام» الذي ينطبق على الإنتاجات الفكرية والاجتماعيّة والتاريخيّة، فلا بدّ من أن ينسحب ذلك أيضاً على القانون افتضاحاً للعيوب (demystification) التي تعترى الحقل القانوني⁽¹¹⁴⁾. وهذا ما قاله نيتشه عندما أدرك أنّ «القانون يساوي إرادة تأييد توازن القوة الراهن، شرط أن نرضى بذلك»⁽¹¹⁵⁾.

عارض ترازيماك (Thrasymaque)، في كتاب الجمهوريّة، سقراط حينما اعتبر أنّ العدالة هي من صنع الأقوياء الذين ينفردون في وضع القانون. لما كان القانون، على مرّ العصور،

112) Nietzsche, La volonté de puissance, Paris, Gallimard, éd. Bianquis, II, § 41.

113) Foucault, La volonté de savoir, Paris, Gallimard, 1976, p. 121 sqq.

114) Alain Renaut, Lukas Sosoé, Philosophie du droit, op. cit., p. 46.

115) Nietzsche, in Alain Renaut, Lukas Sosoé, Philosophie du droit, op. cit., p. 46.

وسيلة يستخدمها الأقوياء المتسلطين لضبط المجتمع في هيئة العدالة، كانت الدوافع إلى ذلك تختلف باختلاف المصالح والإيديولوجيات التي تستتر وراء المعتقدات القانونية. وإذا كان السفسطائيون قد تنبّهوا قديماً لاحتمال استخدام المفاهيم القانونية على نحو وسائليّ أداتيّ (instrumentalism) بما يخدم مصالح الأقوياء، فهو أيضاً ما عاينه ماركس في وسائليّة القانون الليبراليّ الرأسماليّ. فقد رصد ماركس في دولة القانون نتاجاً لحركة التاريخ، قوامها صراع الطبقات الذي برز منذ العبودية القديمة مروراً بالإقطاع القروسيّ وصولاً إلى أشنع أنواع «الاستغلال» الذي مارسته الرأسمالية، وإن كانت هذه الأخيرة، للمفارقة، تستخدم معايير سياسية وقانونية ليبرالية. ومن أبلغ وأخطر ما قاله ماركس أن من يملك وسائل الإنتاج (الرأسماليون) لا يحدّد السياسات والاقتصاديات فحسب، بل يتحكّم أيضاً «بالإنتاج الفكريّ» الذي يهتدي به المجتمع⁽¹¹⁶⁾.

فالدولة الديمقراطية الحديثة ليست، كما توهم هيغل، تجسيداً لفكرة المثال المطلق، إنما هي ديمقراطية كاذبة، ما فتئ ماركس يشجب أصولها الإيديولوجية ومراميها

116) L'Idéologie allemande, op. cit., 75.

السياسية الفئويّة. فقوام الليبراليّة إيديولوجيّة قانونيّة تستند إليها «دولة القانون»، وهو نموذج تنعقد عليه «سيطرة» الطبقة البرجوازيّة الاقتصاديّة والسياسيّة في المجتمعات الرأسماليّة الحديثة. وبما أنّ صراع الطبقات، بحسب ماركس، صراعٌ عقيمٌ على الدوام، يحتاج المجتمع إلى قوّة تفوقه يكون من شأنها أن تطمس النزاعات لإبقائه في حدود النظام: «وهذه السّلطة في المجتمع، التي تضع نفسها فوقه وتصبح أكثر فأكثر غريبة عنه، هي الدولة [...]». لما كانت الدولة قد ولدت من الحاجة إلى كبح النزاعات الطبقيّة، ولكن بما أنّها ولدت، في الوقت نفسه، في خضم الصراع الطبقيّ، إنّما هي في الأصل دولة الطبقة الأقوى، التي تهيمن من وجهة النظر الاقتصاديّة التي أصبحت أيضًا طبقة مهيمنة سياسياً. ومن ثمّ، اكتسبت وسائل جديدة لإخضاع الطبقة المضطهدة واستغلالها. وهكذا فإنّ الدولة القديمة هي قبل كلّ شيء دولة أصحاب العبيد لإخضاع العبيد، كذلك هي الدولة الإقطاعيّة التي استخدمها النبلاء لإخضاع الفلاحين المسخرين المقهورين، وهي حال الدولة التمثيليّة (representative) الحديثة التي أضحت أداة استغلال الرأسمال

للعائلة المأجورة»⁽¹¹⁷⁾.

تجعلنا الإيديولوجية القانونية البرجوازية نعتقد بأن الدولة محايدة وكونية وبأنها تجسد العقلانية السياسية، وبأنها بذلك فوق الطبقات وفوق المجتمع الطبقي. لكن الواقع يفتضح مقاصد الدولة التي تبتكر الوسائل لإخضاع جميع الأفراد لمصالح الطبقة التي تمثلها والتي استحوذت عليها. من هذه الوسائل اعتبار الأفراد، على نحو زائف، «أحراراً ومتساوين في القانون»، وذلك من خلال إقامة تمييز قانوني بين «العام» و«الخاص»⁽¹¹⁸⁾. هذا الغموض المذهل الذي تبتكره الإيديولوجية القانونية ممكن فقط، كما يقول ماركس وإنجلز في الإيديولوجيا الألمانية، بقدر ما تكون فيه «أفكارُ الطبقة الحاكمة هي أيضاً، وفي جميع الأوقات،

117) Friedrich Engels, L'Origine de la famille, de la propriété et de l'Etat, tr. J. Stern, Cl. Mainfroy, Editions sociales, 1983, 281 et 283284-.

118) من الصعب رسم حدود العلاقة بين الفضاء العام والخاص رسماً موضوعياً وعلى نحو نهائي، إذ إن التداخل بين الدائرتين يتغير ويختلف باختلاف الظروف والمصالح نظراً إلى إشكالية ممارسة السلطة السياسية وحدودها القانونية. أنظر :

Jürgen Habermas, "Reconciliation through the public use of reason : remarks on John Rawls's political liberalism", The Journal of Philosophy, 1995, vol 92, p.129

بما أن العلاقة بين العام والخاص علاقة غير ثابتة مهترزة متشجعة بفعل الصراعات الأيديولوجية التي تسعى، حماية لمصالحها وأهدافها الخاصة، إلى رسم حدود فاصلة تمنع القطاع العام من التدخل في حريات الفضاء الخاص وخصوميته، فإن انحسار سلطة الدولة يفاقم وللمفارقة الانتهاكات في حقوق الإنسان :

Andrew, Clapham (2006): Human Rights Obligations of Non-State Actors. Oxford: 2-Oxford University Press, p. 1

الأفكار السائدة⁽¹¹⁹⁾». ولأنّ «الطبقة التي تملك وسائل الإنتاج الماديّ هي التي تملك، في الوقت نفسه، وسائل الإنتاج الفكريّ. ليست الدولة سوى «القوة الإيديولوجيّة الأولى (...) والتي تُقدّم نفسها كأول قوة إيديولوجيّة تمارس على الإنسان»⁽¹²⁰⁾.

الواقع أنّ النقد المتطرّف هذا لبنية الديمقراطية الليبراليّة القانونيّة، التي تستند إلى حياذ كونيّ كاذب (pseudo-neutrality)، يتّفق اليوم و«النقد التفكيكيّ» لمختلف المذاهب القانونيّة التاريخيّة والوضعانيّة، وعلى وجه الخصوص الكونيّة الليبراليّة. وهذا المسعى القانونيّ التفكيكيّ إنّما هو «نقدٌ» لمصادر القانون التي تدّعي «الموضوعيّة»⁽¹²¹⁾، باعتبار أنّها ترجع في نهاية الأمر إلى أهداف فئويّة وأيديولوجيّة. ذلك بأنّ تفكيك المبادئ القانونيّة إنّما هو تفكيكٌ للأيديولوجيا أو لتصورات العالم

119) L'Idéologie allemande, op. cit., 75.

120) Engels, Ludwig Feuerbach et la fin de la philosophie classique allemande, Paris, Editions classiques, Classiques du marxisme, 1976, p.76.

121) Roberto Magabeira Unger, The Critical Legal Studies Movement, Harvard University Press, 1986, p. 58- :

إنّ معظم نظريّات القانون في القرن التاسع عشر والعشرين تستند، بحسب أنغر، إلى موضوعيّة صوريّة «لامحدّديّة» (indeterminacy) سوّغت لمبدأ التعاقد ومبدأ الملكيّة، والتي (الموضوعيّة) من دونها يُصار إلى استحالة معرفيّة في بناء عقيدة أو نظريّة قانونيّة.

التي يستقي القانون منها.

لم يكن القانون مجرد فكرة تُحِيل إلى الهيمنة المحدودة فحسب، ولكنه مثل وسيلة «لتفادي» الأسئلة الحاسمة التي تتحرى عن الدوافع والإيديولوجيا والآثار الاجتماعية للتشريعات السابقة والحاضرة⁽¹²²⁾. فعلماء الدراسات القانونية النقدية (Critical Legal Studies) يستخدمون التفكيك أداة ضد الأحكام والمبادئ الراسخة في الفكر القضائي، وهم يعلمون علم اليقين أن دريدا لم يطبقه في المسائل القانونية، إنما حصر وظيفته في تفكيك ميتافزيقا «الحضور» (présence) الغريبة⁽¹²³⁾. وقد انتهجت هذا المسار كوكبة من القانونيين، تنادوا ليشكلوا تياراً يُعرف اليوم «بالدراسات القانونية النقدية»⁽¹²⁴⁾. نشأ هذا التيار في الفقه القانوني سعياً إلى إحداث تغيير جذري في النظرية القانونية المنبثقة من العقيدة الليبرالية الكلاسيكية. لما دعا أحد أكبر

122) Gunther Teubner, "The king's many bodies : The self-deconstruction of Law's hierarchy", *Law & Society Review*, vol. 31, n. 4 (1997), p. 763783-.

123) Christopher Norris, "Law, Deconstruction, and the Resistance of Theory", *Journal of Law and Society*, vol. 2, n. 2, Summer 1988, p. 166.

124) صحيح أن هذا التيار نشأ في أميركا، إلا أنه استقى معظم أفكاره من الفلسفة الأوروبية، من مثل فلسفة كارل ماركس وفريدريك أنغيلز وماكس فيبر وماكس هوركهايمر وهربرت ماركوز ومدرسة فرانكورت التي استندت إلى الفلسفة الاجتماعية، والايطالي أنطونيو غرامشي والمفكرين الفرنسيين مابعد البنويين فوكو ودريدا.

المنظرين الليبراليين في القرن العشرين، رونالد دوركين، في كتابه *Taking rights seriously* إلى أخذ الحقوق الفردية على محمل الجد، كان له بالمرصاد جاك بالكين الذي عنوان مقاله *Taking Ideology Seriously*، إشارة منه إلى تسرب الإيديولوجيات والسياسيات في المسائل القانونية⁽¹²⁵⁾. ومن مسلمات النقد التفكيكي أن رؤيتنا الاجتماعية ونظام قوانيننا لا يستندان إلى الطبيعة البشرية كما هي بالفعل، بل إلى تفسير للطبيعة البشرية واستخدامها كاستعارة (metaphor). نحن لا نختبر «حضوراً» للطبيعة البشرية⁽¹²⁶⁾، إنما نختبر روايات مختلفة من خلال السرديات التي نرويها عما نحن عليه «حقاً». إلا أن هذه السرديات تبقى غير مكتملة، وهي بالتالي تُمثل استعارات بالإمكان تفكيكها.

كثيراً ما ننسى، برأي بالكين، أن نظمتنا القانونية تقوم على الاستعارة والتفسير. فتراه يعارض: «الرؤية المهيمنة أو المفضلة للشعب وللمجتمع التي تدعي أنها حضورٌ حقيقيٌّ للطبيعة الإنسانية»⁽¹²⁷⁾. غير أن التفكيك ليس

Jack Balkin, "Deconstructive Practice and Legal Theory", *The Yale Law Journal*, (125 vol. 96, 1987p. 762

(126) المرجع نفسه، ص 763.

(127) المرجع نفسه، ص 762.

إنكاراً لشرعية القواعد والمبادئ القانونيّة، إنّما هو تأكيدُ
الإمكانيات والطاقات البشرية التي غالباً ما نتجاهلها أو
ننساها من جرّاء المفاضلة بين الأفكار

القانونية⁽¹²⁸⁾. تعاني الرؤية المدنية إذاً من نقص يحتاج إلى «إضافات» (supplement) تم تجاهلها وإهمالها بفعل قصور «طبيعة اللغة»⁽¹²⁹⁾. هذه الإضافات تمثل «خطرًا» لأنها تهدد بتقويض صورة الطبيعة البشرية التي ترسمها التصورات المهيمنة. لما كان المفكك القانوني يفكك الإيديولوجيات التي تتجلى في مذاهب قانونية خاصة من خلال التشكيك في «المعطى»، فإنه يؤكد بذلك الاحتمالات اللانهائية لتفوّرات الوجود البشري وطفراته. كذلك يُفضي الطعن في مبدأ «الضرورة» إلى تفكيك ينزع القشور الإيديولوجية التي تطبع فكرنا⁽¹³⁰⁾. غير أن بالكين كان متبهاً إلى أن التفكيك إلى ما لا نهاية يصبّ في نهاية الأمر في العدمية (nihilism)، فكان الهدف منه أن يُصار إلى «التنوير»

128) For example, it is often asserted that Liberalism's emphasis upon individual autonomy ignores other aspects of human nature, such as the need for communal sharing of values. The vision of human personality and responsibility that Liberalism poses is disputed both by the right and the left. Libertarians argue that Liberals violate principles of self-determination and autonomy by asking people to contribute to a common good, while Marxists argue that Liberal capitalism hides the real nature of relations between worker and capitalist under a veneer of free exchange. Of course, one also can criticize each of these alternatives to Liberalism as portraying a fundamentally false picture of human nature. (المرجع نفسه، ص 762)

129) J. Paul Oetken, "Form and Substance in Critical Legal Studies", The Yale Law Journal, vol. 100, 1991, p. 2211.

130) Jack Balkin, "Deconstructive Practice and Legal Theory", p. 764.

و«التحرّر» من جمود النص القانوني.

لا تنسحب مسألة الأدلجة على التنظير القانوني وحسب،
إنما تصيب أيضًا تطبيق القاضي للقانون الذي لا يخلو
من التأثيرات الذاتية والأديولوجية. كانت نظرية دوركين
هزيلة وخيبة للأمال، بالنسبة إلى البعض منهم، باعتبار أن
القاضي الذي وصفه دوركين «بهركليس»⁽¹³¹⁾ يفترض به
أن يفسر القانون ويراجع الأحكام السابقة كلّها، ممّا يتيح
له أن يصوغ أفضل نظرية ممكنة وفقًا للقضايا القضائيّة
التي يحكم بشأنها. غير أن ذلك يتطلّب بصيرة ثاقبة،
ودرجة عالية من «النزاهة»، تحتم على القاضي أن يفرض
«ضوابط داخلية» أثناء التفسيرات والإجراءات والتدابير
القانونية⁽¹³²⁾. وهو ما يدعو إلى التشكيك في ظلّ افتقار
نظرية دوركين إلى التمييز بين احتمالية «التفسير الأصيل»
و«التفسير غير الأصيل» التي تقتضيه أصلًا «النزاهة» التي
نادى بها⁽¹³³⁾.

وإذا كان دوركين لا يميّز بين الموضوعية والذاتية، وهو

131) Ronald Dworkin, *Law's empire*, Harvard University Press, 1986, p. 379381-.

132) Ronald Dworkin, *Law's empire*, chap. 7 "Integrity in Law", p. 225275-.

133) Jack Balkin, "Taking Ideology Seriously : Ronald Dworkin and the CLS Critique", *UMKC Law Review*, vol. 55, n. 3, 1987, p. 422425-.

ما ينسحب على صعوبة التمييز بين «الوعي المغلوط» و«الوعي غير المؤدلج»، فذلك لأن «كلّ وعيٍّ وعيٍّ مؤدلج». وأن ما نعدّه وعياً غير مؤدلج يقع ببساطة تحت تأثير الإيديولوجيا «المستقيمة»⁽¹³⁴⁾. هذا هو الطرح الأساسي لتيّار الدراسات القانونيّة النقديّة القاضي بأنّ القانون ليس سوى تعبيرٍ أصيل عن السياسة. وبعبارة أخرى، لا يمكن تمييز القانون والسياسة بعضهما من بعض. وقد أصاب أندرو ألتمان لما اعتبر أنّ جميع الصيغ القانونيّة تُكرّر (replicate) النقاشات والجدالات التي تحدث في الثقافة السياسيّة⁽¹³⁵⁾.

أن يتأثر القانون بالتصورات الإيديولوجيّة والسياسيّة ليس بالأمر المدهش. فاللجنة التي صاغت الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان (1948) كانت منقسمة انقسامًا عمودياً بين مندوبي السوفييات ومن يدور في فلكهم من جهة، والديمقراطيّات الغربيّة من جهة أخرى. الأمر الذي جعل «ولادة كلّ مادة، وكلّ قسم من كل مادة، عمليّة ديناميّة شارك فيها على نحو حاسم الكثير من العقول والمصالح

(134) المرجع نفسه، ص 426.

(135) Andrew Altman, "Legal Realism, Critical Legal Studies, and Dworkin", *Philosophy & Public Affairs*, vol. 15, n. 3 (summer, 1986), p. 229

والخلفيات الثقافية الثابتة وأنظمة قانونية واعتقادات أيديولوجية»⁽¹³⁶⁾. وما التساؤل في ظل اكتشاف اللاواعيات وظهور النسبيات التاريخية والإيديولوجيات هل يُقضي ذلك قيم الاستقلال والمسؤولية (الواجبات والحقوق) وجميع التصورات التي تؤكد صوابية الكوني؟ فالضربات المتتالية التي تلقتها الذات الواعية، برأي ألان رونو، من جراء النماذج النيتشوية والفرويدية والهايدغرية وجميع التيارات التفكيكية ما بعد الحديثة (postmodernism) وما بعد البنيوية (poststructuralism)، لم تُفلح في القضاء على كونيّة «الذاتية القانونية»⁽¹³⁷⁾. وهو ما عيناه في مسعى «أخلاق التواصل» التي «أكدت التمسك بالتقليد الكانطي سبيلاً إلى اعتماد نموذجاً قانونياً عقلاً عقالياً يحفظ الموضوعية من التلاشي»⁽¹³⁸⁾.

136) Charles Malik, « Introduction », in O. Frederick Nolde, *Free and Equal: Human Rights in Ecumenical Perspective*, Geneva : World Council of Churches, 1968, p. 12.

للمزيد أنظر

Sayed Matar, Charles Malik. *Un défenseur des droits de l'homme*, Paris, L'Harmattan, Mary Ann Glendon, *A World made New*, Random House New York, .33-2017, p. 27

."chap. 12 "Universality under Siege

137) Alain Renaut, dans préface *Métaphysique des mœurs I*, trad. A. Renaut, Paris, Flammarion, 1994, p. 22. Cf. Luc Ferry, Alain Renaut, *Système et critique. Essais sur la critique de la raison dans la philosophie contemporaine*, op. cit., p. 250281-. Cf. Luc Ferry, Alain Renaut, *La pensée 68. Essai sur l'anti-humanisme contemporain*, op. cit., p. 263285-.

138) Alain Renaut, Lukas Sosoe, *Philosophie du droit*, op. cit., p. 39.

وهي مفارقة هامة عبّر عنها فوكو في إحدى مؤتمراته الأخيرة في جنيف⁽¹³⁹⁾، إذ ذهب به الأمر (وهو المعادي للذاتية والإنسيّة الحديثة) للذود عن خطاب يصون حقوق الإنسان والعمل على صياغة وثيقة «مصغرة» لإعلان جديد.

5. إعادة التفكير في ضرورة «المبادئ القانونية العامة»

إذا كانت العقائد السياسيّة، والحال هذه، تؤثّر تأثيراً بالغاً وحاسماً في تأسيس القانون، ولم يعد بالإمكان أن نتحرّى عن مصادر القانون الطبيعيّ وغاياته الائتلافية العموميّة بمعزل عمّا يُتفق عليه في السياسة، يسأل سائل: هل الذود عن خطاب كونيّ في حقوق الإنسان ما زال ممكناً من دون أن يجعلنا ذلك بالضرورة إلى تأسيسات وتسويغات ميتافزيقيّة عقلانيّة حياديّة محضة؟

اعتمد رولز العقيدة الليبراليّة الكانطيّة في إنشاء فلسفته السياسيّة كما جاء في نظريّة العدالة (1971). وهي عقيدة تتوجّه، بوصفها ميتافزيقا ليبراليّة كليّة، إلى الإنسانيّة جمعاء، وتعدّ مذهبا أخلاقيا شاملا لأنها تُعيّن عملياً غايات الفرد النهائيّة. ومن خصائص المساواة الكونيّة الكانطيّة أنّها مساواة صورويّة محضة، لا ترعى التعقيدات والتفاصيل الواقعيّة التي

139) Alain Renault, La pensée 68. Essai sur l'anti-humanisme contemporain, Paris, Gallimard, 1985, p. 153.

تعترى تطبيق مبدأ المساواة في المسائل الاجتماعية وصوغ الحقوق. ومن جراء الانتقادات القويّة التي أصابت الإسراف العقلائيّ الكانطيّ الصرف، أجرى رولز مراجعة لنظريّته في العدالة. فتحولّ اهتمامه من التأسيس الميتافيزيقيّ المحض إلى وضع تصوّر «سياسيّ» للعدالة في مؤلفه الأخير العدالة كإنصاف. إعادة صياغة (2001)، مُعرضاً بذلك عن المذهب الأخلاقيّ الشامل الذي اتّسمت به الكانطيّة. أضف إلى أنّ الدافع الأوّليّ الذي يحكم فلسفة رولز السياسيّة برمتها يكمن في أنّ نظريّة العدالة مشروعٌ يستهدف حصراً المجتمعات الديمقراطية التقليديّة⁽¹⁴⁰⁾. وهي المجتمعات التي يتأصل فيها نهج الحوار والتواصل والتعاون، والتي يُفترض بها أن تُقبل إلى المبادئ التي اعتمدها رولز من أجل صياغة تصوّر سياسيّ عادل يصف فيه رولز المواطنين «بالأحرار والمتساوين»⁽¹⁴¹⁾، «بالمعتقّلين والعقلانيّين».

(140) جون رولز، العدالة كإنصاف. إعادة صياغة، ترجمة حيدر حاج إسماعيل، المنظمة العربية للترجمة، بيروت (2009)، 85-91.

(141) المرجع نفسه، ص 112-121. هذا الطرح جدير بالإهتمام إذ إنّ هناك من يعتقد، من أمثال تايلور وغيره، أنّ مبادئ الديمقراطية الحديثة الليبرالية ليست كونيّة كما يستسهل بعضهم الاعتقاد، إنّما ترجع مصادرها إلى نتاج إثنيّ غربيّ (ethnocentrism). وهذا يبدو منطقيّاً إذ إنّ فرض نظريّة قانونيّة كونيّة يخالف مبدأ الكونيّة نفسها. وهو ما يحدو بنا إلى تفهّم موقف المندوب الإيرانيّ في الأمم المتحدة عندما اعتبر، في ذكرى الاحتفال بعيد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الخمسين عام 1998، أنّ الإعلان هذا هو نتاج حضاريّ غربيّ (Mary Ann Glendon, A World Made New, op. cit., p. 224).

ويتلخّص المبدآن في الآتي: يؤكّد المبدأ الأوّل أنّ كلّ شخص له الأهليّة المطلقة نفسها التي لغيره ضمن منظومة مناسبة تماماً من الحرّيات الأساسيّة المتساوية. ويلفت المبدأ الثاني إلى وجوب أن تستجيب أشكال التفاوت الاقتصادي والاجتماعي إلى شرطين اثنين: يجب أولاً في المنطلق أن ترتبط هذه الأشكال بوظائف ومواقع مفتوحة للجميع ضمن ظروف عدالة متكافئة أو منصفة الفرص، ويجب ثانياً أن تكفل أكبر قدر من المنفعة لأعضاء المجتمع الأكثر حرماناً⁽¹⁴²⁾.

يُطلق رولز على المبدأ الأول (مبدأ الحرّيّة) وعلى الثاني (مبدأ الاختلاف أو الفرق)، ويؤكّد تراتب الأولويّات بين المبدأين: فلاؤلّهما الصدارة على الثاني، كما أنّ التكافؤ في الفرص داخل المبدأ الثاني له الأولويّة على معيار التفاوت الشرعي⁽¹⁴³⁾. وما يعنيه رولز بالأسبقيّة هو أنّنا نفترض التحقّق الكامل لمبادئ الأسبقيّة عند تطبيق مبدأ من المبادئ (أو امتحانه بحالات اختباريّة).

142) John Rawls, Justice as fairness. A restatement, Belknap Press: An Imprint of Harvard University Press, 2001, p. 42.

John Rawls, Political liberalism, Columbia University Press, New York, 1996, p. 187-190.

يُعدّ هذا التأسيس السياسيّ لمبادئ العدالة السياسيّة والاجتماعيّة، من جرّاء تفكّك الميتافيزيقيّات والكونيّات التي طالما أكّدت جوهريّة القانون الطبيعيّ وموضوعيّته الأنتروبولوجيّة، الملاذ الآمن لحماية مبدأ المساواة في الحقوق والحريّات من النسبيّة التاريخيّة القانونيّة والوضعيّة القانونيّة. ويراعي هذا التنازل عن الكونيّات الصّرفة ظهور السرديّات الصغرى وتعاضم ثقافة التنوع والاختلاف. غير أنّ المسألة ليست بهذه البساطة، إذ كيف بالإمكان الدّود عن حقوق إنسانيّة والإعراض عن الكونيّة في الوقت نفسه؟ إذا اعتمدنا قانوناً أحقيّة هذه الحقوق، كيف بالإمكان تسويتها فيما بعد، في حال الإعراض عن التأسيسات العقلانيّة الموضوعيّة المحضّة أو عن ماهيّات أنطولوجيّة طبيعيّة؟

تتمحور النقاشات الفلسفيّة القانونيّة اليوم حول هذه النقطة بالتحديد: كيف يمكن الدّود عن «شرعية» هذه الحقوق في ظلّ انهيار الأنظومات الكونيّة الحياديّة؟ ورهان رونو تمثّل في «إعادة تركيب» (recomposition)⁽¹⁴⁴⁾ الذاتيّة القانونيّة المحضّة التي تفكّكت وحدثها وأفلّتت شرعيّتها من جرّاء الضربات القاسية التي تلقّتها من المذاهب

144) Alain Renaut, Philosophie du droit, op. cit., p. 420439-.

النسيّة والعدميّة. ولا عجب في ذلك، إذ إنّ تعدّد تصوّرات القانون الطبيعيّ، ومن ثمّ الإعراض عن الطبيعة كمصدر موثوق للقانون، أفضى إلى تسويغ حقوق الإنسان بعيداً من تأسيسات طبيعانيّة أو عقلانيّة⁽¹⁴⁵⁾. وهذا ما عايناه في تراكم المعاهدات الدوليّة لحقوق الإنسان، والبروتوكولات الإضافيّة ذات الصلة، التي انبثقت من رويّة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وقد ناهز عددها ثلاثة عشر⁽¹⁴⁶⁾. وقد اقتضى هذا الإعلان تفسيرات «عمليّة» تطبيقية فرضتها سياقات سياسيّة أدت إلى إقرارها من مثل الحقوق الثقافيّة، وحقوق الأطفال، وحقوق المرأة، وحقوق اللاجئين، وحقوق العمّال المهاجرين، ضدّ جميع أشكال التمييز العنصريّ، والاتفاقيّة الهامة ضدّ التعذيب، وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانيّة أو المهينة.

هذا بالتحديد ما دفع بعض المفكرين من مثل تشارلز

بيتز (Charles Beitz)⁽¹⁴⁷⁾ وجوزيف راز (Joseph Raz)⁽¹⁴⁸⁾

145) Blandine Barret-Kriegel, Les droits de l'homme et le droit naturel, Paris, PUF, 1989, p. 5260-.

146) يمكن الاطلاع على هذه المعاهدات على موقع الأمم المتحدة www.ohchr.org

147) Charles Beitz, The Idea of Human Rights, Oxford University Press, 2009.

148) Joseph, Raz (2007), "Human Rights without Foundations", Oxford Legal Studies Research Paper, n. 142007/, p. 67-.

إلى الإعراض عما يسمونه «النظرة التقليديّة» لحقوق الإنسان، التي تستند إلى خصائص طبيعيّة كونية للبشر. فهم يعتقدون أنّ حقوق الإنسان حقوق لها طابع سياسيّ معين تمثل دورها في الحدّ من سلطان الدول⁽¹⁴⁹⁾. غير أنّ حماية حقوق الإنسان لم تعد تُعنى اليوم بالحدّ من سلطة الدولة فحسب، بل اتسعت رقعتها أيضًا لتصيب الانتهاكات التي تسببها العولمة⁽¹⁵⁰⁾، و«خصخصة» بعض القطاعات⁽¹⁵¹⁾، والصراعات العسكريّة الداخليّة جراء تفكك الدولة، وحماية حقوق المرأة. وهي مسائل لا تتعلّق بالدولة ويُفترض بأصحابها أن يخضعوا «لواجبات» (obligations of non-state actors) وللمحاسبة. ولا تحتاج هذه الحقوق، في نظر راز،

(149) المرجع نفسه، ص 9.

150) Andrew, Clapham (2006): Human Rights Obligations of Non-State Actors, p. 3 : "the globalization of the world economy has highlighted the power of large corporations and their limited accountability in law for human rights abuses. The emerging framework for ensuring greater responsibility in this sphere is international human rights law".

(151) المرجع نفسه :

"The privatization of sectors such as health, education, prisons, water, communications, security forces, and military training has forced us to think again about the applicability of human rights law in the private sector. When Human Rights in the Private Sphere was published, few observers imagined that privatization meant much more than insisting that the state retain some supervision over traditional functions of the state. The debate is set to move into a new phase as claims are brought directly against the private contractors that operate prisons, detention centers, and hospitals, alleging violations of international standards

إلى الارتكاز على خصائص أساسية معينة، وإن كان المرء يستطيع أن يضيف إليها خصائص مهمة عن البشر. يستند بعض هذه الحقوق إلى حقائق عرضية غير تقييمية عن البشر، على سبيل المثال حقيقة أنّ البنية الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع تدفع أهلها إلى إثارة أشياء معينة، وتفضيلها على سواها⁽¹⁵²⁾. وعليه، ليس هناك حاجة ضرورية إلى عدّها كونيّة. فحقوق الإنسان ليست حقوقاً يمتلكها الإنسان بفضل إنسانيته. بل هي حقوقٌ لأسباب سياسية، وقد اكتسبت شرعيّتها لأنها باتت تحظى باهتمامٍ دوليٍّ⁽¹⁵³⁾. وما فكرة التدخّل الدوليّ الخارجيّ سوى تطوّرٍ جديدٍ للفكرة التي ارتكزت على تجارب رهيبية، ناجمة عن عدم تدخّل المجتمع الدوليّ لمواجهة الإبادة الجماعية، والاعتصاب الجماعيّ، والجرائم الأخرى ضد الإنسانية، كما حصل على سبيل المثال في رواندا (1994).

لا شكّ في أنّ الدعوة التي وجهتها الأمم المتحدة في تقريرها «المسؤولية عن الحماية» (2005) إلى دول الأعضاء، بغية إيجاد سبل لتوسيع القاعدة السياسيّة داخل مجلس

152) Joseph, Raz (2007), "Human Rights without Foundations", op. cit., p. 1415-.

153) Peter, Schaber (2011), "Human Rights without Foundations?", In: Ernst, G; Heilinger, J C. The Philosophy of Human Rights : Contemporary Controversies. Berlin: De Gruyter, p. 6265-.

الأمن من أجل اتخاذ إجراءات جماعية»، كانت دعوةً حسنة التوقيت وحاسمة. ومن بين المواضيع التي ينبغي البدء فيها، السعي إلى التزام أعضاء المجلس بأنهم لن يمنعوا أيّ إجراء يرمي إلى التصدي لخطر الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والتطهير العرقي والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية⁽¹⁵⁴⁾. ومعنى ذلك أنّ بعضاً من الحقوق والحريات تقتضي مثل هذا التدخّل الدوليّ من أجل حماية الأفراد، وليس جميعها. ربّما يؤكّد ذلك صوابيّة موقف شارل مالك، الذي قوبل بالرفض آنذاك، حينما دعا اللجنة إلى إقامة «ترابيّة» بين الحقوق المدنيّة والسياسيّة والحقوق الاجتماعيّة والاقتصاديّة، وفي يقينه أنّ مساواة هذه الأخيرة، قيمةً وأصولاً، وحرية الضمير والكلمة، ينطوي على مغالطات خطيرة⁽¹⁵⁵⁾.

وعلى الرغم من الصعوبة في اعتماد تسوية كونيّ لحقوق الإنسان يلزم جميع الثقافات، فإنّ ذلك لا يعني على الإطلاق أنّ القضايا الأخلاقيّة تُحسم من خلال التصويت الديمقراطيّ. فالنظرة الأخلاقيّة لا تُعدّ خاطئة فقط لأنها

154) <https://www.un.org/ar/chronicle/article/20075>

155) Sayed Matar, Charles Malik. Un défenseur des droits de l'homme, op. cit., p. 6875-.

للغة العربية أنظر، سايد مطر، «شارل مالك، الحرية في أصلها الأنطولوجي ومعناها النهيوي»، مركز دراسات الوحدة العربية (بيروت)، 2017، ص 68-69.

غير مقبولة من قبل معظم الناس. إذا كان الناس يتمسكون بحقوق الإنسان، فإنهم يتمسكون بها لأسباب معينة. هناك أسباب، بحسب بيتز، تدعو إلى حقوق معينة يقتضي منحها مقاماً معيارياً خاصاً، باعتبار أنها تُثير قلقاً دولياً⁽¹⁵⁶⁾. هذا ما أكدته الإعلان الختامي للمؤتمر الدولي الثاني لحقوق الإنسان في فيينا، الذي وقّعه 197 دولة، بالقول: «إنّ جميع حقوق الإنسان مستمدة من الكرامة والقيمة المتأصلة في الإنسان»⁽¹⁵⁷⁾. غير أنّ اعتماد تفسير واحد لمصطلح «الكرامة» أمر متعذر، ذلك أنّ دلالات المصطلح هذا نُحِلنا إلى الاختلافات الحضارية والثقافية⁽¹⁵⁸⁾. يكفي أن ننظر، على سبيل المثال، إلى علاقة الرجل بالمرأة لتبيّن هذا التعذّر. ولذلك، ينبغي أن نؤسّس حقوق الإنسان استناداً إلى حقّ أخلاقيّ أساسيّ للأشخاص يصعب الطّعن به. فالحقّ في أن يمتلك الفرد «سلطة معيارية»⁽¹⁵⁹⁾ (normative authority) تصيب جوانب حياته الأساسية، هو حقّ إنسانيّ مقنع بأن يكون الفرد كائناً مستقلاً ومعترفاً به على هذا النحو.

156) Peter Schaber (2011), "Human Rights without Foundations?", p. 67.

157) Andrew Clapham (2006): Human Rights Obligations of Non-State Actors. Oxford: Oxford University Press. 539

158) Peter Schaber (2011), "Human Rights without Foundations?", p. 67.

الخاتمة

بيّن هذا المبحث أنّ التباينات الفلسفية الميتافيزيقية الأنطولوجية المربكة في فهم الإنسان وتحديد غايات الطبيعة ومعاني الوجود النهائية يُفضي إلى اختلالات معرفية في بناء المفاهيم القانونية. لما كانت هذه الاختلالات بنوية، كانت المعارف في العلوم الإنسانية والمعارف معارفًا تعترتها النسبية. أمّا القول بعدمية أنطولوجية معرفية تقضي على كل خطاب يرمي إلى تبرير المعايير الأخلاقية والقانونية فهو من الأمور التي يصعب تسويغها، نظرًا إلى ضرورات الانتظام العامّ والحوكمة المدنية السياسية، التي لا تستوي في تدبر الشؤن العمومية من دون الاعتصام بمعايير قانونية. وإذا كانت الحقبة ما بعد الحديثة عُرِفَت بأنّها تُثير «أزمة» تصيب المعيار، إلا أنّ مراميها التفكيكية تكاد لا ترتقي اليوم إلى محاكاة الخطاب الاجتماعي، وخصوصًا السياسي⁽¹⁶⁰⁾. وهذا يعني أنّ الأزمة المعيارية الحقيقية التي تسود اليوم ليست أزمة ترتبط بمسألة إبطال المعايير القانونية، بقدر ما هي أزمة تتعلّق بمسألة في غاية الأهمية والخطورة، ألا وهي التحري عن البنى والتأسيسات التي تستهدف شرعية

(160) Thomas Seguin, *Le postmodernisme. Une utopie moderne*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 6.

القانون، أي العدالة.

تتمحور إذًا، التحدّيات المعرفيّة التي يواجهها تأسيس القانون، حول الاستفسار عمّا إذا كان هناك تأسيس واحد هو الطبيعة، أو هناك تأسيسات متنوّعة تختلف في المصادر وتباين في الأهداف. غير أن الاعتصام بالطبيعة بوصفها مصدرًا قانونيًا كونيًا وحيّدًا لا يعني الإفراج عن إشكاليّة القانون وحسم طروحاتها واستفساراتها وتناقضاتها حسماً شافياً، نظراً إلى تعدّد التصورات والخلاصات المتباينة في الطبيعة التي استقرّ فيها القانون. يبدو أن نشأة الفلسفة السياسيّة، كما أصاب في قوله ليو شتراوس، تكمن تحديداً في التصدّي للاختلافات التي فرضها تعدّد المفاهيم القانونيّة، وللمغالطات المعرفيّة التي ينطوي عليها القانون الطبيعي أو الطابع التوافقيّ التعاقدّي للقانون. ذلك بأنّ التفكّر الثوريّ ما فتى يُرجع الطبيعيّ إلى منزلة الفرديّ، ومن ثمّ يصبح المتجانس والمتشابه في هذا الصّد من الأمور غير الطبيعيّة التي تنعقد على التوافق التعاقدّي⁽¹⁶¹⁾. لا عجب، والحال هذه، أن تفوز الوضعائيّة القانونيّة في نهاية الأمر، وتفرض نفسها في الحقل القانونيّ من دون منازع،

161) Leo Strauss, *Natural Right and History*, op. cit., p. 10.

ذلك بأن الاختلالات التأسيسية (المتافيزيقيّة والأنطولوجيّة) التي أصابت البنى المعيارية القانونية اقتضت أن تحلّ دولة القانون مكانها. انفردت الوضعانية القانونية إذًا في هيمنتها في وضع القوانين وتبويبها وترتيبها، ومن ثمّ الانشغال في إبراز التماسك الذي يروم الوحدة الهرميّة بين القانون الدستوريّ والتشريعات الوضعيّة. وهنا بيت القصيد، إذ كيف بإمكان التأسيسات الطبيعيّة والعقلانيّة والتاريخانيّة في القانون أن تُثمر نظامًا قانونيًا متكاملًا ومتناسقًا يربط معرفيًا المبادئ الأولى التأسيسية والقوانين التشريعيّة؟ إنّ مصادر القانون التأسيسية، سواء استندت إلى الطبيعة أو إلى العقل الحياديّ أو إلى التاريخ، تُشكّل مصدرًا يفترض بالمشترع أن يترجمها في القوانين الوضعيّة. وهو ما يكشف عن الإشكاليات الجمة والتحدّيات الخطيرة التي تُعنى بالاستفسار والتحرّي عن حقيقة تطابق مصادر التأسيس القانونية المتافيزيقيّة وإرادة المشترع. ولذلك، تخفّت حدة هذه الإشكاليات، إلى حدّ بعيد، حينما تُردّ القوانين الدستورية والقوانين الوضعيّة إلى المصدر نفسه، أي إلى إرادة المشترع.

استنادًا إلى هذا كلّه، يسأل سائل ما فوائده القانون الطبيعيّ العمليّة والسياسيّة ما دامت الكونيّة التي يذود

عنها مثاليّة متعالية، إن لم نقل افتراضية في بُناها وخيالية في أهدافها واصطناعية في تطبيقاتها؟ ولكن، هل بإمكان القانون الطبيعي أن يحتفظ بمرجعية معيارية، تشريعية وقضائية، ولئن كان غير مُلزم بصياغات القانون الوضعي؟ وإذا كان الرابطة العلميّ مفقوداً بين القانون الطبيعيّ والقوانين التشريعية، فهل يعني ذلك القضاء نهائياً على أي دور للقانوني الطبيعيّ في ضبط القوانين الوضعيّة؟ يبقى المثال المعياريّ الحديث، المتمثّل في هيئة القانون الطبيعيّ، مرجعية أكيدة لا يمكن الاعراض عنها في فهم أهداف القانون السامية التي تتطلّب العدالة. وهذا تحديداً ما صنعه الحداثة الليبرالية لما عاينت في القانون الطبيعيّ مثالاً (Idée) حصر كانط أهدافه في «تقويم» (régulation) القوانين الوضعيّة وتسنّجات التاريخ وتقلّباته. وكان لتلك الاستحالة في التطابق القانونيّ بين الطبيعيّ والوضعيّ انعكاسات تسويغية خطيرة أصابت مقام حقوق الإنسان الكونيّ. فالحقوق هذه، التي أقرتها الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية لشدة بدايتها الكونية، إنّما أقرتها من دون الخوض في مناقشة تأسيساتها الطبيعيّة والميتافزيقيّة الأنطولوجية المركبة.

