فلسفة القانون

ملخص لطلبة سنة أولى حقوق دفعة (ب)

إعداد :

الأستاذ عبد الباسط محدة

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

هيكلية القانون

في أغلب الأحيان يُعرَّف القانون بما هو مجموعة (كل) من القواعد القانونية. وهذا التعريف يتطلب أن نعرض لطبيعة العناصر، أي القواعد قبل تحليل ميزات المجموعة التي تشكلها هذه القواعد. في الواقع نلاحظ بسرعة إستحالة تحديد المجموعة عبر عناصرها لأن هذه العناصر نفسها لا تستقي ميزتها إلا من إنتمائها إلى هذه المجموعة.

١- القواعد القانونية

أ- تعريف القواعد القانونية

إن المحاولة الأكثر نجاحاً لتحديد مفهومة عملانية "للقواعد القانونية" تكمن في جعل هذه القواعد القانونية نوعاً من جنس هو "القواعد" espèce d'un genre. فالقواعد نفسها تنتمي إلى طبقة التوجيهات direc-

tives، أي أعمال اللغة التي بواسطتها يجري التاثير على سلوك الآخرين. إلا أن الإيعازات لا تختلط بالبيانات. فهي فقط التعبير عن وظيفة للغة وتشكل معنى البيانات، دون أن يكون هذا المعنى مرتبطاً بشكل قواعدي (صرف ونحو) لغوي معين. (أنظر الفصل الثاني).

يمكن أن تكون التوجيهات قوية إلى هذا الحد أو ذاك. يمكن أن تكون أوامر، ولكن أيضاً نصائح، دعوات، إقتراحات، تمنيات، إلخ. وتسمى إيعازات التوجيهات الأقوى، مثل الوصايا الإلزامية أو الأوامر بعمل شيء أو عدم عمل شيء. أما بما يخص القواعد normes فهي توجيهات صحيحة أو إلزامية في منظومة معينة.

بين الإيعازات نجد أيضاً توجيهات ليست أوامر بكل معنى الكلمة مثل الأذونات والتفويضات. ثمة محاولات لجعل هذه التوجيهات أوامر. دفع البعض بأن الإذن هو الإلغاء ولو الجزئي لحظر سابق أو الوعد بعدم معاقبة سلوك معين، أو حتى عدم الأمر بإتباع سلوك معين ولا الأمر بإتباع السلوك العكسي. هكذا فإن "التدخين مسموح" يعني "التدخين غير إلزامي"، و"عدم التدخين غير إلزامي". نفس الشيء نقوله عن التفويض وهو الذي بواسطته يمنح أحدهم سلطة إنتاج القواعد. وإذا حاول البعض إعتبار أن التفويض هو نفسه الإذن (السماح) فإن آخرين اعتبروا أن التفويض ينتمي لفئة مستقلة.

إذا اتبعنا مسار مؤسس المنطق الوجوبي déontique فون ورايت لأمكن تمييز القواعد بالعناصر التالية[٢٠]:

أ-١- الصفة، أي تحديد العمل بما هو إلزامي، ممنوع أو مسموح.

---

١ - G.H. Von Wright, Norm and Action. A Logical Enquiry, Londres, Routledge, - ٢٠
1963.

أ-٢- المحتوى، أي العمل الذي يكون إلزامياً، ممنوعاً أو مسموحاً - مثلاً القتل، دفع الضرائب، الزواج، التدخين، إلخ.

أ-٣- شروط التطبيق، أي الظروف التي يجب أن يُنجز العمل فيها. إذا كانت الشروط مفترضة فقط في المحتوى، تكون القاعدة حاسمة. هكذا فإن "إقفل الباب" هي قاعدة حاسمة لأنه يُفترض وجود ثمة باب مفتوح. وعلى العكس تكون القاعدة إفتراضية إذا تم تعيين شروط أخرى ينبغي ملؤها كي يكون السلوك إلزامياً، ممنوعاً أو مسموحاً. هذه هي الفكرة التي يعبِّرُ عنها كلسن عندما يقول إن القاعدة تتخذ شكل "إذا ألف كذا إذاً باء يجب أن تكون كذا".. على سبيل المثال: إذا سرق أحد الأشخاص يجب أن يُسجن.

أ-٤- السلطة (الشخص) التي تطلق القاعدة. يمكن أن يقال إن القواعد مستقلة إذا صدرت عن الشخص نفسه الذي سينفذ العمل موضوع الأمر، ويقال إنها غير مستقلة hétéronomes إذا صدرت عن شخص آخر.

أ-٥- الذوات، أي الأشخاص الذين تتوجه إليهم القاعدة، الذين يجب أن ينجزوا العمل. يمكن أن تكون القواعد عامة أو فردية. تكون القواعد عامة وتسمى قواعد عامة règles générales إذا كانت تتوجه لفئة من الأشخاص، مثلاً جميع الأجراء أو جميع الآباء.. وهي تبقى عامة حتى لو لم يكن في الفئة إلا فرد واحد. هكذا فإن "رئيس الجمهورية يصدر القوانين" هي قاعدة تتوجه لكل فرد يقوم بوظيفة رئيس الجمهورية. وتكون القواعد فردية في حال تحديد من تتوجه إليهم القاعدة، لا سيما بأسمائهم - مثلاً "يُعلنُ إنتخاب الأشخاص الآتية أسماؤهم"..

هذا التمييز يتخذ أهمية كبيرة من زاوية القانون الوضعي لأن القواعد العامة والفردية لا تخضع لذات النظام (طرق النشر مثلاً) في بعض الأنظمة القانونية. التمييز مهم أيضاً من وجهة نظر نظرية القانون Théorie du droit لأنه يسمح بعدم قصر المعالجة على القواعد العامة وبالإقرار بأن موجبات القانون الخاص لا تنتمي لدائرة مختلفة عن موجبات القانون العام، تماماً كما أن القواعد المنبثقة عن العقود ليست من طبيعة مختلفة عن التي يطلقها القانون.

أ-٦- الظرف، أي التعيين الزمني والمكاني، حيث يتم العمل (أو النشاط).

أ-٧- الإصدار la promulgation، أي صياغة القاعدة عبر منظومة من الرموز، كلغة مكتوبة، شفهية أو حركية، تسمح بإعلام من تتوجه إليه بمحتوى موجبه.

أ-٨- العقوبة، أي السوء الذي سيلحق بمن تتوجه إليه القاعدة إذا لم يسلك سلوكاً يتوافق مع الأوامر.

ما ذكرناه هي الميزات العامة لجميع القواعد التي يحسب بعض الكتّاب ينبغي أن تسمح بالتمييز بين مختلف أنواع القواعد (الأخلاقية، الدينية، الإجتماعية والقانونية). هكذا، بما يخص المحتوى، القانون ينظم السلوكات الخارجية والأخلاق السلوكات الداخلية؛ القواعد الأخلاقية هي حازمة، القواعد القانونية إفتراضية ليس إلا؛ تشتمل القواعد الأخلاقية على عقبة داخلية فقط (مؤاخذة الضمير، نقمة المجتمع) أما القواعد القانونية فهي تشتمل على عقوبة خارجية، وتستتبع الإكراه الجسدي.

إلا أن هذه المحاولات ليست كافية: لا يمكن التوصل فعلياً إلى عزل

الصفات التي هي خاصة بالقواعد القانونية وحدها. هكذا إذا كانت القاعدة القانونية إفتراضية فالقواعد غير القانونية هي أيضاً كذلك. إذا التزمنا هذا المعيار لا يمكننا بالتالي أن نميز مثلاً "إذا امطرت، يجب إذاً أن تأخذ شمسية" عن قاعدة قانونية.

كذلك لا يمكن أن نميز القواعد إنطلاقاً من محتواها، لأنه لا يوجد نشاط إنساني لا يمكن أن ينظمه القانون. البعض يذهب إلى حد القول إن النشاطات الضرورية (مثل التنفس) أو المستحيلة (مثل الطيران كالعصفور) يمكن أن تكون موضوع قاعدة قانونية. الأولى يمكن أن تكون محظورة والثانية مأمورة. أما واقعة أنها ضرورية أو مستحيلة تعني فقط أنه يجب دوماً تطبيق العقوبة.

كذلك يستحيل التمييز إنطلاقاً من السلطة التي تطلق القاعدة. بحسب بعض النظريات القاعدة القانونية هي التي تَصدر بصورة مباشرة أوغير مباشرة عن الحاكم. لكن لا يمكننا أن نُعرِّفَ الحاكم إلا بما هو السلطة التي تملك حق توجية الأوامر أو التي اعتدنا الخضوع لها. إذاً في الحالة الأولى تم تحديد القاعدة ليس إنطلاقاً من صفة خاصة بل إستناداً إلى قاعدة أخرى (التي تمنح الحاكم سلطته) وفي الحالة الثانية لا يمكن تمييز القاعدة القانونية عن قاعدة إجتماعية معينة من نوع "الكاثوليك يخضعون للبابا".

لكن الصفة المدفوع بها غالباً هي وجود عقوبة خاصة. بخلاف القواعد الأخلاقية العقوبة الخارجية هي التي تضمن العقوبة القانونية؛ بخلاف العقوبة المرتبطة بقواعد السلوك الإجتماعي فإن العقوبة القانونية تكون ممأسسة، أي محددة مسبقاً وموقعة من أجهزة مختصة.

إلا أن هذه الصفة لا تقدم معياراً كافياً لتمييز القاعدة القانونية بصورة مستقلة عن المنظومة القاعدية التي تنتمي إليها.

نلاحظ بالفعل أن الأمر الذي يوجهه السارق "النقود أو الموت" يشتمل بالتأكيد على عقوبة خارجية. من ناحية أخرى حتى إذا اعتمدنا مفهوماً واسعاً للعقوبة حيث ندمج أيضاً العقوبات المسماة إيجابية مثل المكافآت ثمة قواعد قانونية عديدة خالية من أي عقوبة، مثلاً تلك التي تمنح سلطات أو تحدد نمط إنتاج بعض المفاعيل القانونية. فالقواعد مثل "البرلمان يصوت على القانون" أو "يحق لكل شخص أن يتزوج" لا تشتمل بالطبع على أي عقوبة.

يمكن توجيه نقد يقول إن العقوبة التي يهدد بها السارق ضحيته ليست ممأسسة، إلا أن المأسسة تعني أن العقوبة يتم فرضها من سلطة غير التي أصدرت القاعدة. هذه الأخيرة غدت إذاً محددة بعلاقتها بالمنظومة.

يقال أيضاً إن القواعد التي تمنح سلطة تشتمل على ما يوازي العقوبة: البطلان. هكذا فإن القانون الذي تقره سلطة غير البرلمان أو حسب أصول مختلفة عن تلك المرعية لا يكون قانوناً صحيحاً؛ وكذلك الزواج الذي يتم حسب أصول أخرى (غير قانونية) يكون غير صحيح. يمكن أن تقرر المحكمة بطلان هذه القواعد.

ولكن هنا أيضاً لم نحدد القواعد بصورة معزولة. إنها جزيئات من قواعد أو بالمعنى الكلسني قواعد "غير مستقلة". إن القاعدة "البرلمان يصوت على القانون" لا يمكن تناولها كقانون إلا إنطلاقاً من محتوى القانون الذي تمَّ التصويت عليه. إذا نص هذا القانون على أنه يجب سجن السارقين فإن القاعدة الكاملة يمكن إعادة بنائها على الشكل التالي: إذا

صوَّت البرلمان على قانون وإذا نص هذا القانون على أنه يجب سجن السارقين فإنه يجب سجن السارقين.

بصورة عامة ما إن نتكلم على عقوبة ممأسسة نقصد على الأقل ثلاث قواعد. أولاً قاعدة تأمر بأن إذا ألف.. إذاً ب.. يجب أن .. (إذا ارتكب أحدهم سرقة يجب أن يسجن..). ثانياً المحكمة التي تناط بها سلطة توقيع عقوبات بالسجن. وثالثاً الحكم، وهو العقوبة الفردية التي توقع بها المحكمةُ العقوبةَ (السارق فلان يجب أن يُسجن). تقديم الأمور على هذا المنوال هو في الحقيقة مبسط جداً ويجب أن نضيف أيضاً القواعد المتبعة لتعيين الأشخاص في المحاكم (القضاة) وتلك التي يلاحق على أساسها فلان من الناس ثم يَمثُل أمام المحكمة. كل هذه القواعد تشكل منظومة. كل منها يمكن أن تعتبر قاعدة قانونية ليس بفعل ميزاتها الخاصة إنما بفعل علاقتها مع القواعد الأخرى. في هذه الشروط من غير المهم أن تأمر القاعدة نفسها بعقوبة (كي تكون قاعدة قانونية). كي تكون قاعدة قانونية يكفي أن تنتمي إلى منظومة قاعدية هي نفسها مسماة قانونية.

يجب إذاً تصحيح التعريف الأصلي. كما كتب ذلك بوبيو: "القانون ليس مجموعة غير منتظمة من القواعد القانونية بل مجموعة منتظمة ومتناسقة من القواعد؛ لا تكون القاعدة وحدها أبداً، بل هي دوماً مرتبطة بقواعد أخرى، تشكل معها منظومة قاعدية". هكذا يتم نوع من قلب الأمور رأساً على عقب. لا يُحدَّد القانون بعناصره، أي القواعد القانونية، بل القواعد القانونية تُحدَّد بإنتمائها إلى منظومة قانونية.

يمكن الإعتقاد إننا هكذا نكون قد أجلنا البحث في المسألة قليلاً وأنه يجب أن نميز بين القانون أو المنظومة القانونية وبين المنظومات القاعدية

الأخرى. ولكن هذه المهة هي أكثر سهولة لأنه يمكن تعريف القانون كما فعل كلسن، أي بما هو نظام قاعدي يضمنه بصورة عامة الإكراه ولأنه يمكن أن نرصد أن هذه المنظومة تتمتع بهيكلية مختلفة عن كل المنظومات القاعدية الأخرى. لذا أصبح ممكناً تناول هذه الهيكلية كمعيار لتعريف القانون.

٢- تراتبية القواعد Hiérarchie des normes

لقد ثبتنا أنه لا يمكن تحديد القاعدة بصورة منعزلة بل فقط عبر إنتمائها إلى المنظومة القانونية.

أ - الإنتماء إلى المنظومة القانونية

القاعدة هي معنى البيان énoncé. ولكن أي بيان يمكن أن يكون له بالنسبة للذي يُصدرُه وحتى بالنسبة للذي يسمعه معنى القاعدة. "المال أو الموت" تعني بالنسبة للسارق كما بالنسبة للمسروق أن الثاني يجب أن يعطي

النقود للأول. وحتى أن صيغة formule معينة دون أي معنى في اللغة الطبيعية يمكن أن يكون لها معنى بمجرد أن يتعرف عليها على الأقل الذي يصدرها والذي يسمعها. ولكن لسنا هنا إلا أمام معان ذاتية للقواعد والسلوك المأمور به ليس إلزامياً من الناحية القانونية. حتى أن هذا السلوك يمكن أن يكون محظوراً. في أي حال لم يصدر في هذا الشأن أي قاعدة.

إن قاعدة كهذه لا تقوم إلا إذا كان للبيان ليس فقط المعنى الذاتي لقاعدة من وجهة نظر صاحبها بل أيضاً المعنى الموضوعي لقاعدة من وجهة نظر قاعدة عليا. لقد سبق ورأينا إذا كان لأمر السارق وأمر جابي الضرائب المعنى الذاتي ذاته (يجب أن يُعطي الموجَّه له هذا الأمر في كلا الحالتين النقود) وحده الأمر الذي يوجهه جابي الضرائب يحمل المعنى الموضوعي للقاعدة من وجهة نظر القانون الذي يأمر المكلفين بدفع المبالغ المطالب بها للجابي. إن هذا التطابق بين أمر الجابي وقاعدة عليا (القانون) هوالذي يمنح هذا الأمر معنى القاعدة، هو الذي يسمح بتأكيد هويته كقاعدة. كذلك إن القانون loi هو قاعدة لأنه متطابق مع الدستور. وبما أن عدد القواعد يتقلص شيئاً فشيئاً كلما صعدنا في التراتبية فقد جرت العادة، كما رسم ذلك كلسن، على تمثيل المنظومة القانونية على شكل هرم رأسُه الدستور.

ب - منظومات ثابتة ومنظومات دينامية systèmes statiques et systèmes dinamiques

إلا أن عبارة "تراتبية القواعد" المستخدمة بصورة شائعة اليوم هي خادعة لأنها تؤدي إلى تمثيل للقانون منسوخ على شاكلة الجيش. ففي

الجيش يكون الأشخاص أولاً عسكريين ثم يتبوأون رتباً أخرى.. ليست التراتبية العسكرية سوى إنتظام تراتبي. على العكس فإن القواعد القانونية لا توجد خارج التراتبية ولا يمكن القول إنها متراتبة. وحدها المنظومة القانونية، أي القانون، هي تراتبية. فالقول إن قواعد معينة هي متراتبة يغدو إذاً نهجاً في الكلام للقول إن بعض الأوامر (الأنظمة) يجب أن تُعتبر قواعد بسبب علاقاتها بقواعد أخرى أعلى منها.

إن فوقية قاعدة معينة، أي الدرجة التي تحتلها في التراتبية يمكن أن يُنظر إليها من زاويتين.

يمكن أن نعتبر أولاً، كما ذهب كلسن، أن هذه الدرجة هي نوعية qualité تحددها قاعدة عليا. إذا كان القانون موضوعاً مباشرة تحت الدستور وفوق المرسوم فذلك لأن الدستور يضعه في هذا المكان عندما يمنح صفة (معنى) القاعدة لعمل البرلمان.

ولكن يمكن أيضاً أن نعتبر من زاوية واقعية أن تفوق قاعدة على قاعدة أخرى يعني أنه في حال التعارض يمكن أن تفقد الثانية صحتها أمام محكمة. في هذه الحالة، الفوقية تنتج عن قرار المحكمة وعن التبرير الذي تقدمه. هكذا فإن ديباجة الدستور الفرنسي للعام ١٩٥٨ ليس لها معنى قاعدة ذات مستوى دستوري إلا لأن المجلس الدستوري قرر في العام ١٩٧١ أن القوانين التي تتعارض مع الديباجة تتعارض مع الدستور ولا يجب أن تنشر.

والعلاقة بين القاعدة العليا والقاعدة الدنيا هي أيضاً معقدة. يميز كلسن بين نمطين: نمط ثابت ونمط دينامي (متحرك). يبيّن كلسن النمط الدينامي عبر المثال الآتي:

يأمر أب إبنه بالذهاب إلى المدرسة. على سؤال الولد: "لماذا يجب أن أذهب إلى المدرسة؟" يمكن الإجابة: "لأن أبيك أمَرَ بذلك ولأنه يجب الخضوع لأوامر الأب". ولكن يمكن أن يضيف الولد: "لماذا يجب أن أخضع لأوامر أبي؟" ويمكن أن تكون الإجابة "لأن الله أمر بالخضوع للأهل وأنه يجب الخضوع لأوامر الله" (كلسن ١٩٦٠ ص ٢٥٩).

يجب أن يُعتبر الأمر بالذهاب إلى المدرسة كقاعدة صحيحة أو إلزامية لأنه يصدر عن الأب الذي فوّض له الرب صلاحية توجيه الأوامر لإبنه. ما يؤخذُ بعين الإعتبار هو نمط إصدار القواعد، أما محتواها فلا خلاف على ذلك. عندما يفوِّضُ الله للأب توجيهَ الأوامر لإبنه فهو لا يأمر الأب بتوجيه هذا أو ذاك الأمر المحدد. يكون أمر الأب صحيحاً أيا كان محتواه. نلاحظ أن القاعدتين صدرا بالتتابع: أولاً أمر الله ثم أمر الأب.

يمكن أن نتصور جوابا آخر من النمط الثابت إذا أكملنا تحليل كلسن: يجب أن تذهب إلى المدرسة لأن كل الأولاد يجب أن يذهبوا إلى المدرسة. وإذا سأل الولد لماذا يجب أن يذهب كل الأولاد إلى المدرسة يمكن أن يلقى الجواب: "لأن كل الأولاد يجب أن يتعلموا"، وإذا سأل من جديد لماذا يجب أن يتعلم كل الأولاد يمكن أن نستخدم الجواب السابق نفسه: لأن الله أمر بذلك.

هنا أمر الأب يكون صحيحاً إنطلاقاً من محتواه فقط. وهذا المحتوى يتوافق مع محتوى قاعدة أخرى أكثر عمومية (يجب أن يذهب كل الأولاد إلى المدرسة) ناهيك عن أنه يُقدَّمَ كإستنتاج من محتوى القاعدة الأخرى. والقاعدة العامة هي مستنتجة بدورها من قاعدة أكثر عمومية (كل الأولاد يجب أن يتعلموا). ليست القواعد منتجة بالتتابع لأنها في علاقة إستتباع

طالما اعتبرنا أن واجب التعلم يستتبع واجب الذهاب إلى المدرسة والقاعدة الفردية "يجب أن تذهب إلى المدرسة" هي محددة مسبقاً. في الواقع تكون العلاقة ثابتة حتى في حالة غياب علاقة إستتباع، طالما ثمة إدماج إنتمائي subsomption لقاعدة خاصة ضمن قاعدة أكثر عمومية.

هكذا فإنه بحسب المبدأ الدينامي، يكمن أساس صحة القواعد في قاعدة التفويض وبحسب المبدأ الثابت في القواعد الأمرية impératives. في الحالتين نتوصل إلى قاعدة صادرة عن الله: في الأولى نتوصل إلى قاعدة تفويضية وفي الثانية إلى قاعدة أمرية. لكن القاعدة الصادرة عن الله لا يمكن تبريرها بقاعدة أعلى. لذا على السؤال "لماذا يجب الخضوع لله؟" لا من جواب في المنظومة القاعدية ويمكن فقط أن نفترض صحة هذه القاعدة إذا أردنا إعتبار "يجب أن تذهب إلى المدرسة" قاعدة صحيحة. هذه الفكرة المفترضة هي التي يسميها كلسن القاعدة الأساسية.

يحاول كلسن إذاً أن يميز المنظومات القاعدية إنطلاقاً من نمط تراتبيتها. هكذا فهو يقدّم الأخلاق كمنظومة ثابتة: ". .. فمن القاعدة التي تأمر بحب القريب يمكن إستنتاج القواعد التالية: لا يجب أن نتسبب بأي سوء للقريب وبخاصة لا يجب قتله، لا يجب أن يلحق به أي ضرر جسدي أو معنوي، ويجب أن نعاونه عندما يكون بحاجة لذلك".

بالنسبة للقانون المنظومة هي دينامية بصورة أساسية. القواعد القانونية هي صحيحة بحسب كلسن ليس بفعل محتواها بل فقط لأنها ابتكرت بصورة معينة. بدون شك القاعدة التي يكون محتواها مخالفاً لقاعدة عليا يمكن أن تبطلها المحكمة ولكن تبقى صحيحة طالما لم يحصل هذا الإبطال.

يمكن نقد هذه الأطروحة الأخيرة. عندما تراقب المحاكم صحة قاعدة معينة فهي لا تبحث فقط عما إذا كانت القاعدة صادرة عن سلطة صالحة وحسب الأصول المعمول بها. بل هي تدرس أيضاً محتواها وتُبطل القاعدة ذات المحتوى المخالف لقاعدة أعلى. وفي غالبية المنظومات تبطل القاعدة بمفعول رجعي أي أنها تعتبر كأنها غير موجودة أصلاً. تبرر المحكمة قرارها مؤكدة أن عملها اقتصر على ملاحظة أن القاعدة ليست صحيحة وأنها لم تكن موجودة يوماً. هكذا نلاحظ أن الصحة (القانونية) validité تخضع هي أيضاً لمبدأ ثابت.

في الواقع يتضح موقف كلسن عبر إفتراض أنطولوجي. إذا اعتبرنا، كما فعل كلسن في الجزء الثاني من حياته، أن القاعدة هي فقط التعبير عن إرادة إنسانية فإن القاعدة تكون صحيحة طالما صدرت عن إرادة وأياً كان محتواها. رغم المظاهر الإبطال اللاحق للقاعدة لا يعني أنها كانت باطلة منذ البداية بل أنه، بعمل إرادي آخر، نزعت المحكمة عنها صحتها وأعطت لقرارها مفعولاً رجعياً. قرار الإبطال هو بذاته قاعدة صحيحة من الزاوية الدينامية ليس بفعل محتواها بل فقط لأنها تصدر عن محكمة صالحة.

مقتطف من كتاب " فلسفة القانون " ، تأليف ميشيل تروبير ، ترجمة جورج سعد ، ص 68-83.