أزمة العدالة فى الفكر القانونى

محمود بسطامى*

تشكل دراسة موضوع العدالة بؤرة اهتمام العديد من الدراسات الحديثة فى فلسفة القانون . وقد تعددت المداخل القانونية التى تناولت الموضوع فى ظل البحث عن مضمون العدالة التى ينبغى تحقيقها وما إذا كان الأمر يتوقف عند مستوى العدل أم يتخطاه إلى تحقيق الإنصاف ، فهناك الوضعية القانونية التى توقفت عند مستوى العدل الشكلى ، وهناك نظريات القانون الطبيعى التى حاولت الانتقال بالعدالة من مستوى العدل الشكلى إلى مستوى الإنصاف من خلال آلياتها فى إخفاء طابع موضوعى على قضية العدالة ، ولكن هذه النظريات وتلك لم تسلم من النقد من ناحية ، ومن ناحية أخرى تأثرت كل منهما بالأخرى فى بعض الأوجه بتلافى مابها من قصور . ولكن تبقى أزمة العدالة فى الفكر القانونى قائمة من خلال البحث عن سبل فاعلة لتحقيق العدالة بشقيها الشكلى والموضوعى أو بمعنى آخر جانبى العدل والإنصاف .

المقدمـة

من بين العديد من الموضوعات التى تدور حولها دراسات فلسفة القانون كان هناك دائماً موضوع يشكل بؤرة اهتمام العديد من الباحثين وهو موضوع العلاقة بين القانون والعدالة . إذ إن القانون يشكل محوراً مهماً تدور حوله حياة الناس فهو الذى يخلق المؤسسات ويسير المعاملات ، ويمنح الحوافز للسلوك المفيد اجتماعياً ، ويردع سوء السلوك ، ويصنع الحقائق الاجتماعية . ولكن أخطر مايفعله القانون وأعظمه شأناً هو شرعية السلطة ، كل من السلطة العادلة والسلطة الظالمة ، حيث إن للقانون القدرة على إكساب الشرعية ؛ وهذه القدرة هى مصدر التناقضات المتداخلة بين القانون والعدالة [1] .

* خبير أول ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية .

فالقانون لايتمتع بالكمال فى الواقع ، وغالباً لا يتمتع بالكمال فى كل الأحوال ، ومع ذلك فهو شرط لاغنى عنه للعدالة [٢] .

وقد يقال إن فكرة القانون قد ارتبطت على الدوام بفكرة العدل ، ولئن كان هذا هو الغاية القصوى التى يسعى إليها القانون ، فذلك القول يصل بنا إلى غاية القانون بشكل مباشر دون التورط بقيم مجتمعات معينة بكل مافيها من تصارع وغموض ، وهنا يثار التساؤل : أليست هذه القيم ذاتها (هى التى يتم السعى إلى تجسيدها فى قوانين المجتمع) ، تعد تعبيراً فردياً عن الكفاح العام نحو العدالة نفسها ؟ وهذا السؤال ذو أهمية جوهرية لفهم القانون ، نظراً للقبول العام بأن القانون يجب أن يكون رديفا للعدل ، وأن القانون بدون عدل سخرية إن لم يكن تناقضاً [٣] .

ولاشك أن سلطة القانون فى إكساب المشروعية ربما تشكل حجر الزاوية حيثما يتعلق الأمر بالعدالة ، حيث يرى البعض من فلاسفة القانون أن الشرعية مثل العقاب كل منهما يشير فى ذات الوقت للمفهوم ونقيضه ، فإكساب المشروعية ليس إلا وسيلة لتحقيق السلطة فى ظل سيادة القانون بحيث يصبح القانون كافياً ونزيها ومستحقاً للاحترام ، ولكن إكساب المشروعية أيضاً يعنى الدفاع عن ممارسات السلطة أو ارتباكها بحيث تبدو كما لو كانت عادلة ونزيهة وجديرة بالاحترام أو عدم الاحترام أيضاً [٤] .

وقد انعكس هذا الأمر فى الواقع من حيث إن مأزق اللامساواة بين الأشخاص والطبقات هو الذى يثير الانزعاج ، وإن عار الفوارق الاجتماعية هو الذى سبب الإعراض عن القيم الأخلاقية والنظر باشمئزاز إلى القوانين ، كما أن الاختلاف فى القدرات الطبيعية والملكات الإدراكية هو الذى يجعل الفرد يتحدى القدر وينتفض ويطلق العنان لروح التساؤل ويتحرك عنده هاجس التفكير فى المستقبل[٥] .

وبالرغم مما يؤكده الإعلان العالمى لحقوق الإنسان من أن "لكل شخص الحق فى مستوى معيشة يؤمن له الصحة والرفاة" فهل هذه اللامساواة خاصية طبيعية أم بنية علائقية مكتسبة ؟ وكيف يعمل النظام القانونى على تحقيق العدالة من خلال آلياته المتعلقة بإزالة الفوارق الاجتماعية المقيتة ؟ وماطبيعة العلاقة بين العدل والإنصاف ؟ وهل من العدل أن نعامل أشخاصاً متفاوتين بالطبيعة بنفس القيمة؟ أم أنه يجب إعطاء كل ذى حق حقه ونعلن أنه لكل حسب مساهمته فى الخير العام؟ ولكن ماذنب أولئك الذين لم تتوافر لهم فرص لإبراز قدراتهم ولم تتح لهم نفس الحظوظ ؟ ألا ينبغى أن يتدخل النظام القانونى من خلال العدالة لإزالة اللامساواة والفوارق بين الأشخاص والطبقات ؟ وهل من المنطقى استبدال مبدأ لكل حسب مجهوده بمبدأ لكل حسب حاجته ؟ ولكن ماذا نفعل للرغبات غير المتناهية والمطامع غير القابلة للإشباع؟ ألا يمثل اللهث وراء الاستهلاك والرفاة والمصلحة الشخصية عائقاً أمام تحقيق العدالة ؟[٦] . وهنا يثار تساؤل تبعى مهم يتعلق بالانتقال من مفهوم العدل إلى مفهوم الإنصاف من أجل الإفلات من قبضة مبدأ المنفعة وللتحرر من البراجماتية المقيتة والتغلب على إشكاليات العدل الشكلى الذى جسدته الأنظمة القانونية وكيف يمكن تحويل الإنصاف إلى مبدأ توجيهى قادر على تأسيس العدالة المقصودة ؟

وهذه التساؤلات تدفع إلى البحث فى أزمة العدالة فى الفكر القانونى من خلال استكشاف أبعاد هذه الأزمة فى النظم القانونية ومدى تحقيق القانون وفقاً لتلك الرؤى للإنصاف بما يسعى إليه من إضفاء طابع موضوعى على قضية العدالة . وعلى ذلك تسعى الدراسة إلى التعرف على مدى تحقيق القانون للإنصاف من خلال الوضعية القانونية المسيطرة ، والدور الذى لعبته نظرية القانون الطبيعى فى تلطيف حدة شكلية العدالة ، وسبل تحقيق الإنصاف فى النظام القانونى فى دراسة تنطلق من فلسفة القانون .

ولكن قبل ذلك ينبغى التعرف على مفهوم العدالة وهل هناك فارق بين مفهومى العدل والإنصاف وشروط تحقيق كلٍ منها ، وذلك على النحو التالى :

أولاً : العدالـة : إشكالية تحديد المفهوم بين الفلسفة والقانون

١ - هل ثمة فارق بين دراسة الفلسفة والقانون للمفاهيم القانونية؟

تنتمى دراسات العدالة إلى ذلك النوع من الدراسات الذى تؤدى الفلسفة فيها دوراً فى تحديد المفاهيم إلى حد بعيد ، وربما التناول الفلسفى لموضوع العدالة يشكل إطاراً شاملاً حاولت العلوم المختلفة ولاسيما القانون الاستهداء به فى سبيل تلافى الانتقادات التى وجهت إلى معالجاتها للموضوع ، وقد أدت دراسات فلسفة القانون دوراً كبيراً فى ذلك . ولكن هل هناك فارق بين دراسات الفلسفة للمفاهيم القانونية والدراسات القانونية لتلك المفاهيم ؟ أو بمعنى آخر هل هناك فارق بين فلسفة قانون الفلاسفة وفلسفة قانون القانونيين؟

ولعل الإجابة على هذا التساؤل تعود بنا إلى تاريخ انتشار عبارة فلسفة القانون ، وذلك النقاش والأفكار حول القانون أمر قديم قدم القانون نفسه . وليس ثمة اتفاق فى رأى البعض فى موضوع تحديد القانون ، ولا فى تحديد فلسفة القانون ولا فى معرفة ما إذا كانت فلسفة القانون جزءاً من الفلسفة أو جزءاً من العلم القانونى ؛ كما أنه ليس ثمة اتفاق على لائحة المسائل التى تدخل فى اهتمامها ، ولا على وظائفها ولا على العبارة نفسها . وهذه الفوارق تعكس تعارضات أخرى من النوع التاريخى أو الأبستمولوچى بين فلسفة قانون القانونيين وفلسفة قانون الفلاسفة أو بين أتباع مدرسة القانون الطبيعى وأتباع المدرسة الوضعية [٧] .

وفلسفة قانون الفلاسفة هى قبل كل شئ فلسفة تطبيقية ، فهى تهتم أساساً بنقل العقائد الفلسفية الكبرى إلى ساحة مشاكل القانون والعدل وهى صعبة التمييز عن الفروع الأخرى للفلسفة التى تتناول مفاهيم مرتبطة بالقانون بشكل أو بآخر مثل الفلسفة الأخلاقية ، وفلسفة العلوم ، أو الفلسفة السياسية . وهذا المفهوم ليس مرتبطاً حصراً بانتماء المفكرين إلى الحقل الأكاديمى ، أى أن يكونوا فلاسفة أو قانونيين[٨] والمؤيدون لهذا المنحى هم الذين يعتبرون أن فلسفة القانون لا يسعها اجتناب البحث فى القانون الطبيعى ومهمتها هى "بفعل أزمة إنسانية العلم ، ومفهوم العالمية" إيجاد شبيه للطبيعة الإنسانية القديمة لتجذير العالمية التى يتطلبها مفهوم حقوق الإنسان . وتنطلق الدراسة الحالية من هذا المنطلق ، ولكن القانونيين الوضعيين يرون أن فلسفة القانون للقانونيين تتميز عن فلسفة قانون الفلاسفة كونها تمنح الأولوية للتحليل على التوليف وتنطلق من التجربة القانونية وتبدو كردة فعل ضد التعميم والتبسيط ، فلا تحاول تحديد جوهر القانون بل صياغة مفهوم القانون الذى يسمح بالإمساك بالظاهرة القانونية ، بما هى عليه كجملة معقدة من القواعد ستُجهد لتحديد خصائصها[٩] .

وإذا انطلقنا إلى التطبيق على مفهوم العدالة نجد أن فلاسفة القانون الطبيعى ينطلقون من مفهوم طبيعية الإنسان ويحاولون استنتاج قواعد صحيحة وعادلة منها ، فى حين يبحث الفلاسفة القانونيون عن القيم التى يحميها فعلياً القانون فى مختلف الأنظمة القانونية [١٠] .

وقد انعكس الاختلاف فى الرؤية والتوجه على موقف كل فريق من قضية العدالة وكيف تتحقق على النحو الذى سيتضح فى النقاط التالية :

٢ - ماهية العدالة وعلاقاتها بالحق : إشكالية تحديد المفهوم

تعد العدالة محور المعتقدات الأخلاقية فى أى دين ، فهى الحل التشريعى الذى يقترحه ذلك الدين لمعضلة البشر الأزلية : صراع الخير مع البشر ، وبالتالى فإن جوهر أى دين يمكن اختزاله إلى أسلوب تناوله لموضوع العدالة . فالأديان عامة ، تتفق على عد الفعل الإلهى عدلاً مطلقاً ومنزها عن الجور والتعسف ، أما المظالم على الأرض فهى سيئات من صنع البشر ، لابد من محاسبتها والتكفير عنها ، فإن لم يحدث ذلك عاجلاً فى الحياة الدنيا ، فسيحدث بالتأكيد فى الحياة الأخرى ، فالأديان بهذا الوصف تشجع على الاعتقاد بالعدالة النهائية للعالم ، بوصفها (أى العدالة) الغاية الأخيرة من هذا الوجود ، أما المظالم الآنية فما هى إلا خطايا وذنوب مؤقتة تنتظر العقاب أو التصحيح[١١] .

ويبحث موضوع العدالة فى الفلسفة ضمن فرع الأخلاق ، الذى يعنى بتحديد ماهو الصالح والطالح وما هو الصائب والخاطئ من الناحية الأخلاقية . وقد حاولت الفلسفة منذ بدايتها ، أن تبحث فى ماهية العدالة بطرحها لعدد من الأسئلة الجوهرية : هل ينطوى هذا العالم على العدالة أم الظلم؟ ما الموقف العادل وما السلوك العادل ؟ وما القانون العادل ؟ وهل العدالة قيمة مطلقة تعلو على الحركة الاجتماعية أم أنها قيمة نسبية تلتحق بالوعى الاجتماعى وتتغير بتغيره ؟ وما المعيار الذى تتحدد بموجبه العدالة ؟ أهو حاجات الناس ؟ أم قدراتهم ؟ أم جهودهم ؟ أم الشرائع الدينية ؟ أم قوانين السلطة ؟ .

وقد نبع الخلاف الرئيس بين المذاهب الفلسفية التى حاولت الإجابة على تلك الأسئلة من مشكلة تحديد أى الفكرتين لها الأسبقية على الأخرى فى تحديد ماهية العدالة : فكرة الحق أم فكرة الخير ؟ فمناصرو فكرة الحق يتبنون القانون الطبيعى للعدالة ، والذى يعنى الإقرار أولاً بالمتطلبات الأساسية لوجود الإنسان.

وتتوخى فكرة القانون الطبيعى رسم النظام العالمى الذى يحكم الإنسان ، وتمجيد الحقوق الثابتة للأفراد والتى تدعى الحقوق الطبيعية للإنسان غير قابلة للتجزئة والاغتصاب . أما دعاة فكرة الخير فيتبنون القانون الأخلاقى الذى يأمر بتحقيق الخير العام أو الصالح العام . ويعود منشأ الخلاف بين الفكرتين إلى أن تطبيق إحداهما عملياً قد يؤدى إلى انتهاك تطبيق الفكرة الأخرى ، إذ إن تحديد حق الأفراد بغض النظر عما هو خير لهم أو بالعكس هو ضرب من التناقض بذاته[١٢] .

وإذا كانت العدالة فى معناها اللغوى إعطاء كل شخص حقه بحسب القانون مع ضرورة احترام حقوق الآخرين ، وهى بهذا المعنى تعارض مبدأ الأنانية الساذج الذى يزعم لنفسه حق امتلاك كل شئ ، غير أنها قد تعرف بكونها التقسيم الصحيح والدقيق للخيرات والثروات على الجميع عن طريق قاعدة النسبية . ويترتب على هذا التعريف أن العدالة توجد فى وضعية متناقضة مع الحق بما يعينه من كونه قوة طبيعية مشروعة يستعملها الإنسان سواء فى فعل شئ أو فى سعيه للمحافظة على بقائه ، وعادة لاتتماهى هذه القوة مع الحق إلا إذا مورست بشكل عادل فى إطار ماهو عادل . وتبرز هنا صعوبة تمثل ضغطاً على الفكر الحقوقى والسياسى والأخلاقى وتتمثل فى العلاقة الإشكالية التى يمكن أن تقوم بين العدالة والحق فهل يمكن أن تؤسس العدالة انطلاقاً من احترام الحق أم بالارتكاز على القانون ؟ وأية علاقة ممكنة بين الحق والقوة فى الطبيعة وفى المجتمع[١٣] .

وقد انقسمت آراء الفلاسفة فى ثلاثة منظورات أساسية لماهية العدالة – بغض النظر عن المناقشات الجوهرية بين فلاسفة كل منظور حول مشكلات أصل الوجود وعلاقة المادة بالوعى – فالمنظور الوضعى ينظر إليها باعتبارها طاعة

الأفراد لقوانين السلطة ، بينما يعدها المنظور الطبيعى جزءاً متأصلاً فى طبيعة الإنسان ولايحتاج لاكتشافها إلا لاستخدام العقل ، ومن ثم تطبيقها بواسطة القوانين الوضعية المعززة للقانون الطبيعى . أما المنظور النفعى فيرى أن العدالة تتحقق عندما تؤدى القوانين أهدافها فى تحقيق منفعة الناس وخيرهم ، ولكن أيا من هذه المنظورات الثلاثة لم يقدم حلاً متكاملاً لمشكلة ماهية العدالة . فلتنظيم تلبية الحقوق الطبيعية للأفراد ، لابد من اللجوء إلى القوانين الوضعية ، إذ إن هذه القوانين تسهم بدورها فى صياغة محددات نوعية وكمية للحقوق الطبيعية ، ومن غير ذلك تنتقى خاصة الاجتماع البشرى . كما أن القوانين الوضعية ذاتها تتغير عبر التاريخ لتتلاءم مع تنامى حاجات البشر وتطور وعيهم الاجتماعى . وبالمقابل فإن المنظور النفعى هو محاولة لتحقيق الانسجام بين تلبية حاجات الفرد وتحقيق الصالح العام ، ولكنه لم يحدد المعنى الإجرائى لمفهوم الصالح العام ، كما بالغ فى عد الحق "نتاجا" آنيا للمتطلبات المادية للمجتمع الصناعى مجرداً إياه من بعض أبعاده الأخلاقية التى اكتسبها الناس فى منظوماتهم القيمية بتأثير الموروث الثقافى لحضاراتهم [١٤] .

٣ - العدالة : من العدل إلى الإنصاف

يميز الفقه القانونى الحديث بين فكرتى العدل والعدالة ، فالعدل يفيد معنى المساواة ، وهى مساواة مرتبطة بالدور الاجتماعى للقانون ، فالمفروض أن يطبق القانون بمساواة على جميع الأشخاص والحالات التى يتناولها فى مركز قانونى معين ولغرض معين بالذات وللهدف الذى يرمى إليه ، فالمثل بعامل كمثله ، وغير المتساوين لايلقون معاملة متساوية ، وهكذا قرر الرومان – كما جاء فى مدونة جستنيان – القاعدة القائلة بأن "مساواة غير المتساوين ظلم" ويتحقق ذلك من

خلال قواعد قانونية عامة مجردة تطبق على الجميع بنزاهة ودون محاباة وبعدالة ، ويقتصر دور العدل الشكلى هنا على بيان أن الإجراءات كانت عادلة لأن أحداً لم يستثن أو يستبعد بشكل غير عادل من تطبيق القانون ، لأن العدل القانونى يعتد بالوضع الغالب الظاهر لا بالوضع الداخلى الخاص للمخاطبين بحكمه، أما العدالة : فتعنى الشعور بالإنصاف وهو شعور كامن فى النفس يوصى به الضمير النقى ، ويكشف عنه العقل السليم ، وتستلهم منه مجموعة من القواعد تعرف باسم قواعد العدالة مرجعها مثل عليا تهدف إلى خير الإنسانية بما توصى به من حلول منصفة ومساواة واقعية تقوم على مراعاة دقائق ظروف الناس وحاجاتهم[١٥] .

ويشير الفقه أيضا إلى أن التمييز بين فكرتى العدل والعدالة هو السبب فى أن كل الأنظمة القانونية شعرت بالحاجة إلى إصلاح صرامة القانون من خلال الدعوة إلى تفسير القانون بروح العدالة بدلا من التركيز على حرفية النصوص عندما يشعر القاضى أن الظلم يتحقق لو طبق القانون بحذافيره ، وهذه الحالة تجد تعبيرها فى القول المأثور "الرحمة فوق العدل" الذى يعنى أن على القاضى أن يعالج الحالة الفردية الخاصة بروح العدالة [١٦] .

ففكرة العدالة تشتمل على فكرتى العدل والإنصاف ، ذلك أن فكرة العدل كانت ولاتزال فكرة نسبية تختلف باختلاف الزمان والمكان وذلك يتضح من التطور التاريخى للمفهوم إذ كان العدل فى نظر اليونان ينطوى على فكرة عدم المساواة ، حيث رأوا أن حالة عدم المساواة الطبيعية بين البشر تتطلب معاملة مختلفة ، بينما نجد فى عصرنا الحديث أن المساواة هى جوهر العدل ، والحقيقة أن تحقيق المساواة ، وليس الحفاظ على حالة عدم المساواة ، هو ما تعتبره الفلسفة القانونية الأخلاقية الحديثة الوظيفة الحيوية للعدل ، فالقانون يجب أن

يطبق بمساواة على الجميع بدون تمييز . وتجدر الإشارة إلى أن العدل بهذا المعنى لا يعدو كونه المبدأ الشكلى للمساواة . فالعدل الشكلى يتطلب المساواة فى المعاملة وفقا للتصنيف الذى أعده القانون ولكنه لايذكر شيئا عن وجوب أو عدم وجوب تصنيف الناس أو معاملتهم ، وهذا يعنى أن العدل الشكلى هو بالأحرى تصنيف بلا محتوى ، إذ لو كان من الضرورى إعطاؤه محتوى معينا لكان الأمر يستلزم اللجوء إلى مبادئ أخرى غير مبدأ المساواة الشكلية المجردة . وليس أدل على تلك الحال من قول أحد قضاة العصر القيكتورى بتهكم "إن القانون مثل فندق رتز مفتوح الأبواب للأغنياء والفقراء على سواء"[١٧] .

فإذا كان التصور الدقيق للعدالة (بمفهوم العدل) هو تصور رياضى لا يلائم السياسة والأخلاق التى توجه عالم البشر وليس عالماً من الأشياء فإنه يجب إضافة الإنصاف إلى الصورة لتحقيق العدالة بمفهومها الصحيح ، وقد وعى بذلك كانط ومثلما وعى بذلك أرسطو من قبل عندما وضع الشعور بالعطف الذى يجمع بين الأشخاص فيما بينهم فوق قيمة العدل ، ورأى أن العدل ينصهر فى الشعور بالصداقة الذى يحتويها ويتجاوزها . وقد ميز أرسطو بين العدل والإنصاف عندما اعتبر الإنصاف أهم على السلم القيمى من العدل لأن كل إنصاف عدالة بالضرورة وليس كل عدل إنصاف ، فهو ليس تطبيقاً صارماً للقوانين الوضعية وقواعدها العامة على جميع الناس فى جميع الوضعيات الخاصة بل يعتمد فى الأساس على مراعاة التغيرات فى الظروف واختلاف الخصوصيات أثناء تطبيق القاعدة القانونية ، فالإنصاف بلغة أرسطو هو اتفاق العدالة وانسجامها مع ما هو مشروع[١٨] .

وقد جاء فى لسان العرب أن الإنصاف هو إعطاء الحق ، وأنصف الرجل صاحبه إنصافاً وقد أعطاه النصفة ، وأنصف إذا أخذ الحق وأعطى الحق

وتفسيره أن تعطيه من نفسك النصف أى تعطيه من الحق كالذى تستحق لنفسك ، ويقال انتصفت من فلان أخذت حقى كاملا حتى صرت أنا وهو على النصف سواء[١٩] . والإنصاف إذن يعنى الشعور التلقائى الصادق بما هو عدل أو جور أى رد الحق للحق وإقامة العدل للعدالة وذلك بأن يكون لكل واحد ماله ويطلق على ما يعتاده الإنسان من التوفيق بين سلوكه وشعوره بالعدل ؛ فكل من جعل سلوكه مطابقاً للمثل الأعلى للعدل كان منصفاً . والفرق بين العدل والإنصاف كما قال كونداك أن الإنصاف يوجب الحكم على الأشياء بحسب روح القانون ، فى حين أن العدل يوجب الحكم عليها بحسب نص القانون[٢٠] .

ثانياً : القانون الوضعى ومأزق العدالة

١ - التماثل بين مفهوم القانون والعدل (العدل القانونى)

بالمفهوم السابق الإشارة إليه يعد العدل أوسع نطاقاً من مفهوم القانون ، فالعدل يمكن تطبيقه حيثما وجد تقنيناً للقواعد سواء كان قانونياً أو غير قانونى .

ويفيد العدل القانونى معنى المساواة – كما سبق القول – ويشير البعض إلى أنه إذا ما قارنا صفات العدل الرسمية بالملامح التى تعتبر عادة من خصائص القانون نجد أن هناك تماثلاً كبيراً بينهما يصل إلى حد القول بأن مفهوم العدل الشكلى اشتق من مفهم القانون نفسه أو وضع على شاكلته [٢١] .

فإذا كان القانون الذى يطبق على الجميع بدون تمييز هو تجسيد للعدل ؛ فإن العدل بهذا المعنى لايعدو كونه المبدأ الشكلى للمساواة ، ولايمكن للعدل أن يعتبر حتى كمبدأ للمساواة بدون توافر هذه الصفة . فالعدل لايعنى معاملة كل فرد معاملة متماثلة دون اعتبار للفروق الفردية ، لأن هذا يؤدى إلى أن يدان بالعقوبة نفسها كل شخص ارتكب جريمة قتل ، دون اعتبار لعوامل مثل العجز العقلى أو صغر سن المتهم ، إن ما يعنيه هذا المبدأ الشكلى هو أن المثل يجب أن

يعامل كمثله بحيث إن كل شخص صنف على أنه تابع لنفس الفئة ، ولغرض معين بالذات ، والهدف الذى رمى إليه يجب أن يعامل نفس المعاملة [٢٢] .

ويشير البعض إلى أن فكرة العدل التى تجسدت فى مبدأ المعاملة بالمثل للحالات الشبيهة تبدو إذا ما نظر إليها بشكل موسع أنها تتضمن ثلاثة مفاهيم : ***الأول*** وجود قواعد تحدد كيف تجب معاملة الناس فى الحالات المطروحة ، ***والثانى*** أن تكون هذه القواعد عامة بطبيعتها بمعنى أنها يجب أن تنص على أن كل شخص يتمتع بصفة كونه يقع ضمن إطار أو نطاق هذه القاعدة تسرى عليه أحكامها . ***والثالث*** أن العدل يتطلب أن تطبق هذه القواعد بنزاهة وبدون تحيز أو محاباة ؛ بمعنى أن الأجهزة التى تتولى تطبيقها تطبقها بدون تمييز أو خوف أو محاباة على جميع الحالات التى تطالها هذه الأحكام[٢٣] .

ولعل هذه الشروط المطلوبة لتحقيق العدل الشكلى هى التى تطابق بين مفهوم القانون وهذا المفهوم للمساواة ، ولعل هذا الأمر هو الذى دعا فلاسفة القانون إلى اعتبار العدل الشكلى وسيلة للحكم العادل بين إنسان وآخر ، لأن الطبيعة العامة والمجردة للقاعدة القانونية تعنى أنه لايمكن إدراك كل حالة فردية بخصوصياتها . ولهذا فإن العدل الشكلى بما يحققه من مساواة شكلية قد يضغط على الحالة الفردية فتكون ضحية من ضحايا ذلك العدل . فالقانون يقتصر وفقا لذلك على تحقيق العدل وليس العدالة ، فالعدل والعدالة كلاهما يقوم على المساواة بين الناس ، إلا أن المساواة التى تقوم عليها فكرة العدل هى مساواة مجردة تعتد بالوضع الغالب دون اكتراث بتفاوت الظروف الخاصة بالناس ، أما العدالة بما تحتويه من إنصاف فتقوم على مساواة واقعية على أساس التماثل فى الأحكام المنصرفة للحالات المتماثلة شروطها أو الأشخاص المتشابهة ظروفهم مع مراعاة البواعث الخاصة وتفاصيل الظروف [٢٤] . فإذا كان

العدل يتعلق بالأطر الموضوعية للوجود وتنظيم المبادلات والوظائف ويؤسس نسقاً من الحقوق والواجبات المتبادلة ويوفر شروط التماسك الاجتماعى ، فإن العدالة بما تحتويه من إنصاف تسعى إلى تأسيس جماعة من الأشخاص المتحابين الذين يستمدون كينونتهم من تبادلهم المنصف للعطاء والبذل والخيرات ، ومن هنا يظهر التناقض المحض بين العدل ككلية مجردة يؤسس قانوناً عاماً والإنصاف كخاصية ملموسة تلهم كل حركة إخلاص تجاه أى شخص .

ومن جهة أخرى لايهتم العدل بما هو ملموس وواقعى ولا يعطى للأشخاص بشكل ظاهر للعيان ومباشر ، أما الإنصاف فيجهد نفسه لكى يحل محل كل نظام إلى درجة أنه ينوب عن كل إنسان ويعبر بشفافية عن حاجياته وإنسانيته . ومن هنا يطرح العدل كسلبية خالصة "لاتسئ إلى غيرك" أو كقيمة إصلاحية "ادفع ديونك" فهو إعادة بناء توازن داخلى أو وقاية لنظام اجتماعى معين ، وهو المبدأ المعمول لتأسيس المحافظة والتوازن ، وعلى خلاف ذلك يطرح الإنصاف كإيجابية خالصة أو كقيمة ثورية مطلقة [٢٥] . ولاشك أن الاختلاف بين العدل والإنصاف يستعيد بشكل مباشر الاختلاف القائم بين الحق الوضعى والحق الطبيعى ، فإذا كان العدل يلتقى مع مفهوم التساوى الرياضى الدقيق والصارم ويعامل الأشخاص كمجموعة من الأشياء الكمية أو مجرد قوى فيزيائية ونقاط فى فضاء هندسى ، فإن الإنصاف هو الإحساس اليقينى والتلقائى بالعدل واللاعدل خاصة بصفته تلك التى تتجلى فى عملية التقدير لكل حالة خاصة وملموسة .

يتضح مما سبق أن القانون فى تطابقه مع العدل الشكلى يمكن أن يهدر العدالة فى جموده الشكلى وقواعده التى لاتفرق ، فى مساواة مطلقة قد تبدو مجحفة فى حالات كثيرة ؛ وبالتالى كان التعبير عن العدل فى ذلك الشكل الذى يجسده تمثال أو صورة المرأة المعصوبة العينين حاملة الميزان . وإذا كانت هذه الصورة تبرر حيادية القانون وعدم انحيازه إلا أنها تدين هذه الصورة من العدل الشكلى فى ذات الوقت حيث يجب أن تكون العدالة مفتوحة العينين تستطيع النظر والتقدير لتحقيق مساواة تراعى الحقوق وتسمو على حالة الإطلاق لتحقق كما يقال روح القانون للخروج على جموده . إلا أنه من زاوية أخرى قد تحقق مراعاة العدل الشكلى حالات من الظلم حيث رصد البعض أن هناك ثلاثة أنماط متمايزة من الحالات التى يمكن أن تعرض بصدد العدل الشكلى فيبدو فيها الظلم القانونى واضحاً ، ***وأولى هذه الحالات*** عندما يصدر القاضى حكماً فى قضية بشكل مخالط لما نص عليه القانون نفسه ، مع العلم بأن مطابقة أحكام أو نص القانون لما يعتبر عدلاً جوهرياً (عدالة) هى مسألة أخرى تماماً ، حيث قد يسمح القانون لشخص أن يوقع أذى أو ضرراً بالغاً على شخص آخر دون أن يكون للشخص الآخر أى حق للرد أو الثأر فهذا القرار عادل قانوناً مع أنه يمكن أن ينظر إليه من المحكمة نفسها على أنه ظالم للغاية من الناحية الأخلاقية . ومن ناحية أخرى إذا أصدرت المحكمة حكماً لصالح المدعى خلافاً للقانون القائم ، فإن هذا القرار يعد ظالماً من الناحية القانونية حتى وإن كان عادلاً من الناحية الأخلاقية ، ومع ذلك فإن التطبيق قد أبان أن التعقيدات فى معظم الأنظمة القانونية من الكثرة بحيث تبدو مليئة بالأمور الغامضة تجاه تفسيرها الصحيح فى العديد من الحالات . ***أما الحالة الثانية*** للظلم القانونى فتقع عندما لايطبق القانون بروح

النزاهة التى يستلزمها نتيجة الفساد السائد فى المجتمع ، وهذا الظلم يعد ظلماً من وجهة العدل المطلق والقانون ، لأنه مهما كانت الظروف السائدة فالافتقار إلى النزاهة يظل خرقاً للعدل الشكلى . وأما الحالة الثالثة للظلم القانونى فتقع عندما يكون القانون رغم تطبيقه بنزاهة وفقاً لمضمونه ومحتواه ولكنه يكون بذاته ظالماً وفقاً لأى معيار قيمى لاختبار جوهر العدل فى القاعدة القانونية [٢٦] .

وقد ذكر هوبز فكرة مؤداها أن المعيار الوحيد للعدل هو القانون نفسه فى ذاته بحيث إن أية قاعدة يضعها القانون ، يجب كأمر واقع أن تكون عادلة فى ذاتها . ولاشك أن الانقياد لهذه الفكرة يضعنا مباشرة فى مواجهة حالة صارخة من الظلم القانونى ، فالقانون هو المعيار الذى لايمكن تقييم مدى عدالته خارج النصوص نفسها . وهذا القول منتقد بشدة حيث يعد مبرراً للدكتاتورية وإفقاد القانون مضمونه حيث سيصير القانون والمعيار هو إرادة الحاكم . فليس هناك فى رأى البعض سبب معقول يمنع من أن نملك السلطة لتقييم جوهر فى قاعدة قانونية بقرينة خارجية وإن كان ليس ضرورياً أن تكون هذه القرينة – من حيث سريانها – مطلقة وعامة وثابتة [٢٧] .

ولعل تفسير حالات الظلم القانونى الناتجة عن ممارسات السلطة إنما يكمن ، كما رأى ذلك يانوس ، فى الشرعية التى يكسو بها القانون ممارسات السلطة ، حيث ذكر يانوس أن الشرعية التى مصدرها القانون مثلها مثل العقاب يحمل كل منهما المفهوم ونقيضه فى ذات الوقت ، فإكساب الشرعية على عمل ما بواسطة القانون إنما يعنى وسيلة لتحقيق السلطة فى ظل سيادة القانون بحيث يصبح كافيا ونزيها ومستحقا للاحترام ، وفى ذات الوقت يعنى إكساب الشرعية الدفاع عن ممارسات السلطة أو ارتباكاتها بحيث تبدو هذه أو تلك كما لو كانت عادلة ونزيهة وجديرة بالاحترام أو عدم الاحترام[٢٨] . ويشير أنصار المفهوم

الازدرائى للقانون أن القانون بالمعنى المؤسسى يشكل وسيلة وممارسة أيديولوچية لإضفاء الحيرة والارتباك وإكساب الكثير من حالات الظلم رداء المشروعية . وعلى النقيض من ذلك يرى المفهوم المزدوج للقانون أنه يمكن رؤية كل الجوانب النافعة والضارة للقانون على سواء من خلال قدرته المفترضة لتحقيق نظام اجتماعى عادل وقدرته على الوقوع بعيداً عن الهدف وإكساب الارتباك والاعتذار عن الفشل ، حيث إنه قد يوفر القانون نظاماً ظالماً وغير عملى لاعتقال وحبس وتدمير الجنس البشرى ، ويمكن أيضاً أن يوفر عناصر إجرائية مهمة للإنصاف والمساواة والكرامة الإنسانية ، وهو يفعل كل تلك الأشياء فى آن واحد ، وربما يكون من الصعب الفصل الكامل بين جوانبها الضارة والمفيدة فى الممارسة فالعدل والظلم والاستجابة إلى العالم والغموض هى أمور غالباً ما تكون مرتبطة معاً وملزمة معاً ولا تنفصم [٢٩] .

ويلح هنا السؤال عن السبب فى تلك الأزمة التى يمر بها النظام القانونى الوضعى القائم على العدل الشكلى ومبررات هذا الفكر الوضعى بشكل عام ؟ وهنا نجد أن الوضعيين يدعمون أطروحات متنوعة وغالباً غير متناسبة مع بعضها البعض ، ومع هذا فثمة مسلمة مشتركة وهى مسلمة الفصل بين القانون والأخلاق وهذه الأطروحة لاتعنى كما يعتقد ذلك أحياناً أن محتوى القانون حيادى أخلاقياً ، وهذه الفكرة ترفضها الوضعية التى تشير بالضبط إلى أن القواعد القانونية تعبر عن التفضيلات الأخلاقية لأصحابها ، وهذا الفصل يعنى فقط أن مفهوم القانون لايمكن أن يحدد استناداً إلى الأخلاق بل فقط استناداً إلى سلطة الجهة التى تضع القانون أو إلى فعاليتها . وهكذا فإن معرفة ما إذا كانت قاعدة معينة أو نظام قاعدى هما من القانون أم لاترتبط بمعايير طبيعتها غير أخلاقية . غير مهم أن نعرف إذا كانت متماثلة أم لا مع الأخلاق أو مع مثال

العدالة [٣٠] .

وقد تم انتقاد هذا التحديد للقانون عبر السلطة التى تصدره بصرف النظر عن تماثله مع الأخلاق لأن هذا التحديد يمكن أن يؤدى إلى أن نسمى قانونا قواعد الدولة النازية مثلها مثل قوانين المجتمعات الليبرالية ، وقد أشار البعض إلى أن هذا النقد غير مشروع لأن توصيف القانون ليس حكماً أخلاقياً فهذا التعريف لا يستتبع أن القواعد عادلة ولا حتى ضرورة الخضوع لها ، فهذا التعريف على العكس هو الذى يتيح حكما أخلاقيا حيث ينبغى أن نقرر أولاً أن جملة من القواعد تشكل قانوناً وبعد ذلك يمكن القول إن هذا القانون عادل أو غير عادل ، إذ لا يجب إذن أن يكون ثمة خلط بين نظرية القانون الوضعية والأيديولوچية الوضعية التى تعنى ضرورة الخضوع للقانون . فالأيديولوچيا الوضعية تأمر بالخضوع للقانون القائم إما لأنه يعتقد – كما تذهب إلى ذلك مدرسة التفسير اللفظى فى فرنسا – أنه عادل وإما يصرف النظر عن صفته العادلة أو غير العادلة لأنه ببساطة قانون وبالتالى يفرض نفسه تلقائياً [٣١] .

وفى سياق آخر للتفسير يرى البعض أن عمل القاعدة القانونية مثل عمل الآلات والمكائن ، نموذج صناعى متكرر ، فكل صك هو كأى صك آخر ، وكل سند ملكية هو كأى سند ملكية آخر ، فإذا اعتبر العدل كتجسيد لقاعدة المساواة الشكلية الصرفة فإنه يعبر عن حكم منطقى يقوم على المساواة المجردة ، وهذا يلائم القاعدة القانونية العامة المجردة وإذا طبق بانتظام فإنه لا يمكن أن يتناقض مع نفسه ، أما العدالة فتناسبها فكرة المعايير لأنها لاتعمل بصفتها تعبيراً عن حكم منطقى بل بتشكيل ذاتها فى صورة القضية الفردية ونظرا لعدم وجود شكل معين لها فإنها تشبه العمل الأخلاقى الذى هو عفوى وغير محسوب له بعناية ويهدف إلى إغاثة شخص يتألم دون اعتبار لقواعد محددة . ويمكن أن ينظر

للعدل الشكلى كأمر غير عادل إذا ما استجاب لمقتضياته ولكنه يفشل فى اتخاذ قراراته بروح العدالة فيكون تجسيدا لظلم فادح . ومن هنا لايكفى أن يتفق نظام قانونى مع خصائص العدل الشكلية وإن كان هذا القانون يطبق بمساواة وبروح النزاهة ، ذلك أن القانون يحتاج إلى أن يكون محتواه عادلاً أى أن يعبر عن روح العدالة [٣٢] ، وسنزيد هذه الفكرة وضوحاً فى نقاط تالية .

ولا شك أن الإحساس العميق من الفكر القانونى بمأزق العدالة هو الذى دفع فى اتجاه التخفيف من صرامة العدل الشكلى من خلال البحث عن أطر قانونية جديدة فكان القانون الطبيعى الذى سار فى اتجاه مخالف تماماً .

ثالثاً : نظرية القانون الطبيعى والانتقال بالقانون من العدل إلى العدالة

١ - الجذور الفلسفية لعدالة القانون الطبيعى

ترجع جذور فكرة القانون الطبيعى إلى الفلسفة الإغريقية وربطت بين فكرة القانون الطبيعى وفكرة العدالة ، فالقانون الطبيعى هو العدالة أو أن العدالة هى القانون الطبيعى الذى يجب أن يحكم العلاقات بين البشر . وتعود الفكرة إلى أفلاطون وأرسطو حيث انطلق أفلاطون فى شرحه للعدالة من منظور فلسفته المثالية فقد عرض للعدالة باعتبارها نوعاً من التجريد الذى لايمكن فهمه إلا من قبل فيلسوف ولايمكن تحقيقه إلا على يد دولة مثالية يحكمها فلاسفة ، أما العدل كما تعرضه شرائع دول معينة فهو فى أحسن الحالات مجرد ظل باهت للعدالة الحقيقية ومع ذلك لم يؤمن بفكرة العدالة العليا على أنها شكل قانونى شرعته الطبيعة وأن القانون البشرى فى وضع تابع لها [٣٣] . وإن كان قد حاول أن يوضح أن الاقتراب من العدالة المثالية يمكن تحقيقها بالقوانين القائمة التى تحكم دولاً قائمة [٣٤] .

أما أرسطو الذى طور النظرية إلى حد كبير فرأى أن العدالة يمكن أن تكون طبيعية وهذا يشمل الجنس البشرى كله لأنها ترتكز على الإنسان ككائن سياسى أو اجتماعى ، ويقر الحقيقة المهمة وهى أنه لاشى يتغير لدى الآلهة ولكن كل شئ عرضة للتغير لدى الإنسان بما فى ذلك العدل الطبيعى [٣٥] .

ويشير البعض إلى أن اختلاف الرؤية بين أفلاطون وأرسطو بصدد العدالة ؛ كان له تأثير مهم على فكرة القانون الطبيعى حيث الرؤيتان تسلكان سبيلين متعارضين إزاء الطبيعة كمفهوم مثالى لتطلع الإنسان ، أو كونها السبيل الذى يسلكه الإنسان بفعل تكوينه النفسى . ***فطبقاً للمفهوم الأول*** تكون الطبيعة مقياساً مثالياً تقاس به الأمور غير الطبيعية أو التقليدية الصرفة ، ***أما طبقاً للمفهوم الثانى*** فتكون الطبيعة أمراً واقعياً حقيقياً لأنها تستند إلى دراسة الإنسان كما هو وليس كما يراد له أن يكون من حيث القدرة على الارتقاء إلى درجة المثالية . وقد انعكس ذلك الخلاف فى الخلاف حول استنباط جوهر القانون الطبيعى بين المعالجة التى تعتبر القانون مقياساً مثالياً يمكن استنباطه بالتعليل والإلهام والإدراك بالبديهة وماشابه ذلك . وبين تلك المعالجة الحقيقية التى تنطلق بشكل رئيس من سلوك الإنسان . ولقد توقفت المفاهيم الحديثة للقانون الطبيعى بين هذين المفهومين المختلفين للطبيعة كفكرة مثالية أو كحقيقة واقعة وحاولت اشتقاق سند لها فى كلتا الحالتين [٣٦] .

ولاتزال نظرية القانون الطبيعى التى وضعها أرسطو تحتل مكان الصدارة بين النظريات الفلسفية المعاصرة ويشير إلى أن العدالة هى القانون الطبيعى وهو مايمكن إدراكه عن طريق العقل . ولذلك فإن القانون الطبيعى يقصد به أيضاً القانون العقلى . وحتى تقوم الدولة على مبادئ العقل أو مبادئ القانون الطبيعى

فيجب أن يراعى فيها مبادئ العدل التوزيعى ومبادئ العدل التبادلى ، والعدل التوزيعى يتعلق بتوزيع الثروات والمزايا على أفراد المواطنين ، وهو لايقوم على مساواة حسابية مطلقة . بل مساواة نسبية تحتمل وجود فروق بين شخص وآخر . ولكن هذه الفروق لاينبغى أن تكون كبيرة جداً بل يجب أن يراعى فى التوزيع مبدأ الاعتدال والوسط فلا توجد فى الدولة إلا ثروات متواضعة وكافية فى ذات الوقت لمباشرة الفضيلة . لأن الفضيلة لايمكن مباشرتها بغير حيازة بعض اليسر المادى المعقول . ويترتب على ذلك ضرورة تحديد الملكية وضرورة تذويب الفوارق بين الطبقات عن طريق صرف إعانات للفقراء وفرض ضرائب على الأغنياء بما يؤدى إلى زوال أسباب الصراع الطبقى الذى تنشأ عنه فى معظم الأحيان حكومات طغيانية مخالفة للطبيعة [٣٧] .

وكذلك فإن العدل التوزيعى يفترض وجود الملكية الخاصة والتى بدونها لايمكن وجود حياة فاضلة أو دولة بشرط أن تكون للملكية الخاصة وظيفة اجتماعية وأن تكون محددة [٣٨] .

أما العدل التبادلى فهو يقوم على المساواة المطلقة والحسابية وهو الذى يحكم المعاملات والعلاقات بين أفراد المجتمع سواء كانت هذه العلاقات إرادية أم لا إرادية . وحتى يتحقق العدل لابد من مراعاة مبدأ سيادة القانون أى مبدأ العدل العام بالنسبة للجميع مع الالتجاء إلى العدل الخاص أو الإنصاف فى الحالات التى لا يوجد بها حكم فى نصوص القانون أو فى الحالات التى تستدعى ظروفها الخاصة تطبيق القانون بطريقة مرنة (وهو ماسيتضح أكثر فى نقاط تالية)[٣٩] .

فنظرية أرسطو حول القانون الطبيعى تخضع الإرادة للفضيلة . ولكنها تمنحها الثقة فى ذات الوقت وتسمى مايصدر عنها عدلاً ولكنه عدل مصطنع

لا يحتفظ بقيمته إلا بمطابقته الحقيقية للعدل فى ذاته[٤٠] .

وقد تأثر الرومان بفكرة القانون الطبيعى كفكرة قانونية إذ إنه ينطبق على جميع الشعوب لأنه أعلى من القوانين الوضعية وسابق على وجودها ؛ فنجد شيشرون يعتقد فى وجود عدل أعلى من النظم والقوانين الوضعية . وبوجود قانون خالد مرافق للطبيعة وللعقل القويم ينطبق على كل الناس ويعتبر القانون الحقيقى الذى لايتغير بتغير المكان والزمان . ويشير جستنيان إلى أن القانون الطبيعى هو السنن التى ألهمتها الطبيعة لجميع الكائنات الحية وليس مقصوراً على الجنس البشرى فقط بل هو سار على جميع الأحياء مما يحوم فى الهواء أو يدب فى الأرض أو يسبح فى الماء . وقد فرق الرومان بين القانون الطبيعى من جهة وكل من القانون المدنى وقانون الشعوب من جهة أخرى واعتبروا القانون الطبيعى هو الأسمى الذى يستمد منه كافة القوانين [٤١] .

وتحولت الفكرة فى العصور الوسطى ليصبح القانون الطبيعى ، ذلك القانون الإلهى الذى يسمو على القانون الوضعى وينطلق من النص الدينى ذاته ، وترعرعت هذه الفكرة فى كنف الكنيسة المسيحية ورجالها . إلى أن جاء توماالاكوينى الذى حاول التوفيق بين ماقال به أرسطو عن القانون الطبيعى والقانون الإلهى ، واستعان فى هذه المطابقة بآراء فلاسفة المعتزلة المسلمين فى مسألة الحسن والقبيح العقليين . ونقل عنهما حرفياً أن الله لا يأمر بشئ إلا لأنه حسن بحسب العقل ولاينهى عن شئ إلا لأنه قبيح فى نظر العقل ، بل إن الله جلت قدرته لا يستطيع أن يجعل الحسن قبيحاً والقبيح حسناً (وهذه عبارات المعتزلة تماماً) [٤٢] .

ويفرق توما لاكوينى بين ثلاثة أنواع من القوانين بعضها فوق بعض يعلوها القانون الإلهى ويليه القانون الطبيعى ثم القانون الوضعى . فالأول مشيئة الله

ويصل للناس عن طريق الوحى ، أما الثانى فيشمل القواعد التى يمكن للعقل الإنسانى اكتشافها وإدراكها ، والثالث هو القانون الذى لايكون عادلاً إذا ما تعارض مع القانون الطبيعى ومع ذلك يجب طاعته تغليباً للمصلحة العامة غير أنه إذا خالف القانون الإلهى فإن طاعته لاتجب [٤٣] .

ولكن طغيان سلطة الدولة بعد انقضاء العصور الوسطى وبروز الدكتاتورية وسيادة مبدأ سيادة الدولة أدى إلى تكريس مبدأ الحكم فوق القانون تحت تأثير أفكار ميكيافيلى وبودان الأمر الذى أدى إلى خفوت صوت القانون الطبيعى . إلا أن المظالم التى ارتكبت وغياب مفهوم العدالة أدى بالفقهاء إلى الدعوة إلى وضع قوانين تصون الأفراد وحرياتهم بعيداً عن استبداد الحكام ، وكان الرائد فى ذلك الفقيه الهولندى جروسيوس الذى عرف القانون الطبيعى بأنه القواعد التى يوحى بها العقل القويم والتى بمقتضاها يمكن الحكم بأن عملاً ما يعتبر ظالماً أو عادلاً تبعاً لكونه مخالفاً أو موافقاً لمنطلق العقل . وهو وليد العقل ووليد الطبيعة يكسب منها صفة الوحدة والثبات والخلود . فلا يتغير بتغير الزمان أو المكان لأن القانون الطبيعى مستخلص من العقل ومن الطبيعة . يسبق القوانين الوضعية ويعلو عليها ، ومن ثم فالعقل يفرض وجود حقوق لصيقة بالإنسان تولد معه ، فهذه الحقوق هى مبدأ أساسى من مبادئ القانون الطبيعى لا تستطيع القوانين الوضعية أن تتجاهله[٤٤] .

٢ - القانون الطبيعى والحقوق الطبيعية

تبلورت نظرية حقوق الإنسان فى القرن الثامن عشر تحت تأثير أفكار القانون الطبيعى ونادت بأن للفرد حقوقاً يستمدها من طبيعته كإنسان . وهى ثابتة لاتنتزع . وليس هناك فرد يستطيع أن يفقدها . وهى حقوق فوق التشريعات

الوضعية المدونة والاتفاقات التى تعقد بين الحكومات . وهى حقوق لا يمنحها المجتمع المتمدن . وإنما يعترف بها ويقرها باعتبارها نافذة المفعول فى العالم أجمع . ولا تستطيع أى ضرورة اجتماعية أن تسمح لنا ولو لفترة محدودة أن نلغيها أو نهملها وفقاً لهذا الاعتبار[٤٥] . وقد جاء التأثير الأول لنظرية القانون الطبيعى فى الحقوق الطبيعية من خلال فلسفة لوك حيث حدث تغير فى مفهوم القانون الطبيعى فبعد أن كان ينظر إلى القانون الطبيعى فى البدء على أنه يفرض الواجبات والمحظورات أصبح ينظر إليه الآن على أنه مصدر الحقوق الديمقراطية الأساسية التى تقيد حرية الحكام الذين كانوا يعتبرون أنهم يتمتعون بسلطات مطلقة ، وقد تأثرت الثورة الأمريكية بذلك ، كما أن الدستور الأمريكى هو بشكل رئيس وثيقة قانون طبيعى تكرس سلطة الشعب الأساسية فى ظل القانون الطبيعى وتضمن حقوق المواطنين الطبيعية ، فقد حمل هذا الدستور جزءاً كبيراً من تراث القانون الطبيعى إلى العالم الحديث فهو لم يربط بلحام أبدى القانون بفكرة الحرية فقط ، بل إنه صان الفكرة الفريدة الشديدة التأثير فى عصرنا الحاضر والتى تقول بأن الحقوق الطبيعية يمكن أن تكون موضوع ضمانات قانونية ، وأن هذه الضمانات القانونية يمكن أن يقضى بها كما يقضى بغيرها من الحقوق والواجبات التى يمنحها أو يفرضها القانون الطبيعى . وحيث إن هذه الحقوق قد ضمنت فى الدستور فقد أعطيت أولوية خاصة مكنت المحاكم من معاملتها كحقوق ممتازة سامية ؛ تسمو على أى تشريع أو قانون يتعارض معها[٤٦] .

وإذا كان الدستور الأمريكى قد تأثر فى كل ماسبق بفلسفة لوك إلا أن هناك تأثيراً مهماً فيما يتعلق بالحقوق الطبيعية أتت به فلسفة روسو الذى رأى أن القانون الطبيعى بعيد عن أن يخلق حقوقاً طبيعية للأفراد لايمكن أن تسقط

بالتقادم . فقد أضفى سلطة مطلقة غير قابلة للنزول عنها على الشعب ككل . والذى كان لهذا الغرض يؤلف كياناً مبهماً غامضاً هو الإرادة العامة التى تختلف عن مجموع إرادات الأفراد المواطنين .وكانت هذه الإرادة العامة هى السلطة الشرعية الوحيدة غير المقيدة فى الدولة . وأن أى حاكم عرضة للإطاحة به إذا ما فقد ثقة الإدارة العامة [٤٧] .

٣ - نظريات القانون الطبيعى المعاصرة ورؤيتها للعدالة

يمكن القول إن من ينتمون لتيار القانون الطبيعى يجتمعون حول قاسم مشترك واحد وهو الثنائية بينما الوضعيون يذهبون إلى قيام قانون واحد هو القانون الوضعى . فيذهب أنصار القانون الطبيعى إلى قيام قانونين : القانون الطبيعى والقانون الوضعى ، والأول فقط قابل للمعرفة . ومع ذلك فالمدرسة الوضعية تنفى وجود القانون الطبيعى ، بينما أنصار القانون الطبيعى لاينكرون وجود القانون الوضعى ولكنهم يعتبرون أنه يوجد فوقه قانون طبيعى ينبغى أن يمتثل له القانون الوضعى .

ويفرق ميشيل فلاى بين القانون الطبيعى الكلاسيكى من ناحية والقانون الطبيعى المعاصر ، ويرى أن عقيدة القانون الطبيعى الكلاسيكى هى عقيدة العلم القانونى الرومانى المستوحى من أرسطو والذى يرى القانون الطبيعى ليس جملة من القواعد بل هو شئ . والشئ يعنى العلاقات العادلة بين الناس . وأن هذه العلاقات ليست مرادة أو مفكرة على يد الناس . بل لها وجود حقيقى . فالقانون الطبيعى فى النظرية الكلاسيكية هو عملية تناسب جيدة كما يشكل نظاماً اجتماعياً متجانساً وعفوياً مستقلاً عن التدخل الإرادى للناس . ويعود للعلم والاجتهاد كشف هذا القانون الطبيعى بالاستقراء والتعبير عنه بصورة

واضحـــة [٤٨] .

أما مدرسة القانون الطبيعى المعاصر فهى التى تعلم أساساً تحت تأثير الفلسفة الاسمية التى ترى أن الحقيقة الوحيدة تكمن فى الفرد وأن الإنسان وحده يمتلك حقوقاً بفعل طبيعته الخاصة . وهذه الحقوق ذاتها يمكن اكتشافها بواسطة العقل . بمجرد تحليل طبيعة الإنسان . كما أن السلطة السياسية لاتخلق هذه الحقوق . وواجب هذه السلطة هو تكريس هذه الحقوق ، وبإمكان البشر فرض احترام هذه الحقوق على السلطة السياسية . وهكذا فالقانون الطبيعى المعاصر هو أساس نظرية حقوق الإنسان [٤٩] .

ولاشك أن البعض من الفلاسفة قد خلط بين مفهومى القانون الطبيعى والقانون الوضعى حيث أدت المطابقة بين المفهومين (والتى تعد انحرافاً فى نظرية القانون الطبيعى) فى فلسفة هوبز وهيجل إلى الارتفاع بالقانون الوضعى إلى مستوى القانون الطبيعى . حيث اعتبر هوبز أن عقل الدولة أو الكومنولث هو مصدر القانون الطبيعى واعتبر هيجل أن إرادة الدولة السائدة فى عصر ما هى مصدر القانون الطبيعى ؛ وهكذا أصبح من الواجب الخضوع المطلق لأحكام القانون الوضعى بغير مناقشة لأنها مطابقة لأحكام القانون الطبيعى . ومن الواضح أن الخلط هنا هو خلط فى المصدر ، فكما أن التفرقة بين القانون الوضعى وبين العدل المطلق تقوم أساساً على الاختلاف فى المصدر ، فإن الخلط بينهما لايتأتى إلا عن طريق التوحيد فى المصدر[٥٠] . وإذا كانت نظرية القانون الطبيعى تحت تأثير تلك الرؤية قد فقدت الكثير ووجهت لها العديد من سهام النقد الأمر الذى أدى إلى ردة فعل على المبالغة فى العقلانية التى سادت فى تلك الفترات لدى فلاسفة الاستنارة والشعور بأن القانون الطبيعى كان خلوا من أى أساس علمى . وأنه يعد تجاهلاً للدور الحيوى للعوامل التاريخية فى تطوير

القانون . إضافة إلى النكهة البلشفية التى واكبت تطبيقات فلسفة هوبز وهيجل . ولكن فكرة القانون الطبيعى استعادت قوتها على البقاء بسبب الأخطاء والفضائح البربرية التى ارتكبت فى الحربين العالميتين [٥١] .

وفى سبيل إحياء فكرة القانون الطبيعى برز اتجاهان : الأول القانون الطبيعى ذو المضمون المتغير بزعامة الفقيه ستاملر ، والثانى مذهب الغالبية من مؤيدى الفكرة فى اعتبار القانون الطبيعى الموجه المثالى للعدل .

ويؤكد الاتجاه الأول على سقوط فكرة القانون الطبيعى القائمة على قواعد أبدية خالدة صالحة لكل زمان ومكان تحت تأثير هجوم أنصار المذهب التاريخى فكان لابد من تخليص القانون الطبيعى من الانتقادات والتناقض الموجه إلى قواعده فقام الفقيه ستاملر بالجمع بين الخلود والتطور فى فكرة القانون الطبيعى فيما سماه القانون الطبيعى ذو المضمون المتغير . ومفاد هذه النظرية أن جوهر القانون هو مثل أعلى للعدل خالد ومتغير فى ذات الوقت ، فهو خالد فى فكرته متغير فى مضمونه ، ففكرة العدل فى ذاتها خالدة أبدية وجدت فى ضمير الإنسان على مر العصور وستظل إلى الأبد وهو أمر لايتغير . وبهذا تعتبر فكرة العدل الإطار الثابت والدائم للقانون الطبيعى ، أما الذى يتغير فهو مضمون هذا العدل وطريقة تحقيقه ، فهو مرهون بظروف الحياة الاجتماعية التى تختلف من مكان لمكان ومن زمان لآخر [٥٢] . ولكن هذه الفكرة انتقدت لأنها قضت على المثل العليا عندما سلمت بأن مضمون المتغير يتغير بتغير الزمان والمكان ، فلا يعقل أن يكون الأمر عدلاً فى مكان أو زمان وظلماً فى مكان أو زمان آخر [٥٣] .

أما الاتجاه الأكثر انتشاراً فى نظرية القانون الطبيعى فيأتى فى مقدمة رواده الفقيه بلانيول وجوسران . فيعترض على الزعم بوجود قانون طبيعى مثالى نموذجى يتضمن قواعد تفصيلية تضع حلولاً عملية لكل مايعرض من مشاكل

الحياة الاجتماعية فى جزئياتها . فكان الرأى التضييق من فكرة القانون الطبيعى فقصورها على بضعة مبادئ مثالية خالدة تمثل الحد الأدنى للمثل الأعلى للعدل . كمبدأ عدم الإضرار بالغير عند الخطأ . ومبدأ إعطاء كل ذى حق حقه ..... إلخ ، فهى مبادئ أعلى للتنظيم القانونى تستند إليه القوانين الوضعية فى كل زمان ومكان وبذلك تتحدد وظيفة القانون الطبيعى الذى لا يضع حلولاً عملية لمشاكل الحياة الاجتماعية . ولكنه يكتفى بالتوجيه إلى الحلول العملية التى تضعها القوانين الوضعية لمشاكل الحياة الاجتماعية فهى فى جوهرها موافقة للقانون الطبيعى ثابتة خالدة لا تتغير بتغير الزمان والمكان [٥٤] .

رابعاً : الانتقال بالقانون الوضعى من العدل إلى العدالة تحقيقاً للإنصاف : نحو إصلاح مأزق العدالة من خلال القانون الطبيعى

١ - حاجة القانون الوضعى للإنصاف يلبيها القانون الطبيعى

يشير أرسطو إلى أن الهدف الذى تسعى إليه كل دولة بحسب طبيعة الأشياء . ليس هو حماية أفرادها من الاعتداءات الخارجية . وليس هو تبادل السلع والخدمات وإلا لأصبحت كل الدول التى تعقد فيما بينما اتفاقات عدم اعتداء أو اتفاقات تجارية دولة واحدة . والواقع غير ذلك . ولكن الهدف من كل دولة هو تحقيق الخير العام للجميع . أى أن يعيش كل فرد حياة أفضل ، فالإنسان لا يوجد داخل الدولة لمجرد أن يعيش مع غيره . بل ليعش مع غيره بطريقة أفضل . وكل المؤسسات داخل الدولة ليست سوى وسائل لإدراك هذا الهدف . ويمكن أن نسمى الحياة الأفضل التى تهدف الدولة إلى تحقيقها بأنها الحياة السعيدة الشريفة ، كما وأن المجتمع المدنى ليس هو الحياة المشتركة ، بل هو الشرف والفضيلة [٥٥] ، ويؤكد أن العدالة تشمل كل الفضائل وهى الأساس الذى يجب أن تقوم عليه الدولة لتحقيق الغاية منها وهى الخير العام للمجموع والخير

الخاص لكل فرد [٥٦] .

ويشير جون راولز إلى أن العدالة هى الفضيلة الأولى للمؤسسات الاجتماعية مثلما أن الحقيقة فضيلة الأنساق الفكرية [٥٧] .

ولكن واقع العدالة الشكلية للقانون الوضعى وما قد تسفر عنه من مظالم – كما أوضحنا – دفع الناس إلى التفتيش عن الإنصاف الذى يتعلق به أملهم بالنظر لعجزهم عن استرداد حقوقهم عن طريق عدل القانون . لعل الإنصاف يقدم لهم معجزة تنقذهم ويستنجد الناس به وكأنه مفهوم سحرى يتجاوز سقف كل الحدود والتشريعات الوضعية ويحترم الحقوق الطبيعية ويضمن الحريات ولذلك يسمى الإنصاف بالعدالة الحقيقية . فالعدل والعدالة إذا كان كلاهما يقوم على المساواة بين الناس إلا أن المساواة التى تقوم عليها فكرة العدل هى مساواة مجردة تعتد بالوضع الغالب دون اكتراث بتفاوت الظروف الخاصة بالناس . أما العدالة (الإنصاف) فتقوم على مساواة واقعية على أساس التماثل فى الأحكام المنصرفة للحالات المتماثلة شروطها أو الأشخاص المتشابهة ظروفهم مع مراعاة البواعث الخاصة وتفاصيل الظروف ، فالإنصاف يحكم بروح القانون وليس بنصه ويتعامل بشكل عادل مع الأفراد ويحاول أن يتفادى النقائص والمفارقات التى تظهر على العدل عند تطبيق القانون على جميع الناس دون تمييز ودون مراعاة الظروف والوضعيات الخاصة وكذلك فهو يتدخل إما لإكمال النص القانونى أو لإصلاحه أو لجعله أكثر إنسانية [٥٨] . ويشير أرسطو إلى أن كل قانون عام وأنه بالنسبة للحالات الخاصة لايكون التعبير العام محدداً بدرجة كافية والقانون لا يواجه إلا الحالات العادية . دون أن ينكر مايشوبه من نقص . ولا يعد هذا عيباً فى القانون ولا يوجد فى ذلك خطأ أو تقصير من جانب المشرع . وإنما هو أمر طبيعى . فعندما يصدر القانون فى عبارات عامة ثم يحدث

مستقبلاً شئ لا يتفق مع هذه النصوص العامة . فإنه من الطبيعى تكملة النقص الذى تركه المشرع وإصلاح الترك الناشئ عن كون القانون يعبر بصفة عامة . والمشرع نفسه لو كان حاضراً لوافق على تكملة النقص . ولو كان قد تنبه إليه لأدخل التحديد اللازم فى نص القانون . وهكذا فالإنصاف عند أرسطو هو العدل . وهو كذلك أسمى من العدل ولكنه ليس أسمى من العدالة فى ذاتها . بل أسمى من العدل بما يشوبه من نقص راجع إلى صياغته العامة . والصفة المميزة للإنصاف هى إصلاح القانون فى الحدود التى يبدو فيها ناقصاً بسبب صياغته العامة [٥٩] .

ويتدخل الإنصاف لإكمال القانون إذا كان غامضاً لابد من اتباعه وإذا كان متناقضاً لابد من التعمق فى أحكامه ونصوصه . وإذا كان ناقصاً يتدخل لإكماله . ولذا نجد الحديث عن عدالة طبيعية عندما نكون إزاء معضلة قانونية أو فراغ تشريعى فيأتى الإنصاف ليكمل الوضعيات التى لا يبت فيها أى نص قانونى . ويصلح الإنصاف القانون لأن الاحتكام إلى الإنصاف اليوم سيكون القاعدة القانونية غداً إذ إن تلافى المشرع لبعض الحالات والثغرات والنقائص التى يعانيها القانون الوضعى هو إجراء غير كاف لاحترام قيمة الإنصاف وتثبيته على أرض الواقع ولذلك يطلب من المشرع أن يقوم بمهمة الاستكمال والإصلاح والتجديد للمدونة القانونية حتى تكون فى اتفاق مع حاجات المجتمع وتستجيب لتحديات العصر[٦٠] .

أما بالنسبة للدور الذى يلعبه الإنصاف فى تطويع القانون عند عدم وجود نقص فيه فهو ما يعبر عنه أرسطو بطريقة واضحة فيقول "إن القوانين تتلاءم مع الظروف الخاصة – وقد سبق أن حددنا طبيعة الإنصاف . وحددنا فى أى شئ يختلط مع العدل ويسمو عليه من وجهة خاصة – ومما سبق تظهر بوضوح كامل

طبيعة قاضى الإنصاف ، فهو الرجل الذى يتصرف بطريقة عملية . وهو ليس رجل العدل المتزمت الذى يميل إلى الحلول الأقل ملاءمة للآخرين . بل هو دائما مستعد لأن يترك مايستحق له حتى وإن كان يستطيع أن يتمسك بالقانون لمصلحته . فالإنصاف نوع من العدل ولا يختلف عنه أبداً" [٦١] .

ولاشك أن الإنصاف يؤنسن القانون الوضعى عندما يرتبط العادل بما هو خير فيكون موضوع اكتشاف وحينما ينتج فقط بوسائل إجرائية يكون العادل فى حاجة إلى إنشاء فهو غير معروف مسبقاً ويفترض أن ينتج عن الاختيار المتروى الذى يجرى فى وضع من الإنصاف التام . فالإنصاف يسمح بتطبيق إنسانى للقواعد القانونية بربط العدل بالخير حتى لا تتحول هذه القوانين إلى سيف مسلط على الرقاب يحمى الأقوياء من تمرد الضعفاء على أن يحمى الضعفاء من جبروت الأقوياء . فرجوع القاضى إلى مبدأ الإنصاف قبل إصدار الحكم يجعله يرحم الضعيف ويعطف على المحتاج ويعطى الفرصة للناشئ المبتدئ ويغفر للمخطئ بغير ذنب ودون عمد ، أما العدل المؤسساتى فإنه يضع عصابة على عينيه تجعله لايرى الناس الذين يحتاجون إلى العدل الحقيقى[٦٢] .

٢- وسائل تحقيق العدالة داخل النص الوضعى من خلال آليات القانون الطبيعى

فى إطار إضفاء المرونة على قواعد القانون ميز فلاسفة القانون بين القاعدة القانونية والمعيار القانونى ، فمن الناحية الفلسفية يرتكز تطبيق القاعدة القانونية على الذكاء (العقل) بينما ترتكز سلطة التقدير التى تنطوى على تطبيق المعايير على حسن الإدراك (الحدس) وعلى حد قول برجسون . يناسب الذكاء (العقل) أكثر ماييناسب الجمادات "رياضيات . معادلات . منطق ..... "بينما يناسب حسن الإدراك والحدس أكثر ما يناسب الأفكار الحيوية (الشعر ، الأدب ، الفنون .....)

فالإدراك أكثر مناسبة للحياة . إذ يتميز الذكاء بقدرته على فهم العامل العام فى وضع من الأوضاع وربطه بأوضاع سابقة للخروج بنتيجة منطقية . فيقدم الذكاء على هذا النحو معرفة بعموميات صفات الأشياء . إذ هو يجرد موضوعاته من مضمونها الحى الملموس لكى يحولها إلى صيغ وأرقام ومعادلات جامدة . وتنطوى هذه القدرة على فقدان القابلية على معرفة الحالات الخاصة معرفة تامة . إذ إن مثل هذه المعرفة يتحكم فيها الإدراك (الحدس) لأنه ينفذ بنا إلى العمق الباطن للأشياء لنعرف بذلك ماهو فريد منها[٦٣] .

وتتسم القاعدة القانونية من حيث الطبيعة بالتحديد والثبات لأنها تنطوى على فرض محدد يتضمن واقعة يفترض أنها ستقع فى الحياة الاجتماعية . وحل أو حكم هو عبارة عن الأثر المترتب على حدوث تلك الواقعة . أما المعيار فهو موجه لما يضع الخطوات العريضة التى توجه سلوك القاضى ويتيح له سلطة تقديرية واسعة عن إعمال القاعدة القانونية . وعليه فليس للمعيار نفس تحديد القاعدة . إذ يكتفى المشرع فى تقديره بالإحالة إلى أصل خارج عن نطاق القانون كسلوك الرجل المعتاد . أو النظام العام والآداب العامة . ومن حيث المجال القانونى . فحيث تكون الإجراءات آلية وحيث تتغلب دواعى الاستقرار والثبات للمراكز القانونية عن طريق توحيد الحلول فإن المشرع يلجأ لأسلوب القاعدة القانونية العامة المجردة التى تطبق . إلى حد ما . تطبيقاً آلياً منطقياً فتعطى حلا موحداً لحالات غير متناهية أو كما يقال (عدالة بالجملة)[٦٤] . أما إذا كانت دواعى الإنصاف هى الغالبة فيلجأ المشرع إلى طريقة المعايير . ذلك أن تطبيق المعايير يعتمد على التجربة وينحو نحو تعزيز العدالة . وعن طريق مرونة مصطلحاتها وتنوع حيلها فإنها تسمح بتلطيف القانون . فإذا اعتبر العدل كتجسيد لقاعدة المادة الشكلية الصرفة فإنه يعبر عن حكم منطقى يقوم على

المساواة المجردة وهذا يلائم القاعدة القانونية العامة المجردة . وإذا ماطبق بانتظام فإنه لايمكن أن يتناقض مع نفسه . أما العدالة فتناسبها فكرة المعايير لأنها لاتعمل بصفتها تعبيراً عن حكم منطقى بل بتشكيل ذاتها فى صورة القضية الفردية ، ونظراً لعدم وجود شكل محدد لها فإنها تشبه العمل الأخلاقى الذى هو عفوى وغير محسوب له بعناية ويهدف إلى إغاثة شخص يتألم دون اعتبار لقواعد محددة [٦٥] . ويشير البعض إلى أن هناك طريقتين رئيستين يحاول بهما النظام القانونى تحقيق العدالة أو الإنصاف وليس العدل الشكلى فقط كما ينعكس فى النظام القيمى السائد فى مجتمع معين . والطريقة الأولى أضيق نطاقاً ولكنها أكثر انتشاراً فى المدى البعيد . وتتجلى بإضفاء قدر من المرونة على القواعد التى تطبقها المحاكم أو غيرها من أجهزة إدارة القانون وذلك بتخويل القضاة والمسئولين القانونيين الآخرين إمكانية تطوير القانون وتكييفه وفق حاجات المجتمع الذى يطبق فيه . وليس هناك ضمان بالطبع بأن المرونة ستستخدم فى هذا الاتجاه فقد يعجز رجل القانون الجامد وضيق الأفق عن قبول قيم المجتمع الذى يعيش فيه . خاصة عندما يكون المجتمع يمر بمرحلة انتقالية تعمل فيها التيارات الاقتصادية والاجتماعية على تغيير المجتمع التقليدى تغييراً تدريجياً ، وتلعب هنا الضغوط الاجتماعية دوراً لا بأس به بالرغم من أن مقاومة التغيير قد تكون فى بعض المجتمعات بصورة أكبر من غيرها . بالإضافة إلى أن النظام التعليمى يؤدى هنا دوراً كبيراً فى هذا الصدد[٦٦] .

ومن جهة أخرى قد تكون هناك حاجة لإعطاء القضاء وغيره من مؤسسات القانون بما فى ذلك الجهاز التشريعى نفسه توجيها أكثر تحديداً للقيم التى يتوجب عليهم أن يتمسكوا بها للوصول إلى القرارات والتفسيرات القانونية أو صياغة التشريع الجديدة . وقد يقال إنه يوجد فى كل نظام قانونى نوع من

القيم – على الأقل ضمنياً – يعكسها هذا النظام القانونى ، ففى نظام كنظام القانون العام الإنجليزى لم تدون المبادئ التى تعبر عن قيم المجتمع فى وثيقة تشريعية خاصة ولكنها تتبلور عبر تقليد تاريخى طويل . أما فى الدول الأقل تكاملاً والحديثة العهد وأعقاب الثورات الكبرى فقد تحتاج إلى شئ أوضح من تلك القوانين العرفية يتمثل فى إدراج هذه القيم فى الدساتير . وقيمة هذه المعالجة ليس فقط فى أنها جعلت المقاييس التشريعية ملزمة ومسيطراً عليها وقابلة للتطبيق بالأداة القانونية [٦٧] . ففى بعض الدساتير الحديثة أدرجت بيانات عريضة فيما يتعلق بحقوق الإنسان أو الحقوق الطبيعية . وتفاوتت الدول فى شأن هذه المقدمات للدساتير حيث جعلت الولايات المتحدة البطلان جزاء التشريعات الصادرة بمخالفتها . فى حين لم يزد الأمر فى كثير من الدول الأخرى عن كونها نصائح وشعارات . وعلى كل فالدستور المكتوب الذى يحتوى على ميثاق للحقوق قابل للفهم والإيضاح والتطبيق يكون قد قطع شوطاً نحو سد الثغرة بين العدل الشكلى والعدالة [٦٨] .

٣ - طبيعة العلاقة بين القانون الطبيعى والقانون الوضعى : مصدر أم جوهر ؟

سبق الحديث عن إجماع فقهاء القانون الطبيعى على وجود ثنائية قانونية مع الارتفاع بمرتبة القانون الطبيعى عن القانون الوضعى وبالتالى الارتفاع بالعدالة فوق مستوى العدل الشكلى وبالتالى تتدخل العدالة لإصلاح مايعترى العدل الشكلى من مثالب . ولكن هذا الإجماع يفتح الباب أمام تساؤل آخر عن طبيعة العلاقة بين القانون الطبيعى والقانون الوضعى ، وهل يعد القانون الطبيعى مصدراً للقانون الوضعى أم جوهراً له ؟

وللإجابة على هذا التساؤل من خلال استعراض الأمر فى عدد من التشريعات وبالتركيز على موقف المشرع المصرى من القضية . نجد أن المشرع المصرى قد اعتنق نظرية القانون الطبيعى ونص عليها فى المادة الأولى من القانون المدنى التى تقرر فى فقرتها الثانية أنه إذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيق "حكم القاضى بمقتضى العرف . فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية . فإذا لم يوجد فمبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة".

ويشير البعض إلى أنه بالرغم من أن صياغة هذه المادة توحى بأن القانون الطبيعى هو المصدر الاحتياطى الأخير من مصادر القانون المصرى . فإن هذا المعنى لايمكن الأخذ به . ولايمكن أن يكون المشرع قد قصد الأخذ به . فالقانون الطبيعى هو جوهر القانون ولا يجوز الخلط بين المصدر والجوهر . فجوهر القانون هو العدل المطلق وهو الذى يبرر وجود القانون الوضعى فيما يتضمنه من قواعد ملزمة لإرادة الأفراد والقانون الطبيعى هو أيضاً المرجع الذى يستهدى به المشرع فى وضع قواعد القانون الوضعى ، فهذه القواعد يجب أن تكون عادلة أى مستوحاة مما يقضى به القانون الطبيعى[٦٩] .

ولعل أدبيات القانون الطبيعى ربما تؤكد هذه الرؤية من خلال تقسيم نظريات القانون الطبيعى من حيث المخاطبين بأحكامه إلى نظريات تتضمن قانوناً طبيعياً موجهاً أساساً إلى المشرع ونظريات تركز على قانون طبيعى موجه إلى جميع الناس . فى الحالة الأولى ينبغى أن يستوحى المشرع من القانون الطبيعى ولكن إن لم يفعل . فإن الناس ملزمون بالخضوع (كما يقر بذلك توما لاكوينى) وفى الحالة الثانية يمكن أن نتصور إما قانوناً طبيعياً فارغاً من أى محتوى ويشكل فقط أساس مشروعية المشرع بحيث يجب على الناس الخضوع لأوامره . وإما على العكس نتصور قانوناً طبيعياً يحتوى على حقوق ذاتية يمكن للناس أن

يفرضوا احترامها على المشرع[٧٠] .

ويستنتج من هذا التمييز أن العلاقة بين القانون الطبيعى والقانون الوضعى متنوعة بالضرورة وذلك بصرف النظر عن الحالة التى يشكل فيها القانون الطبيعى جوهر القانون الوضعى الذى ما كان يمكن أن يطرح إلا انطلاقاً من القانون الطبيعى مع ضرورة الامتثال لأحكامه . وبصرف النظر عن هذه الحالة فغالبية نظريات القانون الطبيعى المعاصر تجعل من القانون الطبيعى وسيلة قياس للقانون الوضعى ولكنها لا تستنتج النتائج ذاتها من التناقص بين القانونين[٧١] .

وإذا كان التوحيد فى المصدر يمكن أن يتم عن طريق الارتفاع بالقانون الوضعى إلى مستوى القانون الطبيعى – كما فعل ذلك هوبز وهيجل – فإن التوحيد يأتى أيضاً عن طريق الانخفاض بالقانون الطبيعى إلى مستوى القانون الوضعى . وهو مايترتب على القول بأن القانون الطبيعى من مصادر القانون الوضعى أو من المصادر الاحتياطية للقانون الوضعى . كما توحى بذلك صياغة المادة الأولى من القانون المدنى المصرى .

ويشير البعض من الفقهاء إلى أن المشرع المصرى لم يقصد بلاشك الانحراف بنظرية القانون الطبيعى ولم يقصد الخلط بينه وبين القانون الوضعى . ولم يقصد القول بأن الحكم الذى يصدره القاضى عند عدم وجود نص أو عرف ينطبق على النزاع هو حكم القانون الطبيعى . أو هو العدل المطلق . فلا التشريع الذى يضعه المشرع هو العدل المطلق . ولا الحكم الذى يصدره القاضى مع وجود التشريع أو فى حالة عدم وجوده هو العدل المطلق . بل إن العدل الذى يجرى بين الناس على يد الناس . هو عدل مصنوع مافى ذلك شك [٧٢] وتنطلق هذه الرؤية من فلسفة أرسطو التى تؤكد على التفرقة بين العدل فى ذاته . والعدل المصنوع .

فالقانون الطبيعى هو العدل فى ذاته ، أما القانون الوضعى فهو العدل الذى يصطنعه المشرع والذى يجوز أو يجب أن يتغير من وقت لآخر ومن دولة لأخرى . فالتغيير لايمتد إلى القانون الطبيعى فى ذاته ولكن فى وسيلة التعبير عنه وهو التشريع الذى يفترض أنه يعبر بصورة ما عن مضمون العدل الطبيعى[٧٣] كما أن الفيلسوف كانت يزيد التفرقة وضوحاً بين القانونين ويقرر أنه حتى فى الفرض الجدلى الذى لو أمكن تصور تحققه . وهو أن يكون المشرع قد استطاع أن يطابق بين مضمون التشريع الذى يصدره وبين مضمون قواعد القانون الطبيعى . فإن الفارق بين القانونين يظل مع ذلك قائماً ، وهو فارق فى المصدر . فمصدر القانون الطبيعى هو العقل الخالص أما مصدر القانون الوضعى فهو إرادة الإنسان[٧٤] .

وعلى ذلك فقد نادى البعض من الفقهاء بأنه ينبغى استبعاد القانون الطبيعى من مصادر القانون الوضعى والاكتفاء بوضعه فى مكانه الصحيح باعتباره جوهراً للقانون الوضعى والمرجع الذى يستهدى به المشرع فى وضع النصوص القانونية ، وكذلك هو المرجع الذى يستهدى به القاضى فى حالة عدم وجود قواعد قانونية وضعية تنطبق على النزاع المعروض أمامه أو فى حالة تطبيق النصوص الموجودة تطبيقاً مرناً طبقاً لما تسمح به صياغتها[٧٥] .

خاتمـة

على الرغم مما تبدو عليه نظرية القانون الطبيعى من كونها إطاراً يمكن من خلاله التغلب على أزمة العدالة فى القانون الوضعى والانطلاق به من العدل الشكلى الحسابى الأحادى الاتجاه إلى الإنصاف بكل مايؤدى إليه من سمو ورقى وفضيلة إلا أن التطورات التى مرت بها وعدم وضوح الأطر التى ينطوى عليها العدل المطلق الذى تنادى به . قد جعلها عرضة للالتباس والإبهام هو الأمر الذى لم يسمح لها بتحقيق نجاحات كبيرة فى الواقع التطبيقى (على الرغم من إنتاجها لنظرية حقوق الإنسان بكل مافيها من رقى) ذلك أن اعتبار قواعد القانون الطبيعى أزلية ثابتة لا تتغير ليس لها ضوابط ولا تعرف أحكامها بيقين وكل من اهتدى لفكرة فى العصر الحديث يدعى أنها من القانون الطبيعى حتى لقد تضادت الافكار والمبادئ وتضاربت مع ادعاء كونها من القانون الطبيعى فقال الاشتراكيون أن الاشتراكية من القانون الطبيعى ونظرية رأس المال خارجة عنه . وقال أصحاب نظرية الرأسمالية العكس . وهذا يجافى أن تكون قواعد القانون الطبيعى مضبوطة ومعروفة .

وهو الأمر الذى دفع بالبعض إلى التنقيب فى أطر قانونية جديدة أكثر انضباطاً لتشكل إطاراً لنظرية القانون الطبيعى تتلافى تلك العيوب وتنزلها من يوتوبيا التصورات إلى واقعية التطبيق فوجدوا فى مبادئ الشريعة الإسلامية وما أنتجته من قواعد كلية يسير عليها النظام القانونى لتحقق العدالة والإنصاف ويتلافى عيوب العدل الشكلى للقانون الوضعى [٧٦] واعتبروها القانون الطبيعى الذى ينشدونه ويصبون إلى معرفه أحكامه ، فهى قواعد إلهية أزلية ثابتة لا تتغير أصولها ومبادئها العامة وتتغير جزئيات تطبيقاتها وتفاصيل التشريعات المشتقة منها اتباعاً لتطور الأمم وتغير الحوادث والوقائع فى مختلف الأزمنة . وبالرغم من اختلاف الكثيرين فى اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية من القانون الطبيعى إلا أن مؤيدى هذا الاتجاه قد وجدوا ضالتهم فى كتابات المعتزلة والأشاعرة لبحث جذور الفكرة فى إطار التراث الفلسفى الإسلامى[٧٧] .

وإذا كانت فكرة القانون الطبيعى عند الإغريق والرومان تعنى وجود قانون ثابت يعد النموذج الذى يجب على القوانين البشرية الوضعية مراعاته ويمكن اكتشافها بالعقل . فإن التساؤل يثور عن مدى وجود تلك الفكرة عند علماء الكلام من المسلمين ؟ والأصل عند الأشاعرة وأهل السنة أن الحاكم هو وهو المشرع . وبالتالى فلا وجود لتشريع وضعى وآخر طبيعى فالتشريع الإلهى هو نفسه التشريع الوضعى وهذا التشريع ينحصر فى الكتاب والسنة النبوية وهناك مصدر آخر وهو الاجتهاد وهو مصدر لإيضاح تلك الإرادة كما وردت فى القرآن الكريم والسنة المطهرة التى هى من وحى الله ، ويقوم هذا الاتجاه على أن إرادة الله مطلقة لا تقيدها غاية يمكن البحث عنها عن طريق العقل البشرى . إلا أن هناك اتجاها آخر (المعتزلة) يرى أنصاره أن إرادة الله ليست مطلقة بل هناك مجال لإرادة الإنسان فيما يتعلق بأفعاله وذهبوا إلى أن الحسن والقبح صفتان ذاتيتان للأفعال . فهما صفتان زائدتان عن الوجود فالقبح لوجوه معقولة متى ثبتت اقتضت منعه والحسن يحسن متى انتفت تلك الوجوه عنه . ورأوا أن الأمر والنهى ليسا مقياساً للحسن والقبيح ولا مصدرهما . بل هما للدلالة عليهما فقط فالفعل بذلك ليس قبيحاً لأن الله نهى عنه . بل نهى الله عنه لأنه قبيح وكذلك الحسن . وينتهى المعتزلة إلى أن الأفعال تحمل فى ذاتها وجوه الحسن والقبح ، وأن العقل هو الذى يكشف عن تلك الوجوه . وحتى إذا اختلف دليل العقل مع دليل الشرع النقلى يجب تأويله ليتفق مع العقل[٧٨] ولاشك أن أفكار المعتزلة قد انعكست على تطور نظرية القانون الطبيعى الأوروبى من خلال تأثيرها على تفكير توما لاكوينى الذى مهد الطريق أمام تطور الفكرة لتصل إلى ماوصلت إليه فى الفكر القانونى الغربى .

ولاشك أن التنقيب فى التراث الفكرى الإسلامى وتطويره فى إطار مبادئ الشريعة الإسلامية سيشكل حلاً لمعضلة العدالة فى النظرية القانونية .

المراجع

١ – Balkin, J.M., *Critiacl Legal Theory Today on Philosophy in American Law*. Francis J. Mootz III, ed., Cambridge Univ Press. 2008 Electronic Copy Availa-ble at : http//ssm.com/abstbstract=1083846 .

٢ – Ibid .

٣ – لويد ، دينيس ، فكرة القانون ، ترجمة سليم الصويص ، *سلسلة عالم المعرفة ٤٧٢* ، المجلس الوطنى للثقافة والفنون والآداب ، الكويت ، نوفمبر ١٩٨١ ، ص ١٠٩ ومابعدها .

٤ – Balkin, J.M., op. cit.

٥ – الخويلدى ، زهير ، إصلاح موضوع : العدالة والإنصاف ، *مدونة رواق الفلسفة* ، على خطى أوغسطين وابن خلدون ، تاريخ التدوين ٦ يونيو ٢٠١٠ .

http//del.icio.us/post?

http//philosophie69.Jeeran.com/riwek 21/archive/2010/6/105812.html&title .

٦ – المرجع السابق .

٧ – تروبير ، ميشيل ، *فلسفة القانون* ، ترجمة چورج سعد ، بيروت ، دار الأنوار للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٤ ، ص ١١ وما بعدها .

٨ – المرجع السابق ، ص ١٤ وما بعدها .

٩ – المرجع السابق ، ص ١٥ وما بعدها .

١٠ – المرجع السابق ، ص ١٦ .

١١ – نظمى ، فارس كمال ، *مفهوم العدالة فى الفكر الاجتماعى* ، فى :

htt//ahewar.arg/debat/show.ort.asp ?

١٢ – المرجع السابق .

١٣ – الخويلدى ، زهير ، مرجع سابق .

١٤ – نظمى ، فارس كمال ، مرجع سابق .

١٥ – لويد ، دينيس ، مرجع سابق ، ص ص ١١٢ – ١١٧ . وأيضاً أرسطو ، *السياسات* ، ترجمة الآب أوغسطسنوس بربارة ، اللجنة الدولية لترجمة الروائع الإنسانية ، الأوسكو ، بيروت ، ١٩٥٧ . وأيضاً تتاغو ، سمير عبد السيد ، *النظرية العامة للقانون* ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، بدون تاريخ ، ص ١٤٩ وما بعدها .

١٦ – عبد الكريم ، فارس حامد ، أساس مقولة أن الرحمة فوق القانون ، *محلية صوت العروبة*

http//www.arabrvoice.com/modules.php?op

١٧ – لويد ، دينيس ، مرجع سابق ، ص ١١٢ وما بعدها .

١٨ – الخويلدى ، زهير ، مرجع سابق .

١٩ – ابن منظور ، *لسان العرب* ، المجلد التاسع ، حرف الفاء ، بيروت ، دار صادر ، ١٩٩ ، ٣٣٢ وما بعدها .

٢٠ – الخويلدى ، زهير ، ما الحاجة إلى الإنصاف فى ظل عدالة القانون ؟

www.zohairalkhuwaildy.blogunited.arg .

٢١ – لويد ، دينيس ، مرجع سابق ، ص ١١٧ وما بعدها .

٢٢ – المرجع السابق ، ص ١١٢ وما بعدها .

٢٣ – المرجع السابق ، ص ١١٤ وما بعدها .

٢٤ – عبد الكريم ، فارس حامد ، مرجع سابق .

٢٥ – الخويلدى ، زهير ، *إصلاح موضوع العدالة والإنصاف* ، مرجع سابق .

٢٦ – لويد ، دينيس ، مرجع سابق ، ص ص ١٢٠ – ١٢٣ .

٢٧ – المرجع السابق .

٢٨ – Balkin, J. M., op. cit.

٢٩ – Ibid.

٣٠ – تروبير ، ميشيل ، مرجع سابق ، ص ٢٣ .

٣١ – المرجع السابق ، ص ٢٣ وما بعدها .

٣٢ – عبد الكريم ، فارس حامد ، مرجع سابق .

Murphy, M.C., Natural Law Theory, in the Black New Guide to The Philosophy of Law and Legal Theory. edited by Martin P. Golding and William A. Edmundsn, Blackwell Publishing Ltd, 2005, p. 15 .

٣٣– تفاصيل فكرة أفلاطون حول العدالة والفضيلة فى أفلاطون ، *المحاولات الكاملة* ، المجلد الأول ، الجمهورية ، نقلها للعربية شوفى داود تمراز ، بيروت ، الأهلية للنشر والتوزيع ، ١٩٩٤ ، الكتاب الأول .

٣٤ – راجع ماذكره أفلاطون فى كتابه : أفلاطون ، *القوانين* ، ترجمة محمد حسن ظاظا، مطابع الهيئة العامة للكتاب ، ١٩٨٦ ، الكتاب الأول .

٣٥ – فلسفة أرسطو فى العدالة فى كتابه السياسات ، أرسطو ، مرجع سابق ، ص ص ١٢٣ – ١٢٨ ، ص ص ١٥١ – ١٥٥، ص ص ٢٤٣ – ٢٤٨ .

٣٦ – لويد ، دينيس ، مرجع سابق ، ص ص ٦٩ – ٧١ .

٣٧ – للاستزادة أرسطو ، مرجع سبق ذكره ، تناغو ، سمير عبد السيد ، مرجع سابق ، ص ص ١٣٠ – ١٣٩ .

٣٨ – المرجع السابق .

٣٩ – المرجع السابق .

٤٠ – لويد ، دينيس ، مرجع سابق ، ص ٧٠ وما بعدها .

٤١ – عبد الكريم ، فارس حامد ، مرجع سابق ، ويكبيديا ، الموسوعة الحرة ، شيشرون فى :

http://ar.wikipedia.org/wiki/

٤٢– D'andrea, Th.D., The Natural Law Theory of Thomas Aquias. Tomas Aquinas Published on Natural Law. Natural Rights and American Conistitutionalism. in: www.nlrac.org

لويد ، دينيس ، مرجع سابق ، ص ٧٤ وما بعدها

٤٣ – D'andrea, Th.D., op. cit., and Marphy M.C., op. cit., pp.15- 18 .

٤٤ – الخفاجى ، على ، *القانون الطبيعى عند جروشيوس* ، ص ص ١٥٨٣ – ١٦٦٥ .

http://www.Vb.altareekh.com/t4/262/.

٤٥ – لويد ، دينيس ، مرجع سابق ، ص ٧٧ وما بعدها . من الإيضاح

Geoffrey Alain Plauche, Natural Law, Secession. B. A. Louisiana State University, 2004, pp. 5 - 25 .

٤٦ – لويد ، دينيس ، مرجع سابق ، ص ٧٨ ومابعدها .

٤٧ – المرجع السابق ص ٧٩ .

٤٨ – تروبيد ، ميشيل ، مرجع سابق ، ص ١٨ .

٤٩ – المرجع السابق ، ص ١٩ .

٥٠ – تتاغو ، سمير عبد السيد ، مرجع سابق ، ص ص ١٧٩ – ١٩٠ .

٥١ – لويد ، دينيس ، مرجع سابق ، ص ٨٠ .

٥٢ – Christopher, O. Tollefsen, New Natural Law Theory. Publishe on Nataral Law Natural Rights and American Constitutionalism. http://www.nlnrac.crg .

٥٣ – Ibid.

٥٤ – Ibid.

٥٥ – أرسطو ، مرجع سابق ، ص ص ٣٩١ – ٣٩٥ .

٥٦ – المرجع السابق .

٥٧ – الخويلدى ، زهير ، *ما الحاجة إلى الإنصاف فى ظل عدالة القانون* ، مرجع سابق .

٥٨ – الخويلدى ، زهير ، *إصلاح موضوع العدالة والإنصاف* ، مرجع سابق .

٥٩ – أرسطو ، مرجع سابق ، ص ص ٢٢٨ – ٢٣٨ .

٦٠ – الخويلدى ، زهير ، *ما الحاجة إلى الإنصاف فى ظل عدالة القانون* ، مرجع سابق .

٦١ – نتاغو ، سمير عبد السيد ، مرجع سابق ، ص ١٥٢ ومابعدها .

٦٢ – الخويلدى ، زهير ، مرجع سابق .

٦٣ – عبد الكريم ، فارس حامد ، مرجع سابق .

٦٤ – المرجع السابق .

٦٥ – المرجع السابق .

٦٦ – لويد ، دينيس ، مرجع سابق ، ص ١٢٤ ومابعدها .

٦٧ – المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

٦٨ – المرجع السابق ، ص ١٢٦ .

٦٩ – نتاغو ، سمير عبد السيد ، مرجع سابق ، ص ٢٤٠ .

٧٠ – تروبير ، ميشيل ، مرجع سابق ، ص ١٩ وما بعدها .

٧١ – المرجع السابق ، ص ٢٠ .

٧٢ – نتاغو ، سمير عبد السيد ، مرجع سابق ، ص .... .

٧٣ – المرجع السابق ، ص ٢٤٤ .

٧٤ – المرجع السابق ، ص ٢٤٣ .

٧٥ – كيره ، حسن ، *أصول القانون* ، ١٩٥٨ ، ص ٢٧٤ ، و ص ٥٢٧ ومابعدها .

٧٦ – Imad-Ad- Diiiean Ahmed, Natural Law and Shariah. A Paper Delivered August3, 2009. Thaet, Summe Institute 2009. On Contemporary Appraches to Quran and Sunna. Free dominstiute .

عامر ، عادل ، انطباق القانون الطبيعى على الشريعة الإسلامية فى : www.f-law.nat/law

٧٧ – المرجع السابق .

٧٨ – أبو زهرة ، محمد ، *أصول الفقه* ، دار الفكر العربى ، ١٩٥٨ ، ص ص ٧٠ – ٧٦ .

Abstract

CRISIS OF JUSTICE IN LEGAL THOUGHT

Mahmoud Bastami

Focusing on justice is the mean stream of many recent researches in the field of Philosophy of law. It deals mainly with the content of justice and its relationship with equity.

Some of these studies concentrated on the formal level of justice, while some others attempt to transfer justice from such level to the level of equity. Both trends have been and subjected to critisism. This study aims to clarify the recent situation of the issue.