



الاكتمال المنطقي لحقائق القانون في المذاهب القانونية الحديثة

دراسة تحليلية مقارنة

د. عبدالله عمر الخولي/ أستاذ القانون المدني المساعد

جامعة الملك عبد العزيز/ كلية الحقوق/ قسم القانون الخاص

المملكة العربية السعودية

Email: lamabdullah1@kau.edu.sa

تاريخ الاستلام : 2021-08-13

تاريخ القبول : 2021-12-20

ملخص البحث:

تشدد غالبية المذاهب الفقهية حتى القرن العشرين على النسقية والاكتمال المنطقي والاتساق والوضوح في المعنى وعلى اعتبار أن نصوص القانون هي مجرد وسيط موصل للمعاني بوصفها كيانات موجودة بشكل مستقل، إلا أنه وفي منتصف القرن العشرين شهد المجتمع القانوني ظهوراً لمذاهب فقهية تشدد على التناقض في مقابل الاتساق، والسرديات الصغرى في مقابل الكبرى، والغموض الخلاق للمعنى في مقابل الوضوح، وعلى اعتبار المعاني موجودة ضمن الاستعمالات اللغوية وليست مستقلة عنها.

وهذه التحول في المذاهب الفقهية يعود في أصله إلى تحولات كبرى في الفلسفة في القرن العشرين الذي شهد تحول اهتمام الفلاسفة من مختلف التقاليد القارية والتحليلية، من نظرية المعرفة إلى فلسفة اللغة، فيما يُسمى بظاهرة الانعطاف اللغوي. وقد نجم عن هذا التحول نسق فلسفي يشدد على دور اللغة في توليد المعنى، وكان لهذا التحول أثر كبير في المذاهب القانونية.



وقد سعى البحث إلى تتبع أبرز التحولات الفلسفية التي كان لها أثر في المذهب القانونية، وخاصة التحولات التي أدت إلى ظهور المذاهب الفقهية التي انقلبت على التقاليد التي استقر عليها الفقه التقليدي والتي تؤكد الاكتمال المنطقي لحقائق القانون واتساقها، وتحولهم إلى فلسفة تشدد على التناقض والتعددية ودور اللغة في توليد المعنى.

الكلمات المفتاحية: فلسفة القانون - القانون واللغة - مذاهب التفسير القضائي - الاكتمال المنطقي لحقائق القانون.



The Logical Completeness of Legal Facts in the Modern Jurisprudence A Comparative Analytical Study

Dr. Abdullah Omar Alkholy

Assistant professor of law

King Abdulaziz University/ Jeddah, Saudi Arabia

Receipt date: 2021-08-13

Date of acceptance: 2021-12-20

Abstract

There had been almost a consensus among jurists that the legal system is a logically complete, consistent hierarchy of facts until the twentieth century. Jurists of such tradition also tend to emphasize the determinacy of the meaning. They view meaning as an independent entity to which legal text refers from the outside. Therefore, meaning had always been a matter of discovery, not creation. However, by the middle of the twentieth century, legal scholarship has witnessed an emergence of jurisprudential schools that have popularized the view that legal facts are far from consistent or complete. Some scholars have even gone further to prompt contradiction over consistency, the multiplicity of metanarratives over sweeping narratives, ambiguity over determinacy of the meaning. This development in legal thoughts directly resulted from the linguistic turn philosophy that shifted the focus from epistemology to the philosophy of language. Such change intensified the interest in the relationship between language and meaning, significantly impacting legal thoughts. This article seeks to trace back the most important philosophical themes that had more significant impacts on legal schools. However, the paper will give special attention to the emergence of the philosophy of language as a considerable force with an immense influence on many jurists. The interest in language by jurists has led to a revolt against the well-established traditions of logical completeness and consistency of the legal facts. Such transformation led to the rise of a school of jurisprudence leaning toward pluralism, the multiplicity of narratives, the role of language in shaping the meaning of the world.

Keywords: Legal facts, Legal Interpretation, Completeness of legal facts , Language and law.

المقدمة

تشدد المذاهب الفقهية منذ أرسطو وحتى القرن العشرين على النسقية، والاكتمال المنطقي، والوضوح في المعنى، واقتصار دور اللغة على كونها وسيطاً موصلاً للمعنى، وعلى خضوع القانون في تطوره إلى سردية تاريخية كبرى (Bulygin, 2013: 225). وهذا الموقف راجع في أصله إلى مذاهب الفلاسفة التي تأثر بها فقهاء القانون، إذ إن هنالك تلازماً وطيداً ما بين التمذهب الفقهي والتمذهب الفلسفي. ويرجع هذا التلازم إلى أن حقائق الوجود والتي هي موضوع الفلسفة تُعتبر المرد النهائي لحقائق القانون، أي القواعد القانونية. ولذلك فإن تشديد الفقهاء حتى القرن العشرين على النسقية والاكتمال المنطقي راجع إلى تأثيرهم بالمذاهب الفلسفية التي تُشدد على تلك المعاني.

إلا أن القرن العشرين قد شهد تحولاً في اهتمام الفلاسفة من مختلف التقاليد من نظرية المعرفة إلى فلسفة اللغة، فيما يُسمى بظاهرة الانعطاف اللغوي (Losonsky, 2006)^١. وقد نجم عن هذا التحول نسقاً فلسفياً يشدد على دور اللغة في توليد المعاني (Wittgenstein, 2013: 2)، وليس مجرد وسيلة موصلة للمعنى. فالحقيقة تُؤد ولادة من اللغة، ومنها تكتسب الأشياء هويتها، إذ ليس للأشياء هوية مستقلة عن اللغة وعن الاستعمالات اللغوية. وبشكل عام فإن هذا النسق من الفلسفة يميل إلى التشديد على الصيرورة في مقابل الكينونة، والتناقض مقابل الاتساق، والغموض الخلاق للمعنى مقابل الوضوح الموصل له. وقد تأثر بتلك الأطروحات عدد من فقهاء القانون ليتحول كثير منهم منذ منتصف القرن العشرين إلى مذاهب تؤكد على كل أو بعض تلك المعاني.

وتعود الجدلية بين التعددية والنسقية، بين الاكتمال المنطقي والتناقض إلى جدلية الكينونة والصيرورة في فلسفة ما قبل سقراط، بين بارمينيدس وهيرقليطس. يُمثل الأول الكينونة والنسقية والاكتمال المنطقي، ويمثل الثاني الصيرورة والتناقض والتعددية (McKirahan, 2011: 121-145). والموقف من هذه الجدلية هو الذي يحدد موقفنا من طبيعة اللغة وفلسفة المعنى. فكلما أقررنا للأشياء بكونها هوية مستقرة في ذاتها، كنا أكثر ميلاً إلى القول بأن المعاني تقع خارج اللغة ويقتصر دورها في أنها مجرد وسيط موصل للمعنى، وكنا كذلك أكثر ميلاً إلى فلسفة نسقية تشدد على الكينونة والسرديات الكبرى والوضوح في المعنى والاتساق والاكتمال المنطقي واستقرار المعاني عبر الزمان. أما إن قلنا بأن الأشياء في صيرورة مستمرة بمعنى أنها مضطربة

^١ أنظر بشكل عام.

لا استقرار في هويتها، كنا أكثر ميلاً إلى القول بأن اللغة هي التي تصنع الهوية والمعنى، وكنا أقرب إلى نسق فلسفي يميل إلى الصيرورة والغموض الخلاق للمعنى والسرديات الصغرى.

إلا أن أفلاطون قد حسم هذا الجدل لصالح بارمينيدس ليستقر الرأي في الفلسفة الغربية على معاني الاكتمال المنطقي للوجود بوصفه حقيقة واحدة متسقة الأجزاء. وليست مدارس الفلسفة الغربية منذ أرسطو وحتى كانط إلا حواشي لفلسفة أفلاطون، وغالبيتها يميل إلى جانب النسقية والاكتمال المنطقي (Cooper, 1997: 49-368).^٢ ولذلك نرى أن فقهاء المذاهب المختلفة وحتى القرن العشرين يؤكدون نسقية النظام القانوني واكتماله منطقيًا.

إلا أنه وفي القرن العشرين وبعد انصراف الفلاسفة إلى التركيز على دور اللغة في توليد المعاني، وظهر مذهب فلسفي تشدد على الصيرورة وعلى دور اللغة في توليد الحقيقة والمعنى، بدأت تتعكس تلك الفلسفة على مذاهب الفقهاء. ومن أهم تلك المذاهب مدرسة البحث العلمي الحر للفقيه الفرنسي فرانسوا جيني. إذ يرى جيني أن القاضي يتولى دور المشرع في أكثر الأحيان، بهدف صناعة معاني جديدة من نصوص القانون (Corbett, 1937: 1-3). وكذلك قدم الفيلسوف الفرنسي جاك دريدا نظرية في القانون تؤكد نفس المعنى. إذ يرى دريدا أن القاضي يصنع تفسيراً جديداً في كل مرة يفسر فيها القانون، وإن أدى ذلك إلى صناعة معاني متناقضة مع معاني سابقة (Derrida, 1990: 961). وظهرت كذلك الاتجاهات الفقهية الواقعية والنقدية والتي تقلل من أهمية مبدأ سيادة القانون، وتقرر أن حقائق القانون أبعد ما تكون عن الاكتمال المنطقي والوحدة المعنوية بين نصوصه، أو أن يكون القانون إطاراً موضوعياً للفصل في الخصومات (Dewey, 1924: 20-22). ويدللون على ذلك بتناقض التسبب القضائي، ويتخذون من تفاوت الأحكام في أسبابها ونتائجها دليلاً على أن القانون ومؤسساته ليس إلا إطاراً شرعياً لتكريس أشكال الهيمنة الاجتماعية داخل المجتمع، ليضمن استمرار نفوذ العرق أو الفئة أو الطبقة المهيمنة في المجتمع. (Frug, 1984: 1277).

- هيكلية البحث:

نسعى في بداية هذا البحث إلى التعريف بمفهوم الاكتمال المنطقي في فلسفة القانون ومدى سعي المذاهب الفقهية التقليدية بطرق متعددة إلى تحقيقه، متأثرين في ذلك بالمذاهب الفلسفية ذات الطابع النسقي. ويقسم الفقه التقليدي عادة تلك المذاهب

^٢ أنظر بشكل عام، إذ يؤكد أفلاطون في مواضع مختلفة على مفهوم الكينونة أو الحقيقة في ذاتها.

الفقهية إلى اتجاهات شكلية واجتماعية، إلا أننا لا ننحاز إلى تلك التفرقة لكونها لا تراعي الاختلاف بين الفقهاء على أساس التمثيل الحقيقي الذي يجد أصله في مذاهب الفلسفة الغربية المختلفة. ولذلك فإننا قد استحسننا تصنيف الفقهاء إلى قسمين تبعاً للمذهب الفلسفي الأعمق تأثيراً في آحادهم، وذلك إلى الفقهاء المتأثرين بمذاهب البرهان العقلي Reason والفقهاء المتأثرين بمذاهب التجريد التجريبي. ثم نتحدث عن مذهب كل واحد من الفقهاء.

وبعد الحديث عن المذاهب الفقهية النسقية، سوف ننقل للحديث عن المذاهب الفقهية ذات النسق المفتوح والتي تشدد على التعددية في مقابل الوحدة والاكتمال المنطقي، وعلى دور القاضي الإيجابي في صناعة المعنى في مقابل الدور التقليدي الذي ينحصر في اكتشاف المعنى. وقد تطورت تلك المدارس الفقهية بمختلف مشاربها في كنف المذاهب الفلسفية ذات النسق المفتوح كالفلسفة الذرائعية Pragmatism والتي تؤكد على أن الحقيقة تكون كذلك بقدر فائدتها العملية وليس بمقدار مطابقتها للواقع.

ثم عادت تلك المذاهب لتتطور مرة أخرى في ظل تحول بؤرة اهتمام الفلاسفة من فلسفة الوجود ونظرية المعرفة إلى فلسفة اللغة باعتبار أن الحقيقة موجودة في اللغة ومتولدة عنها ولا وجود لحقيقة خارجها. وكان هذا الانعطاف اللغوي Linguistic turn سبباً رئيساً في بروز الفلسفات ذات النسق المفتوح عند كل من فلاسفة التقاليد القارية Continental وفلاسفة التقاليد التحليلية Analytic التي كان لها أثر بالغ في فقهاء القانون من مختلف المذاهب.

إلا أنه ومع ظهور تلك المذاهب، ظهرت معها مشكلة الموضوعية، والتي حظيت باهتمام خاص من قبل الفقهاء. فإذا كانت حقائق الوجود التي تستمد منها حقائق القانون اكتمالها المنطقي هي نفسها ليست مكتملة منطقياً، فكيف يكون القانون إطاراً موضوعياً للفصل في الخصومات؟ وهذا السؤال قد أوقع فقهاء القانون في حيرة من أمرهم. ولهذا سوف يستعرض البحث في خاتمته الاطروحات المقدمة من الفقهاء في هذا الصدد.

- أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في تناوله الشامل لمفهوم الاكتمال المنطقي وتعريفه بطرق الفقهاء المتعددة إلى تحقيقه من خلال الرجوع إلى أصل كل مذهب فقهي في مذاهب الفلاسفة. إذ إن كثيراً من الخلاف بين فقهاء القانون يعود في أصله إلى اختلافهم المذهبي حول طبيعة حقائق القانون ومدى اكتمالها منطقياً. وهذا الاختلاف المذهبي بدوره يعود إلى تأثير كل واحد منهم بمعين

مختلف من الأفكار حول المعرفة وفلسفة الوجود والموقف من اللغة. ولذلك فإن تحليل هذه الآراء المذهبية وإرجاعها إلى أصلها في الفلسفة مسألة جوهرية في كل بحث قانوني مقارنة، أياً كانت غايته. إذ لا ينبغي على الباحث الاكتفاء بالمقارنة ما بين نصوص القانون أو آراء فقهاء المذاهب دون استيعاب أسباب الخلاف بينها ومنطلقات كل واحد منهم، ثم تفحصها بعين ناقدة قبل تقبل الرأي أو رفضه أو توظيفه في توليد آراء ومعان جديدة.

كما تكمن أهمية البحث في تجديده الاهتمام بمحاولات سابقة لبعض الفقهاء العرب في فهم مذاهب الفقه الغربي بشكل معمق (السنهوري، أبو ستيت، ١٩٤١) (تتاغو، ٢٠٠٨). فعلى الرغم من الأهمية البالغة لموضوعات فلسفة القانون، فإن الاهتمام بها أخذ في الانحسار في العقود الأخيرة. ونرى أن كل محاولة للتجديد في الفقه العربي المعاصر يجب أن يبدأ من فلسفة القانون، أي بدراسة المذاهب الفقهية المختلفة وتطورها في ضوء ما شهدته حقول الفلسفة واللسانيات من تطورات.

- منهجية البحث:

اتبع الباحث المنهج التحليلي المقارن، إلا أن هذه المقارنة ليست بين آراء المذاهب الفقهية فحسب، بل أن ما يميز هذا البحث محاولته تقصي أصل تلك الآراء في ضوء مذاهب الفلاسفة. ولذلك فإن البحث يعتمد في جانب كبير منه على المنهج البياني. إذ أن الباحث يسعى إلى تحرير كل رأي فقهي حول طبيعيات القانون وحقائقه من أجل الفهم المعمق للخلفية الفلسفية التي أدت إلى اختلاف الفقهاء في آرائهم.

المبحث الأول

مفهوم النسقية والاكتمال المنطقي في فلسفة القانون

أ- الوحدة المنطقية بين الطبيعية والمجتمع في فلسفة أرسطو:

الوجود عند أرسطو شيء واحد مكتمل منطقيًا في ذاته، يكاد يغيب فيه الخط الفاصل ما بين حقائق الطبيعية وحقائق الاجتماع الإنساني (Dore, 2011: 229) فالإنسان في اتحاد مع الطبيعة وموجود بسببها، ولذلك فهو يسير معها في تحقيق غايتها وهو الخير والسعادة المطلقة. وهذا التفسير القصدي للوجود نابع من اعتقاد أرسطو بوجود إرادة واعية مصدرها الإله الأرسطي

الذي يسميه بـ "الواجب الخالص" Pure actuality أو علة العلل Unmoved mover. وهذا الإله عند أرسطو يمثل كل ما هو أزلي وخالص، ومطلوب في ذاته (Dore, 2011: 198).

وقد اجتمعت في هذا الإله خصائص الخير والسعادة في صورتها المطلقة. والخير عند أرسطو هو اسم جامع لكل شيء يراد لذاته لا بوصفه وسيلة لغيره. وعلى كل من ينشد السعادة أن يتعرف على الخير المتمثل في خصائص هذا الإله ثم ينشد هذا الخير كغاية له في كل سلوك أو فعل يقوم به لينال نصيباً من سعادة ذلك الإله. وكما أن الإله هو منتهى كل شيء عند أرسطو فإن الخير الذي يمثله هو منتهى كل إرادة إنسانية. وكلما تحرى الإنسان الخير في سلوكه وأفعاله، كان أقرب إلى إصابة الحكمة العملية Practical wisdom، وهي أحد الفضائل العقلية التي لا يبلغها إلا من اعتاد ابتغاء الخير في كل أفعاله. ولذلك فإن هذا الإله يحقق النسقية والاكتمال المنطقي في تفسير ظواهر الطبيعية وظواهر الاجتماع الإنساني على السواء، ومنها القانون بوصفه ظاهرة اجتماعية (Dore, 2011:198).

ب- الوحدة المنطقية لحقائق القانون في فلسفة القانون الحديثة:

شهدت فلسفة العصر الحديث تأكيد مركزية دور الذات العاقلة في توليد الحقيقة انطلاقاً من كونها كياناً مستقلاً عن الموضوع. وفي الاتجاه نفسه شهد تأكيداً من علماء الاجتماع لاستقلال حقائق الوجود الاجتماعي عن حقائق الوجود الطبيعي. إذ يكاد يجمع علماء الاجتماع في العصر الحديث على خطأ الفلاسفة منذ أرسطو بنسبتهم القصد والإرادة إلى الطبيعية (Logan, 1897:398) فالإنسان وحده فرداً كان أو عضواً في مجتمع مدني هو وحده من يُنسب إليه القصد والإرادة، ووحده الإنسان هو من يُقدم على سلوك بناءً على غاية يسعى لإدراكها. فحقائق الوجود الاجتماعي هي حقائق معيارية سلوكية تتعلق بما يجب أن يكون، بخلاف حقائق الوجود الطبيعي فهي ذات طبيعة تقريرية؛ أي أنها تقرر ما هو كائن.

وإدراكاً منهم لذلك، حرص فقهاء القانون على تحقيق الاكتمال المنطقي من حقائق القانون؛ بمعنى أن يكون كل حكم قانوني متولد عن حقائق القانون حصراً، أي لا يستند إلى أي حقيقة معيارية أو تقريرية من خارجه. وحقائق القانون هي القواعد القانونية، أيًا كان مصدر تلك القواعد؛ التشريع أو العرف أو حكم القضاء. ومن أجل تحقيق الاكتمال المنطقي عمل فقهاء القانون على اصطناع هرمية منطقية Hierarchy من حقائق القانون مستقلة ومتمايزة عن حقائق الوجود. فكل قاعدة قانونية

تستند في وجودها إلى قاعدة قانونية أعلى منها وصولاً إلى الدستور الذي يعتبر أكثر حقائق القانون سموً وعلوً في الهرم التشريعي (Kelsen, 2009: 210).

إلا أن الاكتمال الشكلي لحقائق القانون ليس كل شيء، إذ إنه وبتحليل كل قاعدة قانونية إلى عناصرها الأقل تركيباً سنجد أنها تتألف من فرض وحل، وكلاهما يفترضان في مضمونهما مجموعة من الأحداث التي تقع في حيز الوجود الطبيعي والخاضعة لقانون السببية. ولذلك فإن الدستور بوصفه أعلى حقائق القانون سموً في الهرم التشريعي يجد أصله في حقائق الوجود. ولذلك فإن الاكتمال المنطقي للنظام القانوني لا يقتضي تمايز بنيته الشكلية فقط، بل يتطلب تحقيق الاتساق والاكتمال المنطقي بين الحقائق داخل البنية نفسها، وذلك لا يتأتى إلا من خلال حقائق الوجود. ولذلك حرص الفقهاء على تحقيق الاتساق بين حقائق القانون من خلال إعادتها إلى أصلها في حقائق الوجود (Kelsen, 2009: 14).

وبسبب هذا الارتباط الوثيق ما بين حقائق القانون وحقائق الوجود نجد أن فقهاء القانون ولأجل تحقيق الاتساق يستلهمون مذاهبهم من نظريات الفلاسفة الذين هم كذلك ينشدون الغاية نفسها، وهي الاتساق والاكتمال المنطقي. إذ عادة ما يبدأ الفلاسفة من تقرير أصل عام أو التزام وجودي، يمثل حقيقة منطقية يقينية تمثل منطق العلاقات الكلية ما بين الأشياء والمستقلة عن الأشياء نفسه، والتي يؤدي إنكارها إلى التناقض. ولكونها كذلك فإنها تشكل الحقيقة الكلية التي تضمن اتساق أجزاء النسق، بحيث تكون تلك الحقيقة مُفسرة لكافة أجزائه، كما تكون الأجزاء دليلاً على صدق الحقيقة الكلية، ومن ثم تحقيق الاكتمال المنطقي.

وكما انقسم الفلاسفة في أصل حقائق المنطق أو منطق العلاقات الكلية ما بين الأشياء إلى مذهبين؛ المذهب العقلي والمذهب التجريبي، فإن فقهاء القانون قد انقسموا على الأساس نفسه. إذ عادة ما ينطلق فقهاء القانون من حيث انتهى الفلاسفة، من حيث الإقرار بوجود حقيقة منطقية كلية تجمع كافة أجزاء النظام القانوني ويتحقق بها اكتماله المنطقي.

ج - تقسيم المذاهب التقليدية إلى شكلية واجتماعية:

يقسم الفقه التقليدي عادة المذاهب القانونية إلى شكلية واجتماعية (السنهوري، أبو ستيت، ١٩٤١: ٩). وفي الحقيقة فإنه ليس هناك تمذهب في القانون قائم على هذه التفرقة، إذ إن هنالك إجماعاً بين الفقهاء على أن القانون يتركب من شكل وموضوع، ولا يتصور أي واحد من الفقهاء وجود نظام قانوني لا يجتمع فيه هذين العنصرين. ولذلك فإن هذا التقسيم في واقعه مبني على

تباين الفقهاء من حيث زاوية اهتمامهم بالقانون بوصفه ظاهرة اجتماعية. فما يسمى بفقهاء المذاهب الشكلية قد صرفوا اهتمامهم إلى البنية المنطقية أو الشكلية لحقائق القانون بوصفها حقائق مكتملة منطقيًا في ذاتها، وذلك من أجل تمييزها عما يختلط بها من حقائق الطبيعية أو الأخلاق (Hart, Bulloch, Raz, 2012:18-21).

أما فقهاء ما يسمى بالمذاهب الاجتماعية فقد توغلوا في مضمون القاعدة القانونية أي في القيم الموضوعية التي تمثلها، محاولين الكشف عن الحقيقة المنطقية الكلية التي تجمع أجزاء النظام القانوني ببعضه. إذ لم يتصور أي من هؤلاء الفقهاء حتى أكثرهم اهتمامًا بالشكل أن تكون حقائق القانون مجرد بناء شكلي فارغ لا يتضمن قيمة أو محتوى. ولذلك فقد اهتم هذا الفريق من الفقهاء بإعادة حقائق القانون إلى أصلها في حقائق الوجود، وبعد ذلك إرجاع كافة تلك الحقائق إلى أصل كلي جامع بينها، يتحقق به الاتساق والاكتمال المنطقي.

وكما نلاحظ فإنه ليس هنالك تمذهب قائم على أساس التفرقة ما بين الشكل والموضوع، على الرغم من أهمية تلك التفرقة باعتبار أن الشكل لا يقل أهمية عن الموضوع في النظام القانوني الحديث. إلا أن هنالك تمذهبًا حقيقيًا يقع على مستوى آحاد فقهاء القانون داخل كل فريق منهم. فمن الفقهاء من يعتمد في مذهبه على البرهان العقلي، وآخرون يعتمدون على التجريد التجريبي، ومنهم من يتبع المذهب المثالي، وآخرون يميلون إلى المذهب الواقعي.

د- النسقية والاكتمال المنطقي في المذاهب القانونية الحديثة:

كما ذكرنا آنفًا فإن التمذهب في القانون يقع على مستوى آحاد الفقهاء بعض النظر عن زاوية الاهتمام التي ينطلق منها كل فقيه. ذلك أن مجرد الاهتمام بالشكل أو الموضوع لا يقتضي التمذهب، بل إن التمذهب متعلق بفلسفة الفقيه والتزاماته الوجودية التي ينطلق منها في تفسير حقائق القانون، فذلك الالتزام هو الذي يجمع بين الحقائق الجزئية داخل النسق. وكل فقيه هو متمذهب بالضرورة بغض النظر عن دائرة اهتمامه.

إلا أنه وعلى الرغم من ذلك التمذهب فإن فلاسفة القانون في العصر الحديث متفقون على مسألتين؛ أولاهما: وجوب أن تكون الأحكام القانونية مستندة إلى حقائق القانون وهي القواعد القانونية حصراً، أي كان مصدرها. أما المسألة الثانية: فهي أن كل قاعدة قانونية يمكن ردها بشكل نهائي إلى حقائق اجتماعية. إذ إن كل قاعدة قانونية تفترض في مضمونها حقائق اجتماعية، ويمكن ردها إلى حقائق تقريرية تقع في حيز العالم الطبيعي وحيز الوجود الاجتماعي.

فإذا حللنا مضمون كل قاعدة قانونية سنجد أنها تتألف من فرض وحل. أما الفرض فيتمثل في التصرف أو الواقعة التي يُرتب القانون عليها أثراً معيناً، والأثر هو المُسمى بالحل. وتحليل كل من الفرض والحل إلى عناصرهما الأولية سنجد أنهما يتألفان من سلسلة من الأحداث التي تقع في عالم الظواهر الطبيعية وتخضع لقانون السببية. ولولا تدخل الإرادة التشريعية لإسباغ الأوصاف القانونية على تلك الأحداث، لما كان لتلك الحقائق وجود في عالم الحقائق القانونية. فحقائق القانون ليست مستقلة عن حقائق الوجود. والفاصل الذي وضعه فقهاء المذهب الشكلي ليس إلا فاصلاً اصطناعياً.

فما يسمى بالإرادة التشريعية عند الفقهاء أو القاعدة الأساسية Basic norm عند الفقيه هانس كلسن والتي سيأتي الحديث عنها ليست إلا فرضيات الغرض منها تمييز القاعدة القانونية عما قد يشتبها بها، وإلا فإنه لا يمكن تصور حقيقة قانونية لا تستمد مضمونها بشكل أو بآخر من حقائق الوجود الطبيعي والوجود الاجتماعي.

إلا أن ذلك الأمر يُعد مفارقة Paradox. إذ كيف يُفترض أن يكون النظام القانوني مكتملاً منطقياً من داخله قادراً على توليد الأسئلة والإجابة عنها استناداً إلى حقائق القانون حصراً، ومع ذلك فإن حقائق القانون تجد بالضرورة تبريرها في حقائق الوجود؟ ونقصد بـحقائق الوجود كل حقيقة يمكن تصورها بشكل مستقل عن الحقائق القانونية. وهذه المفارقة هي التي رسمت إطار التمهيد في القانون، وهي التي دفعت فقهاء الاتجاه الشكلي إلى محاولة تجريد القاعدة القانونية من أي مضمون يجد أساسه في الحقائق العقلية أو التجريبية من أجل الوقوف على خصائص القاعدة القانونية مجردة من أي حقيقة أخرى تستند إليها القاعدة القانونية في مضمونها، مع إقرارهم الصريح بارتباط مضمون القاعدة القانونية بتلك الحقائق. وبظهور ما يسمى بالاتجاه الشكلي، ظهر معه ما يسمى بالاتجاه الموضوعي أو الاجتماعي ليظهر متميزاً في زاوية اهتمامه. وسوف يكون حديثنا عن هذا الاتجاهات والمذاهب المنبثقة عنها في المبحث اللاحق.

المبحث الثاني

الاتجاهات الفقهية الشكلية

يقف الاتجاه الشكلي عند حدود البنية الشكلية لحقائق القانون بوصفها حقائق تخضع لبنيتها المنطقية الخاصة المكتملة منطقياً في ذاتها، ومتميزة عن البنية المنطقية لحقائق الوجود (السنهوري، أبو ستيت، ١٩٤١: 9). فحقائق القانون التي تشمل على كل القواعد القانونية وما يُبنى عليها من أحكام قضائية وقرارات إدارية تخضع جميعها إلى ترتيب مؤسسي يتخذ شكلاً هرمياً محدداً،



بحيث تستمد كل حقيقة قانونية قوتها من حقيقة أعلى منها وصولاً إلى الدستور (Kelsen, 2009:210). كما يهتم جانب من فقهاء هذا الاتجاه بتمييز حقائق القانون عما قد يشتبه معها من حقائق معيارية كالحقائق الأخلاقية. أما المذاهب داخل هذا الاتجاه فيمكن تقسيمها إلى مبكر ومتأخر كما يأتي:

أ- الاتجاهات الشكلية المبكرة:

تشتمل الاتجاهات المبكرة على مدرسة هوبز، كما ذهب الفقيه السنهوري إلى اعتبار فقهاء مدرسة الشرح على المتون من هذا الفريق، وهو رأي محل وجهة (السنهوري، أبو ستيت، ١٩٤١: ١٧) إلا أننا نذهب إلى أن الجانب الشكلي لم يكن هو مركز اهتمام فقهاء تلك المدرسة، بل إنها مدرسة قائمة على التمهيد انطلاقاً من موقفها من طبيعة مضمون القاعدة القانونية كما سنرى:

• مذهب هوبز:

حاول هوبز في كتابه (الليقيثان، الأصول الطبيعية والسياسية لسلطة الدولة) رسم ملامح المجتمع المدني بوصفه كياناً له وجود مستقل وغايات متميزة عن الطبيعة (هوبز، حرب، صعب، ٢٠١١). وهكذا حقائق القانون فإنها لها بنية مستقلة وامتياز عن الحقائق التقريرية في الوجود الكوني. وكما أوضحنا سابقاً فإن هذا التمايز لم يكن واضحاً قبل هوبز. إذ إنه وبتأثير فلسفة أرسطو في القانون الطبيعي، كان الفلاسفة ومن تأثر بهم من علماء الكنيسة ينظرون إلى الوجود الطبيعي باعتباره شيئاً واحداً مكتملاً منطقياً ضمن نسق واحد، لا فاصل واضح فيه بين الوجود الإنساني والوجود الكوني.

وقد استخدم هوبز أسطورة الليقيثان أو التنين للتعبير عن الاكتمال المنطقي لحقائق القانون وذلك على غرار الإله الأرسطي المسمى بعله العلل. فكما يحقق الإله الأرسطي الاكتمال المنطقي في بنية الوجود الاجتماعي والطبيعي معاً، فإن تنين هوبز يحققه في الوجود الاجتماعي فحسب. وبناءً على هذا التمايز بين المجتمع والطبيعة وضع هوبز معياراً يفصل ما بين القانون الوضعي الذي يجسد علاقات السلطة والهيمنة داخل المجتمعات، والقانون الطبيعي الذي يحكم الظواهر الكونية في ثباتها وتقلباتها. وقد توقف هوبز عند معيار شكلي في تمييز القانون عن حقائق النظام الكوني فذكر أن القانون هو "كلمة الذي يملك حق الإمرة على الآخرين"، أما ما عدا ذلك فليس إلا آراءً تختلف باختلاف أمزجة البشر وعاداتهم وعقائدهم، فالبشر يختلفون فيما هو مطابق أو غير مطابق للعقل، فالقانون عند هوبز يتمثل في مشيئة صادرة ممن يملك حق الإمرة على الآخرين. وكما

كانت إرادة الإله الأرسطي منتهى كل شيء في الطبيعية بما في ذلك الدولة، فإن إرادة صاحب الأمر والنهي هي منتهى كافة علاقات الهيمنة والطاعة داخل المجتمع (هوبز، حرب، صعب، ٢٠١١: ١٦٤).

ونلاحظ هنا أن هوبز في موقفه هذا يميل إلى الفلسفة الواقعية. إذ إنه قد اصطنع كياناً منطقيًا مجردًا Logical entity يدعى الليفيثان، ليمثل نهاية منطقية ومرجعًا لكافة حقائق القانون. ولكونه واقعيًا فهو يرى أن هذا الكيان ليس عقليًا، بل إن له وجودًا مستقلًا عن الذات الفردية التي يُمثلها. وهو في هذه الحثيثة يختلف مع اتجاه مذهب الشرح على المتون في فرنسا الذي تأثر بالمذاهب المثالية المبكرة، وتحديدًا مذهب ديكرت، والذي ينظر إلى الأشياء وإلى المعاني بوصفها كيانات قائمة في الذهن.

• مذهب فقهاء مدرسة الشرح على المتون:

يتفق فقهاء مدرسة الشرح على المتون مع هوبز من حيث وجود إرادة تشريعية عليا مهيمنة تمنح المشروعية لكافة الإرادات التشريعية الأخرى داخل النظام القانوني، بدأ من الدستور وانتهاء بالإرادات الفردية التي تملك رخصة التعاقد (السنهوري، أبو ستيت، ١٩٤١: ١٨). إلا أنهم يختلفون معه في أنهم يرون أن الإرادة شيء ذهني ومن ثم فإنه ليس لها وجود مستقل عن إرادة الذات الإنسانية التي تُمثلها، وأن نصوص القانون تُشير إلى معاني ذهنية حاضرة في فكر المشرع مزامنة لوقت صدور التشريع، وإذا أشرنا إلى المشرع هنا فنحن نشير إلى كل إرادة فردية يمثلها المشرع وقت صدور التشريع. وذلك المعنى الذهني ناجم عن التقاء مجموع تلك الإرادات الواعية، وتقابلها على معاني متطابقة في الذهن بشكل حاضر ومتزامن وقت صدور التشريع. ولذلك يرى هذا الفقه أن الفاصل في تحديد معنى التشريع هو نية المشرع وقت صدوره. ويرى أحد الفقهاء المعاصرين الذين أعادوا إحياء هذا الاتجاه في الولايات المتحدة وهو القاضي أنتونين سكاليا، صاحب مذهب الأصالة Originalism في التفسير القانوني، أن النص يعني ما كان يعنيه وقت تشريعه، ولا عبرة بأي معنى لاحق على وقت التشريع (Scalia, 2006: 1).

وفي الواقع فإن هذا الاتجاه يقوم على انحياز فلسفي واضح إلى فلسفة مثالية، ترى أن حقائق الوجود هي حقائق عقلية. وفي فلسفة المعنى يتمركز هذا الاتجاه بشكل واضح حول اللحظة الراهنة المزامنة لصدور التشريع، فالحاضر يسيطر على معنى التشريع، وطريقة تفسيره، وليست نصوص القانون إلا وسيطاً إشارياً موصلاً إلى تلك المعاني بوصفها كيانات ذات وجود

مستقل عنها. ويتبين مما سبق أن تمذهب مدرسة الشرح على المتون مبني على موقفهم من مضمون القاعدة القانونية وليس شكلها، ولذلك فإن تصنيفها ضمن الاتجاهات الاجتماعية أقرب إلى وصفها على حقيقتها.

ب- الاتجاهات الشكلية المتأخرة:

يُمثل هذا الاتجاه الفقهاء جون أوستن وهانس كلسن وهيربرت هارت، وقد جاء بوصفه رد فعل على النضوج الذي بلغته مختلف فروع علوم الاجتماع والفلسفة، وتحول موضوعاتها إلى فروع علمية مستقلة (Kelsen, 2009: 5). وقد تأثر فقهاء القانون بأطروحات تلك الفروع، خاصة أطروحات المدرسة الوضعية العلمية التي عمت مختلف فروع العلوم الاجتماعية، وكذلك فلسفة الأخلاق التي استقلت بفعل أطروحات الفلاسفة لاسيما ديفيد هيوم وكانط في فلسفة الأخلاق. وقد ترتب على ذلك اختلاط حقائق القانون بالحقائق العلمية والأخلاقية. وقد اجتمع فقهاء الاتجاه المتأخر على غاية واحدة وهي تمييز حقائق القانون عما قد يخلط معها من حقائق تقريرية أو معيارية لتظهر القاعدة القانونية متميزة بخصائصها. إلا أنهم اختلفوا بعد ذلك في الطريقة.

• مذهب الفقيه أوستن:

عمل أوستن على تمييز حقائق القانون من خلال التجريد التجريبي للخلوص إلى الحقيقة الكلية التي تشترك فيها كافة الحقائق القانونية. فالقاعدة القانونية وبوصفها مكوناً أساسياً في النظام القانوني تنسم بأنها قاعدة معيارية سلوكية Normative أي أنها تتعلق بما يجب أن يكون عليه سلوك الإنسان، وهي بذلك تتشابه مع قواعد الأخلاق، إلا أن ما يميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد السلوكية هو ترتب الجزاء القانوني الذي توقعه السلطة العامة على من يخالفها. فالقاعدة القانونية تكتسب ذلك الوصف متى كانت صادرة من سلطة أمرة وناهية، لا تقع تحت إمرة غيرها، ويترتب على مخالفة القاعدة جزاءً قانونيً توقعه هذه السلطة (السنهوري، أبو ستيت، ١٩٤١: ١٣) وهذه العناصر تشترك فيها كافة القواعد القانونية بغض النظر عن مضمونها (Austin, 1880: 82-83).

• مذهب الإنجليزي هيربرت هارت:

يتفق هارت مع أوستن في تأكيد عنصر الجزاء القانوني، إلا أنه عمل بعد ذلك على تحرير مكامن الضعف في نظرية أوستن، بوصفها قائمة على معيار ضيق لا يصدق على كثير من القواعد القانونية، ولا يراعي درجة التركيب التي بلغها النظام القانوني الحديث، فقد ذكر أن أوستن لم يأخذ في اعتباره التراتبية الهرمية في إصدار القوانين. فليس كل قانون يصدر عن شخص أو هيئة لا تخضع لإمرة غيرها. إذ إن كثيرًا من القوانين تصدر عن سلطة أمرة إلا أنها تخضع في نفس الوقت لإمرة سلطة أعلى منها. فالسلطة التنفيذية مثلا تملك سلطة إصدار اللوائح، ومع ذلك فإنها في الوقت ذاته تخضع لإمرة المشرع.

ومن مكامن الضعف كذلك في نظرية أوستن أنه وقف في تمييز القاعدة القانونية على معيار الأمر والنهي الذي يترتب على مخالفته جزاء يوقعه ذلك الشخص أو تلك الهيئة؛ ذلك أن هنالك كثيرًا من القواعد القانونية التي لا يصدق عليها هذا الوصف، كالقوانين التي يخضع لها المشرعون أنفسهم عند إصدارهم القوانين، كجانب كبير من قواعد القانون الدستوري والإداري. وكذلك القوانين التي تقرر شروط وحدود التمتع بالحقوق والامتيازات القانونية دون أن تلزم أحدًا بأن يتمتع بها، كالقوانين التي تصف عناصر العقد الصحيح الملزم قانونًا.

كما أكد هارت أن أوستن لم يراعِ العمومية والتجريد اللذين تتسم بهما القاعدة القانونية، فالقوانين لا تأتي دائمًا في صيغة أمر أو نهى موجه إلى شخص بعينه، بل إن القوانين في مجملها تتضمن أوصافًا كلية تصدق على فئات محدودة من الناس في أزمنة وأمكنة مختلفة ممن تحققت فيهم تلك الأوصاف دون غيرهم. وأخيرًا يفرق هارت ما بين القواعد القانونية الأولية والقواعد القانونية الثانوية. الأولية هي القواعد الموضوعية كالقانون المدني والجنائي، أما الثانوية فهي الإجرائية التي تتعلق بآليات إصدار القانونين وتعديلها، والآلية الإجرائية المتبعة لالتماس الحماية القانونية من السلطة العامة عند الاعتقاد بوقوع المخالفة للقواعد القانونية الأولية. وهذه التفرقة كانت غائبة عند أوستن الذي اختزل نظرية القانون في معيار ضيق (Hart, Bulloch, Raz, 2012: 79-91).

• مذهب الفقيه هانس كلسن:

تأثرًا منه بالوضعية المنطقية، اختار كلسن طريقًا ليس بمعهود عند فقهاء القانون من أجل الوصول إلى ما يسميه بالنظرية الخالصة في القانون Pure theory of law؛ أي القاعدة القانونية مجردة من أي مضمون تجريبي. وعلى غرار ما قام به هوبز، أراد كلسن من نظريته رد كافة حقائق القانون إلى شيء مجرد Abstract entity يدعى القضية القانونية Legal

proposition. وهذا الشيء المجرد يبرر وجود القاعدة القانونية إلا أنه مستقل عنها في الوقت نفسه. فالشيء المجرد هو بمثابة كيانات منطق الرتبة الأولى First order logic كالدوال الرياضية Functions والأعداد Numbers والمجموعات Sets، وجميعها ذات هوية فارغة؛ بمعنى أنها لا تتضمن حقيقة تجريبية في ذاتها، ومع ذلك فإن وجودها ضرورة منطقية لتمثيل أي حقيقة تجريبية. والحقيقة التجريبية هنا هي قاعدة قانونية صادرة من سلطة عامة يمكن الإشارة إليها عبر الزمان والمكان، كقاعدة قانونية معينة صادرة عن المشرع في دولة مصر مثلاً.

فالنظام القانوني عند كلسن يتألف من مجموعة من الكيانات المجردة التي تُسمى القضايا القانونية legal propositions، وذلك على غرار القضية المنطقية في الفلسفة. إلا أن القضية القانونية هي حاملة لحقيقة معيارية Normative بخلاف القضية المنطقية فهي حاملة لحقيقة تقريرية تجريبية. ويُمكن رد كافة القضايا القانونية إلى كيان مجرد آخر يُسمى بالقاعدة الأساسية Basic norm. والقاعدة الأساسية هي التي كانت سبباً في وجود كافة القضايا القانونية، كما أن وجود القضايا القانونية وإمكانية صدورها في دولة ما، يُعد برهاناً منطقياً على وجود القاعدة الأساسية (Kelsen, 2009: 71).

كما يمكن التعبير عن مضمون القضايا القانونية بواسطة ما يسمى بالدوال Functions ذات القيم المتغيرة، مقترنة بالمفردات المنطقية كالمفردات المشتقة من فعل الكينونة (كان). ويمكن لهذه القضية المعبر عنها بالرموز أن تصدق على قاعدة قانونية صادرة عن أي سلطة فعلية في دولة من الدول. فالقضية القانونية تتركب من فرض وحل يُرمز إليهما بـ P و Q لتكون القضية القانونية على هيئة (If P, then Q) أو (إذا كان P فيكون Q). الرمز (ف) يشير إلى الفرض و (ح) يشير إلى الحل. ونلاحظ أننا في المعادلة المذكورة لم نستخدم سوى رموز مقترنة بمشتقات المفردة المنطقية (كان، يكون)، وهي مفردة منطقية ذات معنى محايد، كما يرى المنطقيون الوضعيون. ويتضح تأثر كلسن بفلاسفة الوضعي المنطقي الذين توسعوا في استخدام كيانات منطق الرتبة الأولى في العلوم، ومنهم على سبيل المثال كارناب (Carnap, 1950:249).

المبحث الثالث

الاتجاهات الفقهية الاجتماعية

لا تسعى الاتجاهات الاجتماعية إلى معارضة فقهاء الاتجاه الشكلي فيما ذهبوا إليه من حيث الإقرار بأن هنالك ما يسمى بالحقائق القانونية، وأن هذه الحقائق لها بنيتها المنطقية الخاصة المتميزة عن أي نظام تقريري أو معياري آخر.

إلا أن اهتمام تلك الاتجاهات يتجه إلى مضمون القواعد القانونية، فيذهبون إلى أعماقها باحثين عن أصلها في حقائق الوجود. إلا أن فقهاء هذه المذاهب لا يبحثون فيما تتركب منه كل قاعدة قانونية منفردة، بل في العلاقات ما بين تلك القواعد أو ما يسمى بالكليات Universals. وهذه الكلّيات موجودة بشكل مستقل عن القواعد القانونية نفسها. وكما كان الجدل حول العلاقات ما بين الأشياء موضع انقسام ما بين الفلاسفة من المذاهب المختلفة، فإنها كانت كذلك ما بين فقهاء المذاهب الاجتماعية. إذ انقسم فلاسفة القانون حول تحديد طبيعة تلك العلاقات إلى مذهبين؛ مذهب قائم على البرهان العقلي، وآخر قائم على التجريد التجريبي:

أ- المذاهب القائمة على البرهان العقلي:

وتشتمل تلك المذاهب على كل من مذهب أرسطو في القانون الطبيعي، ومدرسة الشرح على المتون:

• مذهب أرسطو في القانون الطبيعي:

ترجع مدرسة القانون الطبيعي إلى أرسطو وقد تأثر بها القس توماس الأكويني. وتقوم نظرية القانون الطبيعي عند أرسطو على افتراض أن المجتمع هو جزء من الطبيعية، فهو متحد معها في غايتها وهي تحقيق الخير المبتغى لذاته. وما يميز الدولة العادلة من غيرها هو مدى امتثال قانونها الوضعي إلى قوانين الطبيعة التي تقصد تحقيق الخير.

فغاية القانون هي الارتقاء بفضائل أفراد المجتمع لتكون غايتهم كغاية القانون الطبيعي امتثال العدل وتحقيق الخير (Dore, 227: 2011). ولذلك فإن فلسفة القانون عند أرسطو تنهض على هرمية واحدة مكتملة منطقية من الحقائق، تتحد فيها حقائق الوجود الطبيعي مع حقائق الوجود الاجتماعي، انتهاءً إلى الإله الأرسطي الذي كان سبباً في وجود كل حقيقة.

ويمثل القانون الطبيعي الحقيقة الكلية التي يُقاس عليها مدى خضوع المجتمع لقانون الطبيعة. أما القوانين الوضعية فتمثل الحقيقة الجزئية ومن ثم فإنها لا تكون حقيقة إلا بقدر امتثالها للقانون الطبيعي (تناغو، ٢٠٠٨: ١٣٠). ولأن مذهب القانون الطبيعي التقليدي لا يضع حداً فاصلاً ما بين المجتمع المدني وما بين الوجود الكوني، فإنها لا تحظى بقبول كبير بين أعضاء المجتمع القانوني المعاصر.

• مذهب فقهاء الشرح على المتون:

ينطلق هذا المذهب من حقيقة أن للذات الإنسانية العاقلة وجوداً مستقلاً عن الموضوع. وهذه الذات الإنسانية العاقلة المفكرة قادرة على توليد المعرفة بحقائق الأشياء والعلاقات الكلية بينها من خلال البرهان العقلي. ومن أهم الكليات العقلية التي يفترضها هذا المذهب حقيقة حرية الذات. فإذا كان للذات العاقلة وجود مستقل عن الموضوع وأن هذه الذات تُفكر، فإن هذه الذات يجب أن تكون حرة. وهذه الذات الحرة المفكرة قادرة على اكتشاف القانون الطبيعي بالبرهان العقلي Reason لتكون كافة حقائق النظام القانوني خاضعة للقانون الطبيعي. وقد نصت المادة الثانية من إعلان الثورة الفرنسية على هذه المعنى بقولها: "الغاية من كل مجتمع سياسي المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية، التي لا تقبل السقوط بالتقادم. وهذه الحقوق هي الحرية والملكية والأمن ومقاومة التعسف" (السنهوري، أبو ستيت: ٢٩).

ولذلك فإن حقائق القانون تستند إلى حقائق عقلية تولدت في ذهن الإرادة التشريعية وقت صدور التشريع. أما نصوص التشريع فيقف دورها عند الإشارة إلى تلك المعاني الذهنية الموجودة بشكل مستقل والتي تولدت في لحظة حاضرة، وهي لحظة صدور التشريع. ولذلك نجد أن تلك المدرسة تشدد على التشريع بوصفه مصدرًا لكافة القواعد القانونية.

ب- المذاهب التجريبية:

أدرك الفقهاء في وقت مبكر محدودية التشريع في قدرته على مواجهة الوقائع المستجدة، إذ كثيرًا ما يجد القاضي نفسه مضطراً لأن يبحث عن معاني كلية ليست ظاهرة بشكل واضح في التشريع، وذلك استجابة إلى حسه العدلي. فكثيرًا ما يلجأ القاضي إلى عدد من الحيل المنطقية والكلامية من أجل توسيع دائرة المعاني في مواجهة وقائع مستجدة. وينجم عن ذلك تعدد في التفسيرات السائغة لحقائق القانون باختلاف الزمان والمكان، وكثيرًا ما تكون التفسيرات القضائية غير متسقة مع بعضها، ويرى الفقهاء أن هذا التعدد والاختلاف سائغ ومبرر، بل ويذهب بعضهم إلى اعتبار القضاء مصدرًا أصليًا للقانون (تتاغو، ١٩٧٥: ٦٢-٦٥).

ويدحض واقع الممارسة القضائية هذا مذهب الشرح على المتون، إذ لا وجود لمعان حاضرة في ذهن المشرع وقت صدور التشريع، بدليل تعدد المعاني السائغة وتناقضها عند التطبيق على الرغم من عدم تغير التشريع. ولتبرير الاختلاف بين القضاة، لجأ فلاسفة القانون إلى حيلة السرديات الكبرى، ليفسروا الاختلاف بين القضاة عبر الزمان والمكان بوصفه تطورًا تاريخيًا للنظام

القانوني، ثم اختلفوا بعد ذلك حول المعاني أو القوانين الكلية التي تحكم ذلك التطور. ومن تلك المذاهب مذهب التطور التاريخي، ومذهب الغاية الاجتماعية، ومذهب التضامن الاجتماعي، وفيما يأتي تفصيل ذلك.

• مدرسة التطور التاريخي لسافيني:

يجعل سافيني من الحقائق الوجدانية Sentimental النفسية عنصراً أساساً في توليد الحقيقة القانونية؛ فالحقوق التي يحميها القانون تبدأ أولاً على هيئة أفكار ثم تتحول بحكم التكرار والعادة إلى انطباعات في نفس الجماعة دون وعي منها حتى يعتقد المجتمع بلزوم حمايتها قانوناً. فالقانون يتطور وفقاً لحاجات كل أمة وظروفها، وليس هناك قانون طبيعي ثابت لا يتغير (السنهوري، أبو ستيت، ١٩٤١: ٣١) ولذلك نجد أن تلك المدرسة تشدد على العرف بوصفه مصدراً من مصادر القانون وتقدمه على التشريع فالقاضي ملزم باكتشاف العرف وتطبيقه في حال ثبوته ودون الحاجة إلى إثباته من أطراف النزاع. أما التباين في المعاني عبر الزمان والمكان فإن ذلك يرجع إلى تطور العرف الاجتماعي أو وجدان الجماعة.

وهذه المدرسة ذات نزعة تجريبية مثالية لأنها ترى أن المعاني هي أشياء ذهنية متولدة عن مادة الإحساس، وأن لهذه المعاني وجود مستقل عن أي نصوص قانونية. وينحصر دور القاضي في اكتشاف تلك المعاني دون تشريعها. وعلى القاضي أن يبحث في تلك المعاني في نصوص التشريع وخارجها، كأن يبحث في أحكام القضاء والنصوص الملغاة ووثائق الأعمال التحضيرية المصاحبة لإصدار التشريع. كما يسوغ للقاضي الاستناد إلى مبادئ العدالة والقانون الطبيعي في سياق ما استقر في ضمير الجماعة من تعريف لتلك المعاني الكلية في وقت من الأوقات.

ويرجع ذلك المذهب في حقيقته إلى فلسفة هيوم الذي يجعل العلاقات الكلية بين الأشياء قائمة على أساس العرف، فالسببية مثلاً عند هيوم هي علاقة تركيبية في الذهن لأفكار الموضوعات التي ترد إليه من خلال الإحساس. فمادة الإحساس تدل الإنسان على وجود اقتران مضطرب بين موضوعات الأفكار البسيطة التي تنتجها مادة الإحساس، ونتيجة لورودها على النفس بشكل متكرر فإنها تتحول إلى انطباعات أكثر قراراً في النفس، ثم إلى نسخ Copy عن تلك الانطباعات. لتأتي المعرفة بالسببية بوصفها نتيجة لتراكم كافٍ من النسخ عن تلك الانطباعات. ولذلك فإن السببية عند هيوم هي عُرف يقر في النفس البشرية بلا وعي منها. فهي بالضرورة علاقة تركيبية؛ أي أنها ناجمة عن تفاعل مادة الإحساس مع مجموعة من الإدراكات

الذهنية الأولية الموجودة في ذهن للعلاقات ما بين الأشياء (91:Shanks, 1985). وهكذا هو مذهب سافيني في العلاقات الكلية بين حقائق القانون.

• إهرنج ومذهب الغاية الاجتماعية:

يتفق إهرنج صاحب مدرسة الغاية الاجتماعية مع مدرسة التطور التاريخي من حيث كون القانون يتطور وأن العرف مقدم على التشريع، إلا أن تطور القانون ليس بأعمى يجري من خلال تفاعل سببي أعمى بين الإنسان والعالم الخارجي. فهذا التفاعل لا يتولد عنه إلا انطباعات وجدانية نفسية لا يصدقها الواقع بالضرورة. فالقانون يتطور حقاً، إلا أنه ليس تطوراً أعمى، بل على أساس غايات اجتماعية متعددة يُصدقها واقع المعترك أو الكفاح المستمر ما بين القوى الاجتماعية المختلفة باختلاف مصالحهم وغاياتهم (السنهوري، أبو ستيت، ١٩٤١: ٣٦).

وقد تأثر إهرنج بفلسفة المدرسة الواقعية Realism. وكان نتيجة لذيوع المذاهب الفلسفة المناهضة لما يُسمى بالنزعة التجريبية الوجدانية أو النفسية. وهذه النزعة قد نضجت في عصر الفيلسوف وعالم الرياضيات جوتلوب فريجه والفيلسوف إدموند هوسرل. إلا أن فريجه كان يميل إلى الاتجاه الواقعي مثل إهرنج بخلاف هوسرل الذي كان يميل إلى المذهب المثالي (Baker, 1989:75).

• مدرسة التضامن الاجتماعي لديجي:

شهد القرنين التاسع عشر والعشرين نشاطاً علمياً ملحوظاً من قبل علماء الجنس البشري Anthropologists في دراسة ما يسمى بالقبائل "البدائية". وقد أسهمت تلك الدراسات في نضوج العلوم الاجتماعية وتحولها إلى حقول علمية تجريبية مستقلة. ومنذ القرن التاسع عشر بدأ الفلاسفة وعلماء الاجتماع في تقديم عديد من الأطروحات التي تسعى إلى تفسير سلوك ما يعرف بالرجل البدائي. ونجم عن ذلك التطور اعتقاد علماء الاجتماع أن بإمكانهم الوصول إلى القوانين الكلية التي تحكم تطور المجتمعات عبر التاريخ باختلاف الزمان والمكان، باستخدام نفس وسائل البحث العلمي التجريبي (Kaines, 1872:350).

وقد تأثر الفقيه ديجي بالوضعية العلمية في العلوم الاجتماعية، فدفعه ذلك إلى البحث في القانون الكلي الذي يحكم تطور القانون والنظم القانونية. ليخلص إلى أن حقيقة وجود المجتمع والتضامن بين أفرادها هي الحقيقة الكلية التي تبرر وجود القانون وتطوره بوصفه ظاهرة اجتماعية. ذلك أن الهدف من وجود المجتمع هو تحقيق التضامن الاجتماعي، ومن ثم فإن غاية القانون ليست هي المحافظة على التضامن الاجتماعي فحسب، بل إن القانون يتطور ليكون أكثر كفاءة في محاربة كل سلوك يُخل بمبدأ التضامن الاجتماعي (السنهوري، أبو ستيت، ١٩٤١: ٣٩).

وهذا المذهب في واقعه قد جاء ليبرر حاجة الدول المتزايدة إلى الاعتماد على خبراء غير منتخبين من رجال الإدارة من أجل تنفيذ البرامج الاجتماعية على أساس علمي، بما يقتضي حاجة الدولة إلى بسط نفوذها الإداري على حساب الحقوق الفردية للأفراد. ولذلك فقد كان يرى ديجي أن الحق مرتبط بالمركز القانوني للفرد بوصفه عضواً في المجتمع، وليس بوصفه صاحب سلطة يعترف القانون بها. ولذلك فقد جاء التشديد في القرن العشرين على أهمية القرار الإداري بوصفه وسيلة تعزيز التضامن الاجتماعي. وشهد القرن العشرين تطوراً ملحوظاً في القضاء الإداري لمواجهة تغول السلطة العامة في مقابل تضيق حرية الفرد (Lawson, 1994: 1235).

• المذاهب المتأثرة بفلسفة إيمانويل كانط :

يعد الفيلسوف كانط واحداً من أهم فلاسفة العصر الحديث على الإطلاق، ولذلك فلا ريب أن يتأثر به عدد لا يُمكن حصره من فقهاء المذاهب المختلفة. ويُطلق السنهوري اسماً جامعاً لتلك المذاهب وهو مدرسة القانون الطبيعي ذو الحدود المتغيرة. وتتفق تلك المدارس على أن القانون يتطور تاريخياً في كل مجتمع؛ كل بحسب قيمه وأعرافه، إلا أن حقوقاً قانونية تقابلها واجبات أخلاقية عالمية لا تختلف باختلاف المجتمعات. إذ إن تلك الواجبات تجد أصلها في البنية العقلية للإنسان في ذاته، متمثلة في مجموعة من المفاهيم العقلية الخالصة التي لا تتأثر بصيرورة الزمان والمكان (السنهوري، أبو ستيت، ١٩٤١ : ٣٣).

ويستند كانط في فلسفة الأخلاق على مجموعة من القيم التجاوزية التي يرى أنها تقدم تبريرًا عالميًا للأخلاق لا تتأثر بالزمان والمكان. ويبدأ كانط في تأسيس فلسفته في الأخلاق بدءًا من تحرير موقفه من مبدأ العلية. فيفرق كانط ما بين العلة المجاوزة للزمان والمكان التي يتسبب فيها عالم الأشياء في ذاتها، وبين العلة التي تخضع لقوانين الطبيعة أي كما تظهر لنا في عالم الظواهر *World of appearance*. والتصورات الأخلاقية هي تلك التي تستمد أصلها بصفة أولية من الإنسان بوصفه شيئًا من الأشياء الموجودة في عالم الأشياء في ذاتها. ولكون ما يسمى "الإنسان في ذاته" يقع خارج الزمان والمكان فهو يتمتع بإرادة حرة، بخلاف الإنسان كما يظهر لنا في عالم الظواهر فأرادته شرطية أي خاضعة لقوانين العلية الطبيعية.

والسلوك الأخلاقي العالمي هو ذلك الذي يكون منتهاه إلى سلطان الإرادة الحرة للإنسان في ذاته، أي الإنسان الموجود في عالم الأشياء في ذاتها، ويختلف عن الأمر الشرطي وهو السلوك الذي يكون شرطًا أو ضرورة لتحقيق غاية أو مقصد آخر، ويكون مصدره حقائق تجريبية واقعة في الزمان والمكان. ويُعبر كانط عن هذا مثل السلوك الأخلاقي بالأمر المطلق *Categorical imperative*، وهو سلوك يتحتم لزومه بحكم الضرورة الموضوعية؛ أي لكون نهاية أخلاقية في ذاته. فالسلوك الإنساني لا يستمد قيمته الأخلاقية من غايته، بل من كونه منطلقًا من دافع الإحساس بالواجب مجردًا من أي غاية، بحيث يتبع الإنسان هذا السلوك وما يريد منه إلا أن يكون قانونًا أخلاقيًا عالميًا في تطبيقه (Kant, 1836:34).

المبحث الرابع

المذاهب المضادة للاكتمال المنطقي

بشكل عام ترى هذه المذاهب أن المعنى ليس شيئًا موجودًا خارج النصوص، بحيث يُشار إليه من خارجها، بل إن المعنى شيء متولد عن النص. فالقانون وفقًا لهذه النظرية صنعة قضائية، مادتها الأولية هي النصوص فقط، الرسمية منها وغير الرسمية. وهذه النظرية تُخالف ما استقرت عليه النظريات التقليدية في المعنى من حيث كونها أشياء مستقلة عن النص، بحيث يسعى القاضي لاكتشافها من النصوص أو من كيان ما خارج النص. فالمادة الأولية للمعنى في المذاهب التقليدية ليست متولدة من النص، بل من كيان واقع في الخارج، سوءً كان ذلك الكيان شيئًا ذهنيًا أو واقعيًا. وتشارك هذه المدارس في عدم اكتراثها بالاتساق والاكتمال المنطقي وتشديدها على معاني التناقض والسرديات الصغرى والغموض المولد للمعنى.



ويمكن القول بأن إهرنج صاحب مذهب الغاية الاجتماعية من أوائل من وضعوا نواة أساسية لتلك المذاهب من خلال تشديده على القانون بوصفه أداة Instrumentalism لتحقيق الغايات الاجتماعية المتعددة والمتباينة بين فئات المجتمع المختلفة (Jhering, 1999).^٣ فالقانون بالنسبة له لا يخضع في تطوره لحقائق عقلية أو مثالية، بل من واقع المعترك الدائر حول المصالح والغايات المتعارضة بين الأفراد والفئات المختلفة في المجتمع، بجميع ما تحمله من تناقض ينبغي على القاضي مراعاته عند الفصل في الخصومة. إذ إن دور القاضي هو التسوية بين المصالح المتعارضة وصناعة الوحدة بين الاضداد، من خلال تدمير القانون وإعادة بنائه على نحو مستمر (Jhering, 1915).^٤

ومن تلك المذاهب أيضاً مدارس الفقه الذرائعي التي يسميها السنهوري بالمذاهب المختلطة، إلا أنه يُستحسن تسميتها بالذرائعية. فهذا الوصف أقرب إلى واقعها. ذلك أن جوهر تلك المذهب هو عدم الانحياز إلى مذهب بعينه أو إلى سرديّة واحدة تملك القدرة على تفسير كافة الظواهر القانونية، بل تأخذ من كل مذهب بقدر ما يقترب من تفسير الواقع. إذ ربما تفقد النظرية قدرتها التفسيرية بتغير الزمان والمكان. ويمكن تقسيم تلك المذاهب إلى ثلاثة مذاهب رئيسية، وهي مذهب البحث العلمي الحر لجيني، ومذاهب الفقه النقدي، ومذهب الفيلسوف جاك دريدا:

• مذهب البحث العلمي الحر:

يمكن القول بأن الفقيه الفرنسي فرانسوا جيني من أحد أهم فقهاء الفلسفة الذرائعية ضمن تقاليد المدرسة اللاتينية. ويعتمد جيني في نظريته على تقسيم القانون إلى عنصرين؛ العلم والصياغة. أما عنصر العلم فيتعلق بالحقائق الكلية التي تشترك فيها كافة القواعد القانونية (السنهوري، أبو ستيت، ١٩٤١: ٦٧) وتتألف هذه الكليات من مركب يشتمل على مجموع الحقائق الواقعية، والتاريخية، والعقلية، والمثالية في المجتمع. أما عنصر الصياغة فيتمثل في القلب الذي تُصاغ فيه القواعد المستمدة من العنصر العلمي. ويتمثل عنصر الصياغة في الهيئة المنطقية الخالصة التي تتخذها القاعدة القانونية شكلاً لها بغض النظر عن مضمونها، والتي عادة ما تتألف من الفرض والحل. وهذه الصورة تكاد تكون ثابتة في كافة التشريعات والنظم القانونية عبر الزمان والمكان.

^٣ أنظر بشكل عام.

^٤ أنظر بشكل عام.

أما الصياغة المعنوية فهي متجددة ومتغيرة عبر الزمان والمكان تبعاً لتطور المجتمعات، تماماً كما تتجدد اللغة وتتطور لتصبح أكثر سعة في توليد الأسئلة وتقديم الإجابات. إلا أن التجدد الذي يرد على العنصر المعنوي من صياغة القاعدة القانونية ليس مبنياً على التمرکز حول مقدمة كلية ثابتة تُبنى على أساسها القاعدة القانونية عبر الزمان المكان كسائر المذاهب الأخرى التي سبق الحديث عنها، بل إن كل مذهب أو نسق كلامي قادر على توليد الأسئلة وتقديم الإجابات فإنه يمثل معنى كلياً تتركب منه القاعدة القانونية. وكلما أصبحت النظرية عاجزة عن هذه المهمة فإنه حري باستبدالها. وهذه هو جوهر فلسفة الفقه الذرائعي.

ويسمى جيني فلسفته في التفسير بمنهج البحث العلمي الحر في تفسير القانون. ويعني بالحر عدم التمرکز أو الانحياز لمذهب بعينه أو الالتزام مسبقاً بمقدمة كلية واحدة. أو كما يُعبر السنهوري وأبو ستيت عن ذلك بقولهما إن هذه المدرسة " قد أخذت من كل مذهب من المذاهب بقدر ما فيها من حق " (السنهوري، أبو ستيت، ١٩٤١: ٧٠). فكل مذهب يمكن أن يُقدّم وجهاً من الأوجه التفسيرية للقانون ولا يمكن لنظرية واحدة أن تستوعب كافة التفسيرات الممكنة. فالقاعدة القانونية الواحدة قادرة على توليد دائرة واسعة من المعاني باختلاف الزمان والمكان

وتُعتبر تلك النظرية في التفسير القضائي من أوليات النظريات الفقهية المتأثرة بفلسفة المعنى بوصفه متولداً عن النص وليس شيئاً موجوداً خارجه، وذلك قبل أن تتضح تلك النظرية في أطروحات الفيلسوف جاك دريدا. إذ يتضح جلياً أن جيني قد تأثر بنفس معين الأفكار التي تولدت عنها تلك النظرية في المعنى، لا سيما أن جيني قد أظهر اهتمامه بحقل اللغويات. إذ يرى أن النص القانوني الوضعي يحمل في طياته معاني متنوعة ومتغيرة، وأن دور القاضي يتمثل في توليد المعاني من معاني موجودة في النصوص نفسها. (Corbett, 1937: 2) إلا أن النص دائماً هو المنطلق للبحث عن الإجابة، بمعنى أن القاضي ينطلق من النص من أجل تحريره من المعاني المألوفة وبناء معاني جديدة على أنقاضها. ويُسمى جيني هذه الآلية في التفسير بمنهج البحث العلمي الحر. (O'Toole, 1958: 460) وتعترف هذه المنهجية للقاضي بممارسة دور المشرع في مواجهة وقائع تضيق عنها المعاني المألوفة، فيسعى القاضي إلى توليد معاني جديدة من النصوص نفسها، وليس من خلال محاولة الكشف عنها في كيان من خارجها. فالقاضي وفقاً لمذهب جيني يجتهد في توليد المعاني من خلال العناصر الموضوعية "التي يقدمها له العلم"، وهذه العناصر كلها واقعة داخل النص (تناعو، ١٩٧٥: ٦٧).

• الاتجاه النقدي:

تكاد تجمع المذاهب الفقهية على حقيقة عدم اكتمال التشريع نظرًا لتعلقه بمعانٍ جزئية تقف عاجزة عند مواجهة وقائع مستجدة. ولذلك فإنه يجب على القاضي أن يؤدي دورًا إيجابيًا في تحري المعاني الكلية المستقرة في وجدان الجماعة في وقت محدد من الأوقات، أو تلك التي كانت حاضرة في ذهن المشرع وقت وضع التشريع، ولو لم تكن تلك المعاني الكلية ظاهرة بشكل واضح في التشريع (تتاغو، ١٩٧٥: ٦٧-٦٦). ومصدر تلك المعاني ليس هو حقائق القانون فقط وإنما حقائق ومعاني عقلية تجد أصلها في الوجود نفسه، فبالوجود وحده يتحقق الاكتمال المنطقي لحقائق القانون بالنسبة للمذاهب التقليدية كما ذكرنا سابقًا. وعادة ما تتسم تلك المعاني بأنها كلية جامعة، بحيث تستوعب تحتها دائرة واسعة من المعاني الجزئية. وطالما كان الوجود نفسه هو مصدر ذلك المعنى الكلي، فإن الفقه التقليدي لا يرى في ممارسة القاضي لهذا الدور الإيجابي خروجًا عن إطار الموضوعية، فإن كان التشريع عاجزًا عن توليد المعاني، فإن حقائق الوجود بما تتسم به من اكتمال منطقي قادرة دائمًا على توليدها.

إلا أن جانبًا من الفقه يسمى بالفقه الواقعي Legal realism الذي يتمثله الفقيه إهرنج في المدرسة اللاتينية ويقابله الفقيه والقاضي الأمريكي أوليفر هولمز في المدرسة الأنجلو أمريكية يرى أن المعاني الكلية التي يشير إليها القاضي يجب أن تتجاوز حدود العقل أو وجدان الجماعة إلى التصديق الواقعي (Holmes, 2009: 1). وكل تسبب قضائي يستند حصراً إلى تلك المعاني دون إشارة إلى ما يُصدقها واقعاً، فإنه يعد تسبباً قاصراً تغيب فيه الموضوعية ولا يمكن أن يسلم من تحيزات القاضي. إذ إن الفقه الواقعي يقر بأنه هنالك وعلى الدوام خطورة من أن يتخذ القاضي من تلك المعاني الكلية أداة يتوسل بها نتيجة محددة مسبقاً، تتسق مع عقيدته الشخصية. ولذلك فإن المعيار الفاصل في تحديد مدى موضوعية القاضي ليس هو المعنى الذهني أو الوجداني، وإنما تصديقات تلك المعاني في الواقع، بأن يظهر أثر تلك المعاني في المركز الواقعي لأفراد المجتمع، بأن يكون القانون وما يترتب عليه من أحكام قضائية وسيلة إلى تحقيق الغايات والمصالح الاجتماعية المختلفة. ولذلك يجب أن يتضمن التسبب إشارة إلى الظروف الواقعية المحيطة بالقضية والمآلات المترتبة على تطبيق القانون على نحو معين، حتى لا يُتهم القاضي بالتحيز إلى عقيدته أو دوافعه الشخصية (Posner, 1990: 105, 286).

وتتفق الاتجاهات النقدية مع ذلك كله إلى أن ذهبت خطوة أبعد لتقرر أن ما يظهر من اتساق بين أحكام القضاء وبين تلك المعاني المفترضة لنصوص القانون ليس إلا رابطاً مصطنعاً، لا يمثل أي معنى موضوعي استقر في ذهن المشرع أو ضمير الجماعة. وأن القياس المنطقي Legal syllogism ليس إلا آلية منطقية للتبرير وليس لاكتشاف الحقيقة أو المعنى الموضوعي (Dewey, 1924:17-21) فالقاضي في تسببه للحكم لا يتحرى عن الحقيقة ولا يتجرد من أي تحيزات سابقة، بقدر ما يحرص على إضفاء الطابع الموضوعي على حكمه. فالحكم مبني في العادة على شعور القاضي "Hunches"، ليأتي دور النصوص القانونية أخيراً لإلباس هذا الشعور رداء المنطق القانوني (Frank, 2017:130-39).

لتتخذ المدارس النقدية من كل تلك المقدمات دليلاً على أن القانون ومؤسساته ليست إلا إطاراً شرعياً لتكريس أشكال الهيمنة الاجتماعية داخل المجتمع، لتضمن استمرار نفوذ العرق أو الطبقة المهيمنة في المجتمع (Dore, 2011: 862) ذلك أن القانون أبعد ما يكون أن يُمثل وحدة منطقية في المعنى، أو أن يكون إطاراً موضوعياً للفصل في الخصومات. وللفقه النقدي مدارس متعددة ومنها فلسفة الفقه النسوي Feminist jurisprudence، والنظرية النقدية العرقية Critical racial theory، وفلسفة فقه البيئة Environmental jurisprudence، وأنساق فلسفية أخرى في الفقه تنسب إلى الاتجاه السياسي اليساري.

• مذهب جاك دريدا:

ينتقد جاك دريدا سيطرة النزعة العقلية والوجدانية في الفكر الغربي في تفسير الكلام المكتوب، ويُطلق دريدا على هذه النزعة "سيطرة الحاضر" أو "ميتافيزيقا الحضور" Metaphysics of Presence، مستهدفاً بها نقد الفكرة القائلة بأن المفاهيم والتصورات تولد ولادة من الذات في تلك اللحظة من التاريخ التي جرى فيها الكلام متصلاً بالعقل أو الوجدان. أما الكتابة فتُعد عنصراً خارجاً عن الكلام، تشير إليه من خارجه. ولهذا فإن دور الدالة في دلالتها على المفهوم المدلول عليه في الفكر الغربي تكمن في إشارتها لمفاهيم حاضرة في ذهن المتكلم أو وجدانه وقت النطق بالكلام (Dore, 2011: 812). فالكلام الحاضر المنطوق أقرب إلى تصديق المعاني المستقرة في الذهن أو الوجدان من الكلام المكتوب، وللصوت المسموع سلطة على الكلام المكتوب. فالصوت هو من يخرج الذات من ذاتها ويُمثل بشكل حقيقي المفاهيم الحاضرة بذاتها في وعي المتكلم (Derrida, 2016: 6-18).

ولذلك فعندما يشير القاضي إلى معانٍ كلية في ذهن المشرع وقت صدور التشريع، أو معانٍ وجدانية استقرت في عرف الجماعة في وقت من الأوقات، فإن القاضي يفترض أن الكلام المنطوق أكثر تمثيلاً لتلك المعاني من الكلام المكتوب. فما الكلام المكتوب إلا إشارة إلى الكلام المنطوق، والكلام المنطوق إشارة إلى معنى ذهني أو وجداني حاضر في ذهن المشرع أو ضمير الجماعة.

وانطلاقاً من انتقاده لسيطرة الحاضر في الفكر الغربي، يرى دريدا أن الدالة اللغوية تؤدي دوراً مختلفاً. إذ إنها إشارة تدل على كافة الإشارات الموجودة في النسق اللغوي بأكمله، ولا شيء يقع خارج الكلام المكتوب. ويقرر بناءً على ذلك أن الدوال ترمز إلى معانٍ مؤجلة إلى أجل غير مسمى Deferral، بحيث تظل معانيها المحتملة مفتوحة ضمن دائرة واسعة من المعاني التي يمكن أن يدل عليها الكلام المكتوب، ويسمي ذلك دريدا باللعبة الحرة. وبنفيه لاستقرار الهوية المعنوية للدالات اللغوية، يرى دريدا أنه قد حد من كافة أوجه الجنوح إلى أحد قطبي ما يسميه بالمفارقات المتناقضة Binary Oppositions حتى لا يكون لأي منها سلطة على الأخرى، إذ لا يريد أن تتعلق المعاني بالدالة اللغوية في ذاتها، بل يجب أن تظل الدوال رموزاً غامضة تعترك فيما بينها من أجل توليد المعاني وتجديدها عبر الزمان والمكان. (Derrida, 1981:336-337).

وقد قدم جاك دريدا نظرية في القانون تؤكد نفس المعنى. إذ يرى دريدا أن القاضي يصنع تفسيراً جديداً في كل مرة يفسر فيها القانون. فعلى الرغم من أن القاضي يتقيد بنصوص القانون الوضعي وبمجموع القيم التي يتضمنها، فإنه يجب عليه وفي نفس الوقت أن يُفسر القانون ليصنع معنى جديداً ليس موجوداً في السابق، كما لو كان يصنع القاضي قانوناً جديداً في كل قضية. وبمعنى آخر فإن حكم القاضي يجب أن يلتزم بالقانون ويديره في آن واحد، بحيث يخرق القاضي القانون بالقدر الذي يسمح له بصناعة معنى جديد له (Derrida, 1990:961-62).

خاتمة البحث:

رأينا أن غالبية المذاهب الفقهية منذ أرسطو وحتى القرن العشرين وتأثراً منها بمذاهب الفلاسفة كانت تشدد على النسقية، والاكتمال المنطقي، والوضوح في المعنى، واقتصار دور نصوص القانون على كونها وسيطاً موصلاً للمعنى الموجود بشكل مستقل عنها. وتقر هذه المذاهب أن حقائق القانون وإن كانت متميزة في بنيتها الشكلية، فإن اكتمالها المنطقي يجد أصله في حقائق الوجود. فكل حقيقة قانونية جزئية تجد أصلها في حقيقة قانونية أعلى، إلا أن جميع حقائق النظام القانوني تستند إلى

حقيقة كلية تجد أصلها في الوجود. ويرجع حرص الفقهاء على تحقيق الاكتمال المنطقي لحقائق القانون إلى نظرهم للقانون بوصفه إطاراً موضوعياً للفصل في الخصومات.

إلا أن القرن العشرين قد شهد تحولاً في اهتمام الفلاسفة من مختلف التقاليد القارية Continental والتحليلية Analytic، من الاهتمام بنظرية المعرفة إلى فلسفة اللغة، فيما يُسمى بظاهرة الانعطاف اللغوي. وقد نجم عن هذا التحول نسق فلسفي يشدد على دور اللغة في توليد المعنى. ويشدد هذا النسق على تعددية الحقيقة، والتناقض، والرمزية، والغموض الخلاق للمعنى. ولكن إذا لم يكن المعنى شيئاً موجوداً خارج النص القانوني، بل متولد عنه، فمن أين يستمد النص القانوني قدرته على توليد المعاني بشكل موضوعي بعيد عن أي تحيز؟

يتفق الفقهاء المتأثرون بهذا النسق على أن النظام القانوني ليس نظاماً من الحقائق المكتملة منطقياً. إلا أنهم بينهم دائرة من الخلاف الواسع حول مدى التزام القاضي بالموضوعية عند إصداره للأحكام. فمن هؤلاء الفقهاء من اتخذ اتجاهاً نقدياً معتبرين القانون أداة من أدوات ترسيخ الانقياد والهيمنة لصالح الفئات الأكثر قوة ونفوذاً في المجتمع. ومنهم من يرى أن تحقيق الموضوعية لا يتأتى من خلال البحث في معاني ذهنية أو وجدانية لا يصدقها الواقع، بل من خلال تفسير تلك المعاني في ضوء الظروف الواقعية المحيطة بكل قضية، بحيث يعتبر القاضي المآلات المترتبة على تطبيق القانون على نحو معين، وهو مذهب إهرنج وجيني.

إلا هناك أساساً آخر للموضوعية يجد أصلاً في فلسفة المدرسة التحليلية المتأخرة وتحديداً في فلسفة فينغنشتاين في استحالة اللغة الخاصة (Wittgenstein, 2010: § 243) كواين في النسق الكلي للمعنى (Quine, 2011: 39-41)، وجزئياً من فلسفة جاك دريدا. إذ يتفق هؤلاء بشكل عام على انتفاء وجود أصل أو مرجع نهائي في تحديد معاني النصوص ضمن أي نسق كلامي أو لعبة لغوية سوى ممارسات أعضاء المجتمع الكلامي نفسه، فهم المرجع في تحديد صحة الاستعمال وفي تقرير مدى اتباع عضو المجتمع الكلامي للقاعدة (Wittgenstein, 2010: § 202) (Kripke, 1982: 626).^٥ ولذلك فإن تحديد

^٥ التأكيد على أن اللغة تستمد قوتها التداولية من اتباع القواعد Rule-following، واستحالة خضوع اللغة الشخصية Private language لا تخضع لأي قواعد، بخلاف اللغة العامة المتداولة بين أعضاء المجتمع الكلامي فإنها تخضع لقواعد يضمن المجتمع الكلامي تطبيقها وبالتالي ضمان استمرار قدرتها التداولية.

مدى التزام القاضي بالقانون ليس هو نص القانون نفسه أو معاني موضوعية لتلك النصوص وإنما القواعد الكلامية المتوابع عليها صراحة أو ضمناً بين أعضاء المجتمع الكلامي.

فالنصوص القانونية لا تستمد معناها من ذاتها، بل من كونها واقعة ضمن نسق كلامي كامل يتضمن نصوصاً وكلمات أخرى، منها نصوص رسمية كالتشريعات مثلاً، وغير رسمية كشروح الفقهاء (Dore, 2011: 887) ويستمد مجموع تلك النصوص والكلمات معانيه من اتصاله بمجموع تجربة إنسانية سابقة على تطبيق النصوص. ولذلك فإن قدرة النص القانوني على توليد المعاني راجع إلى اتصاله بمجموع تلك النصوص التي ترتبط بدورها بمجموعة التجارب الإنسانية السابقة.

وعندما يواجه القاضي وقائع مستجدة تضيق عنها المعاني المألوفة، فإنه يقوم بابتكار المعاني منطلقاً من النصوص نفسها. فالقاضي يحترم النصوص بأن ينطلق منها، إلا أنه يدمرها في الوقت نفسه ليبني على أنقاضها معاني جديدة مركبة من معاني سابقة؛ كل معنى يقوم بالضرورة على مركبات تأليفية من معاني سابقة. إلا أن اجتهاد القاضي في بناء معاني جديدة ليس عشوائياً، وإنما يخضع لقواعد كلامية محكومة يضمن مجتمع كلامي التزام أعضائه بها. فالقاضي عندما يجتهد، فإنه لا يقوم بذلك بصفته الشخصية، وإنما بصفته عضواً في مجتمع كلامي يتألف عدد كبير من الأعضاء من محامين، وفقهاء، ورجال إدارة، وقضاة. وهؤلاء جميعاً أعضاء في مجتمع كلامي أوسع منهم وهو المجتمع نفسه. فاجتهاد القاضي ليس عملاً شخصياً وإنما اجتهاداً مؤسسياً. إذ ليس كما تزعم المدرسة النقدية أن معاني النصوص القانونية لا نهائية، بحيث يكون كل معنى مطروح سائغاً ومقبولاً. وهؤلاء في الحقيقة قد أساءوا تفسير فلسفة دريدا. صحيح أن دريدا كان رافضاً للتركيز حول ما يسمى بالمعنى الحاضر في ذهن المتكلم، إلا أنه كان في نفس الوقت يرى أن دائرة المعاني السائغة للنصوص ليست لانهائية، إذ إن هنالك إرثاً كبيراً من الاستعمالات اللغوية تحكم عملية توليد المعاني الجديدة.



قائمة المراجع :

• المراجع العربية:

توماس هوبز، ديانا حرب، وبشرى صعب. (٢٠١١). *الليقيثان، الأصول الطبيعية والسياسية لسلطة الدولة*. أبوظبي: هيئة أبوظبي للثقافة والنشر.

سمير تناعو. (١٩٧٥). *القضاء مصدر أصلي للقانون*. القضاء، ٦٢-٨٨.

سمير تناعو. (٢٠٠٨). *النظرية العامة للقانون*. القاهرة: منشأة المعارف.

عبد الرزاق السنهوري، وأحمد ابو ستيت. (١٩٤١). *أصول القانون*. القاهرة: لجنة التأليف والترجمة والنشر.

• المراجع الأجنبية:

Aristotle, & In McKeon, R. (1941). *The basic works of Aristotle*.

Austin, J. (1880). *Lectures on jurisprudence, or, The philosophy of positive law*. John Murray.

Baker, G. P., & Hacker, P. M. S. (1989). Frege's anti-psychologism. *Perspectives on psychologism*, 75-137.

Bulygin, E. (2013). Kelsen on the Completeness and Consistency of Law. *Kelsen Revisited: New Essays on the Pure Theory of Law*, 225-243.

Carnap, R. (1950). Empiricism, Semantics, and Ontology. *Revue Internationale de Philosophie*, 4, 20-40.

Cooper, J. M., & Hutchinson, D. S. (Eds.). (1997). *Plato: complete works*. Hackett Publishing.

Corbett, P. E. (1937). The Work and Influence of Francois Geny. *Can. B. Rev.*, 15, 1.

Derrida, J. (1981). *Semiology and grammatology*.



_____. (1990). Force of Law: The “Mystical Foundation of Authority,” 11 CARDOZO L. REV, 919, 961–73.

_____, J. (1997). *Of grammarology*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.

Dore, I. I. (2007). *The epistemological foundations of law: Readings and commentary*. Durham, N.C: Carolina Academic Press.

Frank, J., & Bix, B. H. (2017). *Law and the modern mind*. Routledge.

Frug, G. E. (1983). The ideology of bureaucracy in American law. *Harv. L. Rev*, 97, 1276.

Hart, H. L. A., Bulloch, P. A., Raz, J., & Green, L. (2012). *The concept of law*. Oxford: Oxford University Press.

Holmes, O. W. (2009). *The common law*. Harvard University Press.

John Dewey, *logical Method and law*, 10 Cornell L. Rev.17,21(1924–25).

Kaines, J. (1872). The Anthropology of Auguste Comte. *The Journal of the Anthropological Institute of Great Britain and Ireland*, 1, 349–362.

Kant, I. (1836). *The Metaphysic of ethics*. T. Clark.

Kelsen, H. (2009). *Pure theory of law*. Clark, NJ: Law book Exchange.

Kripke, S. A. (1982). *Wittgenstein on rules and private language: An elementary exposition*. Harvard University Press.

Lawson, G. (1994). The rise and rise of the administrative state. *Harvard Law Review*, 107(6), 1231–1254.



- Logan, J. (1897). The Aristotelian Teleology. *The Philosophical Review*, 6(4), 386–400.
- Losonsky, M. (2006). *Linguistic turns in modern philosophy*. Cambridge University Press.
- McKirahan, R. D. (2011). *Philosophy before Socrates: An introduction with texts and commentary*. Hackett Publishing.
- O'Toole, T. J. (1958). The Jurisprudence of François Génys. *Vill. L. Rev.*, 3, 455.
- Posner, R. A. (1990). *The problems of jurisprudence*. Harvard University Press.
- Quine, W. V. (1969). 2. *Ontological Relativity* (pp. 26–68). Columbia University Press.
- _____. (2011). *Two dogmas of empiricism*. Princeton University Press.
- Scalia, A. (2006). God's justice and ours. *Law & Just.-Christian L. Rev.*, 156, 3.
- Shanks, D. R. (1985). Hume on the Perception of Causality. *Hume Studies*, 11(1), 94–108.
- Von Jhering, R. (1915). *The struggle for law*. Callaghan.
- _____. (1999). *Law as a Means to an End* (Vol. 5). The Law book Exchange, Ltd.
- Wittgenstein, L. (2010). *Philosophical investigations*. John Wiley & Sons.
- _____, L. (2013). *Tractatus logico-philosophicus*. Routledge.