نحو هيكل جديد للقانون

د. صفاء متعب الخزاعي*

❖

القانون كالإنسان كما يعبر الفيلسوف (سافيني) فهو جسد له شكل معين يَحيى ويموت[1]، وشكل القانون وهيئته هو هيكله العام وصورته الذهنية المنبثقة من طبيعة أفكاره الكبرى، وبما أن مهد القانون الوضعي هو الفلسفة الغربية، فقد وضعوا له لَبَنَة أو وحدة أساسية تُمثل قاعدة الهرم له، وهذه الوحدة هي (القاعدة القانونية)، إذ إن القانون الوضعي ماهو إلّا مراتب وأنماط متعددة من القواعد القانونية، وأول من أشار إلى ذلك هو (مونتسيكيو) في كتابه روح القوانين أو الشرائع[2].

* أستاذ القانون المدني المساعد، كلية القانون ـ جامعة القادسية/ الجمهورية العراقية.

(1) نقلاً عن: ليون ديجي، التطورات العامة في القانون الخاص منذ مدونة نابليون، ترجمة ضياء الدين عارف، دراسة تحليلية لـ د. سمير تناغو، بلا طبعة، مركز نهوض للدراسات والنشر، بغداد، بلا سنة، ص115 وما بعدها.

(2) ورد مصطلح (القاعدة القانونية) في الفصل السابع من الكتاب، للتفصيل ينظر: مونتسيكيو(دولابيرد ودو)، روح الشرائع، ترجمة عادل زغير، بلا عدد للطبعة، مؤسسة هنداوي للنشر والطباعة، القاهرة، 2012، ص153.

وقد عَمد فقهاء القانون العرب وفلاسفته، على رأسهم الفقيه (السنهوري) رحمه الله، إلى إدخال مفهوم القانون بالمعنى الغربي إلى بلداننا العربية، واستنسخوا النمط التشريعي الغربي وفكره القانوني كما هو، وتم إقحامه في منظومتنا الفكرية التشريعية إقحامًا، فتم فرض فكرة القاعدة القانونية وبناءها الشكلي وعناصر تكوّنها على أنساقنا الذهنية المُغايرة لهذا الفرض.

وقد وَلّد هذا الإسقاط الحر للفكر القانوني الغربي على منظومتنا الفكرية والذهنية الشرقية العربية المتأثرة بالتشريع الإسلامي، عقبات كؤود عانى منها القاضي والمفسّر وكل مختصٍ بالقانون، وازدادت هذه العقبات والتقاطعات كلما تقادم الزمن.

مما دفعنا هذا الأمر إلى ضرورة البحث عن هيكل جديد للقانون، يقوم على أنقاض هيكل القانون الحالي القائم على فكرة القاعدة القانونية، وهذا الهيكل الجديد منبثق من منظومتنا التشريعية الشرقية العربية الإسلامية، بحيث ينسجم مع الذهنية العربية الإسلامية في فهم النص وتطبيقه، مستعينًا بالتراث الجبّار الذي تركه لنا الأصوليون، والمناطقة، والنحويون، في فهم النص وتطبيقه وتفسيره.

أما الأسباب الأساسية التي دفعتنا لوضع هيكل جديد على أنقاض الهيكل القانوني الحالي في بلداننا العربية الشرقية هي:

أولاً: السبب المنطقي:

إن من الأسباب السلبية المهمة التي أصابت هيكل القانون الحالي، وبررت رفض وحدة بنائه المتمثل بالقاعدة القانونية هو السبب المنطقي؛ إذ عند البحث في ماهية القاعدة القانونية نجدها تتكون من عناصر غير منسجمة

منطقيًا، وعدم الانسجام تُبرره القاعدة العامة التي تقول: إن كل عناصر أو أركان الشيء وكل علاقات العلة بالمعلول لابد أن تكون بينها سنخية أو مناسبة أو خصوصية ومشابهة[3]، أي يجب أن تكون من جنسٍ واحد ومشتقة من ماهيته، وكل عنصر جزء من هذه الماهية، والحال أن البناء المنطقي للقاعدة القانونية كما بيّنها الدكتور (منذر الشاوي)، تتكون من عناصر ذات ماهيات مختلفة، وهما الفرض والحكم: فالفرض هو الفعل أو السلوك المادي الخارجي التي جاءت القاعدة لتحدده، أما الحكم هو الحل الذي وضعه المشرع لهذا الفرض كما سبق ذكره[4]، والحال نجد الحكم هو من ماهية مجازية اعتبارية لا وجود مادي لها، أما الفرض فيتمثل بالواقعة أو التصرف الملموس وهي ذات ماهية واقعية.

ثانيًا: السبب التأريخي:

إن من الأسباب الأساسية التي تُبرر العزوف عن فكرة القاعدة القانونية، هو تاريخ وجود هذا المصطلح، إذ بعد التحقيق وجدنا -على حد علمنا- أن أقدم مدوّنة تم ذكر مصطلح القاعدة القانونية فيها هي (روح القوانين أو روح الشرائع) (لمونتسيكيو) الصادر سنة (1748م)، كما سبق ذكره، وكان إيجاده لهذا المصطلح ناتج من التأسيس لنظريته السياسية لبناء الدولة وتشكيلاتها في البلدان الأوربية، لذلك فإن نظريته كانت ناتجة من بيئته الفكرية التي تختلف تمامًا عن البيئة الشرقية الإسلامية.

---

(3) ابن رشد القرطبي، تهافت التهافت، تحقيق د. محمد عابد الجابري، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، تونس، 2009، ص64-65.

(4) د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص285-286.

إن (مونتسيكيو) وأمثاله من الفلاسفة قاموا بتأسيس القانون منطلقين من العقل المادي المحض في تفسير القضايا التي ينظمها القانون، متأثرين بالفلسفة المادية، والقائمة على الفلسفة الأخلاقية النسبية، بخلاف فلسفة الأخلاق العربية الإسلامية المطلقة، لذلك هم بدءوا وانتهوا من البيئة الفكرية في مجتمعهم بتأسيس القاعدة القانونية، ووضعوا حلولًا لها تنسجم مع مفاهيم مجتمعاتهم وقضاياه العامة، ومن ثم أوجدوا للقانون ماهية وخلقوا عناصر للقاعدة القانونية هي نتاج إفرازاتهم الفلسفية التي تلائم المنظومة السياسية والأخلاقية والمعرفية لديهم، وقد أكد ذلك (مونتسيكيو) بقوله: "إذا كان من الصحيح أن سجية النفس وأهواء القلب تختلفان إلى الغاية في مختلف الأقاليم؛ فإن على القوانين أن تكون تابعة لاختلاف هذه الأهواء واختلاف هذه السجايا"[(5)].

لذلك بعد انتقال القواعد القانونية الغربية مرتديةً وشاح الفلسفة النسبية وبخصائصها التي أهمها قاعدة سلوك اجتماعية، أي أنها تتغير بتغير سلوكيات المجتمع ومحصورة بزمان ومكان، أدى ذلك إلى تناقضها مع الكثير من قضايانا العربية والاجتماعية المعاصرة التي أشرنا إليها، ومن أهمها مسألة حدود الحريات والعلاقات الأدبية في الأسرة، وغيرها من التصرفات المحكومة بأسس شرعية وعرفية عديدة، فمثلًا بالنسبة لحرية المرأة وحقوقها وعفتها هل يجب أن تتأثر بالرؤية الاجتماعية وتغيّرها أم تبقى ثابتة؟، فبموجب فلسفة الأخلاق النسبية الغربية نعم تتأثر ويمكن أن تتبدل حقوقها والتزاماتها بقدر فهم المجتمع ورؤيته، فيجوز لها أن تنزع الحجاب أو تطلق نفسها أو تتخذ عشيقًا إذا ما تقبّل المجتمع هذه الفكرة، أما وفق فلسفة الأخلاق المطلقة فلا يمكن ذلك لأن العفة تعد مبدأ أخلاقيًا

(5) مونتسيكيو، مصدر سابق، ص408.

فطريًا ثابتًا بثبوت الزمكان ولا يمكن تجاوزه، ومن ثم مسألة الحجاب والعفة والحرية المحددة والحقوق الأبوية، مسائل ثابتة لا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة وفقًا لهذه الفلسفة.

ثالثًا: السبب اللغوي:

إن من سلبيات قبول هيكل القانون الحالي القائم على مفهوم القاعدة القانونية، إفراز مشكلة كبرى تتمثل في قواعد أو طرق فهمها وتفسيرها؛ إذ إن قواعد التفسير للنصوص العربية واضحة ومستقرة، وقد أجاد العلماء العرب والأصوليين في تقنينها ووضع مباحث الدلالات وطرق الاستنباط المتطور جدًا، ولكن عند تطبيق هذه القواعد اللغوية والأصولية لتفسير القاعدة القانونية، قد فشل كل توظيف لهذه القواعد في فهمها وتفسيرها؛ لأن القاعدة القانونية كما قلنا ذات مفهوم هجين مبني على الفلسفة الغربية التي أسست لها الشكلية والوضعية القانونية أو المادية أو الغائية وغيرها، والمشتقة من خصوصية لغة خطابهم ومفاهيمهم السائدة.

رابعًا: السبب الفلسفي:

إن وحدة بناء هيكل القانون الحالي المتمثل بالقاعدة القانونية، فإن هذه الأخيرة ذات مفهوم فضفاض اختلف الفلاسفة في بيان ماهيتها ومصدر وجودها وغايتها اختلافًا ماهويًا أي (شكلًا ومضمونًا)، فنرى أن (ليون ديجي) لا يعتدّ بالقاعدة القانونية الصادرة من سلطة مختصة، بل يعتبر القاعدة التي تتحقق بالرأي القانوني للمجتمع، وتحقق التضامن الاجتماعي والدولة كاشفة لها، بينما (هانز كلسن) يعتبر القاعدة التي تسنّ من السلطة المختصة حصرًا هي الوحيدة التي تعبر عن إرادة الدولة ويحكم بحقيقتها،

ورأي ثالث للفيلسوف (جيني) يعتبر القاعدة القانونية متحققة بفعل عناصر طبيعية ومثالية وشكلية، وتتكون متى تحقق العلم القانوني لدى المجتمع، ومن ثم تنتقل إلى الفن القانوني أي التقنين، بينما (هيغل) عدّ القانون هي الفكرة العقلية المعبرة عن الدولة في عصرها.

خامسًا: السبب البِنيَوي:

إن القاعدة القانونية ليست مجرد مفهوم مجازي بسيط، بل تُشكّل وحدة بناء الهيكل العام للقانون الحالي، كما ذهب لذلك جملة من الفقه والفيلسوف (هانز كلسن)[6]؛ لأن كل التشريعات منها الأعلى والعادي والأدنى عبارة عن قواعد قانونية، وبقبولها يستلزم قبول ما تفرضه من هيكل عام للقانون، أي بمعنى الاعتراف بالهيكل العام الحالي ككل دون تبعيض أو تجزئة، ويكون حاكمًا على كل القيم والمفاهيم السائدة في مكان وزمان وجود القاعدة القانونية.

سادسًا: السبب العلائقي:

إن القاعدة القانونية المكونة للهيكل العام للقانون عندما ينشئها أي مشرّع، فهو ينطلقُ من تحقيق المصالح والقضاء على المفاسد في مجتمعه، إلا أنه يبقى لهذه القاعدة خصائص محددة وأسس صارمة ترسم علاقتها بالأخلاق والدين؛ ويستلزم على الكل اتباعها والخضوع لها، وعلى كل الأفكار والمفاهيم وإن كانت مخالفة لمضمونها أن تذعن لها دون أي نقاش، وأن هذه الخصائص أو الأسس للقاعدة القانونية تُشكّل عَقبات تُبرر

(6) هانس كلسن، نظرية القانون المحضة، ط1، دار المعارف، مصدر، 1992، ص122.

عدم قبولها وضرورة استبدالها؛ لأن مهما حاولنا أن نفككها بصورة تنسجم مع فكرنا القانوني، فمن غير الممكن أن يكون هذا الانفكاك كليًا بصورة لم نتأثر بالعقلية القانونية الغربية، فمثلًا في القواعد القانونية التي تحدد الحريات والخصوصية الشخصية التي اعتبرت من حقوق الإنسان العالمية، ودخلت البلدان العربية فيها بمعاهدات بسبب انضمامها للأمم المتحدة، ومن ثم يجب أن تطبق كما هي، وقبولها كما هو يصطدم بالعقل العربي الإسلامي الشرقي وقِيمه السائدة، كما في السلطة الأبوية التي تعتبرها القيم الشرقية العربية حقًا للأب وإن أدى إلى نوع من التعنيف الجسدي الخفيف والفكري والنفسي، إلّا أنه وفق القواعد القانونية الدولية تعتبرها محظورة ومجرمة، وغيرها من القواعد التي تتقاطع مع الفكر العربي الإسلامي.

نستنتج مما تقدم، أن الفكر القانوني الغربي لا يُلائم على نحو التطابق الفكر القانوني والاجتماعي لدينا، الذي عادةً ما يكون لعوامل الأعراف والقيم الأخلاقية والدينية والمنطق الفطري دور مهم في إيجاد أي قانون يحكم السلوك الاجتماعي، وهذا الذي يجعل ما هو موجود عندنا يختلف عما هو موجود في الفكر الغربي، ومهما حاولنا أن ننقح هيكل القانون الحالي بشكل ينسجم مع فكرنا القانوني، فمن غير الممكن أن يكون هذا التنقيح كليًا بصورة لم نتأثر بالعقلية القانونية الغربية، فمثلًا في القواعد القانونية التي تحدد الحريات والخصوصية الشخصية التي اعتبرت من حقوق الإنسان العالمية، ودخلت البلدان العربية فيها بمعاهدات بسبب انضمامها للأمم المتحدة كما في المثال أعلاه.

وخلاصة القول:

إننا نعتقد قد تم نقل أفكار فلسفة وبِنية القانون الغربي وقواعده كما هي

إلى البلدان الإسلامية، بصورة تم إقحامه قَسرًا، وقد حاول الكثير من رجالات القانون العرب وفلاسفته الكبار، أن يمازجوا بين الفكر القانوني الغربي وبين المنظومة الفكرية الإسلامية الشرقية لدينا، إلّا أن النتيجة كانت في غالبيتها سلبية وفشلت؛ إذ إن من أهم موارد الانحراف أو الفشل هو عدم استطاعة المختصين من وضع قواعد حقيقية ودقيقة خاصة بتفسير القواعد القانونية التي تتضمنها النصوص القانونية، لذلك تجد القاضي في مسألة تفسير النصوص القانونية يكون تائهًا في انتقائه لقواعد التفسير الغزيرة، معتمدًا على ما يمتلكه من خبرةٍ وذهنيةٍ وملكةٍ في فهم النصوص، وكل ذلك يرجع كما سبق بيانه إلى فشل توظيف القواعد المنبثقة من اللغة العربية والموروث المنطقي والأصولي لدينا في الاستفادة منه بمسألة تفسير واستنباط الأحكام من القواعد القانونية.

هيكل القانون العام المقترح: وبناء على الأسباب المتقدمة لابد من رفض هيكل القانون الحالي واستبداله بهيكل جديد منبثق من نمطنا التشريعي وفلسفتنا الاجتماعية والأخلاقية، من خلال هدم هيكل القانون الحالي، وهدم بِنيَته التحتية، واستبدالها ببِنيَة جديدة تؤسس هيكلًا جديدًا للقانون، ويمكن أن نعطي معنىً واضحًا لفكرة هدم هيكل القانون الحالي وبِنيته بأنه: (إلغاء القاعدة القانونية من الأصل فكرةً ومصطلحًا، مما يؤثر على تداعي الهيكل العام للقانون كله؛ لأنها تُمثل وحدة هذا الهيكل، ومن ثمّ يزول التصور عن هيكل القانون وهيئته).

ونقصد بزوال شكل القانون ككل وهيئته في أن القانون أو التشريعات لها هيئة وشكل في ذهن كل شخص، وقد أكّد هذا المعنى بعض فلاسفة القانون ومنهم (جون آوستن) صاحب المدرسة (الشكلية للقانون)، الذي ذهب بالقول: "إلى أن القانون المكتوب يَكسب شكلًا معينًا يتمثل بتدرجه

من الدستور إلى التشريع أو القانون العادي ومن ثم القانون أو التشريع الفرعي، وهذا القانون بكل تدرجاته قائم على وحدة يتكون من مجموعها وهذه الوحدة هي القاعدة القانونية أو الالتزامات"[7].

وبطبيعة الحال يبدو لنا أن إلغاء القاعدة القانونية فكرةً ومصطلحًا، يستلزم زوال عناصرها (الفرض والحكم)، ومن ثَمّ سيؤثر بصورة مباشرة على هيئة القانون ذاته، وستزول مسألة التدرج التشريعي بين الأعلى والأدنى، فتتداعى كل هيئة القانون كتداعي البناء بسبب انهدام قواعده أو أساسه، مما نحتاج لهيكل جديد للقانون.

أما هيكل القانون العام الجديد المُقترح والذي نطرحه بديلًا عن الهيكل الحالي، يتمحور حول تأسيس بِنْيَة جديدة للقانون ترتكز على (**نظرية الحكم القانوني**)، بوصفها وحدة بناء الهيكل الجديد، لتحلّ محلّ فكرة القاعدة القانونية التي تُمثّل وحدة بناء هيكل القانون الحالي وأساس بِنيته.

وإن التأسيس الجديد الذي نطرحه لنظرية الحكم القانوني، هو جزء من تأسيس علم جديد خاص بالفكر القانوني العربي الإسلامي والمتمثل بعلم (الاستنباط القانوني)، ووضع نظرية الحكم القانوني وأركانها المتمثلة (موضوع الحكم، صفة الحكم، متعلق الحكم، الشخص المحكوم)، هو ليس من قبيل التَرف الفكري والتنظير الذي لا أهمية عملية له في ميدان القانون، بل أن لهذا التأسيس ثمرات علمية كبيرة ومؤثرة، منها: وضع بِنية تحتية وهيكل للقانون منبثقتين من رحم الذهنية التشريعية الشرقية الإسلامية العربية، تسهّل استخراج الأحكام القانونية، وتفكيك النصوص التشريعية،

(7) نقلًا عن: ليون ديجي، التطورات العامة في القانون الخاص منذ مدونة نابليون، ترجمة ضياء الدين عارف، دراسة تحليلية لـ د. سمير تناغو، بلا طبعة، مركز نهوض للدراسات والنشر، بغداد، بلا سنة، ص115.

بالاستعانة بعلم أصول الفقه الإسلامي والمنطق، المعنيين باستخراج الأحكام الشرعية وفهم النصوص الدينية، بالإضافة إلى أن هدف هذا الهيكل، هو بيان معالم تطبيق القانون بصورة دقيقة، وتحديد مكوناته الخاصة بشكل يسهل على رجل القانون الرجوع له، وأن يشخّص مكامن الغموض أو الخلل في أي ركن من أركان الحكم القانوني، كما يحقق هيكل القانون الجديد الفهم والتمرّس بتطبيق الأفكار الاستنباطية التي تُبحث تقريبًا من قبل الفقه الإسلامي والأصوليين والتي هي متطورة جدًا، كما يعطينا الهيكل الجديد تصوّرًا واضحًا عن جوهر وحدته وهي الحكم القانوني، من خلال معرفة أركانه والقطع والظن بالحكم والنص القانوني وغيرها من المفاهيم المهمة، وأيضًا من الثمرات البارزة هي تحديد قواعد مبتكرة لاستخراج الحكم القانوني التي تختلف باختلاف مصدر الاستنباط، وكذلك تحقيق التوظيف الحقيقي لعلمي أصول الفقه الإسلامي والمنطق في مجال القانون، ورسم حدود الانتفاع بهما وإطارهما بعدما فشلت كل محاولات توظيفهما بصورة حقيقية، وغيرها من الثمرات المهمة. وكما أن الموضوع يُعبّر عن محاولةٍ لإحياء أمنية الرعيل الأول من المؤسسين للقانون في الوطن العربي، وعلى رأسهم رئيس الفقهاء السنهوري رحمه الله، المتمثل مشروعهم في السعي لخلقِ وجه متطور ولباس جديد للتراث التشريعي في الإسلام مواكبًا للفكر القانوني الغربي الحديث، بحيث يجعلنا نستغني عن النظريات القانونية الغربية وإقصائها من قوانيننا تدريجيًا.

وتبقى مسألة تأسيس هيكل جديد للقانون قائمة على نظرية الحكم القانوني ليست بالأمر الهيّن، بل تحتاج إلى دراسات وبحوث غزيرة، وتوظيف لخبرات للمتخصصين القانونيين في الخوض بغمار هذه البذرة الجديدة في ميدان القانون، ومدى نجاحها لكي تكون بديلًا عن هيكل القانون الحالي.