

القانون والأخلاق في الفكر الحديث

Law and ethics in modern thought

بن غريب رابح¹*

¹جامعة جيجل- (الجزائر)، rabah.bengherib@univ-jjel.dz

تاريخ القبول: 2022/12/04

تاريخ الإرسال: 2022/03/07

ملخص:

إن التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية تمييز حديث لم تتضح معالمه إلا في الزمن المعاصر، ففي المجتمعات القديمة كان هناك تداخل ومزج لدرجة الوصول إلى وحدة المفاهيم والقواعد. وبالرغم من هذا التداخل بين قواعد القانون وقواعد الأخلاق فقد حاول بعض فلاسفة القانون الفصل بينهما. والواقع أن التمييز بين الأخلاق والقانون تمييز نظري فقط، أما في التطبيق فإن القانون لا غنى له عن بعض المبادئ الخلقية، بل إن الكثير من القواعد الخلقية تحولت إلى قواعد قانونية. ويتطرق موضوع هذه الدراسة إلى تناول "إشكالية خلقنة القواعد القانونية". وأهم أهداف الموضوع، محاولة فهم أساس الخصام بين الأخلاق والقانون الذي يذكره نظريا، وأسس اللجوء إلى الأخلاق تطبيقيا. ونتيجته التأكيد من فلسفة القانون أن الخصام بين القانون والأخلاق نظري يرفضه العقل والواقع. وتم توظيف المنهج التحليلي المقارن، والمنهج التاريخي.

كلمات مفتاحية: أخلاق؛ قانون؛ فلسفة؛ قواعد؛ نظرية.

Abstract:

The distinction between legal rules and moral rules is a modern one whose features have only become clear in contemporary times. In ancient societies, there was overlap and confusion to the point of reaching the unity of concepts and rules. Despite this overlap between the rules of law and the rules of morality, some philosophers of law have tried to separate them. In fact, the distinction between morality and law is only a theoretical distinction, but in practice, the law is indispensable to some moral principles, but many moral rules have turned into legal rules .

The topic of this study deals with the "problem of creating legal rules". The most important objective of the topic is an attempt to understand the basis of the conflict between ethics and the law that they mention in theory, and the basis for resorting to ethics in practice. The result is the assertion from the philosophy of law that the conflict between law and morality is theoretical that rejects reason and reality. The comparative analytical method and the historical method were employed.

Keywords: ethics; law; philosophy; rules; theory.

إن الكثيرين ممن تكلموا في القانون يفصلون بين القانون والأخلاق، زاعمين أن غاية الأخلاق غاية مثالية هي السمو بالإنسان نحو الكمال، وغاية القانون واقعية نفعية هي إقامة نظام المجتمع وتحقيق الأمن والاستقرار فيه. لكنهم حينما اضطروا إلى الأخلاق، وأقاموا بعض قواعد القانون على أساس خلقي، قالوا بأن القانون لم يأخذ بها على أساس أنها مثل خلقي سام، بل لما فيها من نفع للمجتمع.

غير أننا لا ننكر أن بين القانون والأخلاق تمييزا واضحا، فلكل منهما طابعه واستقلاله، ولكل منهما نشاطه الذي يحكمه والجزء الذي يترتب على مخالفة قواعده.

ويترتب على هذا الاختلاف في الغاية بين القانون والأخلاق اختلاف في نوع الأفعال التي يحكمها كل منهما، واختلاف في الجزء الذي يتقرر في كل منهما. كما يترتب على هذا الاختلاف أن يقتصر القانون على تنظيم سلوك الفرد باعتباره عضوا في المجتمع، أما الأخلاق فتتظم سلوك الفرد باعتباره عضوا في المجتمع أو بالنظر إليه في ذاته.

إلا أن هذه التفرقة الأساسية بين القانون والأخلاق لا تقدح فيما يربط بينهما من صلة وثيقة تقوم على الأصول المشتركة التي تجمع بينهما. فالأخلاق هي المعين الذي يستقي منه القانون الكتلة الأساسية من القواعد التي يقررها، فأغلبية القواعد القانونية تستند إلى أساس خلقي. فالقواعد القانونية ليست إلا قواعد خلقية رأى الشارع لزومها لقيام المجتمع والمحافظة على كيانه فوضع لها الجزء المادي الذي يكفل طاعتها واحترامها، أما ما عدا ذلك من القواعد الخلقية فأمره متروك لوعي الشخص وضميره. وكلما تقدمت الجماعة كلما ضاقت مسافة الخلف بين القانون والأخلاق، فتنحرف طائفة من القواعد الخلقية إلى قواعد قانونية، وآية ذلك أن كثيرا من القواعد التي كانت مجرد واجبات خلقية إلى عهد قريب أصبحت الآن قواعد قانونية. مثال ذلك التعسف في استعمال الحق، وتحمل التبعة، ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في حالة الظروف الطارئة.

بل حتى بالنسبة إلى الفريق من القواعد الخلقية التي لم ينص عليها القانون قد قدر الشارع أن من بينها مبادئ وأصولا عامة لا مناص من كفالة احترامها، وهي التي يقال لها الآداب (les bonnes mœurs) فكل اتفاق على ما ينافي الآداب يكون باطلا.

فقد رأينا أن رجال القانون الغربي يقررون أن السلوك الأخلاقي خاضع لما تواضع عليه الأفراد، بمحض إرادتهم الحرة، دون ضابط من مثل عليا، بل تتغير مفاهيم الأخلاق تبعا لتغير اتجاهات الإيرادات، وهذا ما أشار إليه الدكتور السنهوري إذ يقول: "...إذ الأخلاق تفسح المجال للمعايير الذاتية، فما يراه قاض متفقا مع الأخلاق، قد يراه قاض آخر متعارضيا معها" (السنهوري، دت، صفحة 43).

يتطرق موضوع هذه الدراسة إلى تناول إشكالية: ما موقف الفلاسفة والفقهاء من خلقنة القواعد القانونية؟

ويطرح البحث فرضية تتضمن توضيح العلاقة بين المبادئ الخلقية والقواعد القانونية، وما يذكره الفقهاء عند تطرقهم لبحث هذا الموضوع. فالكثير منهم يذكر أن القانون لا علاقة له بالأخلاق. لكن نجدهم عند التطبيق يضطرون إلى الاستناد إلى بعض المبادئ الخلقية محولين إياها إلى قواعد قانونية. فالكثير من القواعد القانونية ليست إلا قواعد خلقية رأى الشارع لزومها لقيام المجتمع والمحافظة عليه، فوضع لها الجزء المادي الذي يكفل طاعتها واحترامها. وأهم أهداف الموضوع، محاولة فهم أساس الخصام بين الأخلاق والقانون الذي يذكرونه نظرياً، وأسس اللجوء إلى الأخلاق تطبيقياً، لنربط التطبيق بالمبادئ العامة، لأن هذا الخلاف تعدى مجال النظر الفقهي إلى مجال التطبيق في النظم القانونية.

أن هذه النظرية التي نحاول دراستها من أمهات المسائل القانونية التي احتدم الخلاف حولها. ففقهاء القانون يذكرون في كتاباتهم في المدخل للعلوم القانونية وفي فلسفة القانون أن لا علاقة للقانون بالأخلاق، بل يجعلون خصاماً بينهما، لكن في مجال التطبيق احتاجوا إلى قواعد الأخلاق فأرغموا على الاعتراف بدورها فاعتمدها، فخالف التطبيق المبادئ العامة. وبذلك نرى أن هذا الخلاف تعدى مجال النظر الفقهي إلى مجال التطبيق في النظم القانونية.

ترتكز هذه الدراسة على توظيف المنهج التحليلي المقارن، ويرتكز هذا التوظيف على مقارنة مقارنة. كما تتركز هذه الدراسة من جهة ثانية على محاولة توظيف المنهج التاريخي، بتركيزنا على تتبع التطور التاريخي لمختلف هذه الأنظمة القانونية عبر المراحل التاريخية المختلفة ومن ثمة محاولة ضبط خصوصيات هذه المراحل التاريخية.

2- القانون والأخلاق ابتداء من القرن الثامن عشر:

لم تكن القواعد القانونية الوضعية هي التي تنظم وحدها سير المجتمعات، فقد كانت بجانبها القواعد الاجتماعية الأولى المستمدة من القانون الطبيعي ومن قواعد الأخلاق.

وكانت بعض المجتمعات القديمة كالمجتمع الروماني تقيم بين هذه القواعد حدوداً، فتؤكد أن القانون الوضعي قد ينظم من القواعد ما لا يقره الخلق، ولكن لم يحدث أن حددت أسس فلسفية للتمييز بين هذه القواعد، وإنما ظهر النزوع إلى ذلك في القرن الثامن عشر في محاولتي الفيلسوف القانوني الألماني كريستيان طوماس (المعروف بتوماسيوس) [1655-1728]، والفيلسوف الألماني إيمانويل كانط (1724-1804) وفي محاولة فلاسفة وفقهاء آخرين، معتبرين أن القوانين الوضعية لا تهدف على أكثر من تنظيم المجتمع لتأمين سلامته، بينا القواعد الاجتماعية والأخلاقية تتغى تطوير الإنسان ورفعها إلى أفضل مستوى.

1-2. بداية الفصل بين القانون والأخلاق منذ توماسيوس:

في عام 1705م، واجه الفيلسوف والقانوني الألماني كرستيان توماسيوس (1655. 1728) مشكلة العلاقة بين القانون والأخلاق بشكل مباشر، وإن كان الهدف من وراء ذلك سياسياً، إذ تعالت الأصوات، في تلك الفترة، لوضع حدود لسلطة الدولة، وتأكيد الحرية الفردية، خصوصاً، حرية التفكير وحرية الاعتقاد، ومن ثم ذهب توماسيوس إلى القول بأن مجال القانون لا يشمل الفكر أو الضمير أو العقيدة، فبالنسبة له تختص الأخلاق بالباطن، بينما يتعلق القانون بالظاهر، دون أن يشمل ذلك الفكر، ويضيف أن الأخلاق لا تقبل التراجع أو الانكماش، بينما أن القانون يقبل ذلك (باتيفول، 1972، صفحة 110).

ويقول توماسيوس في ذلك أن: "الخلق يخاطب الضمير ويرمي إلى توفير الأمن والراحة النفسية الداخلية، بينما ينظم القانون علاقات الإنسان مع غيره ويعمل على توفير الأمن الخارجي، من هنا جاز أن يفرض الواجب القانوني بالقوة بينما لا يجوز هذا بالنسبة للواجب الخلقي، إذ لا يجوز أن يكون ما يدور في النفس ويختلج في الضمير مجالاً تمارس فيه السلطة العامة قوتها وسلطانها" (محسوب، 2009، صفحة 191).

والفكرة التي استند إليها توماسيوس في نظريته تتمثل في أن الضمير الإنساني يأتي قبل أي شيء آخر، بينما أن القانون له سمة اجتماعية، ومن ثم لا يمكن الافتتاحات على الضمير الشخصي لمصلحة البناء الاجتماعي.

وقد تأثر بعض الكتاب بنظرية توماسيوس، ويأتي على رأس هؤلاء كانط، والذي لم يعدل أو يطور من تلك النظرية، وإنما أعاد تأسيسها على ركائز فكرة جديدة، حاصراً القانون في الأوجه الظاهرية للتصرف دون أدنى اعتبار للعوامل الباطنية.

وبناء على ذلك فإن الفصل المنهجي بين القانون والأخلاق، من الناحية النظرية، جرى على يد توماسيوس وكانط، وبلغ ذلك الانفصال ذروته على يد تلميذ هذا الأخير فخت.

ويمكن ملاحظة ذلك الفصل المنهجي أيضاً لدى روسو حيث يرى أن مبادئ الأخلاق من حب وعدالة وخير وشفقة لست تنزيراً إليها ولا استخلاصاً عقلياً، بل هي كامنة في الضمير، فما يشعر به الإنسان خطأً فهو خطأً. فالمعيار في تحديد ما هو أخلاقي وما هو غير أخلاقي هو الضمير، ولا تعد قرارات الضمير أحكاماً بل شعوراً وبهذه المشاعر ننظر إلى أفعال الأفراد فنحكم عليها بأنها خير أو شر.

2-2. الفصل بين القانون والأخلاق عند كانط:

تكونت في ألمانيا مدرسة بزعامة (كانط) تفصل بين القانون والأخلاق فصلاً جذرياً، فيضع (كانط) في سنة 1795 مؤلفه عن السلام الأبدي، وفي سنة 1797 مؤلفه عن المبادئ الأولية لميتافيزيقا المذهب القانوني، فيميز فيها أدق التمييز بين القانون والأخلاق. فيقول إن المرء يقوم بواجبه الخلقي بقصد القيام بهذا الواجب في ذاته دون أي دافع من خوف أو أمل، بل طاعة منه

لأمر طلق مجرد يصدره إليه ضميره، وإذا كان قيام الفرد بواجبه الخلقي مشوباً بأية عاطفة أو بأية شهوة، فقد تجرد عن صفته الخلقية، مهما كانت غايته نبيلة، فلو أن امرأ قام بواجبه الخلقي بدافع المودة لصديق أو الشفقة لبائس، فإنه لا يكون قد أدى واجبه الخلقي (I discuss, 2005, Ch. 4). وهكذا ارتفع كانط بالأخلاق إلى المثل الأعلى المجرد، ولذلك سخر منه الشاعر الألماني شيلر حين قال: "لقد أقوم طوعاً بأداء خدمة لصديق، ولكني بكل أسف قد أقوم بها مدفوعاً بحبي لصديقي فأعص بنان الندم لأنني لم أقم بعمل فاضل" (Eagleton, 1990, Ch4).

هذا بينما الواجب القانوني في رأي كانط يقابله حق من طرف آخر، ولا يقوم المرء بواجبه القانوني إلا خشية أن تنزل به السلطة العامة جزاء، وإذن فهو أمر مشروط لا مجرد. وبينما تهتم الأخلاق بالنوايا وبالذوافع، فيجب أن يبتعد القانون عن النوايا والذوافع، وأن ينصرف اهتمامه إلى المظهر الخارجي للعقل وحسب، ولا يجوز للقاضي أن يتحرى طوايا النفس الإنسانية، ومن المعروف أن مصدر القانون عند (كانط) هو الدولة، فهو لم يكن يعترف لغير التشريع بقوة القانون، وعلى أساس آراء كانط ومدرسته في ألمانيا قام القانون المدني الألماني (سليمان، 1994، الصفحات 40-5).

2-1- كانط والتفرقة بين القانون والأخلاق (كانط، 1991، صفحة 33). (بدوي، 1997، صفحة 58):

يتساءل فيه كانط عما إذا كان يوجد مبدأ عام يمكن اعتباره أساساً لعمل الإرادة الإنساني وبالتالي للسلوك الخلقي، ويجب عن ذلك بالإيجاب، ولكن يتعذر استنباط هذا الأساس من طريق التجربة، وبضرورة اعتماده اعتماداً قبلياً *a priori* باعتباره مبدأً لسلوك الإنسان ككائن حر عاقل. ينظر كانط في ذلك إلى أن الإنسان ليست له ملكة المعرفة *Le connaître* فحسب، بل أيضاً ملكة العمل أو السلوك *l'agir*، ويلاحظ أنه إذا كان الإنسان فيما يتعلق بالمعرفة النظرية يقصر عقله عن إدراك الحقيقة المطلقة لما تقدم من أسباب، فإنه فيما يتعلق بالسلوك وبالحياتية العملية أسعد حظاً لأنه يهتدي بطبيعته إلى الخير المطلق، ذلك أنه في الحياة العملية يجد نوعاً من الإشراق أو الإلهام يضيء نفسه ويهديه من طريق الشعور لا من طريق المعرفة إلى مبدأ أولي ذي قيمة مطلقة يملئ عليه ما يجب أن يفعل وما يجب ألا يفعل، ذلك الإشراق أو الإلهام هو الذي يكون ضمير الإنسان (Kant, 1997, P49).

ويبحث كانط عن هذا المبدأ الخلقي العام، ويرى أنه مبدأ الإرادة الصالحة، ويقول إنه لتحليل الإرادة الصالحة كما تبدو في الضمير العام يجب إرجاعها إلى معنى "الواجب" وهو معنى يمثل الإرادة الصالحة مفروضة علينا، إذ أن طبيعتنا ناقصة، وبسبب هذا النقص لا يمكن أن تكون كل إرادة بالضرورة صالحة، وإنما الإرادة الصالحة هي إرادة العمل بمقتضى الواجب، أي للواجب ذاته ودون اعتبار آخر، فلا فضل للإنسان إذا عمل طبقاً للواجب بدافع ميله الشخصي

إلى ما يقضي به الواجب، وإنما يكون عمله فاضلا إذا عمل طبقا للواجب لمجرد احترامه في ذاته وبقطع النظر عن ميله هو إلى الموجب أو عن مصلحته فيه ومن باب أولى إذا كان الموجب يتعارض مع مصلحته أو ميله (Cassirer,1981, P.125).

ولأن الواجب معنى عقلي صرف، فلا يتصور أن يكون بذاته دافعا نفسيا إلى العمل بموجبه، ولكنه يصبح كذلك باقترانه بعاطفة ليست كسائر العواطف منبعثة من مؤثرات حسية فحسب، ولكنها متصلة اتصالا مباشرا بتصور الواجب، أي أنها صادرة عنه وهو موضوعها: تلك هي عاطفة الاحترام، أي احترام القانون الخلقي، فهذه العاطفة هي التي توجه الإنسان نحو أداء الواجب. ولكن إرادة الإنسان تخضع أيضا لدوافع حسية كاللذة والمصلحة قد تتعارض مع الواجب، لذلك كان لا بد أن يقترن هذا الواجب بقوة إكراه الإرادة على الإذعان إليه، وتصور قوة الإكراه هذه في صورة أمر impératif catégorique، وهذا الأمر مطلق لأنه يقرر أن سلوكا معيننا واجب في ذاته دون أية علاقة بشرط أو غاية، فيقيد الإرادة مباشرة وبصفة مطلقة ولا يعترف بإمكان مخالفته، بعكس الأمر الشرطي impératif hypothétique الذي يرتب ما يأمر به لغاية معتبرة شرطا، فلا يفترض سوى من يريد الغاية يريد الوسيلة إليها، وزال مقيد الإرادة لأن الغاية التي هي شرط متروكة الاختيار (كرم، دت، صفحة 250).

ويؤكد كانط أن هذا الأمر المطلق هو الأساس الوحيد للأخلاق، ويفند النظريات التي أقامت الأخلاق على أساس المنفعة واللذة، ويقول أن هذه نسبية ومتغيرة في حين أن الأخلاق مطلقة، فلا يصح أن تكون المنفعة أو اللذة، وهي نسبية متغيرة، أساس للأخلاق، وهي على هذا الوجه مطلقة، فيجب أن يعلو المطلق النسبي.

ويعلق كانط أهمية كبرى على هذا الأمر المطلق، ويقول إنه الشيء المؤكد إلى أقصى درجة من التأكيد. ويستدل به على إثبات ما لم يستطع العقل النظري إثباته، أعني وجود الحرية وخلود النفس ووجود الله، فقد كان العلماء فيما سبق يرون في هذه الأمور حقائق أولية، ثم يرتبون عليها قواعد الأخلاق، فيقولون إن الإنسان حر، ولأنه حر توجب عليه الأخلاق أن يسلك سبيل الخير، ويقولون إن الله موجود والنفس خالدة، لذلك يجب على الناس أن يفعلوا الخير لأن الله سيحاسبهم على ذلك ولأن النفس ستلقى في العالم الآخر جزاء ما قدمت في هذا العالم، إن خيرا فخييرا، وإن شرا فشرا.

أما كانط فإنه قلب هذا التفكير رأسا على عقب، بعد أن لاحظ أن العقل النظري لم يستطع أن يبرهن من طريق العلم على ثبوت الحرية وخلود النفس ووجود الله، وقرر أن هذه الأمور ما دامت لم يقم البرهان العقلي على صحتها لا تصلح لإقامة الأخلاق على أساسها، وإنما تقوم الأخلاق على أساس ذلك الأمر المطلق الثابت في ضمير الناس أجمعين والمنطوي على فكرة الواجب، وأن

هذه الفكرة المستمدة من العقل العملي لا من العقل النظري تؤدي إلى إثبات تلك الأمور الثلاثة التي عجز العقل النظري على البرهنة عليها وهي الحرية وخلود النفس ووجود الله.

ففكرة الواجب تقتضي ثبوت الحرية، لأن معنى الواجب يتضمن احتمال إتباعه وعدم إتباعه، أي الخيار بين أدائه وعدم أدائه، وهذا الخيار هو الحرية، فالحرية ليست أساس الواجب، بل هي نتيجة له أو من مقتضياته، لأنه بدونها يصبح الواجب لا معنى له، إذ يصير السلوك حتميا أليا، لا محل فيه لفكرة الواجب (Cassirer, 1981, P235).

وكذلك فكرة الواجب تؤدي بالضرورة إلى الاعتراف بخلود النفس ووجود الله، لأن العقل العملي يتطلب الثواب والعقاب جزاء مراعاة الواجب أو مخالفته، ولا بد لتحقيق ذلك من أن يمتد مجال الثواب والعقاب إلى حياة أخرى غير هذه الحياة الدنيا لأن هذه لا تتسع لمجازاة جميع الناس عن جميع أعمالهم. والمشاهد أن الجزاء كثيرا ما يتأخر عن نهاية هذه الحياة، فلا بد من امتداد مجاله إلى حياة أخرى خالدة، وفي تلك الحياة الأخرى لا يمكن أن يكون المجازي إلا الله الكائن الوحيد الخالد الأبدي.

ويتخذ كانط من التفرقة بين الأمر المطلق والأمر الشرطي أساسا للتفرقة بين الأخلاق والقانون.

2-2. التفرقة بين السلوك وبواعثه (كانط، 1991، صفحة 33). (بدوي، 1997، صفحة 58):

يميز كانط بين الأخلاق والقانون على أساس التفرقة بين بواعث السلوك الخارجي وهذا السلوك ذاته، ويسمي البواعث "الأعمال الباطنية" والمظاهر السلوكية "الأعمال الخارجية"، ويدخل الأولى في دائرة الأخلاق والثانية في دائرة القانون، فالأخلاق تحكم على الفعل بأنه فاضل أو غير فاضل بحسب ما إذا تم بقصد أداء الواجب أم لا، أما القانون فيحكم على الفعل في مظهره الخارجي ليرتب على هذا المظهر آثارا معينة أم لا بحسب ما إذا توافرت فيه الشروط اللازمة لترتب هذه الآثار أو لم تتوافر (إمام، 2001، صفحة 73).

ويلاحظ أن هذه التفرقة ليست من ابتكار كانط، بل ترجع إلى توماسيوس، ولم يزعم كانط نفسه أنه ابتدعها، ولكنه تبناها فقط.

ثم يرتب كانط على هذه التفرقة بين الأخلاق والقانون نتيجة هامة، هي أن الأخلاق بحكم كونها مقصورة على البواعث والنوايا لا يمكن أن يكون لها جزاء مادي ينفذ بالقوة الجبرية، إذ لا سلطان للقوة المادية على النوايا وهي لا تستطيع أن تنال منها (أبو السعود، 1997، صفحة 39)، في حين أن قواعد القانون يكفل احترامها جزاء مادي لأن القانون ينظم الأعمال الخارجية وهذه يمكن أن تؤثر فيها القوة المادية.

وهذه النتيجة صحيحة في ذاتها، وإن كان تعليلها خاطئا، فليس صحيحا أن عدم الجزاء المادي في قواعد الأخلاق يرجع على أن الجزاء المادي لا يمكن أن ينال من النوايا، ألا ترى أن التهديد

بالعقوبة يمكن أن يثني الجاني عن قصد ارتكاب الجريمة؟ وإنما الصحيح أن عدم الجزاء في قواعد الأخلاق يرجع على أن هذه القواعد أحادية أي أنها لا تنشئ عنها علاقات بين أشخاص بل تقتصر على أن تفرض واجبات على كل شخص دون أن تخول غيره حقوقا تقابل هذه الواجبات. فالواجب الأخلاقي لا يكون له دائن يجوز له أن يتقاضاه، فلا يملك أحد إجبار المكلف به على أدائه، في حين أن الواجب القانوني يكون إزاء شخص معين يثبت له حق في مقابلة هذا الواجب، فيملك باستعمال حقه أن يطالب المكلف بأداء الواجب، وبالتالي يملك بالالتجاء إلى السلطة العامة إجباره على الأداء، وكذلك إذا كان الواجب القانوني مفروضا إزاء المجتمع كله، فيقابله حق المجتمع في تنفيذ هذا الواجب جبرا على المكلف به.

وقد وجه نقد شديد إلى تعريف كانط للأخلاق وإلى تفرقته بينها وبين القانون. ففيما يتعلق بتعريف الأخلاق أخذ عليه أنه يباليغ في التشدد فيما يعتبر فاضلا ويخلو من المرونة اللازمة للتدرج في الحكم على الأفعال من وجهة نظر الأخلاق، فبعض الأفعال وإن تساوت في أنها لم تتم بقصد أداء الواجب، لا شك في أنها تتفاوت فيما بينها من وجهة نظر الأخلاق ولا يصح أن يشملها جميعا حكما واحدا يسوي بينها ويعتبرها كلها منافية للأخلاق بدرجة واحدة، فينبغي أن يكون تعريف الأخلاق بحيث يسمح بالتدرج في الحكم على هذه الأفعال المختلفة. وفيما يتعلق بالتفرقة بين الأخلاق والقانون، أخذ عليها أنه ليس صحيحا أن الأخلاق تنفرد بتنظيم البواعث والنوايا "الأعمال الباطنية" وأن القانون يقتصر على تنظيم "الأعمال الخارجية"،... فإذا كان القانون لا يتدخل في النوايا التي تبقى كامنة في النفس ولا يظهر لها أثرا في الخارج، فليس ذلك لأن هذه النوايا تخرج بطبيعتها عن دائرته، بل لأنها لا تصطدم بنشاط الآخرين (P4, Manic, 2017) وبالتالي لا تقتضي منه تنظيما لها، هذا فوق أن القانون لا ينفرد بدائرة خاصة به، بل كل ما يأمر به أو ينهاه عنه تأمر به الأخلاق أو تنهى عنه.

ومن ثم أصبح كثيرون في عالم اليوم يميزون بين قواعد الأخلاق والقانون على أساس الفكر الكانطي، بحيث يجعلون من الأولى أداة لتكوين الإنسان الصحيح، بينما غاية الثانية هو التحقق من مدى أدائه ما عليه وتحصيله ما هو مقرر له، وبالتالي يستبعد هؤلاء الأخلاق من مجال دراسة القانون بصفة تامة. مؤكداين على تعلق الأخلاق بالباطن، على خلاف القانون الذي يعنى بتنظيم العلاقات الخارجية بين الأفراد، ومن ثم فإن "القانون لا يستند إلى الأخلاق وليس من مهامه التهذيب".

3-2. الوضعية القانونية والفصل بين القانون والأخلاق

نستطيع القول أن جميع مدارس الوضعية القانونية تفصل بين القانون والأخلاق، لذا نذكر المقصود الوضعية القانونية، ثم نذكر مثلا لذلك مذهب كلسن.

2-3-1. المقصود بالوضعية القانونية

يعتبر أوائل القرن التاسع عشر بمثابة نقطة البداية بالنسبة للحركة الوضعية، فقد مثلت هذه الحركة رد فعل ضد طرق التفكير الميتافيزيقية التي ميزت العصور السابقة، والتي سيطرت عليها فكرة القانون الطبيعي.

ويشير لفظ "وضعية" Positivisme إلى معان كثيرة منها:

- 1- إن القوانين عبارة عن أوامر صادرة من السلطة العامة.
- 2- عن تحليل المفاهيم القانونية يجب أن يكون بعيدا عن التقييم الاجتماعي والتاريخي لها.
- 3- إن استنتاج القوانين يتم منطقيا من قواعد محددة سلفا دون اللجوء للأهداف الاجتماعية أو السياسية أو الأخلاق.
- 4- إن الأحكام الأخلاقية لا يمكن أن تنشأ أو يمكن الدفاع عنها بالجدل العقلاني.
- 5- الفصل التام بين القانون كما هو كائن بالفعل، والقانون كما ينبغي أن يكون (حسن، 2000، صفحة 67).

والمعنى الأخير هو المرتبط حاليا بمفهوم المدرسة الوضعية، ويشير إلى أنه لإيضاح المفاهيم القانونية وعرضها المنظم، يجب الإصرار على فصل مسألة القانون كما هو كائن فعلا، عن مسألة ما يجب أن يكون عليه القانون. يضاف إلى ذلك، أن الوضعية القانونية تعبر عن الفترة التي أعقبت انتقال المجتمعات الأوروبية إلى النظام الرأسمالي، فالوضعية في هدفها تعمل على تقديس النظام القانوني القائم دون الاهتمام بالاعتبارات غير القانونية.

2-3-2. الفصل بين القانون والأخلاق عند كلسن:

ترتبط فكرة الوضعية القانونية في بريطانيا بأسماء جيرمي بنتام (1748-1832) وجون أوستن (1790-1859م)، وهانز كلسن H.Kelson (1881-1973)، وتتكلم عن نظرية كلسن "القانون البحت" Pure theory of Law.

تمثل نظرية هانز كلسن (1881-1973) تطورا هاما في فلسفة القانون من زاويتين: فمن جانب، تمثل التطور الموجه للوضعية القانونية التحليلية، ومن جانب آخر، تمثل رد فعل ضد تخبط العديد من المناهج التي ميزت بداية القرن العشرين.

ويرى كلسن أن نظرية القانون يجب أن تتعامل مع القانون كما وضع بالفعل، وليس كما ينبغي أن يكون، فالنظرية البحتة للقانون هي نظرية القانون الوضعي".

وتمثل عبقرية كلسن في أنه لم يطور نظريته عن القانون من فراغ، ولكن من دراسة للمادة القانونية كما كانت موجودة بالفعل، وما فعله هو أنه عرضها ككل، ثم أوضح النمط والشكل التي تكون حسب ما تراءى له، ويظهر ذكاءه وقدرته التنظيمية في دراسة مادة القانون ومشكلاته (مرقس، 1999، الصفحات 138-239).

ويؤكد كلسن، إن نظرية القانون يجب أن تكون متجانسة، بمعنى أنها يجب أن تكون قابلة للتطبيق في كل زمان ومكان، لذلك حاول تفادي أخطاء الفقيه "أوستن" الذي ركز دراساته على القانونين الإنجليزي والروماني، وبهذا استطاع كلسن التوصل إلى تعميمات جديدة في مجال واسع (مرقس، 1999، صفحة 138-239).

كذلك فإن نظرية القانون يجب أن تكون متحررة من مبادئ الأخلاق والسياسة وعلم الاجتماع والتاريخ، أو بمعنى آخر يجب أن تكون نظرية بحتة Pure، لأنه إذا أردنا أن تكون النظرية عامة، فلا بد أن تتخلص من العناصر سالفة الذكر، وفي هذا الصدد يرى كلسن "إنه ليس للقانون أي دلالات أخلاقية أيا كانت، لأنه مجرد آلة ميكانيكية قادرة على أن تصون نفسها وتحمي أي تركيبة سياسية أو اجتماعية أو أخلاقية" (مرقس، 1999، صفحة 239).

ويميز كلسن بين فروض العلم وفروض القانون، فترتبط فروض العلم بالأحداث التي تتم ملاحظة حدوثها أو تلك التي تحدث بالفعل، ففروض العلم تتعامل مع ما يحدث أي "ما يكون"، أما فروض القانون فإنها تتعامل فقط مع ما يجب أن يحدث، وحتى رغم أن الأحداث قد لا تعمل في واقعة معينة وفقا للفرض القانوني، فإن ذلك لا يبطل صلاحية المعيار أو تعديله.

وفي هذا الاتجاه، يفرق كلسن بين الواجبات القانونية والواجبات الأخرى، في أن الأولى مسنودة بقوة الدولة، ويقتصر اهتمام القانون على العصيان وليس على الطاعة، وبعبارة أخرى، فإن القانون لا يهتم إلا بالوقائع والعلاقات التي تتضمن خرقا لأحكامه، ويقابلها بالجزاء المناسب. أما تلك التي تتفق وأحكامه، فلا يعبرها أي اهتمام، وهكذا، فإن فرض العقوبة هو الذي يحقق أهمية المعيار أو وضعه، أو بمعنى آخر، فإن القانون هو المعيار الأولى الذي يفرض العقوبة، وبهذا الشكل فقط يصل القانون إلى وظيفته الأساسية (مرقس، 1999، الصفحات 229-241).

وقد جعل كلسن كفاءة النظام القانوني شرطا لصلاحية كل معيار، مما يعني أن وجود النظام القانوني يتضمن أن تكون قوانينه مطاعة في الأساس لا أن تعصى، وهذا يوحي بأن الوظيفة الأساسية للقوانين هي التوجيه بفرض كيف يجب أن يتصرف الناس.

علاوة على ذلك، فإن فرض السلوك حتى بالمعنى غير المباشر عند كلسن، يوحي بأن القيم الأخلاقية والاجتماعية لا يستغنى عنها رغم الجهد الذي بذله لاستبعادها.

ومن أوجه النقد التي وجهت لكلسن أن تنفيذ العقوبة يعتمد عنده على تنفيذ قواعد قانونية أخرى، فهناك قاعدة تقضي بأنه إذا ارتكب أحد الأشخاص السرقة فيجب القبض عليه، وقاعدة أخرى تنظم إجراءات المحاكمة، وقاعدة ثالثة تفرض ما يجب على الموظفين القيام به لتنفيذ الحكم.

وبالإشارة إلى صلاحية القاعدة، أكد كلسن أن صلاحية أحد الواجبات يستمد من واجب آخر يقف وراءه ويجلب له الصلاحية، وأن صلاحية المعيار تتأكد بالإشارة إلى المعيار الذي يجيزه،

وقد توصل كلسن إلى أن كل نظام قانوني، بصرف النظر عن الفرض الذي يمكن البدء به، يتضمن تسلسلا للواجبات يعود لواجب أساسي ترتكز عليه كل الواجبات الأخرى، وقد أطلق عليه اسم "المعيار الأساسي".

وهكذا فإن إيداع أحد الأشخاص السجن بجريمة السرقة يكون صحيحا بمقدار ما تتصرف سلطات السجن طبقا للمعيار "إذا أمر القاضي بذلك".

وعندئذ يكون على سلطات السجن أن تحبسه، ويكون أمر القاضي صحيحا طالما كان تصرفه متماشيا مع القواعد التي تحدد اختصاصه، وهذه الأخيرة، تكون صحيحة بمقدار ما تتبع من تشريعات معينة، وقد انتهى كلسن إلى أن المعيار الأساسي لا يشترط أن يكون واحدا في كل نظام قانوني.

وعلى هذا فإن الصلاحية الموضوعية لمحتوى النظام الوضعي يستمد من المعيار الأساسي، ولكنه فيما عدا الطابع السلطوي للمعيار الأساسي، فإن محتوى النظام الوضعي مستقل عنه تماما، فقد يتضمن قوانين صالحة يمكن الحكم عليها بمقتضى معايير غير قانونية كجيدة أو سيئة، وربما بسبب هذا الجانب من نظرية كلسن، يقول بعض النقاد أن تلك النظرية رغم قيامها بتحليل طبيعة النظام القانوني، فإنها لا تعير أخلاقية هذا النظام أدنى أهمية(مرقس، 1999، صفحة 241). (حسن، 2000، صفحة 84).

إن من العيوب الأساسية في نظرية قانونية تؤسس على أوامر الحاكم وتستمد فاعليتها من تطبيق العقوبات، فشلها في تعليل للموقف الذي يقوم فيه هيئة أو موظف في النظام القانوني إما بإلغاء أو برفض تنفيذ العقوبات المتعلقة بالإخلال بواجب قانوني يفرضه أمر الحاكم، فمن الذي يمكنه معاقبة المخالف؟ ربما يمكن القول بأنه موظف آخر، ولكن ماذا إذا تكرر السؤال. ثم من جهة أخرى، فإن تسلسل المعايير حتى نصل إلى المعيار الأساسي، الذي يوضح لنا من الذي وضع هذا المعيار، وهذا يؤكد أن كلسن قد اضطرر للتسليم بوجود المعيار مسبقا، وهو في ذلك يقترب من التفكير الميتافيزيقي الذي يعتمد عليه أنصار فكرة القانون الطبيعي(مرقس، 1999، الصفحات 242-244).

والسؤال الذي يطرح هنا: لماذا استبعد كلسن الأخلاق من مفهومه عن القانون؟ وتظهر أهمية هذا السؤال عندما يتساءل المرء عن سبب قبول المعيار الأساسي خاصة إذا تبع ذلك ثورة شعبية؟ مثال ذلك ما حدث في إنجلترا عام 1689م، فلماذا لا يقال إن سيادة التاج البريطاني للبرلمان قبلت عام 1689م لكي لا تصبح أعمال الطغيان والأعمال العشوائية صحيحة؟ وفي ظل هذا الوضع، يكون المعيار الأساسي صالحا ويظل فعالا، بمقدار ما يكون عنصر الأخلاق راسخا كجزء منه، وفي هذه الحالة، فإن الفصل الكامل للقانون عن الأخلاق لا يمكن الدفاع عنه.

وعن نظرية كلسن يقول بودنهيمر أنه من النادر أن تجد فصلا كاملا وتاما بين علم القانون وكل العلوم الاجتماعية عند هذا الحد المتطرف كما ذهبت إليه نظرية كلسن (حسن، 2000، صفحة 84-85).

3. الاتجاه الحديث نحو الإقرار بارتباط القانون بالأخلاق: القانون الطبيعي ذو المضمون الأخلاقي: يبدو أن ذلك الاتجاه المغالي في الفصل بين القانون والأخلاق أدى إلى رد فعل عكسي لدى بعض الكتاب الذين جعلوا القانون شكلا من أشكال الأخلاق، ومن أمثال هؤلاء الفيلسوف أدلف ترينديلينبرج (موتز، دت، صفحة 433) في كتابه "القانون الطبيعي على هدي القيم الأخلاقية". والحقيقة أن إعادة طرح نظرية القانون الطبيعي في الفكر الغربي المعاصر، كما نلاحظ، أخذت منحى أخلاقيا، إذ أصبح القانون الطبيعي لدى من يؤيد ومن يعارض، يعني "مجموعة من المبادئ المتوافقة مع الأخلاق" والمستمدة من الطبيعة الإنسانية والاجتماعية، ومن ثم جرى طرح الطبيعة البيولوجية كأساس للقانون الطبيعي جانبا، أصبح السؤال الذي يطرحه المتناقشون حول حقيقة القانون الطبيعي هو "هل القانون الوضعي المتناقض مع الأخلاق يعد بالفعل قانونا؟". فالفكر الغربي الحديث، المؤيد والمعارض لربط القانون بالأخلاق ينظر إلى القانون الطبيعي باعتباره تجسيدا قانونيا للمبادئ الأخلاقية المستندة إلى الطبيعة الإنسانية، بينما القانون أن الوضعي قد يتطابق مع الأخلاق في بعض أحكامه بينما يخالفها في أحكام أخرى (P.272, VECCHIO, 1953) ومعنى ذلك أن عودة الأخلاق إلى مجال القانون في العقل الأوربي لا تكون إلا عن طريق إعادة الصلة بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي.

وعلى الرغم من سيطرة الوضعية الكلسينية على العقل القانوني الأوربي، فإن الحنين إلى القانون الطبيعي، فيما يبدو، تنامي بعد الحرب العالمية الثانية بسبب ما عرفته أوربا خلالها من مأس. ومن ثم بدأ فلاسفة القانون يتحدثون عن إمكانية تعايش النزعة القانونية الطبيعية مع الوضعية القانونية، خصوصا أن الوضعية لم تعد كافية لتفسير كيفية تكوين القاضي لقراره، والذي يدخل فيه كثير من العناصر غير القانون الوضعي. ومن ثم فإذا كانت الوضعية تملك مفتاح فهم "مرحلة التشريع"، فإن النزعة الطبيعية هي التي تملك مفتاح إدراك مرحلة القضاء.

وابتدأت تلك العودة للقانون الوضعي بمحاولة علاج الأخطاء التي وقع فيها أنصار القانون الطبيعي التقليدي، الذين جعلوا الطبيعة البيولوجية هي مصدر القانون الطبيعي وغلبوا التشريع الإلهي على القانون الطبيعي بما يوحي بتعارض بينهما. فطرح أنصار القانون الطبيعي في العصر الحديث جانبا الطبيعة البيولوجية كمصدر للقانون الطبيعي مستبدلين بها الطبيعة الإنسانية والاجتماعية. كذلك عادوا للنظرية الإغريقية، لتجنب الارتداد إلى النظام الكهنوتي للعصور الوسطى، والتي ترى أن كل إنسان يحمل القانون الإلهي في قلبه، فهو الذي يدفع الشخص إلى

مواجهة الأخطار، بما في ذلك خطر الاستشهاد مفضلا ذلك على أن يخرق القانون الأخلاقي (16) ،
(BARREAU,1996P.

وكذلك طرح أنصار القانون الطبيعي في العصر الحديث نظرية الفكر التقليدي الذي يجعل من العقل مصدرا وحيدا للأخلاق، والتي تحولت على أخلاق مثالية جوفاء لا علاقة لها بالواقع، كما في نظرية كانط، مما استتبع سقوط نظرية القانون الطبيعي بأكملها، والتحول إلى الوضعية القانونية للبحث عن مصدر أعلى وواقعي للعدالة والتي أمست تابعا للقانون لا مصدرا له (16) ،
(BARREAU,1996P.

ويبدو أن المشكلة الأساسية، أمام أنصار القانون الطبيعي في العصر الحديث، لم تكن تتمثل في نظرية كلسن التي رأت في الأخلاق معطى نسبي خاضع لما يحدده القانون الوضعي، وإنما في نظرية كانط التي جعلت الأخلاق معطى قبلي ومطلق، لكنها وضعتها في نطاق الضمير الشخصي، بمعنى أنها وسمت الأخلاق بسمة شخصية مطلقة ومثالية مفرطة، ونتج عن ذلك واقعية أكثر إفراطا (16) (BARREAU,1996, P. تمثلت في الفصل بين ما هو كائن وما يجب أن يكون، بحيث أمسى القانون الطبيعي "ما يجب أن يكون". غير أن الأخطر هو عملية التجهيل بما "يجب أن يكون" بحيث أصبح أمرا غير محدد وغامض، وخاضع لتقديرات شخصية بعد أن سقطت المرجعية العامة المتمثلة في الكنيسة.

ونشأ عن ذلك خوف دفين كامن في العقل الأوربي مما "يجب أن يكون"، ومن ثم استئناس بما هو كائن وقبول به باعتباره أفضل ما في الإمكان. ويبدو أن الأستاذ جورج كالتوفسكي أدرك تلك العقدة وحاول أن يضع حلالا لها في كتابه الشهير "مشكلة الحقيقة والأخلاق في القانون"، منتقدا قطعية "ما هو كائن" مع ما "يجب أن يكون"، باعتبار أن من الضروري أن "يستمد ما يجب أن يكون معناه وجوهره مما هو كائن" (محسوب، 2009، صفحة 294).

وثمة إقرار في الفكر الغربي اليوم بأن عناصر غير مادية وغير وضعية تتدخل في بناء القاعدة القانونية العملية التي تنطبق على الواقعة المطروحة أمام القضاء، خصوصا "المبادئ الأخلاقية"، فهناك معطيات اجتماعية وأخرى لا يمكن تبريرها عقليا تتدخل في تحديد الرأي القانوني بجوار القاعدة الوضعية، وذلك هو القانون الطبيعي الذي لا يعرف حدودا زمنية أو عقلية، والذي هو ملزم ومقدم على القانون الوضعي لا لكونه طبيعيا بل لكونه قانونيا، أي ملزما.

وتعالق أصوات كبار القانونيين أمثال ميشيل فيلي (Villey, 2001, P.55) لطرح مفهوم العدالة في مواجهة النموذج الوضعي الكاسح، ومن ثم اتسمت فلسفة القانون في النصف الثاني من القرن العشرين بإعادة طرح مفهوم القانون الطبيعي التقليدي بالمعنى الذي كان سائدا في فلسفة توما الإكويني وأرسطو، وليس بالمعنى الذي طرحه جروتوس (مرقس، 1999، الصفحات 131-132).

وأعاد أنصار القانون الطبيعي في العصر الحالي طرح نظرية أرسطو في صورتها الحقيقية، وليس بالصورة الخاطئة التي طرحها أنصار القانون الطبيعي التقليدي. فالعدالة عند أرسطو نوعان: عدالة عامة وهي تشمل كل تصرفات الأشخاص داخل المجتمع، والعدالة الخاصة التي تتناول حقوق والتزامات المواطنين تجاه مدينتهم وذلك باقتسام الأعباء كدفع الضرائب واقتسام المزايا كذلك. ويأتي القانون الطبيعي عند أرسطو في نطاق العدالة العامة، بينما وضعه أنصار النظرية التقليدية للقانون الطبيعي في نطاق العدالة الخاصة. ومن ثم حصروا دور القانون الطبيعي في دور مساعد لسير القانون الوضعي القائم، فهو لا يعدو أن يكون مرشدا للمجلس الدستوري (في فرنسا مثلا) لتفسير نص دستوري، أو مرشدا للقاضي في تفسير نص تشريعي قائم بحيث لا يتقيد المجلس أو القاضي بالمعنى الحرفي للنص، فمثل تلك النظرة أفقدت النظام الأخلاقي قيمته، إذ المفترض، وفقا للنظرة الإنسانية والمسيحية أيضا، أن القانون الأخلاقي يفرض مقتضيات معينة في كافة شؤون الحياة، ففي المجتمع الذي يستحق وصف إنساني وليس غابة محكومة بنظام قسري، يستقي القانون مضمونه في كل أمر من الأخلاق.

وكذلك يذهب الأستاذ جورج دل فيتشيو إلى أن من الواجب تجاوز الفكرة القائلة بأن القانون لا يرى في الإنسان إلا كائنا ماديا ولا يرى في الأخلاق إلا هيولا روحيا *un être spirituel*، فالحقيقة هي أن القانون والأخلاق يتعاملان مع الإنسان باعتباره جسدا ماديا وروحا دون أن يميز بين ما يخص الروح وما يخص الجسد (VECCHIO,1953, P276).

ومن ثم يطرح دل فتشيو مفهوم القانون الطبيعي ذو المضمون الأخلاقي، والذي يرده كلية إلى فكرة العدالة التي تقيم قيما ثنائية وحقوقا موضوعية تقابل الواجبات، وهو ما يفسر الطبيعة النشطة والإيجابية للقانون، ولا يختصر الكاتب مفهوم الغيرية (يعني العلاقة مع الغير) في العلاقات الشكلية والمتبادلة بين الأشخاص، كما هو الأمر عند ستملر (مرقس، 1999، صفحة 281-282). فهو يستند لمفهوم تاريخي للقيم ولتدرج تلك القيم، لأن القانون الطبيعي لا يترجم فقط المتطلبات التجريبية للطبيعة، وإنما يعبر من منظوره الإنساني لرغبة الإنسان في السيطرة على الطبيعة وتوجيهها نحو تحقيق استقلالية الشخصية الإنسانية. فمسلمة كانط حول الشخصية الإنسانية تمثل المضمون المثالي للعدالة المثالية في فكر دل فتشيو، بمعنى الحرية المتساوية للجميع، في نطاق احترام القيمة المطلقة لتلك الشخصية (VECCHIO,1953, P276-277).

وأصبح كثيرون هم من يرون أن الأخلاق تنطوي على مخزون من القيم العليا، بينما أن القانون لا يتضمن سوى قواعد اتفافية ونسبية، وهو ما يضمن نوعا من الأسبقية للقيم الأخلاقية على القانون والذي لا يمكنه أن ينتقد الأخلاق، على خلاف الأخلاق التي يمكن أن تنطوي على انتقادات للقواعد القانونية (بيتر، دت، صفحة 12). (محسوب، 2009، صفحة 297).

ويبدو أن العودة إلى ربط القانون بالأخلاق أخذ سمة عملية لدى البعض، خصوصا بعد صدور بعض القرارات القضائية المخالفة للأخلاق. مخالفات فاضحة هددت الحياة الديمقراطية في فرنسا، فتم إنشاء اللجنة الوطنية للأخلاق، بغرض تقديم الرأي حول حقيقة ومعنى القيم الأخلاقية عند الاختلاف عليها (BARREAU, 1996, P.13).

ويعتبر الأستاذ هيرفي بارو أن الفصل بين القانون والأخلاق في دولة قانونية ربما كان أهون من الدولة الشمولية، غير أنه يرى أن الدولة الديمقراطية التي تأخذ بذلك الفصل عرضة أيضا لأن تتحول إلى شمولية ما لم يتسلح مواطنوها بالأخلاق العالمية، والتي تعني احترام القيمة الإنسانية واحترام كرامة الإنسان وما يفترضه ذلك في الحياة العامة (BARREAU, 1996, P.18).

وشهد نهاية القرن العشرين عودة إلى الأخلاقية والقانون الطبيعي ذي المضمون الأخلاقي، وإن من طرق شتى ووسائل متعددة، كما اتسم بتحول الوضعية القانونية على مذهب مثالي بسعها المستمر للشكلية والبنائية المفرطة بينما أن القانون الطبيعي من وجهة نظر مناصريه على الأقل، أضحى أكثر واقعية، وأقرب إلى طبيعة الإنسان والطبيعة المجتمعية.

ويقول الأستاذ رالف دريبر أن القانون الطبيعي ولد جديدا في العصر الحديث مع نظريات القانون التي تؤكد على محورية دور العدالة. وأهم ما تهاجمه نظرية القانون الطبيعي الحديثة هو الفصل المتعسف بين القانون والأخلاق وبين ما هو كائن وما يجب أن يكون. ويستند مؤيدو القانون الطبيعي الحديث إلى الحجج التي ساقها الفقيه الألماني رادبروخ، ومن أهم تلك الحجج قوله أنه "لا يمكن التسامح مع تناقض المعايير القانونية مع المبادئ الأساسية للعدالة، إذ تفقد تلك المعايير شرعيتها القانونية وصفها الإلزامية (محسوب، 2009، صفحة 298).

ولا نجد أكثر تعبيراً عن فكرة القانون الطبيعي ذي المضمون الأخلاقي مما ورد في ضمن حيثيات بعض أحكام المحاكم... ثمة قواعد أخرى تعبر عن جوهر القانون... وتقوم تلك القواعد بتصحيح وتهذيب القانون المكتوب، ويقع على عاتق القضاء الكشف عن تلك القواعد وإبرازها وابتناء أحكامه عليها" (محسوب، 2009، صفحة 298).

4-الاتجاه الفقهي الحديث للإقرار بارتباط القانون والأخلاق

والواقع يؤكد وجود ارتباط وثيق بين القانون والأخلاق وأن القانون الوضعي لا يعد قيمة في حد ذاته، ولا يعد مقبولا إلا مدى توافقه مع مجموعة القيم الأساسية، وخصوصا قيمة العدالة. فنجد النظام القانوني الوضعي الحديث يحتوي على العديد من النظم القانونية التي لا تفسر على أساس مبادئ العدالة والأخلاق، والأمن والاستقرار، من هذه النظم: الالتزام بمبدأ رد الإثراء بلا سبب، دفع غير المستحق، نظرية الوضع الظاهر، التقادم، نظرية الغبن وغيرها. كما أن النظام القانوني بقدر ما يكون مؤكدا للقيم الأساسية التي يحملها، فإنه يكون فعالا بل تتجاوز في

القول إذا قررنا أن القيم بالنسبة للقانون وخصوصا قيمة العدل بمثابة الروح بالنسبة للجسد(محسوب، 2009، الصفحات 114-116).

1-4.الأصل والطبيعة المشتركة للأخلاق والقانون

1-4.1.تشابه فكرتا الالتزام القانوني والخلقي في الطبيعة:

يرى البعض أن علم العدالة، أو القانون إنما تطور عن الأخلاق وهو يهدف لتحديد ما هي العدالة، والتي هي فضيلة أخلاقية في الأساس، ومتى يكون السلوك عادلا أي مطابقا لتلك الفضيلة، غير إنه امتاز عن الأخلاق بتخلصه من الطابع الشخصي الذي تتصف به، فهو يتناول سلوكيات الأفراد بطريقة موضوعية. بغض النظر عن حالة الفرد الشخصية (Villey, 2001, P.55) ونستطيع أن نوافق على هذا الرأي إلا فيما يتعلق بالطابع الشخصي للأخلاق والذي نعتقد أنه زعم تبنته دون وعي غالبية الفلاسفات الغربية، بما فيها تلك التي انتقدت نظرية كانط حول الأخلاق الصورية. فالنظام الأخلاقي في الفكر الغربي هو نظام شخصي لا يقيد حرية الشخص، إذ لا يجب أن يخضع الفرد لرقابة على تصرفاته، من الناحية الأخلاقية، إلا من ضميره، ويتوقف جزاء الإخلال عند "وخز الضمير"، دون أن يتخطاه إلى نفور الجماعة أو ترتيب أي أثر مادي آخر. والحقيقة أنه بالتحليل المنطقي يمكن تصور الأصل المشترك للالتزام القانوني والواجب الأخلاقي، فالقاعدة القانونية البدائية كان الإلزام فيها مستمدا إما من الاعتقاد بأنها وحي إلهي أو من كونها تمثل شعورا اجتماعيا مشتركا بوجود فعل هذا أو تجنب ذلك، وذلك هو نفسه مصدر الواجب الأخلاقي، فإن ثمة أمور يتفق الناس على كونها أفعالا شريفة وعلى أن الأخرى أفعال مخزية، ومن ثم وجوب فعل الأولى وتجنب الأخرى، ويبدو أن ذلك الشعور المشترك هو مصدر فكرة الواجب الأخلاقي وفي ذات الوقت مصدر الالتزام القانوني(لاماكي، دت، صفحة 195). ولا يمكن فهم معنى للالتزام لدى أي مجتمع إلا بتحليل الضمير الجماعي والفردى للمجتمع بأفراده ومؤسساته. فالخلط بين ما هو قانوني وما هو أخلاقي كان شائعا في المجتمعات القديمة، حيث كانت تعتمد في تقييم السلوك البشري على ما نطلق عليه اليوم "العرف الغامض" والذي يمتزج فيه القانوني بالأخلاقي، وحتى عندما تم التمييز لا حقا بين ما هو قانوني وما هو أخلاقي، احتفظ المجتمع بمنطقة داكنة بين الطائفتين، تتضمن سلسلة من الواجبات التي توصف بأنها قانونية في جزء منها، وأخلاقية في جزء آخر (VECCHIO,1953, P265).

وللقانون والأخلاق نفس الطبيعة ولا يختلفان إلا في الدرجة لا في النوع، كما يذهب الأستاذ جورج دل فيتشيو، فهما يدوران حول ذات القيمة. وينتقد الكاتب أولئك الذين يفرقون بين القانون والأخلاق على أساس أن الأخلاق مطلقة وغير قابلة للتبدل، بينما أن القانون نسبي ومتبدل معتبرا أن في ذلك بعض التجاوز، إذ أن بعض القيم الأخلاقية نسبية وقابلة للتبدل تماما كالقواعد القانونية، وهي تلك المسماة بالأخلاق الإيجابية. وكذلك فإن القانون لا يتسم دائما بالنسبية

والقابلية للتبدل فإن بعض قواعده تتصف بالديمومة والثبات وبأنها مطلقة، وتلك على الأقل صفة القواعد القانونية التي تحمي واجبات أخلاقية مطلقة (VECCHIO, 1953, P272).

وكذلك يتسم الواجب الأخلاقي، كالواجب القانوني بالعمومية والتجريد، فالواجب، من الناحية الأخلاقية، "ليس واجبا علي فقط دون غيري وليس واجبا في ظرف دون ظرف آخر، ولا يحتمل أي استثمار لمصلحة هذا أو ذاك"، فالأخلاق عند كانط مثلا، رغم انتقادنا لفصله المتعسف بينها وبين القانون، "يجب أن تتألف من قوانين صادقة بالنسبة إلى كل الكائنات العاقلة على السواء" (بدوي، 1997، صفحة 58). ومن هنا فإن كانط يرى في الأخلاق قانونا كلياً صادقا، ليس بالنسبة للناس فقط بل بالنسبة لكل الكائنات العاقلة (بدوي، 1997، صفحة 63).

فمنهج التعرف على ما إذا كان تصرف ما أخلاقيا أو غير أخلاقي عند كانط يكمن في التساؤل "هل أريد أن تصبح قاعدتي هذه قانونا كلياً؟"، فإذا كان الجواب بالإيجاب فإن ذلك التصرف يكون مطابقا للواجب الأخلاقي (كانط، 1991، صفحة 33). ومفاد ذلك أن الواجب الأخلاقي عند كانط يتسم بالعموم والتجريد دون أي نوازع شخصية فهو يتوجه لكل شخص دون استثناء بغض النظر عن الميول والدوافع والأغراض والظروف المحيطة بأي شخص.

وهذا ما أصبح مقبولا لدى غالبية القانونيين حاليا، إذ يتفق الواجب الأخلاقي مع الواجب القانوني في كونهما متصفان بالمعيارية والموضوعية والعمومية (ترجييه، دت، صفحة 147).

وفيما يتعلق بما يعتقد البعض من أن ما يميز القانون عن الأخلاق هو صفة الإلزام التي تميز القانون بينما تتغيب عن الأخلاق، فإننا نرى أن ذلك الاعتقاد يجافي الفهم السليم، فالطبيعة الإلزامية تفتقر بكل واجب سواء كان واجبا أخلاقيا أو قانونيا (ترجييه، دت، صفحة 147). فالخبرة الأخلاقية تماما كالخبرة القانونية، تعتمد على ما هو ملزم، لا على ما هو ضروري، إذ إن كلاهما يعتمدان على حرية إرادة الإنسان في الإقدام على القيام بالواجب، قانوني أو أخلاقي، أو رفض القيام به.

وأخيرا فإن الأخلاق والقانون يتخذان ذات الشكل البنائي الهرمي الذي أشار إليه كلسن فيما يتعلق بالقانون الوضعي، إذ تشتمل الأخلاق أيضا على مجموعة من الأفكار المطلقة تليها مجموعة من المبادئ العامة تأتي أسفل منها فمجموعة أكبر من القواعد التفصيلية. كما إن مجال عمل القانون والأخلاق واحد هو "العلاقات المباشرة أو غير المباشرة بين الأشخاص" وهذا هو ما يجعل التداخل بينهما أمرا حتميا ولا يمكن إنكاره.

4-1-2. الأصل العرفي للقانون والأخلاق:

أول من أشار للأصل العرفي للأخلاق هو أرسطو، فالعادات الحسنة تستحق الثناء وتتحول ببطء لتصبح فضائل أخلاقية، وتبقى الأخلاق تشير إلى أصلها المتمثل في العادات مستحقة الثناء من المجتمع. ويميز أرسطو بين الفضائل العقلية، وهي السلوكيات البسيطة التي قد يراها فرد أو

المجتمع في لحظة تاريخية معينة، حسنة، ثم قد يكتشف عكس ذلك فيما بعد، والفضائل الأخلاقية التي تبقى دائمة ومستمرة في ضمير المجتمع، ويعتبر أن الأخيرة وحدها هي التي تنشأ بتطور العادات مستحقة الثناء (BEYS,2004, P.290).

ولا يمكن تقييم التصرفات البشرية إلا على أحد أساسين: الأخلاق أو على أساس القانون، ولا وجود لأسلوب ثالث لتقييم السلوك البشري، إذ فشلت كافة المحاولات لإثبات وجود مثل هذا المعيار الثالث (VECCHIO,1953, P265). غير إن المعيارين يتفقان في أصلهما العرفي، وتطورهما عن العادات السلوكية للمجتمع، فالقواعد الخلقية نشأت أولا في الضمير الشخصي لكل فرد، ثم تبلورت عن طريق تكرارها وتوافق عدد كبير من الأشخاص عليها، فتحوّلت من الشخصية إلى الاجتماعية (BEYS,2004, P.292)، وهو ما يتوافق مع طريقة تكون الأعراف القانونية والتي هي أول شكل للقانون الإنساني قبل معرفة القانون المكتوب. أما الآن فإن الضمير الفردي هو الذي يتأثر بالأخلاق الاجتماعية السائدة، وهو عكس ما بدأ عليه الحال في مرحلة تكون المجتمع (BEYS,2004, P.292)، ويشبه ذلك أيضا الحال بالنسبة للقانون بحيث أصبح المجتمع خاضعا للقانون أكثر من كونه خالقا له.

ولا يمكن النظر إلى القواعد العرفية باعتبارها مجرد نوع خاص من القواعد القانونية، فهي بالإضافة إلى كونها نوعا من القواعد لا خلاف على طبيعته القانونية، فهي أيضا انعكاس للحكم الديونتولوجي أو الأخلاقي Le jugement déontologie على السلوك، كما أنها أداة لفهم القواعد القانونية الأخرى، إذ إن القواعد القانونية الأخرى هي ترجمة لحكم سابق أو لعرف سائد (VECCHIO,1953, P266).

والحقيقة أنه يمتزج في القاعدة المعيارية، أي كان نوعها، عندما تكون سارية ومتبعة في الواقع الاجتماعي، ما هو قانوني مع ما هو أخلاقي (VECCHIO,1953, P266)، ومع ذلك لا يعبر هذا عن وجود طائفة جديدة، كما قلنا، غير القواعد الأخلاقية والقواعد القانونية، فمسميات مثل قواعد اللياقة décence وقواعد الاتيكيت étiquette وقواعد التهذيب courtois، ليست نوعا مستقلا من القواعد، فهي إما تنتهي إلى طائفة القواعد القانونية أو إلى طائفة القواعد الأخلاقية (VECCHIO,1953, P276).

5-خاتمة:

من خلال ما سبق يتبين لنا أن التمييز بين القانون والأخلاق الذي نادى حمل لواءه بعض الفقهاء الألمان وطوروه والذي يؤيده اليوم فقهاء القانون، مجاف للواقع العملي، ومرفوض حتى نظريا لدى أغلب الفلاسفة في القانون اليوم. ويمكن أن نصل إلى النتائج الآتية:

1-إن ما يذكره الفلاسفة من الاختلاف بين القانون والأخلاق خلاف نظري فقط قليل الفائدة العملية. صحيح أن القانون الألماني استند إلى أفكار كانط للفصل بين القانون والأخلاق، إلا أن ذلك الفصل لم يكن فصلا تاما، ويبقى القانون مرتبط بالأخلاق وإن اختلفت درجة ذلك من قانون إلى آخر.

2-فقهاء القانون يذكرون في كتبهم أن القانون لا علاقة له بالأخلاق، وما ذلك إلا نزوة من فكر كانط، لكن إذا ذهبنا إلى الجانب التطبيقي نجد آثار الأخلاق واضحة، خاصة في القانون الجنائي، والقانون المدني وغيره أيضا.

3-يبقى الاتجاه الشخصي هو الأمثل لأن الأكثر ربطا بين القانون والأخلاق.

ونوصي بما يلي:

1-يجب على المشرع عند سن القوانين وتعديلها النظر والاعتماد على مبادئ الشريعة الإسلامية لتشبعها بالمبادئ الخلقية، إذ أن الدين الإسلامي لا يميز بين الأخلاق والتشريع.

2-يمكن الاعتماد أكثر على القوانين اللاتينية في بعض المسائل لأنها مشبعة بالأخلاق، إذ أن أصلها يرجع إلى القانون الكنسي الذي تحولت منه بعض الأخلاق التي جاء بها السيد المسيح إلى قواعد قانونية، على خلاف القوانين الجرمانية التي أخذت بمذهب كانط وفصلت القانون عن الأخلاق.

3-الأخلاق تعبر عن قيم المجتمع وثقافته وديانته، لذا يجب ملاحظة هذا في سن القوانين

وتعديلها.

قائمة المراجع:

اولا المراجع باللغة العربية

1. هنري باتيفول(1972)، *فلسفة القانون*، ترجمة: سموحي فوق العادة، ط1، بيروت: دار منشورات عويدات.
2. إمانويل كانط(1991)، *تأسيس ميتافيزيقا الأخلاق*، ترجمة: نازلي إسماعيل حسين ومحمد فتحي الشنيطي، تقديم: عمر مهيبيل، الجزائر: موفم للنشر.
3. عبد الرحمن بدوي(1997)، *الأخلاق عند كانط*، الكويت: وكالة المطبوعات.
4. دياس(1986)، *فلسفة القانون: المذاهب الاقتصادية والواقعية والقانون الطبيعي*، ترجمة: هنري رياض، ط1، بيروت: دار الجيل.
5. روسكو باوند(1967)، *مدخل إلى فلسفة القانون*، ترجمة: صلاح دباغ، مراجعة: أحمد مسلم، بيروت: المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر.
6. سليمان مرقس(1999)، *فلسفة القانون*، بيروت: مكتبة صادر ناشرون.

7. السيد العربي حسن (2000)، *القانون والأخلاق والقيم: في المجتمعات العلمانية*، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية.
8. عبد الرحمن بدوي (1997)، *الأخلاق عند كانط*، الكويت: وكالة المطبوعات، 1997.
9. عبد الرزاق السنهوري، *مصادر الحق*، د ط، بيروت: دار الفكر، ج4.
10. علي علي سليمان (1994)، *نظرات قانونية مختلفة*، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
11. محمد محسوب (2009)، *الخصام بين القانون والأخلاق*، ط4، القاهرة: دار النهضة العربية.
12. يوسف كرم، *تاريخ الفلسفة الحديثة*، ط5، القاهرة، دار المعارف.
ثانيا المراجع باللغة الاجنبية
13. BARREAU Hervé(1996) , *la loi morale fondement du droit, in: Ethique, "Légal et le morale"*, Edition ESKA.
14. BEYS Koras E(2004) , *Le problème du droit et des valeurs morales, L'aventure humaine, entre le bien et le mal, Thèse de doctorat (Faculté des lettres d'Athéne)*, L'Harmattan, Paris.
15. I discuss(2005) *this point further in Holy Terror* ,Oxford, 2005).
16. Immanuel Kant (1997) , *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, Cambridge.
17. J.C.Gray (1963), *the Nature and sources of law*, 2nd. Ed, Boston.
18. Michel Villey (2001), *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz.
19. See Ernst Cassirer(1981) , *Kant's Life and Thought*, New Haven, CT.
20. See Terry Eagleton (1990), *The Ideology of the Aesthetic*, Blackwell.
21. VECCHIO Georges Del(1953) , *Philosophie du droit*, Traduction de J. Alexis d'Aynac, Dalloz, Paris.