Fatma AISSAOUI¹ & Hakima ABDELAZIZ²

THE FORCE OF LAW AND ITS RELATIONSHIP TO JUSTICE

<http://dx.doi.org/10.47832/2717-8293.7-3.9>

Research Article

Received:

07/06/2021

Accepted:

23/07/2021

Published:

01/09/2021

This article has been
scanned by iThenticat
No plagiarism detected

Copyright © Published
by Rimak Journal,
www.rimakjournal.com

Rimar Academy, Fatih,
Istanbul, 34093 Turkey
All rights reserved

Abstract:

The study focuses on a fundamental issue of legal sociology and the philosophy of law, which is the the force of law, which means his effectiveness and applicability in the community of those addressed by it, as the study linked the law to its purpose, and made the common general goal of the abstract law to achieve justice. When the law adopts justice it ensures its effectiveness and its continuity in fact which acheive legal security.

The study raised the hypothesis of the opposite situation, when the law is against justice, and it presented the possibilities available to the original commissioners of the base from individuals in a given community, and from the sub-commissionners represented in the enforcement agencies and judges to get out of the impasse on unjust law.

Key words: Force of Law, Effectiveness of Law, Law and Ethics, Justice, Unjust Law.

¹ Researcher, Akli Mohand Oulhadj University, Algeria, f.aisaoui@univ-buoira.dz, <https://orcid.org/0000-0002-1166-7148>

² Researcher, M'hamed Bougara University, Algeria, h.abdelaziz@univ-umbb.dz, <https://orcid.org/0000.0002-1130-0047>

قوة القانون وعلاقته بالعدالة

فاطمة عيساوي³

حكيمة عبد العزيز⁴

الملخص

تنصب الدراسة حول مسألة جوهرية من مسائل علم الاجتماع القانوني وفلسفة القانون، وهي مسألة قوة القانون، التي يراد بها فعالية القانون وسريانه في مجتمع المخاطبين به، حيث ربطت الدراسة بين القانون وغايته، وجعلت الغاية العامة المشتركة للقانون المجرد تحقيق العدالة، فحين يتوخى النص العدالة ضمن فعاليته واستمراره في الواقع، ما يحقق الأمن القانوني.

وقد تولت الدراسة إثارة فرضية الوضع المعاكس، حال مجانبة القانون (وهو الوسيلة) للعدالة (وهي الغاية)، وطرحت الاحتمالات المتاحة للمكلفين الأصليين بالقاعدة من الأفراد في مجتمع معطى، ومن المكلفين الفرعيين الممثلين في جهات التنفيذ والقضاة للخروج من مأزق القانون الظالم.

الكلمات المفتاحية: قوة القانون، فعالية القانون، القانون والأخلاق، العدالة، القانون الظالم.

المقدمة:

تدرج هذه الدراسة ضمن علم الاجتماع القانوني الذي يتجاوز التجريد وتقديس النص في دراسة القانون، إلى السعي لربط القانون بغاياته الاجتماعية الأخلاقية، حيث يشترك مع فلسفة القانون (إذا أثبتنا له الاستقلال ولم نعتبره قسما من أقسامها) في الاعتناء بدراسة غاية القانون وأهدافه الاجتماعية ذات البعد الأخلاقي، الذي يفسره الارتباط الوجودي بين فلسفة القانون وفلسفة الأخلاق، إذ لم تدرس الأولى باستقلال عن الثانية إلا حديثا، فقدماء الفلاسفة عالجوا مواضيع فلسفة القانون ضمن نظرياتهم في الأخلاق (سليمان مرقس، 1999، ص 6).

فإذا كانت فلسفة الأخلاق قد حوت قديما فلسفة القانون، فإن ربط القانون بالأخلاق لم يكن مسلما، فقد كان اعتبار الأخلاق عنصرا في تحديد ماهية القانون نقطة البين بين مذهبي القانون الطبيعي والقانون الوضعي، فبينما يُدرج الطبيعيون الأخلاق ضمن مفهوم القانون، يستبعد الوضعيون أي موضع لها في ذلك، فيكتفون في تعريفهم للقانون بالعناصر الموضوعية المتمثلة أولا في سن القاعدة من الجهة المختصة به وفق الإجراءات والمراحل التي يحددها قانون أسمى (الشرعية الشكلية)، وثانيا في فاعلية القاعدة أو تأثيرها الاجتماعي، وذلك بالتزامها من المخاطب بها وتنفيذه لها، مهما كان أساس هذا الالتزام: الطوع أو الجبر بالعقوبة المقررة عند المخالفة، وهذان العنصران لا ينكرهما الطبيعيون على الوضعيين، لكنهم يضيفون إليها عنصر الأخلاق، فلا قانون عندهم إلا ما كان أخلاقيا. ومسألة استقلال القانون عن الأخلاق ليست محض ترف فكري، بل مسألة محورية تأسيسية، تترتب عنها مخرجات واقعية متعلقة بقوة القانون وفاعليته، تنصب على إحداها الدراسة الحالية.

ننتقل من التسليم جدلا للوضعيين باستقلال القانون عن الأخلاق في مفهومه، فنفترض إبعاد عنصر الأخلاق من تعريف القانون، ونسلم بالاكتفاء بعنصري الشرعية الشكلية والفاعلية أو التأثير الاجتماعي، فنعرف القانون بالعنصرين الذين يقرهما الوضعيون عموما -لا على التفصيل بينهم-، لكن من الصعوبة التسليم بفك الارتباط بين القانون والأخلاق في غاية القانون، فالقانون علم معياري غائي كعلمي المنطق والأخلاق، فليس القانون هدفا في ذاته، بل وسيلة لتحقيق غايات، إحداها تحقيق السكينة الاجتماعية والأمن الاجتماعي والعدالة التي تعتبر القيمة الأخلاقية التي عليها مدار الغاية الأولى. لذلك ستنبص الدراسة على العدالة ليس على اعتبارها عنصرا في تحديد ماهية القانون، بل على كونها غاية للقانون، تتحدد بها قوته في الواقع، وعلى المشرع أن يراعيها عند سنه للقانون، كما يلتزم القاضي بمراعاتها عند إعماله للسلطة التقديرية، بل قد تجانب قاعدة القانون العدالة، فحينذاك يشرع التساؤل عن صحة أو جواز تجاوز النص نصرة

³ د. ، جامعة ألكلي محند أوالحاج، البويرة، الجزائر، f.aissaoui@univ-buoira.dz

⁴ الباحثة، جامعة أحمد بوقرة، الجزائر، h.abdelaziz@univ-umbb.dz

للعدالة. وتلك كانت إشكالية الدراسة التي تتمحور حول مراعاة العدالة من المشرع والقاضي والمكلف وافترض إمكان استبعاد النص غير العادل أو الظالم، تقديمًا للغاية على الوسيلة.

ولا ترمي الدراسة وليست تدعي إشباع المسألة بحثًا، وإنما هدفها إثارة مشكلة العدالة في القانون، لا سيما في دول العالم الثالث الذي ما قامت الثورات فيها إلا للمطالبة بالعدالة في مفهومها البسيط السالب "عدم الظلم"، وحيث يستعمل القانون أداة للتسلط ووسيلة لفرض البقاء أو لفرض التغيير لمنع التغيير الجوهرية، لذلك كان سؤال العدالة وعلاقته بالقانون سؤالًا أوليًا ومحوريًا وحديث الساعة في الأوضاع الراهنة في ظل عزوف ونأي الدراسات القانونية في دول العالم العربي عن دراسات التأصيل الجامعة للقانون بالعلوم الاجتماعية مقارنة بما تحظى مواضيع الفروع القانونية من اهتمام، رغم أهمية التأصيل لدول لا تزال أنظمتها القانونية تعاني الهشاشة وعدم الفاعلية، سواء من حيث التجانس بين النصوص، أو من حيث الفقر إلى التنفيذ الطوعي والجبري لبلوغ العدالة التي هي هدف القانون، وفي ذلك يتمثل الهدف العام للموضوع؛ أما مرماه الخاص فهو حمل المشارك في القانون، سواء كان مشرعا له، أو مساهما في تنفيذه إلى اعتبار العدالة عند أداء المهام وعدم فصل القانون عن هدفه، لاسيما في الرهن الشرقي حيث الثورات العربية الطامحة إلى العدالة عبر قهر الظلم والاستبداد.

وتعالج الإشكالية المسطرة بالمنهج الوصفي عند وصف الظواهر وعرض الآراء حولها، ثم المنهج الاستقرائي في تتبع تطبيقات قانونية وقضائية، ثم تحليلها وصولًا إلى إقرار النتائج وصياغتها في حكم كلي، وذلك ضمن خطة منهجية ثنائية المحاور، يتعلق الأول منهما بإقرار غائية القانون وارتباطه في ذلك بالعدالة وتحرير الوضع الموجب للإشكال وهو ورود فرضية النص القانوني الظالم أو المجانب للعدالة (أولاً)، بينما يتعلق الثاني بإسقاط ربط القانون بالعدالة عند الفرضية المسطرة، وإمكان عصيان النص من المكلف بالقانون المخاطب به أو المكلف بتطبيقه، حيث يرد الاحتمال لاحتمال القاضي لمعيار العدالة عند تكملته لنص قانوني ناقص أو تفسيره لنص غامض أو حتى اضطرابه لحل التصادم بين شكلية النص ومقتضيات العدالة (ثانياً)، لننتهي بخاتمة تتضمن نتائج الطرح المعروض.

أولاً- قوة القانون والعدالة: المفهوم والارتباط

يندرج تحت هذا المحور الوقوف على تحديد مفهوم قوة القانون ومفهوم العدالة (أ)، ثم إقرار غائية القانون واعتبار العدالة غاية غاياته (ب).

أ- **ضبط المصطلحات:** من المسائل الأولية التي يتحدد بها مجال الإشكالية التي تعالجها الدراسة، ضبط المصطلحات الواردة فيها، لاسيما إذا كانت هذه المصطلحات محتملة ونسبية كقوة القانون أو مشتركة بين فروع العلوم الاجتماعية كالعدالة.

أ-1- **مفهوم قوة القانون:** القانون مجموع قواعد لتنظيم السلوك الاجتماعي، يرتبط بالسلوك لا بكونه مقرا لما هو عليه، وإنما باعتباره وسيلة تقويمية له، يسطر للمخاطبين به ما يجب أن يكون عليه سلوكهم في الواقع، بتوجيه تكليف ملزم عام ومجرد من حيث الأشخاص والموضوع والزمن، سواء كان هذا التكليف صريحا بالأمر والنهي، أو كان خفيا كالتكليف في القواعد المكتملة وفي القواعد الدستورية المتضمنة إعلانا بالحقوق والحريات وفي القواعد التقريرية المتضمنة تحديد أهلية الأشخاص وحقوقهم للصيقة بالشخصية. وليس من المستساغ فصل القانون عن قوته، لأن قوة القانون جزء من ماهيته، فلا يستقيم أن توكل للقانون مهمة تنظيم المجتمع وتوجيه السلوك فيه، دون أن تُعقد له قوة تخوّله إتمام هذه المهمة بضمان أداء التكليف من المخاطبين به. ويُراد بقوة القانون معنيين لا يفصل أحدهما عن الآخر: الإلزام والفعالية، حيث الثاني يؤكد ارتباطا بإشكالية الدراسة.

أ-1-1- **الإلزام:** يربط القانونيون القانون بعنصر الإلزام، فيعرفونه بأنه مجموع القواعد التي تقم نظم المجتمع، فتحكم سلوك الأشخاص وعلاقاتهم فيه على نحو ملزم، حيث تناط كفالة احترامها لسلطة عامة بما تملكه من قوة لفرض الإلزام والجبر (حسن كيرة، 1969، ص 17). ويدعونا المقام للتمييز في قوة الإلزام بين القوة الملزمة في القاعدة القانونية ذاتها [يشار إلى وجود الرأي النافي لذاتية القوة الملزمة للقانون (Melkevik, 2013)]؛ والقوة الجبرية للقانون العائدة لعناصر سلطوية خارجة عن القاعدة.

- القوة الملزمة (الأمرة) للقانون، وهي صفة داخلية في تحديد ماهية القاعدة القانونية، ويتحدد معناها بالإجابة عن سؤال هل يمكن فرض القاعدة القانونية؟ ويقصد بها أن المخاطب بالقاعدة القانونية ليس له إلا أن ينفذ القاعدة أو أن يمتنع عن تنفيذها، فإذا امتنع عن تنفيذها أوقعت العقوبة عليه من السلطة المكلفة بالرقابة على التنفيذ باستخدام وسائل فرض التنفيذ، لكن درجة هذا الإلزام في القواعد القانونية يختلف من القواعد الأمرة التي لا تترك مجالا لمخالفتها إلى القواعد المكلمة التي لا تصبح ملزمة إلا عند انعدام الإرادة الرامية إلى مخالفة القاعدة، ويلاحظ هذا التدرج في الإلزام سواء في القانون الداخلي أو في القانون الدولي الذي يعترف لصنف من القواعد الدولية بوصف "القواعد الأمرة" و"القواعد الملزمة في مواجهة الكافة".

- القوة الجبرية للقانون، وتجب عن سؤال كيف يمكن فرض القانون؟ وهي سلطة الإكراه التي تقتنر بسلطة الدولة المحتكرة لسن القانون والجبر على تنفيذه، أو توقيع العقوبة على الممتنع عن التنفيذ، باعتبار أن القانون كما يقول الفرنسي فيلسوف التفكير داريدا هو دوما قوة مَرخصة تحملها بوضوح العبارة الإنجليزية الدالة على تطبيق القانون "The Enforce of Law" (Derrida, 1994, p. 17)، فالإكراه أرضية مشتركة بين الفقه في تحديد ماهية القانون، حيث ذهب هوبز إلى أن الكلمات وحدها (ويقصد النص القانوني) غير كافية للتحكم في عواطف الإنسان مثل الطموح، الجشع والغضب وغيرها من العواطف ما لم تقتنر بالخوف من السلطة المُكرِّهة، وإلى اعتبار الإكراه عنصرا في تعريف القانون ذهب الفقهاء الوضعيون أمثال أوستن وكلسن وغير الوضعيين مثل ماكس فيبر الذي يعتبر القانون أساسا لشرعنة الهيمنة وعقلنتها (Rocher, 1986, p.19)، ويُسجل حديثا العودة إلى إسناد أساس قوة القانون للإكراه أو القوة (Schauer, 2015) رغم ما لاقاه هذا الطرح المغالي من نقد (Greenberg, 2016). وفي مقابل هذا الطرح تظهر الفلسفة التي تثير الشكوك حول الاتصال الوجودي بين القانون والإكراه أمثال هارت وسكوت شايبرو، والنظرية الحديثة 'القانون الناعم' و "القوة المعيارية" التي تذهب إلى وجود معايير قانونية تدير المخاطبين به وتخضعهم خارج نطاق الإكراه.

(Ost & De Kerchove, 2002 ; Hachez, 2010 ; Thibierge, 2012)

أ-1-2- الفعالية أو الفاعلية (يعبر بعض الفقه عنها بالفعالية ترجمة للمصطلح الفرنسي Effectivité (كايس، 2007): الفعالية في معناها الكلاسيكي الدارج التطبيق الفعلي للقاعدة القانونية (Carbonnier, 1958, p.3) من المخاطبين بها أو من القائمين على تنفيذها إعمالا لصفتي الإلزام والجبر فيها، أو هي مطابقة سلوك المخاطبين بالقاعدة القانونية وسلوك المكلفين بتطبيقها لمقتضياتها، فهي عكس عدم التطبيق التام والبسيط لها، أو التطبيق القائم على مجرد الجبر (Bourdieu, 1986, p.14). ولهذا المعنى تتجه القواميس القانونية، فتُعرف الفعالية بأنها ترتيب القاعدة القانونية لآثارها القانونية في الواقع، أو قدرة القاعدة القانونية على أن تكون قابلة للتنفيذ والتطبيق المحسوس في الواقع (Picotte, 2018, p. 1645)، فإذا لم تطبق القاعدة القانونية في الواقع - وفقا لهذا التعريف- لعدم عناية السلطة المختصة بتنفيذها (سلطة التنفيذ أو القاضي) وُصفت القاعدة القانونية بعدم الفعالية، لأن امتناع المكلفين بالقاعدة عن التنفيذ (بالنسبة للقواعد الآمرة فقط) غير كاف لوصف القاعدة القانونية بعدم الفعالية، لأنه يفترض من سلطة التنفيذ أن تواجه ذلك بتوقيع الجزاء على الممتنع الذي يقف أمام خيارين: التنفيذ أو العقوبة لأجل الحمل على التنفيذ. وقد خصص الوصف بعدم الفعالية للقواعد الآمرة لأن القواعد المكملّة لا يمكن إلا أن تكون فاعلة -بالمفهوم الكلاسيكي للفعالية- لأنها تمنح للمكلف ابتداء حرية الاختيار: التنفيذ أو عدم التنفيذ وأيهما اختار اعتبر مطبقا للقاعدة (Leroy, 2011, p. 721).

إن قصور المفهوم الكلاسيكي للفعالية عن استيعاب كل القواعد القانونية، دفع بالفقه القانوني إلى الانتقال لمفهوم أرحب، حيث يتجاوز مجرد معاينة مطابقة سلوك المكلف في الواقع للقانون إلى دراسة آثار القاعدة القانونية وسلوك المخاطبين بها اتجاهها، أي دراسة الآثار التي يرتبها القانون في الواقع، سواء كانت هذه الآثار مقصودة من المشرع أم لم تكن مقصودة منه، وسواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، بشرط عدم انحرافها عن النص ومخالفتها لمقتضاه (Leory, 2014, p. 730)، بينما يقترح واضعو نظرية القوة المعيارية للقانون إلى توسيع معنى فعالية القانون إلى معني رمزي واسع يشمل كل أصداء النص القانوني وهو قريب من المعنى العام للمشروعية³ (بعيدا عن الجدل والتنوع الذي يثيره المصطلح) (Bouquet, 2014)، يتمثل في قدرة القاعدة القانونية على التأثير في سلوك المخاطبين بها وذلك بتقديم نماذج معنوية ونشر قيم جماعية وإضفاء مصداقية على التصورات التأسيسية (Ost & De Kerchove, 2002, p. 334)، فتكون القاعدة فعالة إذا اتخذها المخاطبون بها نموذجا لتوجيه سلوكهم (Ost & De Kerchove, p.330).

ودون التعمق في دلالات فعالية النص القانوني، واختلافات وجهات النظر في تحديدها، فإن الفعالية لغرض هذه الدراسة يراد بها قوة القانون الكامنة في قدرته على التأثير في سلوك المخاطبين به وتمثلهم به أي تطبيقهم له أو استعماله بالنسبة للقواعد القانونية غير الآمرة (المكملة)، ونقصد بتطبيق النص ترتيبه لآثاره المباشرة وغير المباشرة، الحالة والمؤجلة، المقصودة من المشرع وغير المقصودة منه، بشرط ألا تتعارض مع مقتضيات النص ذاته. وبذلك تكون فعالية النص في النص ذاته بما يقدمه من نماذج معيارية لسلوك المخاطبين، لا في سلوك المخاطبين به، حيث ستبحث الدراسة عما يجعل النص القانوني فعالا يلقي من المخاطبين قبولا لا لمجرد الشكل فيه أي كونه قاعدة قانونية روعيت في اتخاذها الشكليات المطلوبة (الشرعية الشكلية)، بل لعناصر موضوعية ضمنت للنص القبول والاستقرار.

أ-2- مفهوم العدالة في الفقه القانوني: اعتنى الفلاسفة بقضية العدالة منذ جهود أفلاطون وأرسطو (محمد ممدوح عبد المجيد، 2016؛ بشارة، 2013، ص10)، وصولا إلى فلاسفة القرون الوسطى ثم عصر النهضة وظهور الأفكار الحديثة التي نقلت مفهوم العدالة من العدالة التراتبية القائمة على الطبقة إلى العدالة المقترنة بالمواطنة عبر مفهوم الحقوق، وهي جوهر التصور الحديث لعلاقة المواطن بالإدارة (بشارة، 2013، ص9)، لذلك لا يمكن الجزم بوجود مفهوم كوني ثابت

للعدالة، ولن نقف على اختلاف المذاهب الفلسفية في تحديد المصطلح ولا على تطور مفهومه، إنما نكتفي بالاصطلاح على مفهوم للعدالة يكون معياراً لما هو عادل وما هو غير عادل لاحقاً.

استقر التمييز بين العدل والعدالة، فالعدل عند القانونيين المساواة بين المتماثلين أو ما يسميه أرسطو عدالة التوزيع (محمد ممدوح عبد المجيد، ص 189؛ بشارة، ص 11)، وهي مساواة مرتبطة بالدور الاجتماعي للقانون، فيطبق القانون على وجه التساوي على جميع المخاطبين به المشتركين في المركز القانوني، فالعدل يقتضي معاملة المثل كمثل، أما غير المتساويين في المركز القانوني فمن غير العدل إخضاعهم لمعاملة واحدة، فمساواة غير المتساويين ظلم كما ورد في قانون جوستينيان، وهو عند أرسطو التناسب فالعادل ما حقق التناسب وغير العادل ما خرق هذا التناسب. ولأجل تحقيق العدل الشكلي (الإجرائي) الذي هو بمعنى المساواة الشكلية، تصاغ القواعد القانونية بعمومية وتجريد حتى تطبق على كل من توفرت فيه صفات المركز القانوني المخاطب بالقاعدة بشكل متساو دون استثناء أو محاباة، دون اعتبار لخصوصية الحالات.

أما العدالة فهي العدل الجوهرية الذي يتجاوز الشكل إلى الجوهر، الإنصاف والملاءمة، العدل الخاص الذي يراعي دقائق الظروف والحاجات التي لا يلقي لها العدل الشكلي بالا، فيصحح حالات الظلم أو عدم التناسب التي يولدها تطبيق عمومية القواعد القانونية وتجريدها، فهي قيمة روحية تتوخى صحة توزيع الميزات والتبعات، والموازنة بين الذنب والعقوبة، بين الضرر والتعويض عنه، بين الأداء ومقابل الأداء، وهي ما يسميها أرسطو عدالة التصحيح، فالعدل والعدالة عنده كلاهما خير، إلا أن العدالة أحسن، فهي وإن كانت عدلاً، فليس هو العدل القانوني (ألكسي، 2013، ص 68 هامش)، بل هو تصحيح العدل القانوني المتحجج (هجيح، 2019، ص 229). وقد يتطلب التصحيح لبلوغ العدالة تجاوز حرفية القاعدة القانونية، لأن العدالة لا تجد أساسها في القانون ذاته، إنما تجد أساسها في معايير غير مكتوبة سابقة للقانون وسامية عليها، وهذا ما يفسر إحالة القوانين المدنية الحديثة القاضي إلى تطبيق قواعد العدالة والإنصاف في حال ما إذا عازره النص المكتوب (المادة 2/1 من القانون المدني الجزائري الصادر بالقانون 58/75 سنة 1975، ومن القانون المدني المصري الصادر بالقانون رقم 131 سنة 1948 ومن القانون المدني الليبي الصادر سنة 1954 وغيرها) باعتبارها معايير لتغطية النقص في القانون، لكن السؤال وارد عن حالة مخالفة القانون المكتوب للعدالة، فهل يمكن للقاضي الاحتكام إليها؟

ب- غائية القانون: القانون علم غائي، وتحقق فكرة غائية القانون نتائج هامة تجعل الغائية ضرورة (ب-1)، ونقصد بالغائية هنا الغاية الشاملة للقانون أو الغاية المثالية النهائية للقانون مجرداً، وليست الغاية الفنية لقانون معين أو لفرع من فروع القانون في نظام قانوني معطى، حيث تعتبر العدالة غاية عامة للقانون (ب-2).

ب-1 غائية القانون ضرورة: تحليل مسألة غائية القانون للاختلاف الكلاسيكي بين فقهاء القانون الطبيعي وفقهاء المدرسة الوضعية الذين -بناء على نظريتهم في استقلال القانون- لا يبحثون مسألة الطابع المعياري للقانون، فالوقائع عندهم لا تتحول إلى قانون إلا إذا صيغت في نص قانوني شكلي، بل حتى الحقائق العالمية كالوفاء بالعهد وإصلاح الضرر لا تصبح ملزمة في مجتمع معطى إلا إذا صبت في شكل نص قانوني (Le Fur, 2015, p. 63)، بينما يبحث فقهاء القانون الطبيعي هذه المسألة في كتاباتهم، ويذهبون إلى أن القانون علم معياري تقويمي غائي -ويوافقهم في ذلك جل القانونيين- فهو ليس غاية في ذاته، إنما وسيلة إلى تحقيق غاية كما يقول رودولف إهرنج (أو يرينغ) -وهو من الوضعيين- حيث يربط كل فعل بهدف، وعنده أن تجريد الفعل من الهدف يجعله عملاً غير عقلائي يقارب فعل الحيوان، والقول بتجريد الفعل من الهدف كالقول بتجريد الأثر من السبب في العلوم المادية (Ihering, p. 9).

ينبغي التمييز في غائية القانون بين الهدف الآني الحال، أو الهدف القريب أو الفني الذي يتوخاه المشرع من سنه قانوناً معيناً، وبين الهدف العام البعيد المثالي والنهائي الذي يبتغيه النظام القانوني (أحمد إبراهيم حسن، 2000، ص 11)، أو يبتغيه القانون المجرد في المجتمعات الإنسانية، والذي يجيب عن سؤال: لماذا وضع القانون؟ ما الغاية التي يتوخى القانون تحقيقها للجماعة الإنسانية حتى قبل أن يخضع لقيودها وجزاءاتها؟ فإذا تحدد لدينا الهدف العام صار إطاراً تعمل الأهداف الفنية القريبة داخله.

إن الغائية في القانون هي سبب وجوده، تتجاوز به حدود الشكلية إلى تحقيق القيم (باعتبارها مدلولات موضوعية لا ذاتية) التي هي روح القانون، ذلك أن حبس القانون في مجرد أهدافه الشكلية يجرده من وظيفته الاجتماعية ويفقده أي علاقة بالواقع الذي يديره (أحمد إبراهيم حسن، 2000، ص 8)، لذلك تظهر الحاجة لإعادة ربطه بقيم الواقع درءاً للخطر المحتمل على الحريات ورداً للمفارقات غير الأخلاقية التي قد يوصلنا إليها الأعمال الحرفي أو الوفاء المغالي فيه لاعتبار الشكلية في النص، وهذا الربط بالقيم يحقق للنص ذاته فعالية واستمراراً، فإذا كانت القوة الجبرية تضمن للقانون التنفيذ الآني، فإنها لا تضمن له الاستقرار والاستمرار والفعالية، نظراً لما يحققه ارتباط القانون بالقيم من هيبة وقبول جمعي من الجماعة يضمن للقاعدة الفاعلية والتأثير الاجتماعي (رؤى كاكّة رشيد سيد مينة؛ سةردار ملاً عزيز، 2019، ص 162)، ولأن القبول الجمعي بالقانون يضمن فعاليته، وذلك ما لخصه فقيه الدولة بيير بورديو الذي ربط فعالية القانون حصراً

بالحال الذي يعترف به اجتماعيا ويلقى قبولا وإن كان ضمنيا أو جزئيا لأنه يستجيب على الأقل شكليا -حسب رأيه- لحاجيات ومصالح حقيقية (Bourdieu, p. 14).

ب-2 العدالة غاية القانون أو على الأقل غاية للقانون: إذا قبلنا أن الغاية في القانون ضرورة لا ترف، فإنه من الضروري للتصدي لسطوة القانون -وهو وسيلة السلطة- أن يتقيد بقيم أهداف يسعى لتحقيقها. وقد أبرزت حدة الجدل المعاصر بين المذاهب الفردية التي تغالي في اعتبار حماية حرية الفرد (الاعتداد بالحرية) والمذاهب الاجتماعية التي تتجاهل المصالح الفردية لصالح مقتضيات الحياة الاجتماعية (الاعتداد بالمساواة) إلى ظهور اتجاهات ثلاثة تتبنى الجمع بين المقتضى الفردي والمقتضى الجماعي بإيجاد هدف يجمع بينهما، فأرجع بعضهم هدف القانون إلى الأمن، وآخرون للعدالة (ومنهم أفلاطون الذي يرى أن القانون لا يهدف إلى مصلحة الحكام المستبدين أو إلى سيطرة العامة من الناس، بل يهدف دائما إلى العدالة، وكذلك ذهب فيلسوف العدالة John Rawls)، بينما عازه آخرون للخير أو الصالح العام (باتيفول، 1984، ص 79 وص 94؛ Le Fur, 2015).

إن هذه القيم الثلاثة غير متعارضة (أحمد إبراهيم حسن، 2000، ص 162)، لكن الفاحص لها يجد غلبة العدالة فهي الهدف النهائي للقانون كما يقول رادبروخ (باتيفول، ص 98)، فيها تؤمن غيرها من القيم، كونها قيمة أولية تطلب بذاتها لذاتها، أما غيرها (الاستقرار والصالح العام) فهي قيم نسبية تختلف من نظام قانوني إلى آخر، وللدولة سلطة تجاوزها إذا اقتضت الظروف ذلك، فقد تضحي الدولة بالاستقرار أو بالصالح العام لأجل تحقيق العدالة، بينما لا يستساغ منها إهدار العدالة -إلا على وجه الاستثناء- لأجل الاستقرار أو الصالح العام الذي يجب أن يتقيد بالعدالة (أحمد إبراهيم حسن، ص 130)، ذلك أن ربط القانون بالعدالة يرفع الاختلالات التي يسببها الاعتداد بالقيمتين الأخريين، فتحقيقا للنظام والاستقرار الشكلي قد يُهدر صالح الفرد، أما اعتبار العدالة هدفا للقانون فإنه ينقلنا من الشكل إلى المضمون، حيث تتجاوز العدالة النظام والاستقرار الشكليين، فهي تتوخى احترام الفرد بما تحققه من تكافؤ للفرص والمساواة التوزيعية بإعطاء كل ذي حق حقه، لكن داخل العلاقات الاجتماعية، بما يحقق الأمن والاستقرار والنظام. كما أن تأسيس غاية القانون على الصالح العام قد يكون مدخلا للهيمنة، لكون مدلول الصالح العام مطاط وهش وغير واضح المعالم من جهة، ولأن الاحتكام للصالح العام لا يكون إلا بالتضحية بصالح الأفراد، لذلك تستدعي العدالة لترقيع ما يخلفه معيار "الصالح العام" من تضحيات غير متساوية بين الأفراد (باتيفول، ص 99). وقد لخص جون رولز محوريات العدالة بقوله: "الفضيلة الأولى للمؤسسات الاجتماعية، كما هي الحقيقة للأنظمة الفكرية. ومهما كانت النظرية متسقة ومقتصدة لا بد من رفضها إذا كانت غير صادقة، وكذلك الأمر بالنسبة للقوانين والمؤسسات، مهما كانت درجة جديتها وكفاءتها لا بد من إصلاحها أو إبطالها إذا لم تكن عادلة" (أمل مبروك عبد الحليم، 2020، ص 109).

ثانيا- مبدأ "مراعاة العدالة" في مواجهة قوة القانون

لما كان القانون متمتعاً بطبيعته بقوة إلزامية تجعله قابلاً للتنفيذ المباشر والجبري، ولما كانت العدالة مبتغى القانون، فماذا لو رتب القانون آثاراً مجانبية للعدالة، وماذا لو كان هو ذاته مخالفاً للعدالة، هل يمكن أن تؤثر صفته تلك في فعاليتها؟

إن السؤال المطروح يفترض التسليم بصحة احتمال مخالفة القانون للعدالة باعتبارها حقيقة مشاهدة تنجم عن خروج المشرع عن مبدأ العدالة عند سنه القانون (أ)، والتسليم بصحة الاحتمال ووروده يتفق مع اعتبار القانون وسيلة لا غاية في ذاته، فإذا خالف غايته فهل يسوّغ رده إليها أو الحد من فاعليته انتصاراً للهدف على الوسيلة؟ (ب).

أ- ورود فرضية التصادم بين الوسيلة (القانون) والغاية (العدالة) في عمل المشرع: يتقيد المشرع عند سنه القانون بمراعاة الحقائق السائدة في المجتمع الذي يشرع له، وذلك لضمان تلقي منتجه العقلي بالقبول ولضمان استقراره وفعاليته. وتعدد الحقائق التي على المشرع مراعاتها، فمنها الحقائق الطبيعية كمرعاة ضعف الأطفال في سنّ التشريعات الخاصة بهم، والتاريخية والدينية والعقلية والمثالية (هيج، ص 244 وما بعدها). ومن الحقائق العقلية والمثالية التي على المشرع مراعاتها "العدالة" التي تعتبر روح القانون، فليترجم المشرع حال سنه للقانون بتوخيها، فإن سن قانونا مخالفا لها عد منتجه عند البعض باطلاً أو معدوماً، كالقديس أغسطينس الذي يجرّد القانون غير العادل من وصف القانون بقوله المشهور: "Une loi injuste n'est pas une loi"؛ بينما يكتفي آخرون باعتبار القانون غير العادل ظالماً، وإن احترّم الشرعية الشكلية المطلوبة لاتخاذها، فذلك لا يستبعد وصفه بالقانون الظالم المجاني لاعتبارات العدالة، هذه الفرضية ينفي أنصار القانون الوضعي وجودها لأنهم لا يبحثون عن محتوى القانون، وإنما يكتفون بشكله، فطالما صدر القانون بالشكل الصحيح فهو قانون يكتسي قوته القانونية والعدالة فيه مفترضة، وحقق ما يسمى "العدالة القانونية"، حيث العدالة جوهر في القانون ومحتواة فيه، ويتمسكون في ذلك بما يحققه هذا الطرح من مزايا استقرار النظام القانوني. وقريب من هذا مذهب سقراط الذي أثر أن يضحي بنفسه وفاء للقانون ويطبق عليه حكم القتل تسميماً على أن يخالف قانون المدينة بالهرب من السجن، وكذا مذهب أفلاطون الذي دعا إلى الخضوع للقانون عن إرادة ورضا واقتناع وإن كان القانون ظالماً، وذلك حفاظاً على سلامة المجتمع من الثورات والانقلابات الداخلية، وهذا توافقاً مع فلسفته السياسية

التي تربط بين الواجب الأخلاقي والواجب القانوني باعتبار القانون يهدف إلى الخير العام كما تهدف إليه الأخلاق (محمد ممدوح عبد المجيد، 2016، ص 172). أما أرسطو فقد أكد التداخل بين العدل والالتزام بالقانون، فالظالم عند أرسطو هو من يتصرف ضد القوانين، والعدل من يطيعها ويلتزم بها، وبين أن جميع الأفعال الموافقة للقوانين هي بوجه من الأوجه أفعال عادلة، ولما كانت الأفعال التي تنص عليها التشريعات أفعالا قانونية صحّ اعتبار كل منها فعلا عادلا (بن دوبة، 2016، ص 121). وفي افتراض العدالة في القانون، يرى باسكال⁴ أن العدالة هي ما هو قائم، فكل القوانين هي بالضرورة عادلة دون حاجة لفحص ذلك فما دام القانون قد سُـ فهو عادل (Paskal, p. 122)، ويتناسب مذهب باسكال هذا مع فلسفته الواقعية التي تنفي تحقق العدالة المطلقة في الواقع، لذلك فإن العدالة نسبية تتمثل في احترام النظام القائم وإن كان قائما على قوانين تعسفية، وذلك حفاظا على النظام الاجتماعي ودفعاً للفوضى والحرب الأهلية.

أما أنصار القانون الطبيعي عموما، ومعهم بعض الوضعيين أمثال الفقيه الألماني غوستاف رادبروخ صاحب السبق في عرض فكرة القانون الظالم في الدورة الثالثة للمعهد الدولي لفلسفة القانون وعلم الاجتماع القانوني (Leclercq, 1938, p. 630)، فإن القانون يحتمل فرضية العدل كما يحتمل فرضية اللاعدل، فالقانون العادل هو القانون الذي يجمع في اتخاذه الجانب الشكلي بأن يُسـ من ممثلي الشعب، والجانب الموضوعي بأن ينص على انطباق الأحكام نفسها على الوضعيات المشابهة، فضلا عن مطابقته للقواعد الأخلاقية؛ وإلا وصف بأنه غير عادل. فالقانون غير العادل (الظالم) هو القانون الذي يخالف القانون الأخلاقي، ويحقق عدم العدالة، أو قد يكرس الظلم بالقانون، حيث يتحول الظلم إلى قانون يلزم المخاطبين به. ولا يعدم المثال عن القوانين غير العادلة سواء في القوانين الداخلية للدول أو في القانون الدولي حيث القوانين غير العادلة عصية عن الحصر، وأبلغها قانون الفيتو في مجلس الأمن الذي يكرس تميز الدول الأعضاء الخمسة في مجلس الأمن، والكثير من الأحكام في الاتفاقيات الدولية التي تعكس قانون الأقوى الذي يملك وسائل الضغط لانتزاع القانون. أما عن القانون الداخلي فلا تخلو الأنظمة القانونية من مظاهر اللاعدالة التي تتجاوز مجرد شعور المكلف أو المخاطب بالظلم الذي ينجم عن القانون، إلى قياس اللاعدالة بضوابط موضوعية مثل عدم المساواة بين الأوضاع المشابهة، أو تحقيق القانون لمخرجات تخالف القواعد الأخلاقية والحقوق الإنسانية التي عليها الإجماع من كافة البشر. يمثل لذلك بالقوانين التي كانت تسنها الدول الاستعمارية في الدول المستعمرة والتي تكرس التمييز بين مستوطنينها الذين تستقدمهم من خارج الإقليم المستعمر وبين السكان الأصليين لهذا الإقليم، كقانون الأهالي أو قانون كريميو الذي سنته فرنسا أثناء احتلالها للجزائر سنة 1881 الذي كان يسمح للحاكم العسكري بتوقيع العقوبات على الجزائريين دون محاكمة؛ وقانون التجنيد الإجباري في 1912، ومثاله ما تسنه إسرائيل من قوانين تمييزية ضد فلسطيني الداخل، ومنها قانون القومية الإسرائيلي أو يهودية الدولة المصادق عليه في الكنيست يوم 19 تموز/يوليو في 2018 (الدنان، 2018، ص 6) والذي تضمن أحكاما تمييزية ضد غير اليهود المقيمين في الأراضي المحتلة التي أقيمت عليها إسرائيل، ناهيك عن القوانين غير العادلة والتمييزية التي سنتها إسرائيل وفقا لقانونها الداخلي لتطبيقها على الضفة الغربية المحتلة. ولا يقتصر عدم عدالة النصوص القانونية على حالات الاستعمار وحالات الاحتلال، بل لا يخلو منها أي نظام قانوني مهما بلغت درجة تطوره واستقراره.

ب- التصدي للقانون غير العادل من المخاطب ومن القاضي.

إذا كانت فرضية القانون الظالم حقيقة مشاهدة، فهل يسوغ للمخاطب بالقانون مخالفته والتمرد عليه؟ (ب1)، وهل يسوغ للقاضي الاحتكام لمبدأ مراعاة العدالة في سلطته التقديرية إذا استدعى الحال إعمالها أو في رده للقانون الظالم (ب2).

ب- 1 شرعية المقاومة اللاعنفية للقانون غير العادل

يجيز بعض المفكرين للمخاطب بالقانون الظالم التمرد عليه والامتناع عن الخضوع له، وأشهرهم زعيم المقاومة اللاعنفية المهاتما "موهاننداس غاندي" الذي يرى أن العصيان المدني حق غير قابل للتقادم، و"مارتن لوتر كينغ" الذي قسم القانون إلى صنفين: عادل وغير عادل، فالخضوع للقانون العادل واجب قانوني وأخلاقي، كما أن عصيان القانون غير العادل التزام أخلاقي لأن القانون العادل-كما يقول القديس أوغسطينس- ليس قانونا. فالعصيان المدني هو وسيلة التعبير عن رفض القانون غير العادل، وهو ليس دعوة للفوضى وإنما دعوة لمجابهة الظلم بالقانون (شرعنة الظلم) والسعي للعدالة التي يتفق المجتمع في أغلبه على اعتبارها كذلك، فإذا تعارض النظام مع العدالة فالأولوية للعدالة لا للنظام.

إن العصيان المدني مصطلح استعمله أول مرة الأمريكي "هنري دافيد تورو" في مقاله المنشور سنة 1849 المعنون "العصيان المدني"، والذي كتبه عقب رفضه دفع ضريبة موجهة لتمويل الحرب ضد المكسيك. ويعني المصطلح فعل عام غير عنيف ذو طابع سياسي يتعارض مع القانون، يهدف في الغالب إلى إحداث تغيير في القانون أو في سياسة الحكومة تحقيقا للعدالة التي جانبها القانون أو فعل الحكومة المعارض. فهو الفعل المقصود والعمدي، العلني والجماعي لانتهاك قاعدة قانونية عادة باستخدام وسائل سلمية انتصارا لمبادئ أخلاقية، مع القبول الطوعي للعقوبات والسعي

لغايات مبتكرة (Tella, 1997, p. 30) هي تغيير القانون أو فرض تغيير القانون أو سياسة الحكومة بغير الوسائل الرسمية. فالعصيان المدني شكل من أشكال مقاومة الظلم الذي تضمنته الفقرة الثالثة من ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948؛ وقبله الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن 1789، وهو جزء من ديباجة الدستور الفرنسي الحالي، حيث ورد في المادة الثانية منه: "هدف التنظيمات السياسية هو ضمان الحقوق الطبيعية التي لا يمكن انتزاعها بحكم القانون أو العادة للإنسان (الحقوق الأساسية) وهذه الحقوق هي الحرية والملكية والأمن ومقاومة الجور"، فمقاومة الجور أضحت حقا من حقوق الإنسان، فكيف إذا كان هذا الجور حاصلًا بنص قانوني؟

إذا كانت مقاومة القانون الظالم غير العادل تتم بالعصيان الذي يقتضي عدم الامتثال للقانون لأسباب أخلاقية وأغراض مشروعة حتى نميزه عن العصيان الإجرامي (Tella, p.43)، وما دامت مقاومة الجور حقا من حقوق الإنسان، فهل يعتبر العصيان المدني فعلا مشروعا؟

إن إشكالية مشروعية العصيان المدني تخلق تنازعا بين مخالفة العدالة ومخالفة القانون المنازع وأيهما أولى في الاعتبار: فالقانون غير العادل يخالف العدالة، بينما يخالف فعل العصيان القانون غير العادل باعتباره قانونا بالمعنى الشكلي، فإذا اعترف بعصيان القانون فذلك يعني عدم اعتبار مخالفة القانون غير العادل فعلا مخالفا لروح القانون، بل فعلا حضاريا يعبر عن إيجابية المواطن، وأن دفع مخالفة العدالة أسبق وأولى من دفع مخالفة القانون باعتبار العدالة روح القانون.

يجد عصيان القانون الظالم مسوغه في الالتزام الأخلاقي بمناهضة الظلم الذي يعتبره جون لوك من الحقوق الطبيعية (Ogien, 2015, p. 580) وباعتبار العدالة التي جانبها القانون قاعدة أسمى سابقة على وجود القانون ذاته، وعدم عدالة النص تبعد عن المخاطب به الشعور بالزامه رغم أنه بطبيعته وشكله ملزم يرتب الجزاء على مخالفته، فعدم الشعور بالإلزام -رغم الإلزام الشكلي- عيب يتولد في القانون فيؤثر في فاعليته، ويدفع المخاطبين إلى عدم الامتثال، فإن كان عدم الامتثال علنيا وعاما يهدف إلى استبعاد النص وتغييره بغير المسار الرسمي كان عصيانا. فالعصيان اللاعنفي فعل حضاري وفعل من أفعال المواطنة في المجتمعات الحديثة، حيث الفرد شريك في الفعل القانوني لا مجرد موضوع له.

كما يجد عصيان القانون الظالم مسوغه في ضرورة تحصين الأفراد بنظام قانوني يحقق لهم الأمن المدني بالقدر الذي يمنعهم من التمرد على الظلم، فكيف إذا كان هذا القانون ذاته هو مصدر الاستبداد والظلم فيكون بذلك سببا للتمرد، وهو محتوى الفقرة الثالثة من ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، التي بمفهوم المخالفة تعتبر التمرد رد فعل طبيعي في حال عجز النظام القانوني عن تحقيق الأمن المدني بنصها: "ولما كان من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان لكيلا يضطر المرء آخر الأمر إلى التمرد على الاستبداد والظلم".

إذا كان العصيان المدني غير مقصود بالتجريم في جريمة العصيان في قانون العقوبات، وهو "كل هجوم على الموظفين أو ممثلي السلطة العمومية الذين يقومون بتنفيذ الأوامر أو القرارات الصادرة منها أو القوانين أو اللوائح أو القرارات أو الأوامر القضائية وكذلك المقاومة لهم بالعنف أو التعدي تكون جريمة العصيان. والتهديد بالعنف يعتبر في حكم العنف ذاته." (المادة 183 من قانون العقوبات الجزائري 5، المادة 116 من المجلة الجنائية التونسية، والمادة 433-6 من قانون العقوبات الفرنسي)، فإنه ليس من السهل أيضا ولا من المنطقي إيجاد أساس قانوني نصي يعترف بالعصيان، ولو أننا نجد بعض النصوص القانونية تعترف على المستوى الضيق (حالات خاصة) بالحق في عصيان أوامر الرئيس، أو على الأقل الامتناع عن الملاحقة الجنائية، لكن ذلك لا يرقى لحد التأسيس النصي لعدم الامتثال، ومثالها ما تنص عليه المادة 28 من قانون 83-643 الصادر في 13 تموز/جويلية 1983 المتعلق بحقوق الموظفين وواجباتهم في فرنسا والتي تضع استثناء

على التزام الموظف بطاعة أوامر رئيسه في حال كان الأمر الصادر من الرئيس غير مشروع بشكل صارخ ومن طبيعتها أن تلحق ضررا بليغا بالمصلحة العامة، ورغم أننا لا نجد للمادة 28 هذه نظيرا في قانون الوظيفة العامة الجزائري الذي نص على واجب تنفيذ المهام الموكلة للموظف المادة 47 من الأمر 03/06 المتضمن قانون الوظيفة العامة، إلا أن المادة 3/180 التي يفهم منها بمفهوم المخالفة أن الموظف يمكنه أن يرفض تنفيذ تعليمات السلطة السُّلمية إذا كان رفضه مبررا تبريرا مقبولا، إذ عددت من أخطاء الدرجة الثالثة الموجبة للمتابعة التأديبية للموظف: " رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول".

إن الاعتراف بجواز مخالفة الالتزام بالامتثال للقانون لكونه غير عادل تجد مسوغا لها لا في نصوص قانونية، فمن العبث البحث في نص قانوني يجيز مخالفة القانون، لأن العصيان يحمل معنى التمرد أي الخروج عن النص، لذلك كان البحث عن النص المؤسس يخالف هذه الطبيعة المتوحشة غير الملزمة بالشككية. فعدم الامتثال للقانون إنما يجد مسوغه في اعتبارات خارجة عن النص، وهي لا تتعلق بشرعية النص المخالف، لأن مخالفة الشرعية يمكن تداركها بالأطر القانونية كالطعن القضائي، والدفع بعدم الدستورية، بينما عدم الامتثال بالعصيان يكون في مواجهة نص قانوني قد لا يكون معيبا في شرعيته، وإنما في آثاره.

ب-2 مبدأ مراعاة العدالة عند تطبيق القاضي للقانون

إذا كان الاحتمال واردا بمجانبة العدالة في عمل المشرع ابتداءً، فإن مجانبة العدالة قد ترافق النص عند تطبيقه فتكون طارئة عليه، ذلك أن المشرع لا يمكنه أن يدرك بعقله كل الاحتمالات التي قد تعترض منتجه، فقد يكون النص غامضا، متوقفا عن إبداء الحكم في موضع ما، كما قد يطرأ ظرف يجعل تطبيق النص غير ملائم حين يرتب تطبيقه إهدارا للعدالة (هجين وآخرون، ص 250)، فيجد القاضي نفسه مضطرا للخروج عن دوره الروتيني في إنزال النص القانوني على الوقائع المطابقة له إلى أعمال سلطته التقديرية التي تتقيد بالعدالة باعتبارها هدفا عاما للقانون (ب-2-1)، كما يتقيد بها عند فرضية القانون الظالم الذي يؤدي تطبيقه إلى التعارض الصارخ مع العدالة (ب-2-2).

ب-2-1 العدالة قيد على السلطة التقديرية للقاضي: قد يضطر القاضي إلى إضافة تقديراته لتقديرات المشرع، وذلك في حال ما إذا كان القانون المطبق على الوقائع المعروضة غير واضح وضوحا باتا، كأن يعتري القانون نقص أو تناقض، أو كان منطوقه محتملا غير جازم، أو كانت الواقعة المعروضة ذات خصوصية تتطلب تفسير النص، ففي هذه الحالة على القاضي - وهو مطالب بتطبيق القانون وإيجاد حل للواقعة المعروضة عليه حتى لا يقع في إنكار العدالة- أن يراعي العدالة سواء في تفسيره للقانون النافذ أو في سده النقص الذي اعترى النص أو الفراغ القانوني.

فإذا تطلب النص من القاضي تفسيرا لداع من الدواعي أعلاه، فإن القاضي باعتباره جهاز العدالة عليه أن يوجه تفسيره بالشكل الذي يصلح صرامة القانون بعدم التقيد بحرفية النص والاتفات إلى روحه، خاصة إذا أدى الوفاء المغالي لحرفية النص إلى مجانبة العدالة أو حتى إلى نتائج سخيفة وغير معقولة. وقريب من هذا القاعدة الذهبية في التفسير المعروفة في القانون الإنجليزي في الحكم الشهير لمجلس اللوردات سنة 1857

(Grey v. Pearson, [1857] 6 H.L.Cas. 61) والتي مفادها استبعاد النتائج السخيفة واللامعقولة عند تفسير نص قانوني أو أي وثيقة أخرى، بالاحتكام عند التفسير للمعنى العادي للألفاظ دفعا لأي نتيجة سخيفة أو غير معقولة، أو التناقض أو عدم الملاءمة مع سياق النص، وفي الحالة الأخيرة يمكن اللجوء إلى تعديل المعنى اللغوي أو المعنى العادي للألفاظ بالشكل الذي نبع عن النص عدم الملاءمة والسخف.

إن النتائج السخيفة أو غير المعقولة التي تسعى القاعدة الذهبية لتفاديها لا تقتصر على التناقضات المنطقية أو عدم الملاءمة للسياق الداخلي للنص، إنما يشمل انتهاك التفسير للقواعد القانونية المعمول بها وأيضا انتهاك معايير العدالة والمعقولة (Sullivan, 2008, p. 308)، وعليه فإن القاعدة الذهبية تخول للقاضي استبعاد التفسير الذي يقود لنتائج غير عادلة والاحتكام للعدالة بالخروج عن حرفية النص إليها (إلى العدالة)، وهذا يناسب القاعدة المعروفة في القانون الإنجليزي "الرحمة أولى من القانون"، فحين يشعر القاضي أن تفسير القانون بحرفيته يؤدي إلى مجانبة العدالة استبعد جمود القانون العام الإنجليزي باعتبار "العدالة تنبع من ضمير الملك".

وقد أقرت التشريعات المدنية للعدالة دورا في تفسير العقود، فهذا القانون المدني الجزائري ينص أن العقد يلزم المتعاقدين أيضا بما هو من مستلزمات العقد قانونا وعرفا وعدالة، إذ تنص المادة 2/107 على: " ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام". فجعل المشرع العدالة معيارا للفصل فيما يعتبر من مستلزمات العقد غير الواردة تصريحيا في بنوده.

هذا عن العدالة عند تفسير القاضي للنص لأي سبب يستدعيه، أما عن حالة تكملة النقص في القاعدة القانونية، فإنه تأسيسا على أن القاضي ملزم بالفصل في الدعوى المعروضة عليه حتى لا يكون منكرا للعدالة، فإن النقص في القانون لا يعفيه من الالتزام، ففي حال ما إذا لم يسعفه القانون المكتوب لتعذر استيعاب كل الفروض والحالات المحتمل وقوعها، وجب عليه تغطية النقص بالاحتكام لما تفرضه قواعد العدالة والإنصاف، ومن ذلك ما نصت عليه التشريعات المدنية

ومنها المادة 2/1 من القانون المدني الجزائري: "وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإن لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"، وقريب من هذا ما استعير من القوانين الوطنية إلى القانون الدولي، حيث نصت المادة 2/38 من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية: "لا يترتب على هذا النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك".

إن قيام القاضي بإكمال نقص النص تعبر بحق عن أن القانون المكتوب "بناء مفتوح" كما يعبر عنه هارت (نقلاً عن ألكسي، 2013، ص 14)، هذا البناء المفتوح يسمح للقاضي بتكملة النص أو إيجاد النص أو الحل للواقعة المعروضة عليه في عناصر خارجية، وهذا ما يسمى بالتكميل الخارجي الذي يقابل التكميل الداخلي، حيث التضيق على القاضي من فسحة البحث عن تكملة النص بإلزامه إيجاد الحل داخل النظام القانوني ذاته باستخدام القياس على الحالات المشابهة، أو بالاحتكام للقواعد العامة في النظام القانوني (هيج و آخرون، 2019، ص 252)، ومثاله ما نصت عليه المادة 12 من القانون المدني الإيطالي الصادر بالمرسوم الملكي 262 بتاريخ 16 مارس 1942 والتي نصت على: "عند تطبيق القانون لا يمكن أن يُسند إليه أي معنى آخر غير المعنى الصحيح للألفاظ حسب ارتباطها، وحسب نية المشرع. إذا تعذر الفصل في النزاع بتطبيق نص محدد، فإنه يحتكم للقوانين التي تحكم الحالات المماثلة أو المواد المتشابهة، فإذا ظلت القضية محل شك، يتم الفصل فيها وفقاً للمبادئ العامة للنظام القانوني للدولة"، فمثل هذا النص يجعل القانون بناءً مغلقاً، لا يسمح للقاضي بإعمال سلطته التقديرية ومن ثم الاحتكام للعدالة إلا في حدود النظام القانوني للدولة.

ب-2- موقف القاضي عند اصطدام القانون بالعدالة (تصحيح القاضي للقانون غير العادل)

إذا كان النص القانوني المطلوب من القاضي إنزاله على الدعوى المعروضة عليه ظالماً أو خاطئاً، فهل يُحوّل القاضي تصحيح النص أو تصحيح آثاره تطبيقاً لمبدأ مراعاة العدالة؟

لا شك أن الوضعيين يابون أن تكون للقاضي مثل هذه المكنة، لأن وضع النص وتعديله من اختصاص المشرع، والسماح للقاضي بذلك يؤدي إلى نقله من تطبيق القانون وهي وظيفته الرسمية- إلى مهمة التشريع، وهذا يخالف مبدأ الفصل بين السلطات. غير أن هذا التوجه المغالي في الشككية يؤدي إلى الجمود، لأن الفصل بين السلطات ليس هدفاً في ذاته، وإنما الهدف هو منع استبداد جهة أو مؤسسة في الدولة على أخرى وتحقيق العدالة، فكان بذلك تصحيح ظلم القانون وخطئه من القاضي يصب في الهدف نفسه الذي يتوخاه الفصل بين السلطات.

وضع الفقيه الألماني غوستاف رادبروخ صياغة عُرفت باسمه حول الموقف الذي على القاضي أن يتخذه إذا عرض عليه قانون مجانب للعدالة، مفادها أنه إذا حدث التعارض بين الثقة بالقانون وهو الجانب الشككي للعدالة وبين العدالة الموضوعية، فالأولوية عند رادبروخ للعدالة الشككية (النص النافذ) ما لم تتأذى بشكل صارخ العدالة الموضوعية، فرادبروخ لم يعمم ترجيح العدالة الموضوعية، واشترط لتجاوز القاضي العدالة الشككية وتجريد القاعدة القانونية من قوتها أن يكون المساس بالعدالة الموضوعية صارخاً. حيث يبلغ الظلم حداً من الجسامة لا يمكن تحمله. وقريب من هذا موقف فقيه العدالة جون راولز، الذي نفى أن يكون ظلم القانون -بوجه عام- سبباً كافياً لعدم الخضوع له، وحجته في ذلك أن نفي الامتثال لعدم العدالة لا يختلف عن إثبات صلاحية قانونية تشريع ما لمجرد أنه "حددها الدستور الجاري"، فكما لا تقوم هذه حجة كافية للامتثال للقانون، كذلك لا تكون مجانبية العدالة حجة لعصيانه، لكن "حين تكون البنية الأساسية لمجتمع ما عادلة بما فيه الكفاية، علينا أن نعترف بالقوانين الجائرة بصفتها قوانين ملزمة شريطة ألا تتجاوز حداً معيناً من الجور" (بن دوبة، 2016، ص 122).

وفي السياق نفسه، يعرض روبرت ألكسي صورتين للقانون غير العادل في القانون الألماني استبعدتهما المحكمة الدستورية الاتحادية، أولهما قرار صادر عنها في 1968 يتعلق بتطبيق المادة 2 من اللائحة رقم 11 للقانون المدني للرايخ الصادرة في 25 نوفمبر 1941 والتي تنص على حرمان اليهودي من جنسيته الألمانية في حالين: الأول بمجرد العمل بهذه اللائحة، إذا كانت إقامته المعتادة عند العمل بهذه اللائحة في بلد أجنبي؛ والثانية بمجرد انتقال الإقامة إلى البلد الأجنبي، إذا اتخذ لاحقاً في البلاد الأجنبية مكان إقامة معتادة. وقد كان على المحكمة بحثاً على القانون واجب التطبيق على تركة محامي يهودي توفي في هولندا بعد أن هاجر إليها من ألمانيا قبيل الحرب العالمية الثانية وتوفي فيها، هل يحتفظ بجنسيته الألمانية ومن ثم يطبق القانون الألماني على تركته أم أنه قد فقد جنسيته الألمانية بالمادة 2 من اللائحة رقم 11 أعلاه. فصلاً في ذلك، قضت المحكمة الدستورية الاتحادية بعدم فقد المحامي اليهودي لجنسيته الألمانية، لأن اللائحة رقم 11 معدومة وبطلاناً مطلقاً، وقضت بإمكان تجريد النصوص القانونية المتخذة في عهد النظام القومي الاجتماعي (النازي) من السريان لأنه يتنافى مع المبادئ الجوهرية للعدالة بشكل صارخ وبلغت مجافاته لها حداً لا يطاق، بحيث يجب أن تعتبر معدومة، إذ لا يمكن التسليم بأن اللائحة اكتسبت قوة النفاذ من واقعة تطبيقها مدة معينة أو الاعتداد بقبول المجردين من جنسيتهم، لأن التطبيق لا يجعل القانون الظالم قانوناً ولا يزيل عنه صفة الانعدام (ألكسي، ص 26).

أما ثاني الحاليتين فتتعلق بمخالفة منطوق القانون، إذ حكمت المحكمة بما يخالف المادة 253 من القانون المدني الألماني التي تنص على اقتصار التعويض النقدي عن الأضرار غير المادية (المعنوية) على حالات ضيقة محددة قانوناً، لكن المحكمة الاتحادية قضت منذ 1958 بالتعويض عن الضرر المعنوي في غير الحالات المحددة قانوناً، ومن ذلك حكمها بالتعويض لصالح مطلقة شاه إيران الأميرة ثريا عن ضرر غير مادي أصابها نتيجة نشر مجلة أسبوعية لمقابلة غير حقيقية معها تضمنت شؤوناً خاصة بها، وذلك بالمخالفة لنص المادة 253 من القانون المدني التي تحصر التعويض النقدي عن الأضرار المعنوية في حالات محددة قانوناً ليست حالة الأميرة ثريا منها. وقد أيدت المحكمة الدستورية الاتحادية قضاء المحكمة الاتحادية معللة تأييدها بالمادة 3/20 من الدستور الألماني التي تلزم السلطة القضائية أن تتقيد بالقانون والحق، على أساس أن الحق قد يوجد خارج القانون المكتوب وعلى القاضي أن يبحث عنه بقولها: "الحق قد لا يتطابق مع مجموعة القوانين المكتوبة". وقد لقي هذا الاجتهاد من المحكمة الدستورية جدلاً كبيراً بحجة أن المحكمة الاتحادية بدلا من حل النزاع بالمخالفة الصريحة للمادة 253 من القانون المدني، كان بإمكانها عرض المادة لفحص مدى دستوريته ومطابقتها للمادة 3/20 من الدستور بما تتيحه المادة 100 من الدستور الألماني (المادة 100 تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين) (الكسي، ص 29). لكن إذا كان الاحتكام للرقابة على دستورية القوانين تفي برد النص غير العادل في هذه القضية، فإنها لا تغطي دائما حالات ظلم القانون، وليست كل الأنظمة القانونية تتيح للجهات القضائية التماس الرقابة على دستورية القانون مباشرة من الجهة صاحبة الاختصاص بذلك، لهذا فإن انتزاع القاضي لهذا الاختصاص بات حاجة ملحة، لكن هذا من شأنه أن يمنح سلطة واسعة للقاضي في الخروج عن منطوق النص مما قد يفتح باباً للتحكم، لذلك فإنه من الضروري ضبط هذه الحاجة الملحة لسلطة القاضي في الاحتكام للعدالة بمعياري موضوعي منضبط نسبياً هو بلوغ مجانبية العدالة حداً من الجسامة يصبح معه تطبيق منطوق النص ظالماً للمتقاضين بالاحتكام للمعايير التي تلقى القبول في المجتمع، بحيث يتفق الجميع أو الأغلب على اعتبار تطبيق النص ظالماً، مثل عدم المساواة بين الأوضاع المشابهة، أو تحقيق القانون لمخرجات تخالف القواعد الأخلاقية والحقوق الإنسانية التي عليها الإجماع من كافة البشر، لكن رغم ذلك يبقى انضباط هذا المعيار نسبياً، وليس ذلك فريداً في مجال السلطة التقديرية للقاضي، إذ كثيراً ما يخوله القانون تقدير توفر معيار نسبي لتطبيق حكم ما، ومثاله تغير الظروف التي تسوغ مراجعة بنود العقد، تقدير وجود خطأ صارخ من الإدارة في تقدير العقوبة بالنسبة لتأديب الموظفين، تقدير وجود تعسف في استعمال الحق من صاحبه وغيرها، فالسلطة التقديرية للقاضي، سواء تلك الممنوحة من المشرع أو تلك التي ينتزعاها القاضي نصرة للعدالة حتى لا تكون وسيلة للتحكم واستبدال ظلم القانون بظلم القاضي، يجب أن تهتأ لها الظروف المواتية للإثمار وهي استقلال جهاز القضاء والاعتناء بتكوين القاضي بحيث تكون له القدرة على حرية الاجتهاد بتقديم العدالة الموضوعية على العدالة الشكلية التي قد تكون صورة معدلة لإنكار العدالة باسم حسن سير العدالة.

خاتمة

إن ربط القانون بالعدالة يحقق مزية مزدوجة البعد:

- فهو حصن للقانون، يضمن له أساساً للإلزام والفاعلية والاستمرار، فهي بحق أساس قوة القانون، بما تحققه من الاستقرار القانوني الذي غالباً ما يكون الحجة التي يتمسك بها للإبقاء على القانون غير العادل، أو لإعطاء الأولوية للعدالة الشكلية على العدالة الموضوعية، بما تحققه العدالة من ثقة في القانون إذا علم بوجود طرائق لتصحيح جوره وخطئه، وتمنع الامتناع عن الامتثال بالعصيان.
- وسيلة لوقف القانون الظالم حين يشكل القانون خطراً على العدالة، وذلك في حال ما إذا حبسنا القانون عن غايته وحصرناه في مجرد مراعاة شكليات مجردة تفقده أي اتصال بالواقع، وللحد من ذلك يقترح:
- 1- استحضار المشرع العدالة عند سنه القانون باعتبارها غايته العامة، وربط كل غاية خاصة فنية توخاها المشرع من نص خاص بهذه الغاية العامة فلا تصادمها ولا تخالفها.
- 2- دعوة ممارس القانون لاسيما القاضي إلى توخي غاية القانون للحد من الظلم القانوني، ولا يتسنى له ذلك إلا بالغوص في روح القانون، والبحث عن الأساس الذي يجعل القانون يرتب قوته وهي الغاية المثلى له فيذهب إلى ما وراء منطوق النص إلى روحه، إلى الحد الذي يجعله مصححاً ومعدلاً من الآثار الجائرة للقانون.
- 3- لكن قبل هذا وذاك، يجب توفير البيئة المناسبة ليثمر مبدأ مراعاة العدالة، سواء على مستوى مؤسسات إنتاج القانون وأهمها البرلمانات، أو على مستوى هيئات تنفيذ القانون، وأهمها القضاء، ما يوجب الاعتناء بتكوين القاضي، وقبله الاعتناء ببرامج التكوين في كليات القانون وتخليصها من الجمود، لأن مراعاة العدالة من القاضي متوقف على إمتاعه بسلطة تقديرية تخوله ذلك، وهذا بدوره متوقف على تكوين القاضي واستقلال جهاز القضاء عن السلطة التنفيذية، ما يحيلنا لمركزية الإصلاح السياسي وأولويته.

قائمة المراجع

- أحمد إبراهيم حسن. (2000). غاية القانون: دراسة في فلسفة القانون. دار المطبوعات الجامعية.
- ألكسي، روبرت. (2013). فلسفة القانون: مفهوم القانون وسريانه. كامل فريد السالك (تر). منشورات الحلبي الحقوقية.
- أمل مبروك عبد الحليم. (2020). نظام العدالة ونظام حكم القانون عند كانط وجون رولز. شباب التفاهم. ص 103-124.
- باتيفول، هنري. (1984). فلسفة القانون. سموحي فوق العادة (تر). منشورات عويدات.
- حسون عبيد هجيج & فخري جعفر أحمد علي. (2019). فلسفة العدالة القانونية. مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية. السنة 11(1). ص 220-279.
- حسن كيرة. (1996). المدخل إلى القانون. منشأة المعارف.
- كايس شريف. (2007). ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري. مجلة كومبوس (5). جامعة مولود معمري تيزي وزو. ص 98-103.
- محمد ممدوح عبدالمجيد. (2016). العدالة القضائية بين أفلاطون وأرسطو الماهية والإشكاليات. ضمن: عامر عبد زيد الوائلي. فلسفة القانون ورهانات العدالة. ابن النديم للنشر والتوزيع. & دار الروافد، ص 167-192.
- سليمان مرقس. (1999). فلسفة القانون: دراسة مقارنة. المنشورات الحقوقية صادر.
- عزي بشار. (2013). مداخلة بشأن العدالة: سؤال في السياق العربي المعاصر. تبين للدراسات الفكرية والثقافية. تبين للدراسات الفكرية والثقافية. (1) 2. ص 7-26.
- شريف الدين بن دوبة. (2016). المواطنة من القانون إلى الفلسفة الخلقية. ضمن: ع. ع. الوائلي. فلسفة القانون ورهانات العدالة. دار الروافد الثقافية ودار ابن النديم للنشر والتوزيع. ص 107-132.
- Bouquet, B. (2014). La complexité de la légitimité. Vie sociale (8), pp. 13-23.
- Bourdieu, P. (1986, september). La force du droit. Actes de la recherche en sciences sociales, 64, pp. 3-19.
- CARBONNIER, J. (1958). Effectivité et ineffectivité de la règle de droit. L'Année sociologique, 9, pp. 3-17.
- Derrida, J. (1994). Force de loi. Galilée.
- Le Fur, L. (2015). Le but de droit: Bien commun, Justice, Sécurité. (A. d. Portalis, éd.) Les Cahiers Portalis (2), pp. 61-71.
- Greenberg, M. (2016). How to Explain Things with Force. Harvard Law Review, 129, pp. 1932-1979.
- Hachez, I. (2010). Balises conceptuelles autour des notions de « source du droit », « force normative » et « soft law ». Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 65 (2), pp. 1-64.
- Ihering, R. V. Law as a Means to an End. (I. HUSIK, Trad.)
- Kerchove, M. V& Ost, F. (2002). De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit. Publications des Facultés universitaires Saint-Louis.
- Leclercq, J. (1938). Le but du droit: Bien commun, justice, sécurité. Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit et de sociologie juridique. T. III. 1937-1938. Travaux de la troisième session. Revue néo-scholastique de philosophie, Deuxième série (60), pp. 629-630.
- Leroy, Y. (2011). La notion d'effectivité du droit. Droit et société, 3 (79), pp. 715-732.
- Melkevik, B. (2013). Une note sur la notion de « Force obligatoire » et le droit. Revista Faculdade Direito Universidade Federal de Minas GERAIS UFMG, pp. 99-116.
- Ogien, A. (2015). La désobéissance civile peut-elle être un droit ? Revue droit et société, 91 (3), pp. 579-592.
- Paskal, B. (s.d.). Pensées sur la religion et sur quelques autres sujets. <https://www.ub.uni-freiburg.de/fileadmin/ub/referate/04/paskal/pensees.pdf>
- Picotte, J. (2018). Juridictionnaire. CTTJ (Centre de Traduction et de Terminologie Juridiques).
- Rocher, G. (1986, avril). Droit, pouvoir et domination. 18. pp. 33-46.
- Schauer, F. (2015). The Force of Law. Harford University Press.
- Sullivan, R. (2008). Sullivan On the Construction of Statute (éd. Fifth édition). LexisNexis.
- Tella, M. J. (1997). La désobéissance civile. Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 93 (2), pp. 27-67.

THIBIERGE, C. (2012). «Force normative» et «Validité plurielle». Des alliées pour une «théorie ouverte du droit»? Dans P. d.-L. Collec (ed.), Les sources du droit revisitées (Vol. 4), pp. 457-499.

الهوامش

- 1 تراجع أعمال ورشة عمل في إطار المؤتمر العالمي السابع والعشرين لجمعية فلسفة القانون والفلسفة الاجتماعية، واشنطن، جويلية 2015، حيث جمعت الورشة فريدريك شاور ومنتقديه في حوار أجاب فيه عن الاعتراضات التي أبدت على كتابه.
- 2 اختير مصطلح الفعالية وهو الصفة المشتقة الدالة على ما يدل عليه اسم الفاعل من الفعل الثلاثي "فعل" مع مبالغة في معنى التأثير الذي تتضمنه الصفة المشتقة من اسم الفاعل "الفاعلية"، والمعنيان أقرب للدلالة على المراد بالمصطلح في الدراسة الحالة، لأن مصطلح "الفعالية" قد يتضمن تناسب القانون مع الواقع الذي أنتجه، أو تأثير الوقائع (باعتبارها منبعاً) في إنتاج القانون وما ذلك المقصود في هذه الدراسة، إنما المقصود الواقع باعتباره مصباً للقانون لا منبعاً له.
- 3 المشروعية في معناها العام المطابقة لمعايير عليا قانونية أو أخلاقية تشعر الجماعة بالزاميتها، فهي تتجاوز المشروعية الشكلية التي تنشئها النصوص القانونية إلى مشروعية قائمة على العدل والمنطق.
- 4 « La justice est ce qui est établi et ainsi toutes nos lois établies seront nécessairement tenues pour justes sans être examinées puisqu'elles sont établies ». (Pensées sur la religion et sur quelques autres sujets, 645-312)
- 5 تخرج المادة 187 من قانون العقوبات الجزائري الاعتراض على تنفيذ أعمال أمرت بها أو رخصت بها السلطة العمومية، سواء كان هذا الاعتراض عن طريق الاعتداء أو طريق التجمهر أو التهديد أو العنف. بينما لا تعاقب عن الاعتراض عن تطبيق القانون والأوامر القضائية إلا إذا كان مقروناً بالعنف أو بالتهديد بالعنف، ما يعني أن الاعتراض المدني غير مجرم.