الحق والأخلاق والعدالة

هانز كلسن

ترجمة: عبد الرزّاق القلسي

مؤمنون بلا حدود
Mominoun Without Borders
مؤسسة دراسات وأبحاث

© 2015
جميع الحقوق محفوظة
مؤسسة مؤمنون بلا حدود للدراسات و الأبحاث
All rights reserved
Mominoun Without Borders

الحق والأخلاق والعدالة

هانز كلسن

ترجمة: عبد الرزّاق القلسي

تعريب:

Hans Kelsen, ***Theorie pure de droit***, Trad. Henri Thevenaz, Neuchatel, edit. De la Baconniere, 1953.

Chapitre 3, Le Droit, La morale, et La Justice, p-p 57-64

الحق والأخلاق

إذا صاغ علم القانون عبارة مفادها أنّه يجب على نتيجة معيّنة أن تتبع شرطاً ما، فلا إلزام وراء الدلالة الأخلاقية لفعل "يجب". فأن يكون سلوك معيّن موصى به من القانون لا يعني أن يكون أيضاً موصى به من قبل الأخلاق.

فاذا ما ارتضينا جدلاً أنّ هذا السلوك قد ضبطه القانون فإنّ ذلك لا يعني بالضرورة أن يكون محدّداً أيضاً من جهة الأخلاق. فالقانون والأخلاق نظامان معياريّان مستقلّان عن بعضهما بعضاً، ويترتّب على ذلك ألا نتنازل بالضرورة عن المصادرة القائلة إنّ الحق متطابق مع الأخلاق، ولكنّنا نقول على وجه الدقّة إنّ أيّ نظام قانوني لا يمكن أن يوصف بأنّه جيد أو سيّئ إلا إذا ما كان منفصلاً عن الأخلاق.

ويمكن للقانون الوضعي - بلا ريب - أن يسمح، في بعض الحالات، بتطبيق بعض معايير الأخلاق، بما يجعل الأخلاق تكتسب من القانون سلطة تحديد السلوك الذي يجب أن يقتفى، ولكن إذا وقع تطبيق معيار من معايير الأخلاق بالقوّة الكامنة في معيار من معايير القانون، فإنّ هذا المعيار الأخلاقي يكتسب بالمناسبة خاصيّة المعيار القانوني.

ويجوز، على الضدّ من ذلك، للمعيار الأخلاقي أن يدعو إلى الامتثال للقانون الوضعي الذي يُعدّ، تبعاً لذلك، جزءاً لا يتجزّأ من موضوع الأخلاق ذات الصلة.

إلا أنّه ليس لاستقلالية الأخلاق إلا خاصيّة شكليّة، لأنّه إذا منحت للقانون الوضعي سلطة ضبط السلوك الذي يكون مرضيّاً عنه من وجهة نظر الأخلاق، فإنّ هذه الاستقلالية يتنازل عنها تنازلاً مطلقاً لصالح القانون، فيما تظلّ وظيفتها في أن تهب القانون الوضعي التبرير الإيديولوجي.

ولكي تظلّ الأخلاق منفصلة عن القانون يجب على مضمون معايير الأخلاق ألا يتداخل مع نظيره الذي في معايير القانون، بحيث لا يحيل القانون إلى الأخلاق، ولا تحيل الأخلاق إلى القانون. إنّ هذا هو الشرط الذي يسمح بالتعبير عن حكم أخلاقي في شأن نظام قانوني في كليّته أو في بعض معاييره.

ويمكن من خلال هذا الحكم أو ذاك أن نرى تطابقاً أو تعارضاً بين معيار من معايير الأخلاق وبين معيار من معايير القانون، ونقصد من وراء هذا الكلام أنّ هذا المعيار القانوني هو - من وجهة نظر الأخلاق - معيار سيئ أو حسن، شرعي أو غير شرعي، منصف أو غير منصف. ويتولّد عن ذلك حكم قيمي لا علاقة له بالقانون، على اعتبار أنّه لم تقع صياغته وفق قاعدة معيار من معاييره، وإنّما وقع التعبير عنه على قاعدة معيار من معايير الأخلاق.

إنّ أحكام القيمة الوحيدة التي يخول فيها نظريّاً لعلم القانون أن يبتّ فيها، هي تلك التي تنهض على وجود تطابق أو تعارض بين واقعة من الوقائع وبين معيار من معايير القانون، بما يجعل هذه الواقعة توصف بأنّها شرعية أو غير شرعيّة، مباحة أو غير مباحة، مدسترة أو مناقضة للدستور.

وكما أشرنا من قبل، فإنّ أحكاماً للقيمة من هذا الجنس هي في الأصل أحكام على الوقائع، لأنّ المعايير التي تحيل إليها قد أنشئت بأفعال هي في الأصل وقائع تتنزل في الزمان والمكان، على أنه ليس موكولاً لعلم القانون أن يصدر مثل هذا الحكم، لأنّ للقانون الوضعي ميزة تخصيص بعض الجهات بسلطة تحديد إن كانت هذه الواقعة شرعيّة أم لا. إنّ قراراً على هذا النّحو يمتلك خاصيّة دستورية وليس خاصيّة إخبارية فحسب، كما أنّ لهذا القرار مفاعيل قانونيّة بما يجعله في منزلته يضاهي منزلة الفعل المنشئ للقانون.

إذا كان الأمر متّصلاً بتحديد إن كان زيد قد اقترف جرماً يوجب عليه العقاب فلا جهة تستطيع النّظر فيه إلا المحكمة المختصّة التي إذا أخذت قراراً باتّاً ونهائيّاً فنقول إنّ له قوّة القانون. وعلى رجل القانون وهو يقوم بتوصيف الحقّ أن يتقبّل ذلك بوصفه معياراً قانونيّاً يمارس على حالة محسوسة، ويُعدّ أيّ رأي مخالف غير ذي أهمّية قانونيّة.

إذا ما وقع تقديم واقعة بوصفها منشئة للقانون لا تستجيب لمحدّدات المعيار الذي يحكمها، فليس لهذه الواقعة بصورة موضوعيّة دلالة الفعل المنشئ للقانون، وإنّما يعود للسلطات المختصّة حينئذ تقدير الأمر. كما أنّه لا يعود لعلم القانون الفضل في أن يقرّر إن كان هذا القانون مطابقاً أم غير مطابق للدّستور. إنّ هذا القرار موكول حصراً للبرلمان، أو لأي محكمة مكلّفة بتطبيق ذلك القانون، أو لمحكمة خاصّة. وإذا ما كانت السّلطات المختصّة تصرّح بأنّ هذا القانون مطابق للدّستور فإنّ القاضي لا يملك أن يتعاطى معه بوصفه منزوعاً من أيّة مفاعيل قانونيّة.

يحدث أحياناً أن يمنح القانون الوضعي لأيّ ذات حقّ الكفاءة في البتّ في الخاصيّة الشّرعية أو غير الشّرعية لسلوك تابع لذات حقّ أخرى، وهذا هو الحال في الأنظمة القضائية البدائيّة لأنّها تفتقر إلى الجهات المركزيّة المكلّفة بإنشاء المعايير القانونيّة وممارستها، وتوجد هذه الوضعية أيضاً في القانون الدّولي على اعتبار أنّ هذه الجهات المقصودة لم تنشأ إلا في إطار المنظّمات الدّولية الخاصّة. وفي القانون الدّولي العام تمتلك دولة من الدّول الأهليّة لأن تقرّر ما إذا كانت ضحيّة لخرق القانون الدولي من جانب دولة أخرى وبتطبيق العقوبات المنصوص عليها في مثل هذه الحالات. وإذا ما اتّخذت دولة قراراً كهذا فإنّها تتصرّف كما لو كانت جهة لا مركزيّة في المجموعة الدوليّة، ويغدو دورها شبيهاً لدور المحكمة التي تبتّ في مسألة خرق القانون بادّعاء أنّها جهة مركزيّة تابعة للدّولة.

وفي كلتا الحالتين، فإنّ على علم القانون أن ينحصر في توصيف المعايير القانونية على الهيئة التي نشأت عليها ومورست بها من قبل الأجهزة المختصّة.

لم ينشأ اعتراض على هذه الأطروحة إلا لأجل وصف القانون الذي أصدرته الجهات المختصّة، ولذلك يتحتّم على علم القانون أن يقرّر ماهية هذه الجهات، ويقرّر بوجه خاص إن كانت لهذه الجهة أو تلك الكفاءة التي تدّعي امتلاكها.

إنّ للقانون الوضعي الاستطاعة - بلا ريب - في أن يستشعر الطّعن إلى جهة أعلى مرتبة لتقّرر إن كانت الجهة الأقلّ مرتبة قد تحرّكت في إطار صلاحيّاتها المسموح بها، مع أنّ الجهة الأعلى في أيّ نظام قانوني تنفلت أصلاً من أيّة رقابة من أيّ نوع كانت. وإذا كان الشّك - على سبيل المثال - يحوم حول قرار صادر عن المحكمة العليا تحاط به الشبهات فيما يدّعيه حقيقة من مقاصد، على اعتبار أنّ الأفراد الذين انبثق عنهم لم تقع تسميتهم بطريقة متطابقة مع الدستور، فإنّ هذا الأمر كلّه لا يمكن أن يجد طريقه إلى الحلّ إلا عبر علم القانون. على أنّ هذا الحل متوقّف على الجهات المكلّفة بتنفيذ القرار المذكور، إذا ما قرّرت تنفيذه فلا خيار أمام رجال القانون سوى اعتباره قراراً صادراً عن المحكمة العليا، أمّا إذا ما رفضوا تنفيذه فهو في حكم الملغى.

الحق والعدالة

إنّ من ينظر إلى نظام قانونيّ أو إلى معيار من معاييره على أنّه منصف أو غير منصف، لا يستند في الغالب على معيار من معايير الأخلاق الوضعية، على معيار قد وضعه النّاس، وإنّما وبكلّ بساطة على معيار افترضه هو. إنّه يرى على سبيل المثال أنّ نظاماً قانونيّاً شيوعيّاً هو نظام غير عادل بما أنّه لا

يضمن الحريّة الفردية. إنّه ـ بهذا المعنى ـ يفترض إذن وجود المعيار القائل إنّ على الإنسان أن يكون حراً. على أنّ معياراً كهذا لم ينشأ لا من العرف ولا من وصيّة من وصايا الرّسل والأنبياء. إنّه يفترض فحسب تمثيل قيمة عليا مسلّمة بشكل فوريّ.

إنّنا من الممكن أن ننتسب إلى رأي معارض، ونعتقد أنّ نظاماً قانونياً شيوعيّاً هو نظام منصف لأنّه يضمن السّلام الاجتماعي. وفي هذه الحالة نفترض إذن أنّ القيمة العليا المسلّم بها هي المعيار القائل إنّ على الإنسان أن يحيا في أمان. وتختلف آراء النّاس فيما يتّصل بالقيم التي يتعيّن أن نعتبرها قيماً مسلّمة، مع أنّه ليس من المتاح أن تدخل كلّها حيّز التطبيق في النّظام الاجتماعي ذاته. وعلى هذا النّحو يتوجّب الاختيار ما بين الحرّية الفردية وبين السّلام الاجتماعي، مع الأخذ بالحسبان هذه العواقب التي يرى أنصار الحرّية أنّها عواقب غير عادلة في نظام قانوني ينهض على الأمن، والعكس بالعكس. ولو فرضنا جدلاً أنّ هذه القيم قيم عليا فليس من الجائز إعطاء أيّ تبرير معياري لعدم وجود معايير علوية أسمى منها، تكون مشتقّة منها. إنّها دوافع ذات طابع بسيكولوجي تلك التي تقود المرء إلى المفاضلة بين الحريّة والأمان، أمّا الذي يتحلّى بالاعتداد بالنّفس فهو يؤثر الحرّية بلا أدنى شكّ فيما يفضّل من تعذّبه عقدة النّقص الأمان لا محالة.

إنّ لأحكام القيمة هذه خاصّية ذاتيّة، فهي لم تقم على معيار وضعي، وإنّما على معيار يفترضه فقط أولئك الذين يؤمنون به، ولذلك هم يتنزّلون خارج حيّز المجال العلمي، بما أنّ الموضوعيّة عنصر رئيس في أيّ علم من العلوم. ولا يجوز لعلم القانون أن يصرّح إن كان هذا النظام القانوني، أو معيار من معاييره، متّصفاً بالعدل أو متّصفاً بعدم الإنصاف إذ يتوجّب عليه، لكي يرسل حكماً كهذا، أن ينشأ إمّا على أخلاق وضعية هي نظام معياري مختلف عن القانون الوضعي ومستقلٌ عنه، وإمّا على حكم قيمة ذي خاصيّة ذاتيّة.

وفي هذا المقام نشير الى أنّ قيمة الإنصاف لا تكاد تقدّم أبداً على أنّها قيمة نسبيّة، ومؤسّسة على أخلاق وضعية أرساها العرف، وتكون تبعاً لذلك مختلفة بحسب ظروف الزّمان والمكان. وتبدو لنا فكرة العدالة قيمة مطلقة إن نحن نظرنا إليها في معناها الحقيقي، كما تبدو لنا مبدأ يزعم أنّه مبدأ صالح أيّاً كان الزّمان والمكان، وهو لذلك ثابت وأبدي. فلا علم القانون ولا أيّ علم آخر مهما كانت طبيعته يستطيع أن يحدّد مضمون العدالة، لأنّ هذا المضمون يتبدّل إلى ما لا نهاية.

وبالإضافة إلى ذلك، فإنّ تاريخ الفكر البشري الذي يجتهد دون جدوى في حلّ هذا المشكل، يشير إلى أنّ العدالة المطلقة عصيّة على التعريف العقلاني، إذ هي تسمو عن كلّ التّجارب تسامي الفكرة الأفلاطونية عن عالم الحقيقة المحسوسة، وتسامي الشيء في ذاته عن الظواهر.

إنّ الخاصّية الماورائية لهذه الثنائيّة الأنطولوجية توجد في صراع العدالة والحقّ، ولهذا الصرّاع وظيفة مزدوجة: إنّه يسمح للعقول المحافظة أو المتفائلة بتبرير وضعيّة أو نظام اجتماعي بزعم أنّه مطابق لمثل أعلى، كما يسمح للعقول المتشائمة أو الثوريّة بانتقاده بتعلّة دوافع أخرى مناقضة. إنّنا نرى أنّ استحالة الظفر بتعريف عقلاني لمفهوم العدالة هي من استحالة تحديد التحديد العلمي، ومن نتائج النّهج العقلاني القائم على التجربة لطبيعة الفكرة أو للشيء بالذات.

إنّ كلّ المساعي التي بذلت في هذا المعنى لم تؤدّ إلا إلى صيغ جوفاء مثل "اصنع الخير وتجنّب الشر"، أو مثل "ما حكّ جلدك مثل ظفرك"، ومثل "عليك بأن تبقى في المنزلة الوسطى".

إنّ الأوامر القطعيّة هي أيضاً صيغ جوفاء. وإذا طلبنا من العلم أن يضع تعريفاً للواجب باعتباره قيمة مطلقة، فإنّه يكتفي بالإجابة "عليك ما عليك"، وعلاقة تحصيل الحاصل هذه التي اشتغل عليها الكثيرون في أشكال متنوعة وبأقنعة ثقيلة تطبّق مبدأ الهويّة، لأنّها تكتفي بملاحظة أنّ الخير هو الخير وعدم الشر، وأنّ العادل هو العادل وليس غير عادل، وأنّ "أ" تساوي "أ" التي هي ليست "أ" سالبة. إنّ العدالة وقد أضحت مثالاً أعلى مطروحاً للإرادة وللفعل، لا تصبح موضوعاً للمعرفة العقلانية إلا إذا تغيّرت إراديّاً في هيئة فكرة الحقيقة التي تجد تعبيرها السّالب في مبدأ الهويّة. إنّ عمليّة إعادة صياغة المشكل بما يعنيه من إفساد لمعناه هو العاقبة الحتمية لتطبيق المنطق على موضوع هو في الأصل عصيّ عن الاستجابة لمثل هذا الإجراء.

وفيما يتّصل بالمعرفة العقلانيّة فلا وجود إلا لمصالح، ثمّ لضروب من الصّراع بين المصالح تجد طريقها إلى الحلّ عبر الاستجابة لطرف على حساب الطّرف الآخر، أو بإرساء ضرب من التكافؤ أو الاتفاق فيما بينهما. فليس من الممكن أن نستدلّ الاستدلال العقلي على أنّ لحلّ من الحلول حصريّة أن تكون له القيمة المطلقة بما يوجب وصفه بأنّه حل عادل. وإذا ما وجدت عدالة بالمعنى الذي دأبنا على إطلاقه، وكلّما يحلو لنا إعلاء بعض المصالح على حساب أخرى فإنّ القانون الوضعي يغدو برمّته زائداً على الحاجة، ووجوده يصبح غير مفهوم.

جرت العادة على أن نعترض على فكرة ما إذا كانت عدالة ما موجودة حقّاً، ولكنّ هذه العدالة تظلّ عصيّة على التّعريف أو أنّها - في نهاية الأمر - قابلة لتعريفات شتّى. يبدو أنّ هذه الأطروحة تناقض نفسها بنفسها، لأنّها تمثّل النّمط من الإيديولوجيا الموجّهة إلى إخفاء واقع ممجوج، فالعدالة هي مثل أعلى لاعقلاني، ومهما كانت ضرورته بالنسبة إلى الإرادة والعمل فهي تنفلت عن المعرفة العقلانية، بينما علم القانون لا يستطيع الاستكشاف إلا لمجال القانون الوضعي.

بقدر ما يتضاءل جهدنا في التمييز الواضح بين الحق وبين العدل، يتضاعف هذا الجهد في الإشارة إلى مكامن المرونة إزاء رغبة المشرّع في أن يصبح القانون عادلاً، ونتراخى أمام النزوع الإيديولوجي الذي يحكم الفقه الكلاسيكي والمحافظ للقانون الطّبيعي. إنّ هذا الفقه لا يبحث عن معرفة القانون الذي هو في حالة النّفاذ، بقدر ما يبحث عن تبريره وتجميله عبر إعطاء قيمة لصدوره عن نظام طبيعي، إلهيّ أو عقلانيّ، أي عن نظام يكون بالتّأكيد عادلاً ومنصفاً.

وينزع الفقه الثوري للقانون الطبيعي الذي كان دوره في تاريخ علم القانون منسيّاً إلى حد ما إلى تحقيق الغاية المقابلة. فهذا الفقه يحتجّ على جدوى القانون الوضعيّ من خلال التّأكيد على أنّه في تناقض مع نظام مطلق يصادر هذا الفقه على وجوده. فهذا الفقه يقدّم الحقّ من منظور يظهره أحياناً أكثر نقصاناً ممّا هو عليه في الواقع.

MominounWithoutBorders

Mominoun

@ Mominoun_sm

الرباط – أكدال. المملكة المغربية

ص ب : 10569

الهاتف : 54 99 77 537 212+

الفاكس : 27 88 77 537 212+

info@mominoun.com
www.mominoun.com