

١٢ فكرة النظام العام فى القانون المصرى..

د. عهاد البشرى

مقدمة

إن العرض لفكرة النظام العام - باعتبارها إحدى المفاهيم الارتكازية فى النظم الوضعية المعاصرة - يتطلب منهجية التعامل معها ؛ لا من حيث هى مفهوم كلى أوحد ، وإنما من حيث هى مفردة من مفردات الكل القانونى الأشمل . فالتعاطى النظرى لهذا المفهوم ليس بآت ثماره من دون الإحاطة بالبيئة القانونية الكلية التى ينفعل داخلها ، ناشطاً من خلالها ، مؤدياً وظيفته المنوطة فى إطارها . ما يصير لازماً معه لسبر غور هذا المفهوم - ماهية ودلالات - سبراً مسبقاً أولياً للفرض القانونى الأشمل ، ولعلاقات ذاك الأخير ، والأنساق القيمة الأخرى الفاعلة فى المحيط الاجتماعى .

ويوصف النظام العام فى بعده البسيط ، بكونه صمام أمان حافظ لأى نظام اجتماعى مما قد يتهدد أسسه الكلية التى يبنى عليها من أخطار ، فهو "الأساس السياسى والاجتماعى والخلقى الذى يقوم عليه كيان الدولة كما ترسمه القوانين النافذة فيها ، أو بعبارة أخرى هو مجموعة القواعد القانونية التى تنظم المصالح التى تهم المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الأفراد ، سواء أكانت تلك المصالح سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية أم خلقية"^(١) . من هذا التعريف الأكثر شهرة فى عالم فقه القانون ، يتبين إلى أى حد تقف فكرة النظام العام بمناطق تماس ما بين علم القانون وعلوم اجتماعية أخرى كالسياسة والاجتماع والأخلاق ، الأمر الذى ينبع عنه مبرر طرح تصوراً كلياً لمنطلقات العقل القانونى الوضعى المعاصر ، وأنماط تصوراته لعلاقة القانون بغيره من الأنساق القيمة .

ولقد عنى العقل القانونى الوضعى بمنهجية التنظير عنايةً فائقةً ، وضعته فى حال بحث دائم مستمر عن أطر نظرية ، يفرغ فيها ظواهره المعرفية بما يمكنه من تأصيل إطار نظرى واحد لكل مجموعة مشتركة من تلك الظواهر . وهو ما كان تحت ضغط نسبية ومرونة الظواهر المعرفية القانونية ، بعد أن اشرأب ذاك العقل عن كل إطار مرجعى لشرعية مُسبقة ، تلك الأطر التى طالما حدث ذاك العقل فى تصوراتهِ المختلفة قبل مصادفته المرحلة الوضعية

إبان القرن السابع عشر. الأمر الذى صار بعد أن أعلنت الوضعية الفكرية بعامة - التى دانت لها السيادة فى الحكم بأوروبا آنئذ - الانفصال الكامل عن أطر الفكر الدينى الكنسى ، وتلتها الوضعية القانونية بإعلان مكافئ عن إنكار الفكر القانونى المجرد لأفكار الموروث الثقافى الاجتماعى ، بدعوى كونها انعكاساً للفكر الدينى الكنسى الذى تم إقصاؤه وعلى نحو قاطع خارج الأطر الفكرية جمعاء. لتتبدى الحاجة إلى هذه الأطر النظرية كى تمارس دور الأسس المرجعية التى يرتد إليها لحكم الفروع والجزئيات مما يعرض من نوازل وحوادث تفصيلية يحتاجها المشرع وهو بصدد التنظيم التشريعى لتفاصيل الأمور ، كما يحتاجها القاضى وهو بصدد التفسير النصى والتطبيق التشريعى المباشر.

وعند هذه المرحلة من تطور الفكر القانونى تحديداً ، وبعد أن أعلن الفكر الوضعى بعامة تحرره من كل قيد مسبق يكون مصدره الغيب (ذاك الذى تمثل إما فى النظم الكنسية ، وإما فى أنماط الموروث الثقافى الإقطاعي) ؛ أى مرحلة التطور الرأسمالى بأبعادها الليبرالية بكل تداعياتها الفكرية والفلسفية ؛ عندها شعر العقل القانونى الوضعى بحال من العجز ، وهو يقف وسط أنواء النسبية عارياً تماماً من أى كلى قطعى أو أصل ثابت يمكن الاستناد إليه أو التداعم به فى تنظيم ظواهره المعرفية. فكان خلاصه فى التنظير ، الذى ما فتئ أن أفل منكباً عليه ، محاولاً ابتناء نظريات قانونية تستقى أصولها من أنساق فلسفاته خالصة الوضعية ، التى آمن بها منذئذ ولم يزل. الأمر الذى يفسر التعدد التنظيرى لذات الظواهر القانونية ، فعلى الرغم من اتحاد الأصول الفلسفية والأيدولوجية للعقل القانونى الغربى ، فثمة تعدد فى النظم القانونية الوضعية المعاصرة ، تعدد يجاوز الفروع والجزئيات إلى الأصول والكليات ذاتها ، إلى الحد الذى نشهد معه من تلك النظم ما يستقيم بنيانه القانونى على طرفى النقيض مع غيره. ولعل مبعث ذلك استحالة بلوغ مناهج بحث لا تطاول سوى نسبيات فحسب ، ويمكنها بالآن ذاته استخراج قواعد كلية ثابتة وقاطعة ، فالتعاطى مع النسبيات لن يفرز إلا ما هو نسبى ، وإن تمتع بقدر من الثبات فهو فى الحقيقة لن يعدو أن يكون ثباتاً نسبياً.

ويتضح ذلك بمقارنة الوضع القانونى الوضعى بالأوضاع القانونية الدينية ، فمثلاً القانون الكنسى الذى يُعرّف بأنه "النظام القانونى الذى وضعه الله - ثم الكنيسة بتفويض منه - لحكم الكنيسة - باعتبارها جماعة المؤمنين والأفراد أعضاؤها - المتأصل على فهم العقيدة الدينية المسيحية"^(٢) ، وهذا القانون ينقسم فى جوهره إلى قسمين: الأول: مرجعه إلهى يتمثل فى قانون الوحي القائم بالكتاب المقدس والنقول الدينية عند السيد المسيح ، والتقاليد المتوارثة عن المرسل ، أما الثانى : فيتمثل فيما يستجليه العقل البشرى المسيحى متهيناً فى

التشريعات والأعراف والعادات^(٣). والعلاقة بينهما جد واضحة ، إذ يمثل القسم الأول منه الإطار المرجعي الأعلى لذلك القسم الثاني. وعليه فقد استقر العقل القانوني المسيحي باطمئنان على قوانين كلية وجدها في المرجعيات الإلهية العليا ، فانصرف إلى تنظيم الجزئيات والفروع ، دونما استشعار للحاجة إلى بناء نظريات كلية تجمع ظواهره المترابطة ، لتكون بالنسبة إليه المرجع الحاكم للفروع.

والحال ذاته فيما يخص الشريعة الإسلامية ، التي تأسست كلياً على أصل ما قرره المولى عز وجل من تصورات نظرية فلسفية تجاه الحياة ، فمثلت تلك التصورات الإطار المرجعي الحاكم للعقل القانوني المسلم وهو بصدد صياغة أفكاره القانونية. وعليه فقد كفى الوحي الإلهي العقل القانوني المسلم مؤونة الحاجة إلى تأصيل نظريات تمثل مرجعاً يقيس عليها أحوال مشروعيته وهو بصدد التعاطي مع التفاصيل والجزئيات. الأمر الذي نخلص معه إلى أن اعتماد العقل القانوني للغيب -سواء أكان مسيحياً أم مسلماً- كأصلاً مرجوع إليه ؛ كفاه مشقة البحث المنهجي عن نظريات ، مما مكنه في ظل الثوابت المستقرة لديه من دراسة ظواهر الواقع القانوني التفصيلية على نحو مباشر وفوري ، كما جعله في حال استقرار وهو بصدد العرض لنوازل جد مستجدة عليه. فبحكم ثوابته وکلياته التي شكلت له مرجعية عليا ، لم يجد نفسه في حال التشتت الذي ما فتئ العقل القانوني الوضعي واجداً نفسه فيها ؛ حين يعرض عليه مستجد مما لا يستطع تحريكه على أصل أي من نظرياته الوضعية ، القاصرة بدورها بحكم طبيعتها النسبية.

ومن جانب آخر فقد نحا العقل القانوني الوضعي تجاه أنساق القيم الجمعية منحى مناظراً لما نهجه تجاه القيم الدينية العليا. فمنذ أواخر القرن السابع عشر ، وبتأثير ظروف سياسية راديكالية تتعلق بالصراع التاريخي ما بين قيم ليبرالية رأسمالية شابة مستجدة ، وبين قيم إقطاعية كنسية شائخة عتيقة ، استقر عزم العقل القانوني الوضعي المؤمن بالأولى على أن من دواعي حسم ذلك الصراع لصالحه ؛ تنحية كل أنساق القيمة الجمعية التقليدية التي تجد منابعها في القيم الإقطاعية بأبعادها الكنسية . فكان أن أجرى تفرقة ما بين القانون والأخلاق ، تفرقة لم يعرفها العقل القانوني الديني الذي مزج ما بين القانون والأخلاق على نحو صار معه معيار مشروعية القانون يقاس بمدى استقامته على منهج علم الأخلاق^(٤). فالقانون منضبط ابتداءً بأحكام التشريع الإلهي الأعلى ، والأخيرة أخلاقية بالضرورة ، يعينها تحقيق الخير والسعادة للبشرية على نحو ما ينصلح به شأنها الديني . ويتحقق به فلاح شأنها الأخروي^(٥) ؛ الأمر الذي صار معه الفكر القانوني الديني أخلاقياً بحكم لزوم ضرورات

المرجوع إليه. وعليه وبتأثير الجانب الأخلاقي ، ألغى القانون الكنيسى الرق ، وحارب المتاجرة فى المحرمات والربا ، ومنع استخدام القوة الغاشمة فى الدفاع عن الحقوق المدعاة^(٦) .

بيد أنه ما إن دانت للعقل القانونى الوضعى سيادة على الفكر القانونى ، حتى أعلنت انفصال الأخلاق عن القانون ، وهو ما كان بتأثير من دواعى الأيديولوجيات المادية الاقتصادية ، التى كانت بدورها بمثابة المحرك الأساسى للتوجهات الفلسفية لقيم الليبرالية الرأسمالية ، وبهدف تحرير الواقع الجمعى من كل القيم التى تجد منابعها فى أنساق قيمية مرجعيتها غير منسوبة إلى تلك الأيديولوجيات ، وإنما تنتسب إلى القيم الكنسية. وأقام هذا الاتجاه حجته المعلنة فى ذلك الخصوص على سند من أنه كثيراً ما ينبسط سلطان القانون على ما تفض الأخلاق يدها عنه ؛ كما بأحوال تنظيم المرور فى الطرق العامة ، وتحديد مواعيد الطعن بالأحكام ، واشتراط رسمية معينة فى بعض التصرفات ، فكل ذلك أمور تنظيمية بحتة لا دخل للأخلاق بأى منها. ويقابل هذا من الزاوية الأخرى أن القانون ينحسر نطاقه عما يتناوله نطاق الأخلاق ، فالأول لا يهتم بالفضائل كالصدق والشجاعة والشهامة والترفع عن الغى والنفاق^(٧) . وبالتالي فإن ثمة تمايزاً بين نطاقى كل من الأخلاق والقانون ، لا يجوز معه البتة تجاهله ، مما يستوجب إعلانه بكل صراحة ، وهو ما كان ولم يزل حتى يومنا ، وهو ما تعرض له فكرة النظام العام بمفهوم الآداب العامة.

هذا النهج من قبل العقل القانونى الوضعى زاد الأمر عليه تعقيداً ؛ فبرفضه شبه المطلق لكامل أنساق القيم التى كانت سائدة قبل تسيدته ، سواء الدينى منها أم الجمعى وبتقدير أن هذا النهج ليس ثمرة تطور فكرى منزه ، وإنما هو ترجمة فكرية لتطور تاريخى ماضى آلت فيه السيادة إلى قطاعات اجتماعية خلاف تلك التى كانت متسيدة قبل فى ظل أنماط التفكير الدينية حصل تبلور للتفكير الوضعى بعامة ، والوضعى القانونى بخاصة ليعكس من الوجهة القانونية مبادئ وقيم أولئك الذين دانت لهم السيادة. كل هذا وذاك خلق بمشارف القرن الثامن عشر واقعاً قانونياً شديداً التباين عن ذلك الذى كان مستقراً قبل. واقع له منطلقاته وأصوله وأهدافه ومراميه المفارقة بالكلية عن نظائرها التى سادت عصور التحالف الإقطاعى الكنسى. هذا الواقع فرض ضرورات قانونية تنظيرية من أجل تشييد قوائم يعدها ثوابت له ، ومرجعية تشكل مناط المشروعية داخل نظمه القانونية ، فى ظل حراك اجتماعى وفكرى وفلسفى شديد الزخم فى راديكاليته ، على النحو الذى ترجم فى الساحة القانونية على - ما استبان آنفاً - فى الإنكار الكامل لدولاب القيم الدينية والجمعية الأخلاقية التى سادت قبل.

لذلك قد يبدو جديراً أن نعرض أصول الفلسفات القانونية -وهى جزء من فلسفات عامة شكلت اللبنة الأولى للعقل الوضعي- التى تأثر بها العقل القانونى الوضعى وهو بصدد صياغة ما عده أصولاً لنظمه القانونية ، تلك الأصول التى لم تزل حتى يومنا هذا مرجعاً قانونياً لغالب نظم التفكير القانونى الوضعى ، مضافاً إليها بعض من التهذيب الفكرى، فضلاً عن قدر من التطور فرضته ضرورات الحاجات المصلحية التى ما انفكت برجماتية هذا النسق الفكرى مستلزمة إياها ، من أجل توفير الأهداف النهائية التى رنا إليها دوماً. وذلك قبل العرض لمفهوم النظام العام فى النظم القانونية عامة ، ثم فى النظام القانونى المصرى خاصة. كون ذاك المفهوم لا يعدو أن يكون أحد الآليات القانونية التى ابتدعها العقل القانونى الوضعى لرأب تصدعات عديدة أفرزها نهج الانعزال القانونى عن نطاق القيم الجمعية بأبعادها الدينية والأخلاقية ، فيما لم يجد القانون الوضعى معه بداً من استحداث تلك الآلية من أجل إقامة أودأبنية نظمته ، التى ما فتئت مهددة بمخاطر جمة إثر هذا الانعزال.

وعليه فكى يُدرك مفهوم النظام العام فى وضعه الكلى داخل نظم القانون الوضعية - فضلاً عن وضعه المخصوص داخل النظام القانونى المصرى- يتعين فهم أبعاده الوظيفية التى ما ابتدع إلا لتحقيقها ، وهذه بدورها تستلزم فهماً مسبقاً ، لهيئة تكوين النظم القانونية الوضعية ، ودواعى احتياجها الداخلى لمفهوم النظام العام ، الأمر الذى يتطلب العرض لجملة الفلسفات القانونية التى ساهمت فى التشكل الأولى للعقل الوضعى الذى أفرز تلك النظم القانونية المعمول بها إلى يومنا هذا.

الأصول الفلسفية للنظم القانونية الوضعية

يكمن الهدف من استهلال هذا البحث بعرض موجز للأصول الفلسفية التى ساهمت فى التشكيل الكلى للعقل القانونى الوضعى ، فى تعيين كنه اخوة التى تفصل ذاك العقل عن مثله الدينى ، الذى ساد أوروبا - مهد النظم القانونية الوضعية - منذ بواكير القرن السادس الميلادى. بعد سبق اعتناق الدولة الرومانية للمسيحية -وحتى مشارف القرن السابع عشر- مع أفول نجم سيادة السلطة الكنسية على ممالك أوروبا ، وتهاوى نظم المرحلة الإقطاعية- ، وذلك لتحقيق رصد دقيق للحظة التاريخية التى ظهرت فيها فكرة النظام العام فى ساحة الواقع القانونى^(٨).

بيد أن ثمة ما يجدر التنبيه إليه ، فيما يخص تلك الفلسفات ، فالمشاهد أن كلاً منها ساهم على نحو أو آخر فى التشكل الكلى للعقل القانونى الوضعى ، وعليه فمن المتعذر نسبة أى من

النظم القانونية الوضعية إلى أى من تلك الفلسفات على حدة نسبة كلية ، بل الحاصل أنه عبر تطور تاريخي طويل - يمتد قرابة الثلاثة قرون - ومن خلال جدل فكري بين تلك الفلسفات ، وبتأثير الظرف السياسى المصاحب لكل لحظة تاريخية من لحظات التطور ، فقد تمكن العقل القانونى الوضعى من هضم جملة تلك الفلسفات ، والمزج فيما بينها على النحو الذى يوفر له أفضل تأصيل نظرى لمرجعيات إنسانية عليا.

ولعل المشهد القانونى قد تهيأ على نحو أن كان لكل فلسفة من تلك الفلسفات زمن اشتد فيه عودها وازدهرت به أفكارها ، ثم ما تلبث أن تناوئها أفكار فلسفية أخرى يكتب لها التسيد الفكرى. وهكذا دواليك ، حتى استوى بمنتصف القرن العشرين الوضع الفلسفى العام للوضعية القانونية الغربية بحال الاستقرار الذى هو عليه الآن. وهو ما كان بعد أن ظهرت نقائص كل من تلك الفلسفات وفضائلها ، وأمكن تخريج أوضاع فلسفية معاصرة ، هى ثمرة امتزاج أهم سمات تلك الفلسفات فيما بينها ، على النحو المتفق والمقاصد العليا للمجتمعات الغربية الوضعية.

والحق فقد كان للعامل الاجتماعى بعامة والسياسى بخاصة ، قول فصل ، فى تنامى أفكار كل فلسفة من تلك الفلسفات ، وانزواء أفكار الأخريات ، مما سوف يتبين لاحقاً. على أن ما يجدر الإشارة إليه أن انزواء أفكار أى من تلك الفلسفات لم يكن ليعنى اختفاء كل دور لها من ساحة القانون ، بل الحاصل أن ثمة قواعد حتم تاريخي حكمت آليات النمو والانزواء للأوضاع الفلسفية القانونية ، تلك القواعد احتفظت لجوهر فكرية كل فلسفة بوجود ما فى العقل القانونى المعاصر ؛ هذا الوجود هو الذى مكن ذاك العقل من استخلاص فضائل كل وضع فلسفى من تلك الفلسفات الأخرى ، على النحو الذى أمكنه من بلوغ أنساق فلسفية كلية ، هى ثمرة كل الأفكار السابقة.

ماهية الوضعية القانونية

تدين الوضعية القانونية فى أصولها بالفضل إلى مناهج العلوم التجريبية الحديثة ، إذ تتأصل - حسب نهج التحليل المنطقى التجريبي - على مقولة الفيلسوف "كانت" بأنه "لا توجد معرفة حقيقية إلا تلك التى تعتمد على التجارب الواقعية"^(٩). وعليه فلا توجد - وفق هذا النهج - حقائق خلاف تلك المادية ، أما الميتافيزيقا فلا تعدو أن تكون خيلاً مجرداً من المعنى ، لذا فما يستحق ويصلح لأن يكون موضوعاً للدراسة هو الطبيعة فحسب^(١٠). لذلك فإن موقف الوضعية القانونية من نسق مثالى مجرد كالأخلاق لا يفتأ أن يكون موقف المؤمن

بنسبتيها إلى أقصى حد ، إذ ليس في تقديرها قواعد أخلاقية مطلقة أو قانون أخلاقي خالد. الأمر الذي ينحو بذلك الأصل الفلسفي إلى إنكار مبادئ العدل المطلق ، وعدم الاعتراف سوى بالقانون الوضعي ، لتتحققه المادى بالوجود الواقعي في دولة معينة بزمان معين يمكن التعرف عليه بالمشاهدة والملاحظة.

على أنه ومن المثير للدهشة أن تلك الوضعية القانونية ، تم تبلورها على يد فلاسفة مثاليين آمنوا كلياً بالقانون العالمى الخالد ، المعروف بمسمى "القانون الطبيعي" - وهو ما سوف نعرض له لاحقاً- فلإى كل من "هوبز" (فيلسوف العقد الاجتماعي) و"هيجل" (فيلسوف الجدلية الفكرية) تبلورت الوضعية القانونية ، عندما أقاما - وللمرة الأولى في تاريخ الفكر القانوني - مصالحة تطابق ما بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي. "إدارة الدولة هي مصدر القانون الطبيعي ، وهي في نفس الوقت مصدر القانون الوضعي. فبحسب فلسفة هيجل كل ما هو واقعي هو عقلي ، وكل ما هو عقلي هو واقعي ، وبحسب فلسفة هوبز فإن مصدر القانون الطبيعي هو عقل الدولة أو عقل الكومنولث - على حد تعبيره - والفارق بين الفيلسوفين أن الدولة التي يصدر عنها القانون الطبيعي - حسب "هيجل"- هي الدولة السائدة في عصرها ، والتي تعتبر تجسيدا للإرادة الإلهية على الأرض. بينما الدولة التي يصدر عنها القانون الطبيعي - حسب "هوبز" - هي كل دولة بغير قيد أو شرط. وفلسفة هوبز وكذلك فلسفة هيجل ، تؤديان ليس فقط إلى الإيذان بالقانون الوضعي ، بل إلى التسليم باستبداد القانون الوضعي باعتباره مطابقاً للقانون الطبيعي الخالد^(١١). ووجه الدهشة في ذلك أن الاعتراف بالوضعية القانونية ، كان يعد في نظر القانون الطبيعي ، هرطقة ، ما بعدها هرطقة وانحرافاً جسيماً عن أصول ذاك القانون الخالد الأبدى ، فإذا باثنين من أجمل الفلاسفة في التاريخ الفلسفي الغربي يخرجون النقيض من نقيضه ، ويوفقون الأضداد على نحو غير مسبوق ، وفي تعادل اتزانى نادر ما فتى العقل القانوني الوضعي منطبعاً على هدها.

ونحن إذ آثرنا طرح تلك الفكرة - باعتبارها حقيقة أولية- دون انتظار دورها في السياق العادى للمجرى البحثي ، فقد كان ذلك بهدف منهجي ، ألا وهو التدليل للقارئ على أن ما سوف يطرح بين يديه من أفكار فلسفية ظاهرها التناقض البين ، أمكن في نهاية الأمر إحداث توافق فريد بينها ، على نحو أدى في النهاية إلى مصالحات فكرية فلسفية ، ركن إليها العقل القانوني الوضعي في سلام يحسد عليه.

ذاك أنه إذا ما شئنا إيجاد تصنيف فلسفي من زاوية القانون ، فيمكن الحديث عن قسمين: القسم الأول: هو مدرسة الفلسفات المثالية ، التي تجمع بين ظهورانيها فلسفة القانون الطبيعي

بمدارسها المختلفة الضاربة قدماً منذ "أرسطو" وحتى فلاسفة حديثين مثل "ستالر"، الألماني و"كروبير"، و"كابيتون" الفرنسيين بمشارف القرن العشرين، كما تجمع فلسفة العقد الاجتماعي وسلطان الإدارة. وأما القسم الثاني: فهو مدرسة الفلسفات الواقعية، وكانت تضم فلسفات نيتشه عن إرادة القوة، وفلسفات إنكار الإرادة (الشك والمادية التاريخية). وكلا القسمين يتسم بالتناقض الحاد داخلياً وخارجياً؛ داخلياً بين الفلسفات التي تنتمي لذات المدرسة سواء المثالية أم الواقعية، أو خارجياً بين فلسفات المدرستين ذاتهما، وذلك من حيث الأصول والكليات، ومن حيث الفروع والجزئيات.

إلا أنه وعلى الرغم من كل هذا التناقض، فقد تمكن العقل القانوني الوضعي من إحداث توفيق بين أفكار تلك الفلسفات جميعها، ورفع عناصر التناقض فيما بينها، وكان ذلك جميعه في صالح اتجاه الحتم التاريخي الغربي، المستقر على الوضعية كخيار أوحده. وعليه فقد تم ترويض كل الفلسفات المثالية التي تنطلق من مفاهيم المجرد والمطلق والغيبى، وإسباغ سمة الواقعية عليها، بإنزالها إلى الأرض، وجعل اللاديني الأرضي مصدرها وأصلها. فكسبت من صفاته مما أضفى عليها نسبية ومرونة مصلحية، تتفق وطبائع اللاديني الأرضي. ومن جانب آخر، تمكن العقل القانوني الوضعي من الحد من غلواء مادية الواقعية الوضعية ونسبيتها غير المحددة، على النحو الذي تمكن معه في ظلها ومن خلال أطرها أن يضفى عليها قدراً من الثبات المرجعي المنسوب إلى حقائق غير ملموسة هي نتاج الخبرات البشرية.

أولاً: فلسفة القانون الطبيعي

تعد مدرسة القانون الطبيعي، من المدارس القانونية العتيقة في الفكر القانوني الإنساني، إذ تضرب بجذورها عميقاً حتى أفكار الحضارة الإغريقية، ثم يمتد وجودها في خط تاريخي صاعد عبر حضارات القارة الأوروبية، مروراً بالحضارة الرومانية، ثم الكنيسة، وحتى الحقبة الوضعية من فكرها الإنساني بأواسط القرن السابع عشر. وعلى الرغم من التنوعات المتعددة التي اتسمت بها تلك الفلسفة بكل حقبة فكرية مرت بها، إلا أن ثمة جوهرًا تمكنت من الحفاظ عليه، ولعله يكون هو سر بقائها حية نابضة طوال تلك الأزمان، يتمثل ذاك الجوهر في أن ثمة قانوناً يعلو القوانين الوضعية كفة، قانوناً ثابتاً أبدياً صالحاً لكل زمان ومكان، قانوناً مصدره طبيعة الأشياء ذاتها^(١٢).

القانون الطبيعي عند الإغريق: تمكن "أرسطو" من بلورة فلسفة القانون الطبيعي - التي سادت حضارة الإغريق - على نحو متكامل لم يبلغ شأوه أحد من غيره من فلاسفة هذه

الحضارة. حيث يمكن إيجازه في أن الإنسان حيوان اجتماعي مفكر بطبعه ، ليس بمستطاعه سوى العيش في مجتمع سياسى منظم يطلق عليه "المدينة" هذا الإنسان ، وعلى الرغم من وجوده السابق على المدينة ، إلا أن الطبيعة كما خلقتها لم تكن لتتصور له من وجود إلا في ظل تلك المدينة ، أى المجتمع السياسى المنظم. تلك المدينة ليست بهدف في ذاتها وإنما هى بغية هدف أسمى تسعى إليه بوجودها هذا. ذلك "الهدف الذى تسعى إليه كل مدينة (الدولة) بحسب طبيعة الأشياء ليس هو حماية أفرادها من الاعتداءات الخارجية ، وليس هو تبادل السلع والخدمات ، وإلا لأصبحت كل المدن (الدول) التى تعقد فيها بينها اتفاقات عدم اعتداء أو اتفاقات تجارية ؛ دولة (مدينة) واحدة . وهو ما ليس من الواقع فى شيء. ولكن الهدف من كل مدينة (دولة) هو تحقيق الخير العام للجميع ، أى أن يعيش كل فرد حياة أفضل... ويمكن أن نسمى الحياة الأفضل التى تهدف الدولة إلى تحقيقها بأنها الحياة السعيدة الشريفة ، كما وأن المجتمع المدنى ليس هو الحياة المشتركة بقدر ما هو مجتمع الشرف والفضيلة"^(١٣).

وعليه فإذا كانت المدينة (الدولة) من صنع الطبيعة ، إلا أنها بذاتها وفى ذاتها غير قادرة على تحقيق الهدف منها ، وإنما الأمر يستلزم توفر عنصر آخر ألا وهو الفضيلة. وأما الفضيلة فهى الأخلاق ، والأخيرة هى المرادف الموضوعى القانونى للعدل. والعدل هو القانون الطبيعى الذى يجب أن توضع على أساسه القوانين الصادرة عن إرادة مشرع المدينة (الدولة) فالعدل هو حتمية طبيعية لا استقامة للوجود البشرى المنظم دونها. وعليه فإن العدل بوصفه هذا ، وبكونه عنصراً من عناصر الفضيلة التى هى الهدف الأسمى والبغية العليا التى من ورائها أوجدت الطبيعة المدينة ، فمن ثم والحال هذه ، يغدو العدل هو القانون الطبيعى الأعلى الذى أوجدته الطبيعة كى تمارسه المدينة (الدولة) لتحقيق الفضيلة والسعادة للجميع^(١٤). ومن تلك الفلسفة أضحي القانون الوضعى الذى يقرره مشرع المدينة محكوماً - مرجعياً - بالقانون الطبيعى ، وصار الأخير مناط شرعية الأول ، وأصل التزام الجميع به حكماً ومحكوماً.

القانون الطبيعى عند الرومان: انحدرت فلسفة القانون الطبيعى من الإغريق إلى الرومان من ضمن ما انحدر إليهم من مذاهب فلسفية إغريقية ، بيد أنه تم تطويعها وفق الطرف السياسى المتميز الذى عاصر الإمبراطورية الرومانية ، فلكونها إمبراطورية عالمية دانت لها السيادة على جل أراضى العالم المتحضر القديم فقد طرح العنصر العالمى نفسه فى المعادلة التنظيمية للدولة الرومانية ، بحيث بدت المذاهب الفكرية الرومانية غير منحصرة تنظيراً فى محض ضرورات الواقع المحلى الرومانى ، وإنما غدت متطلعة إلى إبداع أفكارها سمّت عالمى

يصلح لضرورات أراضى الإمبراطورية جمعاء.

وعليه فقد تم انتقال فلسفة القانون الطبيعي إلى حضارة روما مصحوباً بسميت عالمي ، فعندما يصيح "شيشرون" باعتقاده وجود عدل أعلى يفوق النظم والقوانين الوضعية ، ويمثله قانون ثابت خالد يوافق الطبيعة والعقل القويم ، يعرج "جايوس" إلى شمول هذا القانون جميع الناس ، بما له من صفات عقلية طبيعية ، ومن ثم فهو قانون عالمي ، أو كما سموه "قانون الشعوب"^(١٥).

القانون الطبيعي عند الكنسيين: ثم ما لبثت أن اصطبغت تلك الفلسفة بالصبغة الدينية المسيحية ، وذلك في كنف الكنيسة ، فصار ثمة قانون طبيعي يسمو على القوانين والنظم كافة ، هو ذاك القانون الإلهي أى القانون الذى يلهم به الرب باعتباره تعالى خالق الخليقة ، أى إنه القانون الذى ينقشه الرب على قلب كل إنسان ولا يدرك إلا بالعقل القويم خالص الإيمان^(١٦). وبذلك تم تكيف تلك الفلسفة بما يتفق والظرف السياسى المصاحب ، حيث تمكن باباوات الكنيسة من فرض سلطان تشريعى على ممالك وأمراء أوروبا في العصور الوسطى وحتى عصر النهضة ، باعتبارهم الملهمين بهذا القانون الأعلى ، وباعتبار انضباط النظم القانونية الوضعية - التى يقررها حكام الممالك والإمارات الأوروبية - بهذا القانون الأعلى.

فلسفة القانون الطبيعي إبان عهد النهضة^(١٧): تعرضت مكانة تلك الفلسفة - إبان ذاك العهد- لاهتزاز كاد أن يودى بهيتها العلمية كلية ، بل وكاد أن يزوى بها إلى الساحات الخلفية لعلم فلسفة القانون ، فقد اتسم هذا العهد بسماة سياسة مفارقة كلياً لنظيراتها التى ازدهرت في كنفها نهج القانون الطبيعي. فإلى هذا العهد يُرد حدثان تاريخيان جلالان ، نحيا بالعقل القانوني إلى طرق ودروب فلسفية أخرى اصطبغت بطبيعة سمت هذا العهد ، هما ظهور الدولة على ساحة التنظيم السياسى الاجتماعى الأوروبى ، بكل ما يعكسه هذا الظهور من تبدل في معادلات التوازن السياسى ومفردات قوى الفعل السياسى الاجتماعى ، بل والاقتصادي. حال كمن الثانى في أفول النجم السياسى للكنيسة ، وتهاوى مركزها الأدبى على المستوى الاجتماعى.

وكان ظهور الدولة -بمشارف القرن السادس عشر الميلادي- إعلاناً عن انحسار حقبة صراع مرحلى تاريخي مرير ، على المستويات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، وذلك ما بين قوى اجتماعية صاعدة وأخرى شائخة. فعلى المستوى الاقتصادي: كان لانتشار التجارة

الدولية وظهور الصناعة ، أثر في أفول الأهمية النسبية للزراعة كمورد للرزق ، ذلك المورد الذى كاد أن يكون مصدر القيمة الوحيد طيلة ما قبل عهد النهضة ، والذى إليه ينسب ثراء الريف آنئذ خلافاً لفقر المدن ، ما انعكس مباشرة على حال المسيدات الإقطاعية التى بدأ أقنانها فى هجرها لصالح المدينة الوليدة التى تُمارس فيها التجارة والصناعة ، مما أدى إلى ظهور طبقة اجتماعية ثرية خلاف الطبقات الثرية التقليدية (الأمراء والإقطاع ورجال الكنيسة) ؛ تلك الطبقة اكتسبت ثراءها خارج معادلات التوازن السياسى فى مجتمعات آنئذ ، وكلما اتسع نطاق نشاطها ازداد ثراؤها ، كما ازداد احتياجها إلى القوى العاملة ، والأخيرة محتكرة فى الريف بالمسيدات الإقطاعية بعيداً عن المدن. هذا الوضع ولد نوعاً من الصراع الاقتصادى التنافسى - ما بين أنشطة المدن وأنشطة الريف - ، حول كل من القوى العاملة من ناحية ، وفوائض القيمة من ناحية أخرى ؛ فإلى أيهما يوجهان: إلى الريف تكريساً لثراء أسياده ، أم إلى المدينة لدعم المركز الاقتصادى للسادة الجدد ؟

أما على المستوى السياسى: فقد كان لما تقدم ، أثره ، حيث استعادت المدينة كثيراً من قوتها التى فقدتها منذ انبرام التحالف الكنسى الإقطاعى ؛ فإزاء ما مورس فى المدينة من نشاط اقتصادى محموم ، زاد ثقل المركز السياسى لحكام المدن ، الذين دخلوا بدورهم تحالفاً مع الطبقات الرأسمالية الوليدة الكائنة بالمدين ، مما أدى إلى نوع من الصراع السياسى حول مركزية القرار السياسى ؛ هل تستمر خارج المدينة أم تعود إليها كما كان الحال إبان ازدهار الدولة الرومانية الوثنية.

وكذلك بدا الحال على المستوى الثقافى ؛ حيث انعكس كل ذلك على الأنساق الثقافية التى سادت هذا العهد ، وعليه فما لبث أن دب صراع مرير بين ثقافة المدينة الصاعدة وثقافة الكنيسة الدينية. الأولى بأنساقها المتجاوزة لكل ما هو تراثى دينى ، إلى ما هو علمى علمانى لا دينى ، إزاء ما ارتأتها الطبقات الجديدة الصاعدة من استحالة تحقق أى من صوالحها المرجوة ما دامت أنساق الثقافة الدينية قائمة ، لما استشعرته ثقافياً من احتياج ملح لإبداع أنساق ثقافية أخرى ، تكرس - فى بعدها النهائى غير المنظور مادياً - للأنشطة الاقتصادية المستجدة ولقيم العلم الآخذة فى الازدهار. خلاف تلك التى تخصص الأخرى بأوضاعها الدينية التى طالما كرس لمفاهيم اللاعلم ، وسيادة رجل الدين وقيم الثقافة ، حسبما يشيع عنها الآن.

وعلى مستوى الحدث الآخر المتعلق بأفول مركز الكنيسة ، فقد كان لسيطرتها التى دامت طوال العصور الوسطى وحتى أواخر القرن الخامس عشر - تلك السيطرة التى طالت معظم

أوجه الحياة البشرية آتئذ- كل الأثر فى إعادة إنتاج غالب الأنساق الثقافية فكراً على نحو يتسق والمفاهيم الدينية المسيحية.

بيد أنه ما إن أقل النجم السياسى للكنيسة كفاعل أساسى فى المعادلة السياسية -وذلك لصالح تلك القوى الصاعدة آنفة البيان- حتى تهاوت معها جل الأنساق الثقافية والقيمة التى نسبت انتهاءً إلى الكنيسة. بيان ذاك أن الكنيسة التى كانت قد عدت جسد المسيح الرب على الأرض ، المعبر عن إرادة هذا الرب ، القائمة على الناس بكلمة الرب المخلصة ، غدت المرجع الأعلى المحتكم إليه فى قياس الشرع الوضعى ، وغدا ما يصدر عنها من قرارات هى بالأساس دينية ، ملزمة بحكم طبيعتها تلك ، بغض النظر عن طبيعة المسألة الصادر فيها القرار - دينية أو دنيوية- ولذلك اختلط الدينى بالدنيوى ، والقانونى بالعبادى ، والأخلاقي بالمعاملاتى ، وأضحى كل ذلك محكوماً بأنساق قيمية ، محكمة ، لا مصدر لها سوى الكنيسة. فما إن انحدر المركز السياسى للكنيسة -لصالح تصاعد فى مركز سياسى لقوى مناقضة فى أصولها الاقتصادية والسياسية- حتى بدا منطقياً حتمية انعكاس ذلك فى انحدار مكافئ لبنية الأنساق القيمية والثقافية التى سادت قبل.

وعليه فإذا كان القانون الطبيعى الذى ساد ما قبل عهد النهضة ، اتسم كلياً بالطابع الكنسى المسيحى ، على النحو الذى غدا معه القانون الأعلى لكل قانون وضعى ، هو ذاك القانون الإلهى المتمثل فيما يلهم به الرب الأعلى خالق الطبيعة ومنظم قانونها ، حسبما جاء بالمقدس من الأناجيل وتعاليم الآباء والرسل. وإذا كانت فلسفة القانون الطبيعى فى جوهرها ، تستقيم على أصل وجود قيم المطلق والخالد والأبدى ، الذى هو من غير صنع الإنسان وإنما من صنع قوى غيب تنسب إلى الميتافيزيقا الغامضة تارة وإلى الإله تارة أخرى. فقد ترتب على اختفاء الثقل الأدبى للكنيسة إثر اندحار مركزها السياسى وهيتها الدينية ، اندحار مكافئ لبنية الأنساق الثقافية بكاملها ، بل ولسياق النهج القيمى ذاته ، بما ينطوى عليه من تقرير للمطلق والخالد والأبدى ، وبما يعكسه من إيمان بأنساق الفضيلة والأخلاق والعدل المنسوبة انتهاءً لذلك المطلق ، لتحل النسبية بدلا عنها ، ولتنزل معانى الفضيلة والأخلاق والعدل إلى الأرض ، بعد أن كانت فى السماوات العلى. الأمر الذى يتبدا معه إلى أى حد تعرضت فلسفة القانون الطبيعية للاهتزاز الذى لم ينل ماهيتها المسيحية الكنيسة فحسب ، بل طال الجوهر النظرى للفكرة بأكملها. ومن جانب آخر وإثر استبدال المفاهيم الحضارية لعهد النهضة ، قيم النسبية والفردية الإنسانية بقيم المطلق والإلهى ، فقد انصب التمجيد على الإنسان بعد أن كان على الرب ، فمجد الوجود الإنسانى فى ذاته ، وعليت

قدراته ومكانته وملكاته ، وصارت إرادة الإنسان ذات سلطان مطلق لا تعلوها أى إرادة أخرى ؛ اللهم سوى الإرادة الجمعية التنظيمية المشخصة فى هيئة الدولة ، والتى هى بدورها منصبطة ابتداء وانتهاء بجملة الإرادات الفردية ؛ خلافاً للحال فيما قبل ، حيث كانت الإرادة الإلهية الكنسية متسيدة عليها معاً.

عند هذه المرحلة من التطور الفكرى للعقل القانونى ، حصلت انعطافته الكبرى صوب الوضعية المغرقة فى إنكار كل ما هو ميتافيزيقى غيبى ، إلى حد إنكار الأنساق الثقافية الشعبية ، ما دامت ليست على قاعدة من حقائق العلم التجريبي. والحق فقد كان ذلك بتأثير أنواء تيارات التنوير الفكرية التى اجتاحت أوروبا خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر. تلك الأفكار التى أعادت تشكيل الوعى الثقافى للعقل الأوروبى ، على أسس مرجعية منبئة الصلة بسابقتها ، ترى فى العقلانية اللادينية نهجاً لا حيد عنه ، وفى مبادئ العلوم التجريبية بيئة معرفية لتحليل الواقع المنظور ، ولا ترى من السنن الكونية سوى المادى ، حيث الإنسان فى القلب من ذاك الحراك الكونى ، الأمر الذى يفسر معه السياق المنهجى لجملة الفلسفات التى سادت تلك المرحلة الفكرية ، وانعكاساته القانونية على ما يبين لاحقاً.

ثانياً : نظريات العقد الاجتماعى

تعد تلك المدرسة الفلسفية بنظرياتها المتعددة أولى المدارس القانونية التى تأثرت مباشرة بالأوضاع السياسية والاقتصادية المستجدة بانعكاساتها الفكرية ، وإليها يُعزى ظهور مبدأ السيادة الشعبية بمفهومه المطلق الذى أشاعته أنوار الثورة الفرنسية. وقد ظهرت تلك المدرسة فى أجواء ازدهار المذهب الفردى والحريات الاقتصادية والرأسمالية الليبرالية ، حيث أحيط مفهوم التعاقد بهالة من التقديس ، كونه الوسيلة القانونية التى يستقيم على هداها النشاط الاقتصادى ، مما أشاع فكرة أن العقد هو الصورة المثلى للعدل ، فمن قال عقداً فقد قال عدلاً^(١٨).

من هذه المنطلقات اتجه العقل القانونى الوضعى إلى تحليل حقيقة الاجتماع البشرى من منظور عقدى ، فاعتبر أن الأفراد لا ينتقلون من حال الطبيعة (حيث لكل فرد فعل ما يشاء) إلى حال المجتمع السياسى المنظم (حيث يفقد الفرد قدراً من حريته فى فعل ما يشاء ، انضباطاً بقوانين ذلك المجتمع) إلا بموجب اتفاق تعاقدى فيما بين جملة الأفراد وبين فريق منهم ، توكل إليه مهمة الحكم ، بما يحق معه للأخيرين وضع القوانين وتنظيم المجتمع ، وبمقتضى هذا الاتفاق يتنازل الفرد عن قدر من حريته مقابل أن يحافظ له الحاكم على الجزء الآخر من

تلك الحرية ، الأمر الذى أضحى معه العقد الاجتماعى -على هذا النحو- أساساً لنشأة الدولة ، بل وأساساً للوجود المجتمعى ذاته^(١٩).

والبإدى من جملة التنويعات التى قيل بها فى السياق العام لمدرسة العقد الاجتماعى الفلسفية ، المحاولة الإنسانية لصياغة هيئة وشكل العلاقات الاجتماعية -من الزوايا السياسية والاجتماعية البحتة- صياغة عادلة ، مصدرها العقل البشرى لا الحتم الطبيعى الميتافيزيقى. وعلى الرغم من أنها تسبب انتهاءً إلى القانون الطبيعى ، إلا أن للإرادة الفردية دور الحسم فى انبرام العقد الاجتماعى ؛ الذى ينسب فى محصلته النهائية إلى الإنسان لا الطبيعة. وبذلك صار جوهر الاجتماع الإنسانى ، مبنياً على أسس عقلية إرادية ، وغدا التنظيم الجمعى ضابطه القانون الوضعى الذى تشرعه المجموعة الحاكمة ، فى إطار من بنود التعاقد الأساسى المبرم بينه وبين الجماعة. وبذلك أضحت المرجعية القانونية إنسانية إرادية ، لا ميتافيزيقية تفرضها الطبيعة أو ما وراءها من تصور إلهي.

ثالثاً : نظرية فلسفة الفكرة . الدولة

حلّ الفيلسوف هيجل بتصوره النظرى ، لثب خطوات فى اتجاه العقلانية المبتعدة عن ميتافيزيقا الغيب. فعلى الرغم من تشييده أسس نظره على فرض غيب غير مادي. إلا أنه كاد أن ينزل الإله إلى الأرض ليرى ويدرك بالحس المادي. فهو ينطلق من نقطة أسبقية الفكرة على الوجود ، تلك الفكرة التى ما إن أعلنت عن ذاتها فى صورة موضوعية ، حتى استحالت إلى حقيقة ، أى إلى وجود. هذه الفكرة المجسدة موضوعاً هى فى حال انتقال دائم من مراتب الطبيعة - التى تحققت بتجسد الفكرة- إلى المراتب الروحية ، حيث تبلغ الفكرة أسمى مراحل ارتقاؤها وذلك فى شكل الدولة^(٢٠). والدولة بهذا التكيف تضحى أرقى من الإنسان ذاته ، بل إن الإنسان لا يقاس بصفته تلك ، وإنما باعتباره مواطناً منتماً لهذا الكيان الاجتماعى شديد الرقى المعروف بالدولة الوطنية.

ومن خلال سياقه ذاك ، يدمج هيجل القانون كلياً بالدولة ، كونها مصدر القاعدة القانونية ، وبيئة ممارسة الحرية المقدرة فى إطار ما تعده الدولة من نظم لممارستها. بل إن هيجل يخطو خطوة أكثر اتساعاً فى سابقة لم يشهدها السياق الثقافى القانونى بالقرن التاسع عشر - اللهم سوى ما ذهب إليه "كانت"- إذ يعيد إلى الأخلاق دورها المفقود فى المنظومة القانونية ، ولكن الأخلاق عنده هى تلك التى تنتجها الدولة. باعتبار أن الأخلاق ليست وليدة مفهوم غيبى أو ميتافيزيقى ، وليست نتاجاً لنسق تُوضع عليه جمعياً وإنما هى ما تقدره الدولة^(٢١).

ومن جانب آخر ، يعلن هيجل تقديره الكامل للإرادة الإنسانية ، وللعقد الذى يمكن تلك الإرادة من إبرامه ، وللملكية الفردية التى تأتى ثمرة هذا التعاقد ، إلا أن ذلك جميعه إنما يكون من خلال دياكتيك يصل العقد بالملكية ، فالعقد سبب لكسب الملكية التى هى موجودة فى العقد ، هذا الجدل لا يحسمه سوى أن يظل التعاقد مالكاً -بعد إبرام العقد- لذات القيمة التى كان يملكها قبل التعاقد. الأمر الذى يتحقق به التعادل بين الالتزامات المتقابلة. وهذا جميعه لن يتم إلا بالقانون الذى تنظمه الدولة^(٢٢).

وفى هذه الرؤية الفلسفية ، تظهر الدولة -بأجل صورها- باعتبارها مصدر التشريع ، بل ومناطق الشرعية ذاتها ، فهى ليست كما فى مدرسة العقد الاجتماعى الكل المكون من أفراد ، وإنما هى الكل المطلق المستقل عن أولئك الأفراد والمستعلى عليهم ، وبحكم هذا الوضع يتحقق لها السلطة الأخلاقية الشرعية فى تغيير وتبديل وتعديل النظم القانونية وفق ما تشاء حسب مطلق إرادتها التى لا تبزها إرادة.

وبذلك نجد التصور الإلهى الميتافيزيقى يعود للتحقق مرة أخرى - ولكن على نحو بشري- فى كيان هو من صنع الفكرة المجردة المتحققة بأسمى مظاهرها فى هيئة الدولة. وعند هذه النقطة تحديداً يمكن تلمس المنطق القانونى القابل لاحتكار الدولة القوية المعاصرة صناعة القانون ، وانفرادها المطلق بمهمة ترسيم أسس المشروعية داخل المجتمع. فالدولة فى وضع التآله الذى أسبغه عليها هيجل ذات ملكات مطلقة. فإذا كان رقى الفرد معيارياً لا يقاس إلا بدرجة ومستوى انتماؤه لهيئة الدولة ، فلا مندوحة من القول بوجود الانصياع الكامل لمشيئة الدولة حتى يتحقق ذاك الانتهاء المنشود. وإلى هذا التصور بهذه الكيفية ، تبلور مبدأ سيادة الدولة المطلقة ، الذى تمتع بسلطانه الكامل مع ظهور الدولة القومية عشية القرن العشرين.

وعليه وإزاء ما تقدم على المستوى الفلسفى ، وجد العقل القانونى الوضعى نفسه فى مواجهة مبدأين مغرقين فى الإطلاق ، بل والتعارض: أحدهما يمنح الأمة (أى مجموع الأفراد الذين تتألف منهم الجماعة) سيادة مطلقة ، فيما عرفه الفقه القانونى المعاصر بمبدأ السيادة الشعبية ، حيث الأمة / الشعب / الجماعة مصدر السلطات ولا من عالٍ عليها ، على النحو الذى بلورته أفكار مدرسة العقد الاجتماعى لدى "جان جاك روسو". وفى المقابل كان المبدأ الآخر المنادى بإطلاق سلطان سيادة الدولة وسلطتها ، كونها الكل المطلق والغاية المتعالية ، والقيمة فى مدارج ارتقاء الاجتماع البشرى ، على النحو الذى بلورته فلسفة "هيجل".

رابعاً : نظرية القوة

وتأتى تلك النظرية لتعكس آثار التطرف العقلانى المغرق فى المادية ، إلى الحد الذى أوقعها فى غياهب اللاعقلانية. فيذهب نيتشه - وهو فى كامل استغراقه فى عدم الإيمان سوى بما تراه عيناه وتدركه حواسه - إلى أن العالم لا يعدو أن يكون حدثاً بغير خطة ، وبغير عقل ، وبغير ضمير ، بل هو أسوأ أنواع الضرورات^(٢٣). فحسب العالم ألا نكون قد رأينا لحظة خلقه ، وحسبه ألا يكون مفسراً لدينا سبب هذا الخلق ، حتى يصير بغير خطة أو عقل أو ضمير. وفى فورة هذا الإحساس العدمى بالكون ، يعلن نيتشه "لقد ماتت الآلهة جميعاً ونريد الآن أن يعيش السوبرمان (الإنسان الأعلى) ... إننى أبشركم بالإنسان الأعلى. يجب أن يأتى من الإنسان من يفوق الإنسان ، فماذا فعلتم لتسموا عليه؟"^(٢٤).

عند هذا التساؤل تتعين نقطة البدء فى موقفه الفلسفى من القانون ، فبعد موت الإله ، وبعد تكشف سخف وعدمية العالم وانعدام ضميره بل وعقله ، فلا يبقى من الحقائق سوى إرادة الإنسان. تلك الإرادة مطلقة لا يعلوها شيء ، ومتحررة من كل قيد. فليس ثمة دين تنصاع له ، وليس ثمة أخلاق تتقيد بها ، كون الأخلاق ما هى إلا بلاغة أنبياء فى لحظة سيطرة على الجموع تابعيهم^(٢٥) ، وبالتالي فلا تعدو الأخلاق أن تكون إرادة قوة ، فحائز زمام القوة يمكنه أن يفرض نسقه الأخلاقى الذى يشاء. وعليه فإذا كانت القوة وحدها هى محور الأخلاق ، فقد وجب ألا تكون غاية الإنسانية السمو بالسوق والكافة ، بل ترقية الصفوة الجميلة القوية وحدها^(٢٦).

وهكذا تبدأ المعالم القانونية لفلسفة القوة عند نيتشه فى الانتضاح ، فثمة تمجيد مطلق للإرادة الإنسانية ، وثمة تحليل لها من كل قيد أياً ما يكون. ولكن من جانب آخر فليس ثمة مساواة قانونية بين الجميع ، وإنما القوة هى التى تحدد للإنسان قدر ما يستحقه من حقوق ، فحق كل إنسان يتوقف على مدى قوته التى يحوزها ، إلى الدرجة التى إذا ما تعارض ما يدعيه رجل قوى مع ما يدعيه رجل ضعيف ، يجب قتل الرجل الضعيف مصدر الإزعاج للرجل المتميز. وأما العقود (أهم التصرفات الإرادية الإنسانية) فليس لها من قيمة فى ذاتها ، وإنما الحقيقة المرصودة أن العقد ذاته قد يكون ذا قيمتين فى ذات الآن ، قيمة بخس مبعثها أحد أطرافه الضعفاء ، وقيمة نفيسة مبعثها الطرف القوى ، والأمر بالنهاية قيد قوة طرف العقد^(٢٧).

وبذلك تحرر المنطق القانونى لنيتشه من كل قيد ميتافيزيقى أو غيبى يمكن أن يحد من سلطان إرادة الإنسان ، فصارت الأخيرة إلى السلطان المطلق فى المحيط الكونى. بيد أنه وبالأن ذاته ، ليست كل الإرادات الإنسانية فى حال من التساوى القانونى ، الأمر الذى يستحيل على

التصور في ضوء مفاهيم الإنسان الأعلى (السوبرمان) ، وحيث القوة هي المشكل لنطاق ومدى حقوق كل إرادة. لتستقر المحصلة النهائية في مربع الأقوى الذي تكتب له السيادة على الباقين ، تلك السيادة تجعله حاكماً عليهم ، ومن ثم متحكماً فيهم . وبموجب هذه القوة التي يحوزها ذلك الإنسان الأعلى الحاكم المتغلب بأمره ، يتوحد حقه على الباقين في أن يقودهم ويأمرهم ، بل وفي فرض نظامه القيمي الخاص به عليهم. وبذلك يعدو مصدر القاعدة القانونية القوة فحسب.

يبد أنه وإزاء الاستغراق الكلي للعقل القانوني الوضعي في المادية العقلانية ، المنكرة لأي دور لما وراء المنظور المدرك حساً ، والمعلنة لانتهاء حقبة تاريخية للفكر الإنساني ، وذلك كرد فعل لسياق فلسفي تاريخي عام ، تراوحت فيه السيادة الفكرية ما بين غيب مباشر يجد في الهام الإله الخالق إطاراً أعلى لأنساق الفكر الإنساني ، وبين ميتافيزيقا متصورة تنسب إليها عصارات الخبرة الإنسانية في أنساق القيم والأخلاق والفضيلة ، لتكون منها هياكل كلية سامية تنظم أنماط هذا الفكر. إنه إزاء ذلك ونتيجة للآثار التي ترتبت على رد الفعل المادي هذا ، تم إعلان الانتصار النهائي للإرادة الإنسانية ، واندحار أنساق قيمية إنسانية متكاملة ، تجدد في الغيب الميتافيزيقي مرجعية طالما تناغم داخلها الفكر الإنساني والحراك المجتمعي. وفضلاً عن هذا ، ظهرت آثار سلبية نتجت عن التوظيف السياسي الاجتماعي ببعده الاقتصادي لهذه الأفكار من إفصاح الوجه الرأسمالي عن قبحه اللاأخلاقي. الأمر الذي وجد العقل الإنساني ذاته في أزمة ما بين فلسفته التي نشد بها تمجيد الإنسان الفرد ، وآثارها التي نتج عنها انحطاط لقدرة هذا الإنسان الفرد وسلطانه ، في مواجهة نظم حكم تحالف مع طبقات رأسمالية بورجوازية ، لا هم لها سوى تراكم فائض القيمة الاقتصادي لصالحها فحسب. فما فتئ العقل الإنساني الفلسفي أن استحال - في رد فعل عكسي لرد الفعل الأول- إلى فلسفات المصلحة ؛ منها ما عمل على رأب الصدع من داخل بوتقة الفكر البورجوازي التنويري ، ومنها ما انزاح إلى خارج تلك البوتقة كلياً صوب أنساق فكرية شديدة التباين ، وإن بقيت مادية.

والحق فقد كان لهذه الفلسفة - وغيرها مما ناظرها- دور حاسم في التأصيل الفلسفي للنزوع الفردي ، وطابع التوجه البرجائتي المصلحي المنطلق من حقائق الإنسان الفرد دون سواء ، المتحرر من ربقة كل قيد ، والذي لا يقدر سوى ما يصوره عقله له صالحاً. فلا الجماعة ولا الدولة ولا الأخلاق ولا أي بعد نسقي ثقافي موروث ، بقادر على أن يفرض سلطانه على الفرد المتحرر كلياً من كل التصورات المسبقة. وبذلك وبانعكاس من ذلك ، فقد تداعى إلى

المشهد القانوني مبدأ آخر مغرق في الإطلاق - كما كان حال مبدأ السيادة الشعبية وسيادة الدولة - ألا وهو مبدأ سلطان الإرادة الفردية المطلق ، المتفلسف من كل قيد وأى قيد .

خامساً : نظرية سلطان الإرادة الأخلاقية

من أهم النظريات الفلسفية التي مثلت رد الفعل العكسي للمادية العقلانية - من خلال بوتقة الفكر البورجوازي التنويري - كانت فلسفة "كانت" ؛ "فكانت" أراد سلطان الإرادة ، ولكنه لم يرددها على النحو الذي قاله "نيتشه" أو علماء مدرسة العقد الاجتماعي "جان جاك روسو" أو حتى "هيجل" ، وإنما أراد بها المعنى العكسي بالتمام . فإذا كان المعنى بسلطان الإرادة عند أولئك هو سلطان الإرادة التعاقدية ، فقد عدّ "كانت" هذا المفهوم سياقاً نفعياً محضاً ، يتناقض في محصلته النهائية ومآلاته الكلية والمراد من سلطان الإرادة ، كونه في ذاته ميكانيكياً لا أخلاقياً . وعليه يطرح "كانت" تصوراً مناقضاً ، إذ يرى العقل نوعين : عقل خالص هو القدرة على التخيل والتصور ، وعقل عملي وهو الإرادة ، ومن جماع هذين النوعين تتجسد الأخلاق . فإذا كان لا يوجد في الواقع سوى عقل وحيد ، فيتعين أن ينطوى على جوهرى العقلين ، ليصير العقل الإنساني عقلاً خالصاً عملياً ، وبذلك يتطابق العقل الإنساني مع الأخلاق^(٢٨) . وإذا كان العقل هو محرك الإرادة الإنسانية ، فمن ثم يتحقق بذلك تطابق الأخلاق مع سلطان الإرادة ، ليصير مبدأ سلطان الإرادة المبدأ الأسمى للأخلاق ، الذي يحافظ على كرامة الإنسان ، ويحقق علمانية الأخلاق^(٢٩) .

على أنه يعود فيتساءل : إذا ما كانت الإرادة حرة ، فكيف نقومها بالخضوع للقانون الأخلاقي ؟ معترفاً بأننا نقع بذلك في حلقة مفرغة لا خروج منها إلا بالالتجاء إلى الميتافيزيقا ، وهو ما لن يتأتى إلا عن طريق التأكيد على أن الميتافيزيقا تفترض اشتراك الإنسان الفرد في عالمين : عالم حسي وعالم عقلي ، والإرادة الإنسانية المعتبرة حساً هي تلك الموجودة في العالم العقلي ، وبذلك يستطيع الإنسان أن يخضع نفسه بنفسه إلى تصورات القانون الأخلاقية .

وبذلك يلتف "كانت" من حول العقلانية المادية العلمية ، ليعود إلى نقطة البدء وهو القانون الأخلاقي الميتافيزيقي المدرك من قبل ذاك الجزء من العقل الإنساني القادر على الاستلهام ، ومن ثم يمكنه من إخضاع جزئه الحسي لجانبه الأخلاقي المستلهم . وهذا على الرغم من عدم اعترافه بأن ما ينتهي إليه هو القانون الطبيعي ، مسمى إياه "الأمر المطلق" ، إلا أن فرضيته تقطع بأن هذا الأمر المطلق ما هو سوى القانون الطبيعي الميتافيزيقي ، الذي بمقتضاه يتصرف كل إنسان التصرف الذي يصلح أن يكون متفقاً والقانون العالمي - الذي هو القانون الأخلاقي الأسمى ، والذي هو القانون الطبيعي في حقيقة جوهره .

بيد أن ما يضيفه "كانت" في هذه الجزئية ، أنه جعل العقل الخالص مصدر القاعدة القانونية الأخلاقية ، وبذلك تصير إرادة الإنسان مصدر تلك القاعدة ، مما يتحقق به علمانية القانون الطبيعي ، خلافاً لما ساد قبل من القول إن مصدر القاعدة القانونية هو الإله كما في القانون الطبيعي الكنسى ؛ وفقاً لما تقدم. وعلى هذا النحو يكون قد تمكن من تحقيق هدفين ، تحقيق علمانية الإرادة الإنسانية بتحريرها من ربة عبودية الإله ، وفي الحال ذاته إخضاعها لذاتها عن طريق انصياعها للأمر المطلق الذى استوحاه العقل الخالص.

من خلال هذه الزاوية ، ينعكس البعد القانونى لفلسفة "كانت" ، إذ الإرادة الإنسانية أو بتعبير أدق سلطان الإرادة ، لن يؤتى أكله فيما يشرع به من تعاقدات ، إلا إذا اتسق كلياً والمبدأ الأخلاقى المستلهم بالعقل الخالص في هذا الخصوص ، ألا وهو مبدأ الوفاء بالعهود. فبحسبان ما تكرسه التعاقدات من تناقض افتراضى بين مصالح شخصية متعارضة ، فالأصل استحالة تحقق اتفاقها مع الأمر المطلق ، الذى هو في حقيقه جوهر العدل والتوازن المصلحى بين ما يحصل عليه طرف وما يحصل عليه الطرف الآخر ؛ الأمر الذى يستلزم إعادة صياغة مبدأ سلطان الإرادة على نحو توفيقى على قاعدة من أحد فروض الأمر المطلق ، ألا وهى الوفاء بالعهد المقطوع ، حيث ينزr التزام التعاقد بأن يؤدى لقاء لما يحصله من التعاقد الآخر ، على أصل من وجوب وفائه بما قطعه على نفسه من عهد بذلك. وهنا يتعين فرض آخر من فروض الأمر المطلق (أى فرض أخلاقى آخر) ألا وهو أن يكون ما يؤديه معادلاً في القيمة لما يحصله. وانعكاس ذلك يتضح في عقود العمل ، التى لم يكن ينظر فيها إلى العامل طوال القرن التاسع عشر إلا بحسبه سلعة ، فأنت فلسفة "كانت" لتعيد إلى العامل إنسانيته ، بتحكيم مفهوم العدل على المقابل الذى يحصله العامل لقاء عمله ، مما يؤدى إلى رفع الظلم الذى حق بتلك العقود آنئذ.

سادساً : فلسفة الشك

تأتى تلك الفلسفة التى قال بها باسكال ، كرد فعل للإغراق المادى العقلانى في إطلاق سلطان الإرادة الإنسانية. إذ تعين نهجاً في نقطتين : النقطة الأولى : وتبدأ بإثارة شك كامل في وجود العدل المطلق ، بحسبان أنه لا شيء حسب العقل وحده يمكن أن يعتبر عدلاً في ذاته فكل شيء قابل للتغير مع الوقت ، لتنتهى بإنكار الإرادة الإنسانية إنكاراً كاملاً ؛ كون الإنسان في نظره لا يأتى البتة أى تصرف إرادى مجرد ومتره ، وإنما تأتى إرادته التصرفات بدافع الهوى والشهوانية ، "فالشهوة والقوة هما مصدر كل تصرفاتنا. الشهوة تصنع الأفعال

الإرادية ، والقوة تصنع الأفعال غير الإرادية" (٣٠). تلك الإرادة على هذا النحو الهوائي الشهواني ، لا يمكن أن يتحقق بها وفي ظلها أى عدل جدير بالتزام أو تقدير.

وهنا تتعين النقطة الأخرى ؛ حيث تلتجئ تلك الفلسفة إلى القانون الطبيعي ، كون تلك القوانين المستمدة من الطبيعة ، وحدها القادرة على تقويم فساد كل فاسد عقلي. ولذلك فبدلاً من الرجوع إلى الإرادة والعقل الفاسدين بحكم الحتم العضوى ، يتعين الرجوع إلى إرادة الله فحسب ، فلنغير القاعدة التى اتخذناها حتى الآن لمعرفة ما هو حسن وهى إرادتنا. ولنأخذ حكمنا من الآن من إرادة الله فحسب ؛ فكل ما يريده الله هو بالنسبة لنا حسن وعادل ، وكل ما لا يريده فهو سيئ وظالم (٣١).

تلك الفلسفة التى ظهرت بمشارف القرن العشرين تنحو بالعقل القانونى مرة أخرى خارج الوضعية المادية إلى الوضعية الدينية ، وبذلك تنخضع الإرادة الإنسانية ثانية إلى الإرادة الإلهية ، ما لن يتم إلا باستقراء قواعد القانون الطبيعى التى شرعها الله ، كاشفاً عن وجه الحسن ووجه القبح ، فى سياق من العدل المطلق.

سابعاً : فلسفة ماركس المادية التاريخية

تنصب تلك الفلسفة فى خانة فكرية مفارقة بالكلية لأفكار التنوير البرجوازية ، فى سياق فكرى هو تجسيد للراديكالية الفكرية ، الثائرة على كل الأوضاع والتصورات الفلسفية القائمة المتهمة بأنها أصل الظلم الحائق بالإنسان الفرد. فمنهجياً يرفض ماركس المنطلقات التحليلية لدى فلسفات عصر التنوير البرجوازية ، تلك المنطلقات التى لا يرى فيها سوى تكريس لمصالح طبقية ، أفرزها نمط إنتاجى معين وعلاقات إنتاج محددة. فمن البداية ينكر ماركس دور الإرادة أو الفكر أو الضمير أو العقل الإنسانى فكل ذلك يأتى متأخراً بعد أن يكون التاريخ قد تحرك فعلاً. وعلى ذلك فإن الفكر الإنسانى ، والأخلاقى ، والقانونى ذاته بما ينظمه من عقود ، ليسوا سوى نتيجة حتمية للكيان الاقتصادى والحياة المادية لجموع الأفراد فى مجتمع معين (٣٢). والصحيح أنه لا توجد تصرفات إرادية على الإطلاق ، وأن كل التصرفات الإنسانية إنما هى تصرفات محددة وضرورية ومفروضة ، مصدرها الحقيقى درجة التقدم المحدد للقوى الإنتاجية المادية فى المجتمع ، وبالتالي تغدو التصرفات والعقود انعكاساً سطحياً فوقياً لأساس يرتكز على قوى الإنتاج وعلاقاته (٣٣).

وعليه فماركس لا يرى فى ظهور القانون إلا مرادفاً للملكية الفردية ، تلك التى أفرزت أفراد المجتمع فى طبقات اقتصادية متعارضة المصالح ، حيث ظهرت الدولة - بمعنى السلطة

السياسية- لحماية مصالح من يملكون الثروة ومصادرها من وسائل إنتاج ؛ فكان القانون أداة تلك السلطة في فرض صيغ محددة من التصرفات والعقود ، تركز لصالح مالكي الثروة. ومن جانب آخر فإن النسق الأخلاقي ذاته ، يصاغ على النحو الذي يصب في صالح مفاهيم الاستغلال الطبقي. الأمر الذي تكون محصلته متمحورة حول انعدام دور الإرادة الإنسانية في ابتناء الأنساق الأخلاقية أو القانونية ، تلك الأنساق التي تطفو على السطح الاجتماعي انعكاساً للحراك المادي التاريخي المرتكز على أدوات الإنتاج وعلاقاته^(٣٤).

وعلى هذا النحو ، تشكل فلسفة ماركس القانونية ردة فعل على الحال الاقتصادي الذي ساد أوروبا - في القرن التاسع عشر- من إغراق في مبدأ سلطان الإرادة الذي صيغ لصالح قوى الاستغلال الطبقي على حساب الملايين من أفراد المجتمع المستغلين من قبل الطبقة الرأسمالية المسيطرة. وكذلك ردة فعل على توظيف سلطان الدولة المطلق في سياسات غير عادلة ، تجاه جماعات أفراد شعبها.

ثامناً : موقف القانون الطبيعي العلماني

بيد أنه وعلى الرغم من بروز كل تلك الفلسفات المادية العقلانية العلمانية ، التي عكست تحولاً عن أنساق فكرية إنسانية ، دامت قروناً - وجدت في الغيب تارة والميتافيزيقا الغامضة تارة أخرى مرجعاً متحكماً يُنتهى إليه لضبط السياقات الفكرية الجمعية بأنساقها الأخلاقية ، والتي كانت فلسفة القانون الطبيعي بيئة فكرية تصلح دوماً لتفريغ تلك الأفكار بها- إلى أنساق فكرية أخرى عاصرت تصاعداً في مستويات التطور العلمي المعمل ، المصاحب بتبدل تاريخي مرحلي في الأوضاع الحضارية الكلية ؛ من أقول لقوى سياسية حاكمة ، وظهور قوى أخرى تستند إلى حقائق اقتصادية مفارقة. على الرغم من كل ذلك ومن أثره على مفهوم القانون الطبيعي -الذي ما فتئ أن انزوى بعد أن لم يعد صالحاً للاستواء في ظل المستجد من حقائق- فإن ذلك لم يعدم كل فائدة لتلك الفكرة ، إذ ما لبثت أن تصاعدت شذراتها بين الفينة والأخرى لتسويغ فرضية معينة -من الوجهة القانونية- تعجز أي من تلك الفلسفات المتقدمة عن مدها بالمرجعية الفكرية المبررة لها.

فهاك جروسيوس - الذي لمع فكره بمنتصف القرن السادس عشر، إبان تصاعد الحملات الاستعمارية الأوروبية على العالم الجديد المكتشف بالأمريكيين ، ومن بعدها العالم القديم أقصى شرق الكرة الأرضية - يعمد إلى تبرير كل تلك البشاعة ، بالاقتراس من أركان فكرة القانون الطبقي ، حيث ارتأى أن الطبيعة أفرزت عدداً من الحقائق: الإنسان ، النشاط

الاقتصادى ، أشياء مادية قابلة للاستغلال ؛ من هذه الحقائق قام بصياغة ائتلاف بينها ؛ حيث اعتبر للإنسان حقاً لصيقاً فى ممارسة النشاط الاقتصادى المناسب على النحو الذى مكنه من استغلال الأشياء المادية الموجودة والمتروكة . وحقاً لصيقاً له فى حماية الاستئثار بالفوائد الاقتصادية مردود هذا النشاط . فإذا كان العالم المكتشف هو فى حقيقته شيئاً مادياً متروكاً ، فلا تثريب على الإنسان أن يتجه صوبه لممارسة أحد أخص حقوقه من النشاط الاقتصادى . وهذا جميعه محكوم بحتم طبيعى ، هو قانون ينتظم علاقات هذه الحقائق كما سبق وخلقها ، فيما يعرف بالقانون الطبيعى^(٣٥) .

ويمتد الزمن طويلاً خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر ، وما انفكت فكرة القانون الطبيعى تحظى من آن لآخر ، بحظ من الذبوع والانتشار وسط أنواء الفلسفات المادية العقلانية المتحررة من مؤثرات ماضيها الغيبية ، المتخذة بعداً علمانياً وإن كان مثالياً نموذجياً يميل وجهة أخلاقية قيمية ، تسعى حثيثاً صوب إقامة أود ما اعوج من تكوينات قانونية بتأثير روح العصر المادية - على ما سوف يبين لاحقاً- بيد أن ذلك لم يكن ليكفى كى يكتب لها السيادة التى كتبت لها قبل طيلة عصور ما قبل النهضة^(٣٦) .

تأثير الفلسفات المادية العقلانية على النظم القانونية

كان تأثير تلك الفلسفات المادية العقلانية على الحال القانونى الوضعى عظيماً ؛ فيما بلوره من مضامين ، سادت النظم القانونية الحديثة التى توالى ظهورها بدءاً من القرن التاسع عشر . لتجدد ملاحظة أن التأثير القانونى بتلك الفلسفات كان فى مجمله تأثيراً عاماً كلياً ، غير منحصر فى فلسفة واحدة فحسب . إذ الشاهد بالتكوين الهيكلى الكلى لحملة النظم القانونية المعاصرة أنها تحمل فى سماتها المرجعية عدداً من الانعكاسات الفكرية لغالب تلك الفلسفات ، حيث تمكن العقل القانونى الوضعى من الانفتاح عليها جميعاً ، والتشبع بروحها ، مما مكنه من التوفيق بين المفردات الفكرية لكل فلسفة مع مفردات الفلسفات الأخرى . وذلك على النحو الذى يمكن معه القول ، بأن ثمة أصولاً فلسفية مشتركة باتت تشكل إطاراً مرجعياً لغالب النظم القانونية الوضعية المعاصرة ، وغدا العقل القانونى الوضعى منضبطاً عضوياً بمحيط فلسفى هو مزيج من جملة ما قيل من فلسفات وغيرها ، دون أن تستوعب أى من تلك النظم القانونية فى أى من تلك الفلسفات وحدها .

فعلى مستوى التأصيل المرجعى للمكون السياسى داخل المجتمع - ذاك المشخص فى هيئة الدول- نلمس بوضوح إلى أى حد كان التأثير بفلسفة هيجل عن الدولة . ففى التصور

القانونى المعاصر ؛ الدولة ذات سيادة ، وسيادتها لا تقتصر قانوناً على المردود الخارجى الدولى بحيث لا يعلوها عالٍ خارجى ، وإنما السيادة بالأساس هى على المستوى الداخلى للمجتمع القائمة به . تلك السيادة تجد مظهرها الأساس فى مفهوم احتكار الدولة للشرعية ، ومن ثم القانون . فيذهب اللورد دينس لويد إلى أن السيادة تعنى شيئاً أكبر من فكرة الحاكم الأسمى صاحب السلطة غير المقيدة فى الحكم ، إذ السيادة ترتبط بالأساس بصنع القانون أكثر من ارتباطها بالسلطة التنفيذية أو السلطة القضائية . فصاحب السيادة - سواء كان حاكماً أم نظام حكم - هو الذى يتولى سلطة التشريع داخل المجتمع ، وبفضل قدرته على تغيير القانون ينعت صاحب سيادة بتملكه الشرعية العليا داخل المجتمع^(٣٧) . فإذا ما أضفنا إلى ذلك تقبل العقل القانونى الوضعى لاحتكار الدولة للقانون - صناعة وإنتاجاً وتسويقاً ، فضلاً عن منابع الشرعية كافة - تقبلاً يجد مظهره فى تقلص كل دور يُعرف فى صياغة القانون ، وذلك لصالح نظام الصنعة التشريعية الذى تحوزه الدولة بمؤسساتها المختصة حيازة كاملة ، لاستبان لنا أى قدر من التعاطف صار إليه دور الدولة ، فى مواجهة باقى كيانات المجتمع من أفراد وجماعات فرعية ، فضلاً عن الجماعة السياسية العامة . والحق أن من أجل مظاهر السيادة - التى تمكن للدولة تكريس سيادتها على نحو مطلق - حيازة منابع الشرعية ، فذلك ما يمكنها من صياغة الأنساق الثقافية العامة ، صياغة تتفق وأهدافها ومقاصدها ، فضلاً عن تعيين ما يجوز وما لا يجوز وهو أمر غاية فى الأهمية .

ومن جانب آخر يلاحظ أن العقل القانونى الوضعى ، بات يسبغ شرعية فلسفية على احتكار الدولة للقوة ؛ فانطلاقاً من أدبيات هيجل عن الدولة - التى هى الغاية والمطلق ، والتى هى قمة التطور الموضوعى العاكس لرقى الفكرة المجردة - فقد صار العقل القانونى الوضعى يتعامل مع الدولة باعتبارها أرقى كيان قائم ، أى أرقى من الأفراد القائمين بها ، وأرقى من الجماعات الفرعية المختلفة ، بل وأرقى من الجماعة السياسية العامة - تلك الجماعة التى يكاد العقل القانونى المتأثر بفكر هيجل أن ينكرها كلية .

وعليه فإذا كان ذلك كذلك ، فلم يكن ثمة من مناصر عن بذل كل ما فى الوسع المجتمعى لأجل حماية الدولة وصيانتها من كل تهديد ، ليتسع بدوره مفهوم التهديد ، طاوياً حتى أساليب النقد ، وبالتالى لم يعد التهديد منحصراً فى صوره العنيفة فحسب ، وإنما امتد ليسع صوراً تنطوى داخل مظاهر ممارسة حقوق النقد والتعبير . فإذا كان الأخيران يعبران وفقاً لرؤية فلسفة القانون الطبيعى ، عن الحقوق الطبيعية لصيقة الصلة بالإنسان ، يتبين إلى أى حد تقلص الدور الفلسفى للقانون الطبيعى لصالح نظيره القائم بإحدى الفلسفات المادية

الأخرى ، حيث يتم التوضيح بأحد الأفكار التى تتساند على أصل من القانون الطبيعى (الحقوق اللصيقة للإنسان) لصالح الحفاظ على فكرة أخرى يساندها تصور متخيل عن الدولة ومكانتها فى التطور التاريخى الإنسانى.

وهنا يجد العقل القانونى الوضعى مسوغه الفلسفى فى قبول كل ذاك ، على قاعدة من هيجلية فرض أن الدولة فى التطور المطلق أرقى من الإنسان ، وأن الأخير تقدر قيمته معيارياً بقدر انتهائه للدولة ، إذ لن يبلغ قمة رقيه الحضارى إلا فى ظل انتهائه الموصوف لهذه الدولة. فإذا كان الأمر كذلك ، أضحى الفرد غير بالغ للنموذج المثالى الذى يتعين أن يكون عليه إلا إذا مارس حريته فى إطار من الطاعة المطلقة للدولة. ذاك أنه إذا كانت القيمة الفردية للإنسان لا تقاس إلا بمقياس الدول ، فلا من متصور لأن يقبل من الفرد أى مما يقض مضجع قلب الدولة ، مهما كان الأمر تافهاً ؛ فالجميع يدورون فى تلك الدول والتابع تابع ، فلا يستساغ أن يأتى تابع بنقد يمس متبوعه مهما قل شأن الفعل.

يرتبط بذلك وينبنى عليه أن الدولة القومية الحديثة تمكنت - بما تمتعت به من سيادة مطلقة ، وبما احتكرته من قوة ، وحازته من شرعية ، وملكته من أدوات صناعة القانون - من أن تكون الإطار المرجعى القيمى الأعلى داخل المجتمع ، فصار لها - عبر تلك الآليات جميعها- سلطان غير منافس فى مقام تعيين أنساق القيم الأدبية والثقافية والأخلاقية بل والعقدية أيضاً. فضلاً عما حازته من سلطان فى مجال تقدير البعد الإلزامى لأنساق القيمة المتبناة.

وقد شايح العقل القانونى الوضعى كل هذا التطور بمنطلق فلسفى ؛ على قاعدة من أن التطور ؛ إذ بلغ مرحلة الدولة -التي هى مطلق الغاية ومرام الشأن الحضارى- فمن المستحيل تصور وجود قيمى أو أخلاقى يفارق الإطار القيمى الأخلاقى للدولة. وعليه أضحى ما تستشعره الدولة مهماً لتكويناتها الهيكلية ومهامها الاستراتيجية من خلال أهدافها ومصالحها ، يتعين أن يترجم ثقافياً فى هيئة معتنق أيديولوجى ، يتم إسقاطه من عل على أفراد الجماعة السياسية العامة ، كى يتبنوه جبراً ، إن لم يكن طواعية. الأمر الذى ينعكس بدوره فى هيئة نظم قانونية تمنح المتبنى الرسمى للدولة مكانة اللزوم المصحوب بالجزاء الجبرى على أحوال المخالفة.

وعلى مستوى الفرد ، فقد بدا الوضع القانونى الفلسفى مفارقاً لمثيله على المستوى السياسى ، لما كان للفلسفات الفردية -التي نادت فى تنويعات متعددة بسلطان الإدارة ومنها

فلسفة نيتشه العدمية ذاتها- من تأثير هائل على المركز القانونى الذى صار يحوزه الفرد. فإلى تلك السياسات وإلى غيرها من أفكار التنوير -التي سادت القرنين الثامن عشر والتاسع عشر- يرجع فضل تخلص الفكر الإنسانى من نزعات الإعراض عن مباحج الدنيا - التي طالما سادت الحقبة الإقطاعية الكنسية- لصالح نزوع دنيوى نفعى انبعثت إثره روح فردية محضة ، ترى فى مباحج الحياة حلائل مباحة ما خلقت إلا لإمتاع الإنسان.

وعليه ففى إطار من هذا ، بلور العقل القانونى الوضعى المذهب الفردى الذى قام على أساس أن الفرد هدف قانونى فى ذاته ، إذ وجد القانون لحماية الأفراد وحفظ حقوقهم وتمكينهم من التمتع بها. وبالتالي فإن الفرد ما وجد لخدمة المجتمع ، وإنما المجتمع هو الذى وجد لخدمته ، وعليه يغدو الفرد ليس محض جزء من كل فحسب ، بل هو كلٌ مستقل قائم بذاته. فالإنسان يولد فى الطبيعة متكامل المركز القانونى ، متمتعاً بحقوق منحها إياه الطبيعة بموجب واقعة الميلاد ، ومن ثم فإن الأفراد يولدون متساوين فى مراكزهم القانونية ، وحقوقهم التى يحوزونها ، وعندما ينتمون إلى الجماعة يدخلون فيها عضواً بكامل مراكزهم القانونية ، حيث تلتزم الجماعة باحترامها التزامها حماية الأفراد وحفظهم زوداً عنهم.

بيد أن وجود حقوق لكل فرد ، إنما هو فى حقيقته ترتيب للالتزام على عاتق غيره من الأفراد ، الذين يتمتعون بدورهم بحقوق لصيقة ترتب هى الأخرى حقوقاً مقابلة لكل منهم قبل غيره. هذا الوضع التقابلى بين الحقوق -وهى جميعها متساوية تنتمى لمراكز قانونية متساوية - من المحتم نظرياً أن يفرز حالاً صدامياً داخل المجتمع ، بين حقوق تكاد تتصارع فيما بينها إزاء الصياغة التقابلية التى تهيأت فيها مثل تلك الحقوق. وبذلك نصير - وللمرة الثانية - أمام إطلاق آخر ، فبعد أن تهيأ العقل القانونى الوضعى على الإطلاق الذى اتسمت به سيادة الدولة ، ها هو يجد نفسه أمام إطلاق آخر ، ألا وهو الإطلاق فى سلطان الإرادة الفردية ، التى لا يعلوها عالٍ ، ولا يتصور أن يحدها حدٌ ، وفق التصورات النظرية الفلسفية للفردية وسلطان الإرادة.

ترتب على ذلك النظر إغراق العقل القانونى الوضعى فى تقدير الحقوق والحريات الفردية ، وذلك على حساب كل تصور جمعى للمصالح العامة ، حتى صار ينظر إلى المجتمع لا من زوايا وحدات المشترك الجمعى بين أفرادها ، وإنما باعتباره "شركة يجمع التضامن أعضاؤها لتحقيق ما بينهم من صالح مشترك"^(٣٨) ؛ بكل ما تشهد به لفظة "الشركة" من دلالة على التحول البرجمائى لمفهوم الجامع المشترك لأفراد الجماعة السياسية الواحدة من انتماء

منبعه وحدة المشترك التاريخي والثقافي وحافزه الشعور المشترك بوحدة المصير الحضاري المتراكم بمرور السنين ، إلى انتهاء مناطه الوحيد عدد من المصالح النفعية المشتركة ؛ كتلك التي تجمع بين الشركاء أو المساهمين في الشركة الواحدة. وصارت الدولة بمثابة المدير لهذا الوطن (الشركة) ؛ أي بمصاف مجلس الإدارة المسئول عن تنفيذ أنشطة الشركة وتحقيق أغراضها.

ولعل هذا الاتصاف يكون الأبلغ في إفادة حقيقة وضع التصور القانوني الوضعي - إبان القرن الثامن عشر وحتى منتصف القرن التاسع عشر - للمجتمع السياسي^(٣٩) ؛ فمفاد أن تكون الدولة مجلس الإدارة للمجتمع - على غرار مجلس إدارة الشركة - أن يغدو البعد النفعي الاقتصادي المحرك الأعلى - إن لم يكن الأوحد - لقراراتها الاستراتيجية ، بل وتكون أغراضها المادية المقدرة سلفاً بمثابة المعتقد الأيديولوجي - الأمر الذي كانته الدولة فعلاً حتى مشارف القرن العشرين - بغض النظر عن كل تصور جمعي آخر لمفاهيم تراثية ثقافية أو أخلاقية أو عقدية. فإذا كان الشائع الآن أن دولة القرنين الثامن عشر والتاسع عشر هي الدولة الحارسة ، (ذات المهام الثلاثة العتيقة: الأمن والدفاع والقضاء) فإن هذا صحيح جزئياً ؛ صحة ترد على زاوية انسحاب الدولة من نطاق التدخل في النشاط الاقتصادي انسحاباً كاملاً بعقيدة الليبرالية الاقتصادية وحرية السوق. حال كونه يجانب الصواب من زاوية أن هذا الانسحاب قد اقتصر على المستوى الاقتصادي فحسب أما على المستويات الثقافية والاجتماعية والسياسية فقد كان حضور الدولة آنئذ - ولا زال - قوياً مؤثراً ذا يد طولى ، وهو ما سوف نستظهره عند الحديث عن نشأة مفهوم النظام العام.

وعلى أثر ذلك ؛ كاد المعتقد المذهبي للعقل القانوني الوضعي ينعقد على إيمان شبه المطلق بمبدأ سلطان الإرادة ، ذاك المبدأ القانوني الذي يعادل قانون المفاهيم الاقتصادية في العمل والمبادرة وحرية التنافس واقتصاديات السوق. ويتأصل مبدأ سلطان الإرادة فلسفياً على أساس أن الأفراد وهم يقفون على قدم المساواة القانونية - بحكم مساواتهم في المراكز القانونية حقوقاً وواجبات - يستطيعون حماية مصالحهم الخاصة ورعاية حقوقهم بما لهم من حرية إرادة. الأمر الذي صار معه العقد محتلاً لدور ناظر دور المشرع في حكم العلاقات الاقتصادية بين الأفراد^(٤٠) ، بل وصار العقد مكافئاً موضوعياً لمفهوم العدل من وجهته الفلسفية.

والثابت أن العقل القانوني الوضعي كاد يقنع بفكرة الترادف بين سلطان الإرادة وحرية التعاقد وبين مفهوم العدل ، باعتبار أن نظرية تكافؤ الفرص وحدها تكفي لتكريس المساواة

المطلقة بين الأفراد. فكل فرد له من الحقوق والواجبات ما لغيره منها. وبالتالي انعقد التصور القانوني على فرض أن العدل الخاص المحقق عن طريق تقديس سلطان الإرادة الفردية ، قادر وحده على تحقيق العدل العام ، إذ بتحقيق العدل التبادلي الذي يتيح التعاقد الحر في حضور التصور القانوني للتساوي بين المراكز القانونية للأفراد ، يتحقق العدل العام ، الذي هو محصلة مجموع العدل الخاص لعقود الأفراد^(٤١).

بيد أن هذا النزوع الفردي المحض ما لبث أن كشف تطبيقه عن أخطار لها عواقبها الوخيمة ونتائجها الظالمة على مستوى الاتزان القسري للمجتمع بكامله ، وعلى مستوى مبدأ سيادة الدولة على النحو المذكور آنفاً ؛ ففكرة افتراض التساوي القانوني المطلق بين الأفراد جميعهم أنكرها الواقع ، نزولاً على حقيقة الفروق القائمة فيما بين الأفراد في الحاجات والقدرات ، فضلاً عن طبيعة انتساب كل منهم لجماعة فرعية أو طبقة اجتماعية داخل هيكل البناء التنظيمي الاجتماعي للدولة ، مما كان له انعكاسه المباشر على قدر ما يحوزه كل منهم من حرية في التصرف. ولذلك أدى إطلاق الحرية للأفراد - في انتظام علاقاتهم كما تشاء إراداتهم - إلى أن تصبح هذه الحرية أداة في يد الأقوياء لتشديد قبضتهم على الضعفاء ، تسخيراً لهم في قضاء صوالحهم ، وهو ما اتخذ طيلة هذه الفترة - وحتى مشارف الحرب العالمية الأولى - هيئة استغلال الطبقات الرأسمالية وازدياد خطرهما ، مما جعل الرأسمالية قوة ضخمة تتحكم في العمال وتفرض عليهم من الشروط الجائرة والأجور البخسة ، ما لم يكن لهم معه بد من قبوله ، بضغط من مطالب العيش الملحة ، وكل ذلك باسم الحرية والمساواة ومبدأ سلطان الإرادة.

وكذلك مكنت حرية التعاقد بين الأفراد من تحكم البعض في البعض الآخر ، جراء اختلال التوازن بين العرض والطلب في السوق اختلالاً كبيراً ، فالملاك يتحكمون في المستأجرين ، والبائعون في المشترين. مما أدى إلى ارتفاع الأثمان ارتفاعاً فاحشاً غير متناسب البتة مع معدلات الأجور. فضاعت الحرية الحقيقية للمتعاقدين ، وأصبحت مجرد إملاء من طرف على طرف ، بعد أن صار القول الفصل لقانون العرض والطلب^(٤٢). وبذلك أفل المذهب الفردي الحر عن إمكان تحقيق الصالح العام للجماعة ، نظراً لعجزه عن تحقيق الصوالح الخاصة الفردية للجميع. وهنا ظهر دور الدولة - بموجب ما حازته من سلطان سيادة مطلق على المستوى الداخلي وفق التصور النظري لسلطانها - التوفيقى لرأب الصدع المجتمعي الذي أفرزه التطبيق المتطرف لمفاهيم المذهب الفردي الحر ، وعلى القمة منها مبدأ سلطان الإرادة. لتتعين فكرة النظام العام من الآليات القانونية الهامة التي حازتها الدولة

لتمارس بواسطتها مهام رفع الاختلالات البنوية في الهيكل القانوني المجتمعي . والحق فقد بدا - عند التعارض بين الإطلاقين في سيادة كل من سلطان الدولة وسلطان الإرادة الفردية - أن الأمر ينذر بهايوة محققة ، إلا أن التطبيق كشف عن مرونة برجماتية بين قوتي الدولة والإرادة الفردية المتصارعتين بما حازته كل منهما من قوة مطلقة. تلك المرونة مكنت النظام المجتمعي أشمل من إبداع آليات مختلفة - منها على المستوى القانوني فكرة النظام العام - هذبت الإطلاق في سلطان كل من الدولة والإرادة الفردية ، وحفظت للاتزان القسري داخل المجتمع دوامه.

وعلى جانب آخر -خلاف ذاك السياسي- تمكنت تلك الفلسفات من النيل من أطر الموروث الثقافي بالكامل ، بأنساقه الأخلاقية والسلوكية الجمعية ، فيكفي أن نشهد على ما صار إليه العقل القانوني الوضعي من موقف تجاه الأخلاق ، حتى يتأكد صواب استنتاجنا في هذا الخصوص. فالقانوني الوضعي صار يميز - منذ القرن التاسع عشر وحتى يومنا هذا - تمييزاً باتراً بين القانون والأخلاق ، حيث يرى أن مجال الأخلاق (كقواعد للمجاملات والعادات والتقاليد) يكمن خارج النطاق القانوني ، فالأول - أى الأخلاق - لا يعدو كونه قواعد مبعثها الضمير ، تتوجه إلى الفرد بقصد تنقية روحه وتطهير نفسه ، عروجاً بها إلى مراقى السمو والكمال الإنساني ، حال كون الثاني (أى القانون) قواعد تتوجه إلى الفرد بقصد تحقيق صالح المجتمع ، ذلك الصالح المشترك الذى يربط الأفراد بعضهم بعضاً ، ويُقَوِّم على أوده نظام الدولة^(٤٣). أى إن الأخلاق هى محض نوايا ومقاصد وبواعث تفتقر لكل غاية اجتماعية تهدف إلى تنظيم علاقات الأفراد ، أو إشاعة الاستقرار في المجتمع ، حال كون القانون هو من يتولى الاضطلاع بهذه المهام.

ولعل هذا التنظير القانوني يجد بعده الفلسفى لدى أفكار التنوير المادية العقلانية ، فهناك "نيتشه" يتعامل مع الأخلاق باعتبارها محض وهم ، فالعالم يسير بغير خطة وبلا ضمير أو عقل ، ما يتعين معه تحرير الإنسان من كل قيد ، وما الأخلاق إلا محض بلاغة أنبياء في لحظة سيطرتهم على جموع التابعين ، ومن ثم فهو آلية سيطرة ، فأما وقد قال بموت الإله وإعلان تحرر الإنسان من كل قيد ، فلا مناص من إعلان تنحية وهم الأخلاق جانباً تحريراً للإنسان من آثار ماضى عتيق كبله من أجل السيطرة عليه. وهاك هيغل (منظر مفهوم الدولة) لا يعترف بالأخلاق إلا من خلال الدولة ، بحسب أن ما تعده أخلاقياً هو كذلك ، وما لا تعتبره كذلك فلا. صحيح أنه قد ورد من الفلسفة من نادى بالقيد الأخلاقي ، إلا أن تأثيره - منسوباً إلى التأثير الكلي لمنكريها - كاد يزوى عن العقل القانوني الوضعي حتى منتصف

القرن العشرين. الأمر الذى استقرت معه هيكلية النظم القانونية الوضعية منفصلة بالكلية عن الأخلاق.

ولعل مبعث ذلك الفصل القسرى ما بين قواعد القانون وقواعد الأخلاق يرتد إلى الصراع المرحلى التاريخى - الذى نشب عشية تلك الفترة - ما بين قيم حداثة لا دينية بورجوازية ، وأخرى دينية كنسية إقطاعية. فقد أدبجت الكنيسة الإطار العقدى بالأطر القانونية والأطر الأخلاقية. فاستوت الأخلاق فى نظر أنصار النسق القيمى الأول كمفاهيم رجعية تناهض الاتجاه الحدائى التنويرى ، وتكرس لسيادة سلطان البابا على إرادات الأفراد ؛ فكان لا فكاك (على ما تصوره العقل القانونى الوضعى تحريراً للإرادة الإنسانية) من الإجهاز على أغلال الأطر الفكرية التى تجد مرجعياتها فى النسق الدينى الكنسى ، وفى القلب منها الأخلاق.

عنصر آخر كان له إسهامه فى هذا الخصوص ، ألا وهو البعد الرأسمالى الاقتصادى ، الذى رنا إلى تخلص الوجود الإنسانى من كل رابط مجتمعى يشد الإنسان إلى جذور تراثية جمعية ، حتى يصير الإنسان فرداً متوحداً مع ذاته فحسب ، مغترباً عن أصوله الفكرية بأبعادها التراثية الجمعية ، مما يسهل معه فرض أنساق من القيم المستجدة التى تصب انتهاءً فى صالح أيديولوجيا المرحلة التاريخية الرأسمالية بأبعادها الاقتصادية المصلحية ؛ فتمكن الطبقة الرأسمالية من تحقيق مآربها فى السيطرة على باقى المجتمع ، وذلك من خلال غطاء فلسفى شديد المثالية ، يقدر سلطان الإرادة وحريتها التعاقدية ، ولتتمكن الدولة - التى طالما وقعت فى قبضة مصالح الطبقة الرأسمالية - من فرض سلطان سيادتها على المجتمع أشمل.

وقد خلف الفصل القسرى للأخلاق عن القانون آثاراً بالغة الفجاجة على كلا مستوى القانون ؛ الهيكل الكلى ، والتفصيل الفرعى ؛ فمن زاوية التكوين الهيكل الكلى للنظم القانونية الوضعية المعاصرة ، أفرز الغياب التعسفى للأخلاق اختلالاً هيكلياً فى التنظيم القانونى المعاصر ، إذ ترتب عليه تكريس للتغيب القسرى للجماعة السياسية العامة عن ساحة الشرعية داخل المجتمع ، الأمر الذى كان لصالح الدولة وجماعات الحكم. فالأخلاق هى الانعكاس القيمى للضمير الجمعى ، كونها دولا ب أنساق القيمة الأدبية والمعنوية التى تعتقد فيها الجماعة تحقيقها الخير ، أى "مجموعة المبادئ التى تسهم فى تكوينها أفكار الناس عن الخير والشر ، والتى ترسم المثل الأعلى لما يجب أن يكون عليه الإنسان فى سلوكه" (٤٤).

وعليه فإن فى إبعاد هذه الأطر المرجعية عن نطاق الشرعية - وهو البعد واجب التقدير

عنه صناعة تفاصيل الأحكام القانونية- وصمًا للتنظيم القانوني الكلي بالعوار الهيكل ؛ فالملقوع به منهجاً أن صحة استقامة أى نظام قانونى يتوقف - من ضمن ما يتوقف عليه- على مدى شمول إطاره المرجعى كافة أصول المجتمع بأسره ، وحالئذٍ فحسب يغدو التنظيم القانونى صالحاً لأن يعبر بصدق عن إطار الانضباط الجمعى المقبول ، أما إذا افتقر لبعضها ؛ أفرز ذلك عواراً شديداً على مستواه الهيكلى . فالنظام القانونى لا يعدو فى حقيقته ، أن يكون ظاهرة اجتماعية ، تعكس تقعيداً ملزماً جبراً لأنماط سلوكية معينة ، يتعين أن تكون تعبيراً صادقاً للسياق المجتمعى العام فى شأن موضوع القاعدة القانونية المنتظمة سلوكاً معيناً فى وضع محدد ؛ ما يلزم معه -للتحقق من صحيح ما يجب- أن تكون المرجعية العليا لتلك القاعدة من الشمول والاتساع بحيث تطوى بثناياها أنساق القيمة المجتمعية كافة. فإن افتقر هذا الإطار المرجعى لبعض من تلك الأنساق ، غدا نقصانه حالئذٍ مرتباً لعوارٍ مناظر على المستوى الهيكلى القانونى الكلى ، كونه حالئذٍ لا يفتأ متمتعاً بعناصر القبول الجمعى للانضباط بسياقه ، ذاك القبول الذى لا يتوفر سوى بالاقتران بأن عناصر الضبط القانونية مستقاة من أطر مرجعية جمعية تعتقدها الجماعة وتؤمن بها.

أما عن الزاوية التفصيلية الفرعية ؛ فقد انعكس ما تقدم من عوار - جزئياً- على عديد من الأفكار الأساسية ، التى تقوم عليها النظم القانونية المعاصرة. فما فتئت تلك النظم جميعها مستقرة على أصل من فكرة التقادم ، سقوطاً وكسباً. فالنصوص القانونية فى القانون المقارن زاخرة بعديد من الأحكام التى تنتظم تقادم الحقوق ، إما بكسبها بمضى مدة زمنية معينة تبدأ من تاريخ إتيان فعل هو فى حقيقته غير مشروع يمثل استيلاءً على أى من تلك الحقوق (كما فى الحقوق العينية الأصلية والتبعية) أو بفقدانها بمضى مدة معينة على حصول فعل غير مشروع دون ترتيب الآثار القانونية المقررة كاملة (كما فى أحوال سقوط الجرائم أو العقوبات بمضى المدة).

فمثلاً فى حال من أحوال الحقوق المدنية العينية كالملكية ، يقر القانون إثباتها لمن استولى ظلماً وعدواناً على أى منها ، إذا ما مضى من الزمن مدة معينة ، كانت فيها حيازة المستولى على الشيء محل التملك هادئة مستقرة ؛ ففى هذه الحالة نحن بصدد فعل غير مشروع قانوناً مستهجن أخلاقياً ، ومع ذلك يثيب القانون مقترفه إن مضت عليه مدة زمنية معينة. وكذلك فى أحوال جرائم القتل ، وهو فعل لا مشاحة فى عدم شرعيته القانونية ، ونكران الأخلاق له إطلاقاً ، ونلاحظ أن مضى مدة معينة على ارتكاب الفعل دون تحريك الدعوى الجنائية فى خاصة مقترفه ، يؤدى إلى إسقاط الجريمة برمتها ، بل ومضى مدة معينة على صدور حكم

بمعاقبة مقترفها دون تنفيذه يؤدى إلى إسقاط العقوبة. وثمة أمثلة أخرى عديدة ، منها حماية القانون للحائز - بغض النظر عن سند ملكيته - الحماية التى قد تنصب فى مواجهة المالك الحقيقى حائز سند الملكية ذاتها ، ومنها إجازة النظم القانونية الوضعية للإقراض بربا ، (ذاك الفعل المستهجن أخلاقياً ودينياً استهجاناً مطلقاً). بل إن الأمر امتد ليشمل إجازة الاسترقاق طوال القرون السابع عشر والثامن عشر وحتى التاسع عشر . على نحو ما بررته أفكار جروسيوس التى أسبغ عليها غطاءً من مفاهيم القانون الطبيعى الخالدة. وفى نطاق القانون الإدارى ، يستقيم الكيان القانونى على أفكار تحصن الأعمال الإدارية - القرارات الإدارية الصادرة من الجهات الإدارية - بمضى مدة ستين يوماً ، مهما شابها من عوار ما دامت لم تنعدم.

ففى تلك الأمثلة - وغيرها كثير - نجد فعلاً غير مشروع أسبغ عليه القانون صفة شرعية، لأسباب أبعد ما تكون عن الاستقامة الأخلاقية. وعلة النظم الوضعية فى هذا الخصوص أن القانون ما وجد إلا لصون المجتمع وحفظ استقراره ، الأمر الذى يقدر معه أن فى فرض صفة المشروعية على بعض الأحوال التى هى فى حقيقتها غير مشروعة ، ما يحقق صلاح المجتمع وصون استقراره ؛ ما لا مندوحة معه من رد ذاك الخلل إلى العوار الهيكلى الذى استقام عليه البناء القانونى الوضعى المعاصر من فصل للأخلاق عن القانون ، بعد أن سبق وفصل الدين عنه ، إذ بحصول هذا الفصل ، وسقوط الأطر الدينية والأخلاقية تماماً من نطاق القانون ، مع استبدال مرجعية كل منها بمرجعية وضعية آتية تجدد فى المصلحة المقدرة اجتماعياً من قبل الدولة ، هادياً ومرجعاً يسترشد بها فى السياسة التشريعية ، بحصول ذلك انفتح السبيل أمام كل التصورات القانونية ، بغض النظر عن مدى القبول الجمعى لها . ومدى اتساقها الخارجى مع غير القانونى من ظواهر اجتماعية أخرى مقبولة جميعاً كالأخلاق والدين.

ولعل ما تجدر الإشارة إليه فى هذا الخصوص أن العقل القانونى الوضعى المعاصر لم يعد يعبأ كثيراً بمفهوم القبول الجمعى لأى من القواعد القانونية ، اكتفاء منه بالمستلزم شكلاً للصحة التشريعية ، وذلك على هدى مما تنتظمه الدولة بسلطاتها المختصة. فذاك العقل القانونى بعد أن تبنى المفهوم انهيجلى للدولة ، وبعد أن أحدث مصالحة فكرية تاريخية بين هذا المفهوم من ناحية ومفهوم سلطان إرادة الفرد من ناحية أخرى ، وبعد أن أفرز التطور الطويل للفكر السياسى الاجتماعى الغربى شبه مصالحة بين قيم الدولة الحديثة وقيم الجماعات القائمة ، مصالحة مصدرها نجاح الدولة فى إقناع الجماعات بقيمها وتنازل الأخيرة عن كثير

من معتنقها لصالح المعتنق الرسمي للدولة (وهو ما ليس مجال عرض) ؛ بعد كل ذلك صارت الشرعية إلى نظم الدولة وحدها ، بعد أن كانت بيد الجماعات ، وتقلص إلى أبعد حد كبير دور القبول الجمعى فى منح القاعدة القانونية صفة الشرعية المستلزمة لاستقامتها ؛ فلا الأخلاق ولا الدين ولا الموروث الثقافى غدا لهم أى دور فى تقرير مشروعية القاعدة القانونية، وأضحى معيار تلك المشروعية متعيناً ابتداءً فى محض الموافقة الموضوعية لتلك القاعدة مع الوثيقة الدستورية الحاكمة ، التى هى فى حقيقتها لا تعدو أن تكون انعكاساً لمفهوم العقد الاجتماعى ، وان كان على نحو شديد التركيب ، وانتهاءً باتباع الشكلية المقررة لكل قاعدة قانونية كى تصدر على هداها.

وبذلك صار العقل القانونى الوضعى غير مهتم كثيراً بمدى التقبل الجمعى لقاعدة قانونية ما قدر اهتمامه البالغ بموافقة تلك القاعدة لأحكام الدستور وصدورها وفق الإجراءات التشريعية المقررة. لذلك تقلص دور العرف إلى أدنى درجة متصورة ، وتقلص من جانب آخر دور الجماعة فى صناعة القاعدة القانونية ، ولم يعد فى مكنتها مواجهة أى قاعدة داخلياً من خلال النظام الشرعى ، لينفتح السبيل أمام صور للمقاومة لا تتم إلا من خارج نطاق المشروعية ، عبر قنوات تمتد من العصيان المدنى إلى المواجهة العنيفة^(٤٥).

فكرة النظام العام (أسباب الانبعاث وتطورها الوظيفى)

ولدت فكرة النظام العام مشارف القرن التاسع عشر ، فى أنواء فكرية فلسفية سياسية مركبة ومعقدة. فقد تجلت الدولة كلاً مطلقاً تتمتع بسيادة داخلية غير منازعة من باقى قطاعات المجتمع ، سواء من قبل الجماعة السياسية العامة أم من قبل الجماعات الفرعية أم من قبل الأفراد. كما أصبحت إرادة الفرد - فى ساحات النشاط الاقتصادى ومبادرات العمل الفردية - ذات سلطان شبه مطلق ليس للدولة ذاتها التدخل فيه ، على الرغم مما تحوزه من سيادة مطلقة. وكل ذاك فى إطار من الادعاء بأن ثمة ما هو معروف بالسيادة الشعبية حيث الهيمنة كاملة للجماعة من حيث هى هيئة اجتماع بشرى. ومن جانب آخر تم تنحية الأخلاق والدين بعيداً جداً عن ساحة التنظيم المجتمعى ، تلك الساحة التى صارت مرتعاً للدولة تنظمها كيفما تشاء ، لتتبعين المرجعيات المجتمعية فى محض ما تقره الدولة من أفكار وما تتبناه من أيديولوجيات.

وبذلك صار الأصل المصلحى مقدراً فى ضوء ما ترتأيه الدولة فحسب ، حيث غدت هى مصدر القيمة ، ومنع الكليات الحضارية للمجتمع أشمل. ومن جانب ثالث ، لم يكن

المجتمع الأوروبي الغربى قد بلغ بعد مرحلة التوافق الجمعى على ما هو عليه الآن ؛ إذ لم تكن الأفكار الكنسية الدينية قد عدت أنصاراً بعد ، كما لم تكن الدولة قد استتبت سيطرتها المادية بعد على كامل مقاطعات أقاليمها . بما يعكسه ذلك من وجود لقوى إقطاعية ذات أفكار كنسية مناوئة للفكر التنويرى البورجوازى متبنى الدولة .

وعلى المستوى القانونى ظهرت فكرة النظام العام فى وضع قانونى أشد تعقيداً ، فمن الناحية النظرية تأصلت فلسفة الاجتماع البشرى داخل الدولة على أفكار العقد الاجتماعى لجان جاك روسو ، حيث الجماعة هى نبع السيادة والسلطان ؛ كونها جزءاً من الدولة وعنصراً من عناصرها ، إلى جانب الإقليم والسيادة ، الأمر الذى يتعين أن تصير معه هى المصدر الأوحد للتشريع حال فارق فيه الوضع الواقعى أصله النظرى . فما فتئت الدولة أن تُسيطر عليها من قبل بعض من جماعات المصالح (الطبقة البرجوازية) ؛ والتى - بحيازتها للدولة المؤصلة هجلياً - حازت بدورها سيادة شبه مطلقة على مقدرات المجتمع أشمل .

وعليه لم تعد الجماعة مصدر التشريع ، وإنما غدا الأمر قريناً بجماعات المصالح المسيطرة ، التى سيطرت على الوضع التشريعى وفق أهوائها المصلحية . ومن جانب آخر لم يعد ثمة إطار مرجعى شرعى يمكن أن تقاس عليه صحة مشروعية القواعد القانونية ، وإنما غدت الأفكار المتبناة من قبل الدولة بأبعادها الثقافية المصنوعة ، هى مقياس الشرعة الوحيد داخل المجتمع . وبذلك انعكس الهيكل الهرمى للشرعية ، فبعد أن كانت الجماعة بثقافتها المتبناة هى الضابط للسلطة السياسية أو جماعات المصالح القائمة عليها ، أصبحت الأخيرة المتسيدة بتسيدها للدولة هى الضابط للجماعة ؛ ثقافياً وقيماً ومن ثم قانونياً ، وبذلك تقلص دور الجماعة فى صناعة القانون ، واختفى - أو كاد - كل دور للقبول الجمعى فى منح الشرعية للقواعد القانونية .

ومن جانب آخر أفرز مبدأ سلطان الإرادة الفردية وجهاً قبيحاً ، بإطلاق الحرية للفرد فى التصرف على نحو ما تشاء إرادته - على قاعدة من قدسية الحق الفردى - أفرز حالاً من التفلت الاجتماعى ، مصدره تعارض الإرادات وتناقضها من جهة ، وتغلب بعض الإرادات على البعض الآخر من جهة أخرى ؛ حيث تغلب إرادة الأقوى اقتصادياً على إرادات الأضعف ، الأمر الذى عرّض الاتزان القسرى للمجتمع بأسره لاهتزاز شديد كاد أن يودى به كلياً .

كل ذلك جعل العقل القانونى الوضعى فى حال من التشوش ، فثمة تناقضات بنوية ما بين أصوله الفكرية والفلسفية التى تمثل مرجعاً كلياً له ، وبين ما أفرزه التطبيق المباشر لها من

آثار كادت تودى بها. فكان لا فكاك من إعادة هيكلة الوضع القانونى برمته ، واستحداث نظم مستجدة تحافظ على تلك الأصول الفكرية الفلسفية ، وفى الآن ذاته تحول دون الآثار السلبية التى أفرزها التطبيق المتعسف لإطلاقاتها ، كما تحول دون تفجر المجتمع داخلياً على النحو الذى يتهدد حضارة المرحلة الرأسمالية البورجوازية الشابّة ، سيما بعد أن بدأ تهديد النظم الاجتماعية الاشتراكية لها فى الظهور.

وكانت فكرة النظام العام إحدى أهم الأدوات التى استحدثتها العقل القانونى الوضعى لتحقيق مآربه فى رأب الصدع الذى لحق نظمه القانونية. ففى البداية تعامل مع تلك الفكرة من أجل تحقيق أهداف سياسية خالصة تتعلق باستتباب سيطرته الفكرية الوضعية على جملة المجتمع ، بما تنطوى عليه من مكينات تمنح السلطة السياسية (محتكرة الشرعية وصناعة القانون) قدرة بث قيم ومبادئ معتنقها الفلسفى الفكرى ، وذلك بالمقاربة القانونية عن طريق إسباغ إرادية القانون على أفكار ومبادئ ذاك المقتنع ، وإفراغها فى هيئة قواعد قانونية عصية على الخرق أو المخالفة ، فتفرض قسراً على الأفراد والجماعات ، دون أن يملكوا بدورهم حيالها سوى الانصياع. فإذا ما قدرنا أن دولة كفرنسا كان بها ما يربو على مائة قانون إقليمى مشارف القرن التاسع عشر ، وذلك إلى جانب القانون الرسمى للدولة ، ولكل من تلك القوانين أفكاره وأسس^(٤٦). ويمكن تخيل ما يعكسه ذلك من حال التشرذم الفكرى الذى كان عليه الوضع فى دولة هى من الأعمدة التاريخية للقانون الوضعى الحديث ؛ ذلك الحال لا مراء فيها يعكس - بدوره - من دلالة على ضعف سيطرة السلطة السياسية الحاكمة بسيادة الدولة على جملة أقاليمها ؛ فكان أن صدر قانون نابليون المدنى عام ١٨٠٤م ، مقررّاً سيادته على كامل إقليم الدولة ، ملغياً باقى القوانين الإقليمية التى كانت قائمة آنذاك ، على نحو أسهم فيه تحقيق تلك الوحدة التشريعية بتحقيق الوحدة الإقليمية تحت سلطان سيادة الدولة المركزية.

وقد تضمن ذلك القانون وللمرة الأولى فى التاريخ التشريعى ، النص صراحة على فكرة النظام العام ، حيث قرر فى المادة (٦) منه أن "كل اتفاق خاص مخالف للقوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب يكون باطلاً ولا يعمل به". وقد كان هذا النص تحسباً لاحتمال انعقاد اتفاقات قد تعكس أصولاً فكرية وفلسفية أو كليات قانونية -مصدرها أى من القوانين الإقليمية أو أى من الأعراف الإقليمية- تتناقض مع الأفكار والفلسفات التى تعكسها مجموعة نابليون المدنية تلك ؛ فكان هذا النص إمعاناً فى التأكيد على سيطرة أفكار هذه المجموعة وأصولها الفلسفية على نشاط الحراك الاجتماعى ، وذلك بتوحيد الأصول المرجعية

لكل صور التصرفات الحرة التى تتم على الإقليم الفرنسى ، تحت غطاء شرعة ما تتبناه الدولة من أيديولوجيات وأفكار^(٤٧).

ثم ما لبثت أن استحالت فكرة النظام العام إلى مفهوم ذى وظيفة مزدوجة ، فإلى جانب ما أنف ذكره وظيفياً ، إذا بها تضطلع بمهمة أخرى ألا وهى تفويض الاختلالات التى انتابت الاتزان القسرى للمجتمعات السياسية الأوروبية فى القرن التاسع عشر وما تلاه. تلك الاختلالات التى كان مصدرها هو التراكم السلبي لآثار التطبيق الغاشم لمفاهيم التنوير البورجوازية ؛ حيث سلطان الإرادة الفردية المتفלת من جهة ، وحيث طغيان سلطان الدولة ذات التسيد الهيجلى على كل ما قررتها نظرية العقد الاجتماعى لجان جاك روسو من تأطر الدولة بأطر السيادة الشعبية من جهة أخرى ، على النحو الذى كاد أن يصيب التماسك الحيوى لتلك المجتمعات ، ويدفع فى الاتجاه العكسى للاتجاه الذى تنصرف كل جهود الدولة -بل جماعات الحكم ذاتها- إليه من تقوية دعائم سلطة الدولة المركزية على كامل إقليمها ، تكريساً لمفاهيم التنوير البورجوازية كافة.

ولعل مما يكتب لفكرة النظام العام فى هذا السياق ، نجاحها فى التهيؤ للاضطلاع بتلك الوظيفة الضبطية ، على كلا مستوى سلطان الإرادة الفردية المتفלת ، وسلطان سيادة الدولة المستعلى ، دون أن تتال من مكانة أى من هذين المبدئين داخل التكوين البنائى للوضعية القانونية ؛ فإذا كانت النظم القانونية الوضعية ، سواء أكانت تلك اللاتينية الجرمانية أم الأنجلوسكسونية -مع بعض التصريف وفق أدبيات هذا النظام الأخير الذى لم يشهد تمييزاً بين القانون الخاص والقانون العام- قد استقامت على أصل من مبدأ سلطان الإرادة الفردية وذلك على مستوى القانون الخاص ، ومبدأ سلطان سيادة الدولة وذلك على مستوى القانون العام ، وإذا كان مكمّن الخطر الذى لحق تلك النظم هو التطبيق الغاشم المتفלת لكلا المبدئين ، مع تدنى تأثير مبدأ سلطان الإرادة الشعبية ، فقد تجلّى التحدى الذى قابل العقل القانونى الوضعى فى كيفية درء تلك المخاطر بضبط تفلت كل من الإرادة الفردية وسيادة الدولة ، وذلك لصالح سلطان السيادة الشعبية ، دون أن يكون فى هذا الضبط نيل من أصل أى من هذين المبدئين أو مساس بمكانة أى منهما بالتكوين الهيكلى للنظم القانونية الوضعية ، التى انبنت على سند منهما.

ففى مجال النشاط الفردى الخاص ؛ حيث السيادة لسلطان الإرادة الفردية ، فقد صيغت فكرة النظام العام على نحو متصافر مع أسس وقيم الفكر الفردى الحر ، حيث اعتبر النظام

العام الوجه الآخر للحرية ، فكلاهما وجهان لعملة واحدة. فالنظام العام شرط كامن في الحرية متعين الوجود لأجل ممارستها ، كونه لا يعدو أن يكون أداة لانتظام حركة الإرادات الفردية بساحة النشاط الجمعى بما يحول دون تصادمها أو تناقضها. ومن ثم فمفهوم النظام العام لا ينطوى على أى مساس بسلطان الإرادة الفردية ، ولا ينتهك أياً من الحقوق أو الحريات ، وإنما هو ضابط لاتجاهات الإرادات وهى بصدد ممارسة حق من حقوقها أو حرية من حرياتها ، بما يحقق للحراك الاجتماعى تماسكه الحيوى ، وبما يوفر تناغماً داخلياً يتسق وكليات وأصول المعتنق الفلسفى للنظم القانونية الوضعية^(٤٨). وبذلك تمكنت فكرة النظام العام من الالتفاف حول التقلت الذى صبغ الحال التطبيقى لمبدأ سلطان الإرادة الفردية ، تطويقاً لآثاره الصراعية فيما بين المتعارض من إرادات ذات مصالح متناقضة. التفافاً مكن النظم القانونية الوضعية من ضبط سلطان الإرادات ومكنات الحقوق ضبطاً اجتماعياً رفع ما أهيل من تراب على الأبعاد الاجتماعية للحراك الفردى ، ليصير لكل إرادة فردية سلطان كامل ، شريطة ألا تعرض أياً من أسس ومصالح المجتمع الارتكازية لخطر الانتهاك ، تلك المصالح والأسس التى وإن صلحت صلح الشأن التضامنى للمجتمع بأسره^(٤٩).

وفى مجال سلطان الدولة ، قامت فكرة النظام العام بدور مزدوج لإعادة إدماج مفهوم سيادة الدولة الهيجلى بمفهوم السيادة الشعبية وفق نظر جان جاك روسو للعقد الاجتماعى ؛ فمن الوجهة الدستورية تم إدماج الجماعة فى الدولة ؛ نظرياً: باعتبار الجماعة (الشعب) ركناً من أركان الدولة التى تتأصل على ثلاثة أركان: الشعب والإقليم والسلطة السياسية التى تمارس مظاهر السيادة. وعملياً: عن طريق صياغة وضع دستورى - سواء وثيقة دستورية جامدة أم حال دستورى عر فى مرن - يعد القاعدة الأساس لما ينطوى عليه من أصول قانونية للنظم القانونية الوضعية ، ذلك الدستور تضمن ترجمة قانونية لإدماج الجماعة فى الدولة ، حيث تأصلت الدولة فى جل النظم القانونية الوضعية على سلطات ثلاث: سلطة تشريعية ، وسلطة تنفيذية ، وسلطة قضائية ؛ حيث ظهر هذا الإدماج فى مفهوم السلطة التشريعية التى صارت سلطة مشخصة للشعب فى هيئة نواب يتم انتخابهم بالاقتراع المباشر من قبل الشعب (الجماعة) كى تضطلع بمهام متعددة ، يأتى على القمة منها مهمتان : مهمة الصياغة التشريعية بسن القوانين التى تكون ملزمة للكافة ، أفراداً وجماعات وسلطة سياسية. ومهمة مراقبة أعمال السلطة التنفيذية التى تقوم عليها السلطة السياسية الحاكمة.

وكل تلك القواعد القانونية بأصولها النظرية ، صارت وفق مفهوم النظام العام من قواعده التى تعد مرتكزات النظم القانونية الوضعية ، فإذا كانت تلك النظم تقوم على مفهوم

سلطان سيادة الدولة بالمعنى الهيجلى ، فإن فكرة النظام العام حائلذ تكون قد قامت بإدماج هذا المفهوم فى مفهوم السيادة الشعبية عن طريق إعادة صياغة الوضع الشعبى الجمعى ليدخل التكوين البنىوى للدولة. فلا يكون سلطان إرادة الدولة مستعلياً على الإرادة الشعبية، وإنما مبنيأ عليها باعتبارها ركناً للدولة ذاتها. كل ذلك فى تناغم كل حذ من التناقض الظاهرى الذى أفرزه تبنى المفهوم الهيجلى لسلطان الدولة خارج إطار عقيدة السيادة الشعبية طوال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر.

ومن الوجهة الإدارية ؛ فقد تعينت فكرة النظام العام معياراً للضبط الإدارى. فإذا كان الأخير هو سلطة الجهات الإدارية المختصة للتدخل فى النشاط الفردى والحراك الاجتماعى حماية لأوضاع المجتمع العادية من أوجه الإخلال بأمنه العادى (أى لمواجهة الأعمال غير المشروعة بطبيعتها) فقد تعين معيار هذا التدخل فى مفهوم النظام العام. فكل عمل يهدد النظام العام فى أى حال من أحوال إثارة الاضطراب بالأمن أو الصحة والسكينة ؛ يفتح السبيل أمام الجهات الإدارية المختصة للتدخل بالإجراء الضبطى المناسب الذى يمكن من إعادة الأمر إلى حال هدوئه المعتاد ، بما يضمن توفر وضع الاستقرار الاجتماعى المستلزم للتماسك الحيوى لأى مجتمع من المجتمعات^(٥٠).

وبذلك اضطلعت فكرة النظام العام بدور حيوى فى حل التناقض بين مبدأين من المبادئ التى تأصل عليها التكوين الفكرى للعقل القانونى الوضعى ، فقد كان كل من مبدأ سيادة الدولة ومبدأ السيادة الشعبية قائماً فى وضعه النظرى ، متناقضاً فى هيئته التطبيقية مع الآخر ، حتى أتى مفهوم النظام العام ، الذى تداعى باعتباره بيئة قانونية تتوزع عليها المبادئ القانونية الكلية ، فقام بدور توفيقى بين السيادةتين المنسوبة إحداهما إلى الدولة ، وثانيتها إلى الفرد ، مدمجاً الثانى فى أقرانه من الأفراد لتكوين هيئة الاجتماع البشرى ، والأخير فى الأول ؛ ولو بتصور صورى. ومن جانب آخر أعاد للسلطات الإدارية التنظيمية داخل المجتمع ، مكنة التدخل فى النشاط الفردى ، ذاك النشاط الذى بدا - من شدة الإغراق فى تطبيق مبدأ سلطان الإرادة الفردية - عصياً على الضبط من قبل السلطات الإدارية ، وهو ما آذن بخطر شديد حاق باستقرار وأمن المجتمع ذاته ، فكان مفهوم الضبط الإدارى الذى تبنى معيار حفظ النظام العام آلية قانونية تسوغ اتخاذ إجراءات ضبطية تدخلية ، تمارس فى مواجهة أى إرادة فردية تتفلت على النحو الذى يعرض الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة للخطر ، فيرد تلك الإرادة إلى أطر المشروعية ، ويعيد للاستقرار وضعه العادى.

ماهية مفهوم النظام العام

وعند هذه النقطة من البحث نكون قد بلغنا مرحلة كمال التكون لفكرة النظام العام ، فانطلاقاً مما سلف وبالبناء عليه ، صار لهذه الفكرة مفهوم شبه متكامل ، تتوضع عليه غالب النظم القانونية الوضعية المستقاة من المصادر التاريخية للنظم القانونية اللاتينية والجرمانية. حيث يتبلور الجوهر المفهومى لهذه الفكرة حول الدور الضبطى لسلطات الإرادات ؛ ففكرة النظام العام ما هى سوى وصف تكليف بالأساس يرد على سبيل الاقتضاء الحتمى ، فيعكس -على المستوى القانونى- الأصول الفكرية التى تستقر عليها الجماعة ، والكليات الفلسفية والأيدولوجية التى تنتهجها الدولة ، والتى تجرى مجرى القيم العليا والأسس الأصلية ، فى هيئة طلب فعل محتم أو ترك لازم ، فيمثل قيماً على الإرادات جميعاً ، يحتد به سلطان مكناتها فى إبرام التصرفات القانونية ، فتعجز كل إرادة عن إنتاج تصرف مشروع يؤتى أكلاً صحيحاً، وينتج آثاراً تعتبر قانوناً من دون الالتزام بما تفرضه موجبات ذلك الاقتضاء التكميلى ، الأمر الذى يترتب عليه بطلان التصرف برمته بطلاناً مطلقاً يبلغ درج الانعدام ، إن تجاوزت الإرادة الحد المعين فى هذا الاقتضاء التكميلى ، وبذلك تنهدر بالكلية - حال المخالفة - كل نواتج تلك الإرادة من تصرف ومن آثار^(٥١).

وتفصيل ذلك إيجازاً أن صار مفهوم النظام العام انعكاساً قانونياً لجملة الأصول والأسس التى تقوم عليها كيانات الأفراد والجماعات الفرعية ، وكذلك الجماعة السياسية العامة ، فضلاً عن الدولة باعتبارها الكيان السياسى القائم على مجتمع يتكون هيكله من كل تلك الوحدات البشرية والسياسية. فما من أصل من الأصول التى تعتبر وثيقة الاتصال بكيان الفرد ووجوده الاجتماعى ، وما من ركيزة من مرتكزات الوجود الجمعى لكل الجماعات القائمة فى المجتمع - سواء جماعات انتماء فرعى أم جماعة سياسية عامة - ، وما من أساس من الأسس التى يتحدد عليها وبها شكل الدولة وهيئتها ، إلا وعُد من مكونات مفهوم النظام العام. وبذلك يغدو هذا المفهوم الهيكل البنائى الذى تتأسس عليه المكونات الكلية للوحدات البشرية والجمعية والرسمية القائمة فى المجتمع.

هذا المفهوم يقوم بترجمة كل تلك الأصول والكليات التى ينطوى عليها فى مكوناته المتعددة ، فى شكل قانونى جازم فى لزومه ، قاطع فيما يتضمنه من عناصر جبر ، حاسم فى وجوب الانصياع لمقتضياته ، وذلك فى هيئة اقتضاء تكليفى يتعذر معها على أى إرادة من إرادات وحدات المكون المجتمعى أن تؤتى تصرفاً يناقض أيّاً من موجبات هذا الاقتضاء ، وإلا صارت واللغو سواء ، مما تنعدم معه مكنتها على إحداث الآثار المرتجاة من وراء

التصرف ، وبالتالي تنهدر تلك الإرادة كلياً وينهدر معها كل أثر لها ، وتصير حالئذ كأن لم تكن.

وعلى المنحى المنهجى ؛ فإن لفكرة النظام العام محتوى مفهوماً كلياً ، كما أن لها انعكاسات قاعدية. آية ذلك أن العقل القانونى الوضعى صار يعرف اصطلاح "فكرة النظام العام" كما هو عارف لاصطلاح "قاعدة النظام العام". فأما عن الإطار المفاهيمى لفكرة النظام العام: فهو المكون الموضوعى الضرورى لأصول وكرليات كل وحدات المكون المجتمعى ، فيضم أصول الدولة الأيدولوجية التى تبنى عليها نظمها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، فضلاً عن أسس هيئاتها وطبيعتها ، وشكل الحكم بها ، والإطار العام لشبكة العلاقات بين مؤسساتها وأجهزتها ، وأطر علاقتها بالأفراد والجماعات داخلها. كما يضم كليات الجماعة السياسية العامة الموجودة بالمجتمع ، بمعنتقاتها العقدية وتراثها التاريخى المكونين لأنساقها القيمية والأخلاقية - فى الحدود التى صار مقدراً للجماعة الإيمان بها واستبقائها وذلك من قبل الدولة المهيمنة - وأسس أبنيتها الثقافية والمدنية المشادة عبر تجربتها الإنسانية ؛ بما يمثل هويتها الحضارية ، ومنابت خصوصياتها. وكذلك يضم أصول وكرليات الجماعات الفرعية ذات الانتفاء النوعى المتفرد داخل التكوين الكلى للجماعة السياسية العامة. وأخيراً أسس الوجود الإنسانى للفرد داخل كل تلك المكونات الجمعية ، من حقوق وكرليات أساسية يولد بها ويحيا عليها وينشط من خلالها.

وأما قواعد النظام العام: فهى الانعكاس القاعدى لعناصر الإطار المفاهيمى الكلى لفكرة النظام العام ، كونها ما يتم ترجمته فى التطبيق القانونى من تلك العناصر فى هيئة قواعد قانونية. هذا التقعيد إما أن يكون عاماً مجرداً كلياً فى حقيقتها ، كما إذا تمت صياغة أى عنصر من تلك العناصر فى هيئة قواعد قانونية فى صورة تقنين. وإما أن يكون جزئياً نسبياً فى حجته ، كما إذا صيغ من خلال أحكام القضاء^(٥٢).

فإذا كان الإطار المفاهيمى العام لفكرة النظام العام هو المحتوى الموضوعى لتلك الأصول والأسس التى ذكرناها آنفاً ، فإنه يظل إطاراً غامضاً خارجاً عن الساحة القانونية ، يتعين مجاله فى ساحات العلوم الاجتماعية الأخرى فيما وراء القانون ، حال كون قواعد النظام العام هى الاعتبار القانونى من قبل المشتغلين فى علوم القانون وفروعه. بيد أن ذلك ليس مفاده انتبات الصلة بين الأمرين ؛ ذاك أن قواعد النظام العام القانونية ، إنما تجد منابعها فى هيكل الإطار المفاهيمى العام لفكرة النظام العام. فالمشرع وهو بصدد صياغة أى من القواعد القانونية

العامة المجردة ، التى هى من النظام العام ، إنما يجد منابعه فى ذلك الهيكل الكلى للإطار المفاهيمى لتلك الفكرة. وكذلك المشتغلون فى علوم القانون من فقهاء وقضاة ومحامين ، يكون هادهم فى تعيين ما إذا كانت قاعدة قانونية ما من النظام العام أم لا ، إنما هو ذاك الإطار المفاهيمى العام.

كما أنه ومن زاوية أخرى ، ليست كل عناصر ذلك الإطار المفاهيمى العام لفكرة النظام العام ، مترجمة قاعدياً فى هيئة نصوص قانونية مشرعة ومسنونة من قبل المشرع ، إذ يظل عديد من عناصر ذاك الإطار كائناً فى العقل القانونى الوضعى ، إلى أن يحدث ما يثير أمره بوقوع تصرف على خلاف مقتضاه ، وهنا تتصدى أجهزة القضاء -وهى بصدد البت فى مشروعية التصرف المنظور أمامها- لتجلية العنصر واستظهار طبيعته النظامية وضبط حدوده ومضمونه ، وحالئذ يستحيل العنصر من محض وجود مبهم فى العقل القانونى الوضعى ، إلى قاعدة قانونية من قواعد النظام العام. الأمر الذى يعين أهمية دور القضاء بالنسبة للمفهوم الكلى لفكرة النظام العام ، إذ يقوم بمهمة الكشف والاستجلاء لكثير من عناصر هذا المفهوم وتهيتها فى وضع قانونى معتبر.

والغالب أن مهمة القضاء فى تعيين قواعد النظام العام -على النحو آنف الإشارة- التى تتمثل ساحة نشاطها ؛ فى تلك العناصر التى تعد أصولاً للمكون الضرورى للجماعة ، وأساساً للمكون الضرورى للفرد. آية ذلك أن الدولة بأجهزتها المختلفة التشريعية والتنفيذية لا تعبأ كثيراً باستظهار أصول وأسس أى من المكونين الضرورىين للجماعة والأفراد ، وإنما ينصب جل اهتمامها حول أصول مكونها هى ، وباستثناء ما يمكن أن يرد بالوثائق الدستورية وإعلانات حقوق الإنسان والقوانين الأساسية المرتبطة بها -وهى جميعها إما قواعد قانونية ملزمة ، وإما أطر مرجعية لها طبيعة إلزام يفوق إلزام الأولي- نادراً ما نصادف اهتماماً من قبل أجهزة الدولة المختلفة لاستجلاء عناصر أى من مكونى الجماعة أو الأفراد ، وتعيينهما فى هيئة قواعد قانونية. بل ليبدو الأمر على خلافه ، إذ كثيراً ما يتلمس محاولات من قبل الدولة لإهالة التراب على تلك العناصر ، وذلك لصالح سلطانها ، وسيادة أصولها وكيانها.

لذلك يتجلى دور القضاء فى هذه الخصوصية ، كشفاً عن عناصر المكونين الضرورىين للجماعة والأفراد ، وتجليتهما فى هيئة قانونية تتخذ شكل قاعدة من قواعد النظام العام ، يكون لها وضع قانونى يناظر الوضع القانونى لأى من قواعد النظام العام المقننة ، على الرغم من خلوها من كل مرجعية نصية تكسبها الشرعية الإجرائية المطلوبة. ولعل حجية المكانة التى

بيلغها وضع ما يستجليه القضاء من قواعد النظام العام ، إنما هى حجية عملية مصحوبة بالمكانة القانونية التى تتمتع بها المبادئ المضمنة بالسوابق القضائية ، وذلك بما تتمتع به السلطة القضائية من سيطرة على الوظيفة التطبيقية للنظام القانونى داخل المجتمع ، الأمر الذى يكون لها معه مقولة الفصل فى تقدير درجة ومكانة كل قاعدة قانونية تعرض لها ، ودرجة ومكانة ما تستجليه هى من قواعد قانونية تكمن فى العقل الجمعى للجماعة ، وما تعينه من قواعد النظام العام.

هيكل البناء المفاهيمى للنظام العام المصرى

تتصف فكرة النظام العام فى وصفها الخارجى - حسبما تواتر الفقه عليه - بأنها فكرة مرنة ونسبية تختلف باختلاف الأزمان والمكان والحال ، تتأثر وعلى نحو مباشر بوجهة النظر المجتمعية لوحدات الكيان البشرى واجمعى والسياسى داخل المجتمع ، ومجالات حراكها وعلاقاتها ، فضلاً عن متبنياتها العقدية والفلسفية والأيدىولوجية. كون ما قد يوافق النظام العام فى زمن معين ، قد يصير مخالفاً له فى زمن آخر بذات المجتمع ، فنظام كالرق ما كان ليخالف النظام العام فى المجتمع المصرى بالنصف الأول من القرن التاسع عشر ، وغداً مخالفاً له بنصفه الثانى. وكذلك ما قد يعد فى مجتمع معين من النظام العام قد لا يعد منه فى مجتمع آخر بذات الحقبة التاريخية ، كما فى نظام تعدد الزوجات الذى لا يعتبر مخالفاً للنظام العام المصرى حال كونه يعد مخالفاً لأطر النظام العام المختلفة بالمجتمعات الأوروبية. بل قد يتفاوت التقدير للنظام العام الواحد داخل ذات المجتمع فى ذات الزمن ، كحال تغير النظر الجمعى الجزئى لأمر من الأمور من مناطق لأخرى بذات مجتمع الدولة ، وفق الأنساق الأخلاقية المتعددة التى تؤمن بها الجماعات الإقليمية الفرعية المختلفة.

من ذلك يتبين أنه عند الحديث عن النظام العام فى مصر ، فثمة تمايز فى محتواه المفاهيمى وأطره القاعدية وهيئة هياكلها - عما أنف وأشرنا إليه فى الوضع التنظيرى الكلى بالقوانين الأوروبية- وهو تمايز مرده إلى خصوصيات التفرد الحضارى المصرى ، والمرجعيات المعتنقة والفلسفية والأيدىولوجية للمجتمع المصرى ، عن غيره من المجتمعات الأوروبية التى كانت مهد تكون القانون الوضعى ، ونبع بزوغ مفهوم النظام العام ، والتى تعتبر نظمها القانونية المصدر التاريخى للنظام القانونى الوضعى بهيئته الكلية فى المجتمع المصرى.

على أن ذلك لا يعنى أن ثمة انبثاقاً منهجياً للصلة ما بين النظام العام المصرى والنظم العامة الأوروبية ، إذ تبقى فكرة النظام العام فى بعدها الكلى وماهيتها ووظائفها مشتركة بين

كل النظم القانونية الوضعية ، التى تجد مصدرها التاريخى ودورها الفكرى فى النظام القانونى اللاتينى . فقط يرد التغير والممايزة فى المحتوى المفاهيمى والأطر القاعدية ، فى انعكاس الاتجاهات العامة للأفكار فحسب ، وذلك تبعاً للمعتقدات الجمعية وطبيعة الجماعة السياسية العامة ، وعلاقتها بالوحدات البشرية والجمعية الفرعية داخلها ، فضلاً عن الأنساق الفلسفية والأيدولوجية التى تتبناها الدولة والسلطة السياسية القائمة .

بيد أن ثمة ما هو جدير بالإشارة فى هذا الخصوص ، ألا وهو الاختلاف البين فى المسار الذاتى الخاص بالتكون الكلى للنظام القانونى الوضعى المصرى ، عن ذاك الذى عرضناه بشئون النظم القانونية الأوروبية . فلم يمر الواقع المصرى بذات الملاحظات والتطورات التى مرت بها غالب الأوضاع الأوروبية ، مروراً بعهود النهضة والتنوير ، وحتى نهايات القرن التاسع عشر ، تلك الظروف التاريخية التى انفرت منها الوضعية القانونية الحديثة ، وإليها يعزى ظهور مفهوم النظام العام بهيئته المعاصرة . فلم يشهد الواقع المصرى تطوراً فى نظمه القانونية خلال قرون ما قبل نهايات القرن التاسع عشر حتى تصح مقولة إن النظام القانونى الحالى إن هو إلا إفراز لهذا التطور . بل على العكس فقد فوجئ العقل القانونى المصرى عقب الاحتلال الإنجليزى مباشرة بتغير هيكلى فى نظمه القانونية ، حيث تبنت الدولة (تحديداً نظام الحكم) وضعية قانونية ، استجلب إثرها عدد من القوانين الأساسية ، منها ما انتظم العلاقات المدنية والتجارية بين الناس (مجموعات القانون المدنى والقانون التجارى والقانون البحرى وقانون المرافعات) ، ومنها ما انتظم أوضاع الأمن الداخلى (مجموعتى قانون العقوبات ، وقانون الإجراءات الجنائية) المشرعة خلال عام ١٨٨٣م .

كان هذا الاستجلاب فجاً اعتمد على ترجمة أصول هذه القوانين بفرنسا - المصدر التاريخى لتلك التشريعات - بكل مفاهيمها ونظمها وأفكارها فضلاً عن أطرها المرجعية . وبذلك وبين عشية وضحاها استحال العقل القانونى المصرى من عقل شرعى إسلامى إلى عقل وضعى علمانى ؛ يجد فى أفكار العقد الاجتماعى لجان جاك روسو وأفكار هيجل وكانت ونيته وباسكال إطاره المرجعى الفلسفى الأعلى ، بعد أن كان القرآن الكريم وسنة النبى المحمدية والمذاهب الأربعة هى الأطر الجامعة لمناطات تفكيره الفلسفى القانونى . الأمر الذى أحدث صدمة فكرية ، هى بالأساس جزء من صدمة أكبر أصابت العقل المصرى نتاج تبنى الدولة (نظام الحكم) أنظمة وافدة للحكم والتنظيم المجتمعى ، ولم يكن مهيباً لها ، وهذه الصدمة لم يفق منها طيلة نصف القرن اللاحق ، بل لا نكون متجاوزين إن قلنا إنه ما زال يعاني منها حتى يومنا هذا ، على الرغم من كل التطورات التى شهدتها الواقع المصرى .

وعلى المنحى القانونى ، فوجئ العقل القانونى المصرى بأن عليه تقبل نظم قانونية ، تنحى الأخلاق عن ساحة القانون ، كما تنحى الدين عن أطره المرجعية ؛ نظم تنكر الأعراف ودور المشايخ بمذاهبهم المختلفة فى البناء القانونى ، ولا تعترف إلا بشرعية الإجراءات ؛ حيث ولى الأمر المشرع الأعلى ، وحيث أمره ونهيه هما مناط شرعة التصرفات. كما وجد أن عليه تقبل صور من التصرفات كانت قبل مما يتناقض ومعتقداته الأصلية ، كالربا الكامن فى الفوائد القانونية ، وكعدم تجريم العلاقات الجنسية التى ظلت مباحة - حتى فى أحط صورها وهو البغاء - حتى منتصف القرن العشرين. والحق فإن غير ذلك كثير ، وليس هذا مجال استعراض تفاصيل التناقض البين بين المعتقد الجمعى المصرى آنئذ ، والوضع القانونى الوافد ، وإنما آثرنا عرض نماذج موجزة تدليلاً للمفارقة بين ما كان واقعاً ، وبين النموذج القانونى الذى غدا مطروحاً كى يعاد تشكل الواقع على هدها.

فى ظروف تلك شأنها ، ظهرت فكرة النظام العام فى القانون المصرى الوضعى ، ظهوراً افترض فيه أن يكون استكمالاً للكيان الكلى للنظام القانونى الوضعى ، بغية الاضطلاع بذات الوظائف المعهود بها إليها فى النظم القانونية الأجنبية ، المستجلب منها النظام القانونى المصرى منها. بيد أن العقل القانونى الوضعى المصرى ما فتئ أن تلقى تلك الفكرة بمنطلق وطنى عملى ، حيث قام بتطويرها وضبط أدائها لتتواءم مع متطلبات النظام القانونى المصرى وعلاقاته بالواقع المعاش ، وبوجه خاص على المستوى الجمعى ؛ فمن خلال فكرة النظام العام ، أطل العقل القانونى المصرى - على عناصر المكونين الضروريين للفرد والجماعة المصرين - إطلالاً حاول من خلاله تعويض النقص فى النظام القانونى المصرى تجاههما. وآية ذلك ، أن غالب النظم الاجتماعية المعمول بها فى مصر ، لم تكن وليدة تطور اجتماعى وثيد ، تفاعلت من خلاله وحدات المكون الاجتماعى البشرى منها مع الجمعى وكلاهما مع السياسى ، وهكذا حتى تستوى النظم الاجتماعية انعكاساً خطياً نهائياً يعبر عن تكوين طبيعى متوازن لهذه الوحدات ومعادلات العلاقات فيما بينهم. وإنما الحاصل أن قوى الاستعمار بعد أن فرضت سيطرتها على مصر ، فرضت شكلاً سياسياً معيناً خلق بدوره مجموعات سيطرت على الحكم ، وكل ذلك تعاضد لفرض تصورات وافدة لما يتعين أن يكون عليه التنظيم المجتمعى ، سواء السياسى أم الاقتصادى أم الجمعى أم القيمى الأخلاقى. هذا الوضع أنشأ سياقاً ثقافياً عاماً داخل المجتمع مغايراً لسياقه الثقافى الأصيل. ومن خلال جدل غير طبيعى بين الثقافتين - حيث كانت الدولة وعلى القمة منها مهيمنون عليها يقودون تلك العلاقة الجدلية من موقع لم يعد يعبر عن محض ثقافة وافدة ، بقدر ما صار تكريساً فظاً لنمط ثقافى

تتحقق به وحدة صالحهم المخصوص - مضى المجتمع المصرى فى سبيله بسلم التطور .

بيد أنه وإزاء الخلل الكامن فى قانون التطور المصرى والذى مرده تبنى الدولة لثقافتها الخاصة على حساب الثقافة الجمعية - التى مزجت الصالح من عناصر وافدة بأخرى موروثية فى تلاؤم - ذاك التبنى المصحوب بمكنات حازتها الدولة حكراً تتعلق بحيازتها للقوة والشرعية وصناعة القانون ، فضلاً عن تأمينها باقى أنشطة الحراك الاجتماعى من تعليم وتوظيف وإعلام وخيارات التحديث الصناعى بأبعاده المختلفة ؛ إزاء ذلك لم يحقق التطور تصالحاً اندماجياً بين الثقافيتين (الوافدة والموروثة) أو بأقل تقدير لم يتحقق المأمول من التطور الاندماجى بينهما ؛ لذلك ظهر مفهوم الازدواج الاجتماعى داخل المجتمع المصرى ، ازدواج مصدره حال صراعى بين خيارات حضارية: أحدها: تبنائه الدولة تحقيقاً لصوالح تدعى أنها عامة حال كونها تخص بعضاً من قطاعات المجتمع القائمة على سدة الحكم ، وثانيها: تبنائه الجماعة وترى فيه تحقيقاً لصالحها الجمعى العام. ذلك الحال انعكس وعلى نحو مباشر فى النظام القانونى المصرى ، الذى صار يتأصل على عدد متضخم من المفاهيم والأفكار ، التى لا تترجم صراحة البنية الثقافية الجمعية ، وإنما تعكس بنية ثقافية متبناة من قبل الدولة فحسب .

ذاك التطور المنقوص لم يكن فى غياب من العقل القانونى المصرى - الذى يتعذر وصفه بالطبيعة الوضعية الخالصة كما هو حال قرينه الأوروبي - إذ ما لبث أن استنهض همته لرأب الصدوع التى أصابت بناء النظام القانونى المصرى ؛ وذلك على مستويات قانونية عدة: فعلى المستوى التشريعى كانت محاولات رجال القانون (من فقهاء ومحامين بل وقضاة أيضاً) حثيثة لإحداث التطور المرنو إليه ؛ وذلك بالتدخل لدى المشرع بغية إصلاح كثير من النظم والمفاهيم غير المقبولة جمعياً ، فإن لم يحالفهم توفيق التفوق حول تلك النظم باقتراح نظم مناظرة تحد قدر الإمكان من الآثار السلبية للأولى ؛ الأمر الذى أفلحوا فيه تارة ، وجانبهم التوفيق فيه تارة أخرى. وبقي القضاء خياراً أخيراً ، عن طريق سيطرته الدستورية على التفسير التشريعى والتطبيق القانونى قضائياً^(٥٣) ، حيث ساهم فى تقويض كثير من الاختلال المصيب البناء القانونى المصرى .

ولعل من أهم ما يتعين الإشارة إليه دلالة على جلال الدور الذى اضطلع به العقل القانونى المصرى ، تأصيله التنظيم المصلحى للمجتمع المصرى على شكل شبه هرمى ؛ تكرر قاعدته المصلحة الجمعية الشعبية ، لتستقر المصلحة الرسمية للدولة فى المكانة اللاحقة بعد المصلحة الجمعية. هذا التصور التأصيلى ، وإن لم يصادفه نجاح باهر على المستوى

الواقعى - حيث ظلت الدولة بسيطرتها وسلطانها وسيادتها متمكنة من مقدرات المجتمع المصرى ومسيره له وفق صالحها الذى ترتأيه- إلا أنه صار مكيناً على المستوى النظرى ؛ فما من دارس لعلوم القانون إلا ويتلمس ذلك بوضوح ، فحقوق الإنسان الأصلية ، وحرياته وثيقة الصلة بوجوده الحياتى ، هى فى سلم الأولوية بكل النظريات القانونية التى تبناها مناهج التعليم الحقوقية التى تلقى فى قاعات البحث بكليات الحقوق. وما ذلك إلا شاهد على النجاح الجزئى الذى حققه الفقه المصرى على مستوى تشكيل الوعى العام للعقل القانونى. ومن جانب آخر نجد لذلك مردوده فى أحكام القضاء ، التى بدورها ما فتئت فى جملتها- إلا ما لم يعصم الله - عاكسة احتراماً مخصوصاً لعناصر المكونين الضروريين للفرد والجماعة.

ومن استقراء التوجهات الفكرية العامة التى انتظمت العقل القانونى منهجاً ، على ما يستهدى به من نصوص دستور وجهود فقهية ومبادئ لأعمال قضائية (أحكام وفتاوى) يمكن تلمس تصور كلى لماهية المفهوم العام لفكرة النظام العام. ولعل نقطة البدء فى هذا الخصوص تتعين فى النظر القانونى المصرى للمجتمع ، كونه نظراً مركباً يتعامل مع المجتمع لا باعتباره محض هيئة كلية تشخصها الدولة ، وإنما باعتباره بناءً مركباً يتألف من: وحدات بشرية يمثلها الفرد ، وجمعية تمثلها الجماعات القائمة (جماعة سياسية عامة وجماعات أخرى فرعية) ، ومؤسسية رسمية تمثلها مؤسسات الدولة. فهى ديباجة الدستور المصرى تشير فى عبارات قوية إلى جماهير الشعب المصرى وتربطه ربطاً كاملاً بالوطن: "نحن جماهير شعب مصر العامل على هذه الأرض المجيدة منذ فجر التاريخ والحضارة. نحن جماهير هذا الشعب فى قرى مصر وحقولها ومدنها ومصانعها ومواطن العمل والعلم فيها ٠٠٠٠ إن صيغة تحالف قوى الشعب العاملة ليست سبيلاً للصراع الاجتماعى نحو التطور التاريخى ، ولكنها فى هذا العصر الحديث ومناخه ووسائله صمام أمان يصون وحدة القرى العاملة فى الوطن ، ويحقق إزالة المتناقضات فيما بينها فى التفاعل الديمقراطى". ثم تتقرر أبواب هذا الدستور على النحو التالى : الباب الأول "الدولة" ، الباب الثانى "المقومات الأساسية للمجتمع" ، والباب الثالث "الحريات والحقوق والواجبات العامة" ، حيث يتناول كل باب من هذه الأبواب تعييناً للدولة وأسسها ومؤسساتها ، والجماعة المصرية وتكوينها ، والفرد وحقوقه. ليغدو المجتمع على هذا النحو كلاً مركباً من وحدات ، تتمتع كل منها بتميزات عن الأخرى ، وإن كان فى صيغة من التآلف يوفر له توازناً دقيقاً ؛ بما يحقق لهذا المجتمع وحدته المنشودة ، ويضمن له استقراره المبتغى.

بيد أنه بالبحث في هيئة الائتلاف المجتمعي ، يمكن استقراء تصور العقل القانوني المصري لعلاقات وحدات المكون المجتمعي ، وأياً يتحقق له الأسبقية على الآخرين. فمن تلك العبارات التي تسطرها ديباجة الدستور ، يتبين تقريره لأولوية الجماعة من جهة والفرد من جهة ، فكلاهما يشكل قاعدة ارتكاز أساسية للبناء التكويني المجتمعي. فأول ما نطق به الدستور في ديباجته كان "نحن جماهير شعب مصر العامل" في تأكيد على أن القاعدة المرتكز عليها في التصور القانوني للبناء المجتمعي هي الجماعة السياسية العامة. وفي الحال ذاته تؤكد تلك الديباجة على اعتراف بأن تلك الجماعة السياسية العامة ليست محض كيان مكون من أفراد فرادى ، وإنما هي كيان يتألف من هيئة اجتماع عديد من الجماعات الفرعية: "قوى الشعب العاملة" ، وبين تلك الجماعات الفرعية وحدة في الانتماء العام الأساسي ، تنصهر به كل تلك الجماعات الفرعية ، لتتكون الجماعة السياسية العامة جديدة واحدة تلفها وحدة البوتقة الشعورية المصرية^(٥٤). آية ذلك -على ما ورد بالديباجة الدستورية- أن: "صيغة تحالف قوى الشعب العاملة ليست سبيلاً للصراع الاجتماعي نحو التطور التاريخي ، ولكنها صمام أمان يصون وحدة القوى العاملة في الوطن ، وتحقق إزالة المتناقضات فيما بينها في التفاعل الديمقراطي".

تلك الصيغة من التآلف تتحقق بإيمان الجماعة السياسية العامة (جماهير هذا الشعب): "بتراته الروحي الخالد والمطمئن إلى إيمانه العميق ، والمعتز بشرف الإنسان والإنسانية" ، حيث عبرت هذه الصيغة التألفية "عن نفسها في نهاية مطاف طويل بالوثائق الأساسية لثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢م ، التي قادها تحالف القوى العاملة في شعبنا المناضل ، الذي استطاع بوعيه العميق وحسه المرفه أن يحافظ على جوهرها الأصيل ، وأن يصحح دوماً وباستمرار مسارها ، وأن يحقق بها تكاملاً يصل إلى حد الوحدة الكلية بين العلم والإيمان وبين الحرية السياسية والحرية الاجتماعية ، وبين الاستقلال الوطني والانتماء القومي ، وبين عالمية الكفاح الإنساني من أجل تحرير الإنسان سياسة واقتصاداً وثقافة وفكراً".

ومن جانب آخر ، يتعامل العقل القانوني المصري مع الفرد باعتباره وحدة التهيؤ الأصل في الحياة المجتمعية ، وطرفاً آخر من طرفي القاعدة التي ارتكز عليها البناء المجتمعي المصري. فالإنسان شخص قانوني طبيعي يولد بحقوق أصيلة مُنح إياها بموجب حاكمية إلهية ؛ ألا وهي مفاهيم الإنسانية ؛ فالجماعة السياسية المصرية العامة التي تعترف بشرف الإنسان والإنسانية^(٥٥) ، تقسم من حيث هي جماهير شعب مصر المتحدث "بالله وبعون الله على أن تلتزم إلى غير حد ، وبدون قيد أو شرط ، أن تبذل كل الجهود لتحقيق : ٠٠٠ (رابعاً) الحرية

لإنسانية المصرية ، عن إدراك حقيقة أن إنسانية الإنسان وعزته هي الشعاع الذى هدى ووجه خط سير التطور الهائل الذى قطعتة البشرية نحو مثلها الأعلى . إن كرامة الفرد انعكاس لكرامة الوطن ، ذلك أن الفرد هو حجر الأساس فى بناء الوطن ، وبقيمة الفرد وبعمله وبكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته . إن سيادة القانون ليست ضماناً مطلوباً لحرية الفرد فحسب ، لكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة فى نفس الوقت .

يبد أن تأصيل البناء المجتمعى المصرى على ركيزة من قاعدة اندماج الفرد (المواطن المصرى) فى الجماعة السياسية العامة التى تتألف ذاتياً من جماع الجماعات الفرعية ، له دلالة الانضباطية على كلا طرفى تلك القاعدة الارتكازية ، وهو ما يفترق معه نظر العقل القانونى المصرى عن نظر العقل القانونى العلمانى الوضعى . فالأخير -وعلى ما تقدم- انطلق مما عده حقيقة مسلمة بسلطان الفرد المطلق ، فبعد أن أعلن موت الإله وتسيّد الإنسان على الطبيعة والكون والخلق ، استبعد بالحتم تفسير حقيقة الوجود الإنسانى من خلال كونه مخلوقاً ، وإنما من خلال كونه كياناً مقدساً بذاته ، تتحرك الأشياء والأكوان فى دوران هو مركزه ، الأمر الذى تداعى فكرياً إلى أن أضحت إرادة الفرد مطلقة من كل قيد ، متحررة من كل إطار قيمى ، فمن أين تتقرر حاكمية لقيمة عليا وفق هذا التصور والإنسان هو أعلى العليين؟ .

أما نظر العقل القانونى المصرى ، فينطلق من حقيقة أولوية الاجتماع البشرى للجماعة المصرية العامة ، والفرد ما وجد إلا بحسبه مخلوقاً أوجده الله تعالى المستعلى بذاتيته على الأكوان والمخلوقات ، فى إطار جمعى يمثل وحدة جماهير شعب مصر الكائن "فى قرى مصر وحقوقها ومدنها ومصانعها ومواطن العمل والعلم فيها ، وفى كل موقع يشارك فى صنع الحياة على ترابها أو يشارك فى شرف الدفاع عن هذا التراب" . وذلك على حقيقة قاعدة أن "السيادة للشعب وحده ؛ وهو مصدر السلطات ، وي مارس الشعب هذه السيادة ويحميها ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين فى الدستور" .

وعليه تغدو عناصر المكون الضرورى للفرد المصرى منضبطة تحديداً بضرورات المكون الضرورى للجماعة المصرية العامة . فالأخيرة وإن تكونت من مجموعة المصريين ، إلا أنها تتميز باعتبارها هيئة اجتماع بشرى فى ذاتها ، مستقلة فى التكوين الكلى عن هيئات الأفراد المكونين لها ، وهو تميز من مكانته خصوصيات ظروف هذا الاجتماع وموجباتها ، وهذا بدوره يولد عناصر ذاتية للجماعة ، تكون بالنسبة لها عناصر مكونها الضرورى . فإذا كان الإنسان المصرى يحيا داخل تلك الجماعة فعليه ؛ أن يلتزم موجبات هيئة تكوينها ، ومن ثم تلزمه ضرورات تكوينها الضرورى .

ومن جانب آخر ، لم يبد العقل القانونى المصرى تصوراته عن كيان الجماعة المصرية العامة باعتبار وجودها المبتدأ من عدم ، بل وعلى خلاف ذلك هياً وجودها باعتباره بناء فوقياً ، يعكس عناصر بنية تحتية حاصلها الأصول الفكرية والفلسفية والأيدىولوجية والعقدية المتبناة من قبلها. وآية ذلك أن الجماعة المصرية العامة فى تلك اللحظة التاريخية ، إن هى إلا نتاج تطور تاريخى مرحلى مرت به الجماعة ، أفرز مقومات حضارية مخصوصة وأنساقاً قيمية ثقافية معينة. تلك تعد بمثابة البنية التحتية التى تستقيم عليها حياة الجماعة المصرية العامة ، على النحو الذى يصير معه الوجود الجمعى ذاته منضبطاً بدوره بالأطر الحضارية والسمات الثقافية القيمة ، التى ما يستقيم مجتمع من المجتمعات دون ملزوميتها له ، وإلا استحال تكوناً جمعياً آخر.

دلالة ذاك ما يصرح به الدستور بديباجته: "نحن جماهير شعب مصر العامل على هذه الأرض المجيدة منذ فجر التاريخ والحضارة" فى إشارة إلى اتصال ديمومة الوجود الجمعى من الماضى السحيق إلى الحاضر الذى يمثل اللحظة الراهنة. مفيداً تقديره لقيمة هذا الماضى وتراثه ، الأمر الذى تؤكد به عبارة "نحن جماهير هذا الشعب المؤمن بتراثه الروحى الخالد والمطمئن إلى إيمانه العميق ٠٠٠ نحن جماهير هذا الشعب الذى يحمل إلى جانب أمانة التاريخ مسئولية أهداف عظيمة للحاضر والمستقبل بذورها النضال الطويل والشاق" ؛ ما يقطع بمركزية البعد الذاتى الروحى المؤمن به ، حيث الجماعة المصرية العامة -فياً تحمله من أمانة التاريخ- إنما تؤكد على ما بلغته فى اللحظة الراهنة من وضع حضارى ثقافى ، يمثل بالنسبة لها ركيزة ما تضطلع به من أهداف عظيمة تجاه الحاضر والمستقبل.

وعليه فإذا ما كان الماضى فى التصور القانونى المصرى المعاصر هو قاعدة الحاضر والمستقبل ، تغدو الجماعة المصرية العامة فى اللحظة الراهنة مرحلة من مراحل التاريخ الممتدة ، حيث تتولى عبء وصل الماضى بالمستقبل ، من خلال تحقيق الأهداف المقررة ، على قاعدة من لزوم السمات الحضارية والثقافية التى أفرزها الماضى ؛ الأمر الذى يشهد بأن الجماعة المصرية العامة فى اللحظة الراهنة تعد انعكاساً فوقياً لبنية تحتية مفرداتها الميراث التاريخى الخالد من أصول حضارية وأنساق ثقافية كلية.

وإذا كانت الجماعة المصرية العامة منضبطة منهجاً وعلى هذا النحو ببنيتها التحتية ، وهى فى ذاتها تمثل ضابطاً جمعياً للمكون الضرورى للفرد ، فيغدو الفرد حسب هذا الفهم منضبطاً بدوره بذلك البناء التحتى للجماعة. الأمر الذى نخلص معه إلى أن العقل القانونى المصرى

قد تعامل مع مفهوم الجماعة باعتبارين مزدوجين: من حيث هي انعكاس فوقى لحظى لبنية حضارية ثقافية تحتية مستدامة من الماضى عبر الحاضر مروراً إلى المستقبل ، ومن حيث هي قاعدة ارتكازية ضابطة لمفرداتها البشرية الكائنة بها. بيد أن الجماعة من وجهة كونها بناءً فوقياً للبنية الحضارية الثقافية ليست على خط تأثر صاعد من أسفل إلى أعلى فحسب ، بمعنى أنها ليست دوماً فى حال المتأثر المنضبط بالكل التحتى ، إنما ثمة ديلكتيك حيوى مزدوج التأثير ما بين بناها الفوقية وبنيتها التحتى. فكما تنضبط بأصول البنى الفوقية بالبيئة التحتى ، تكون ذات تأثير إيجابى مطور لمفردات تلك البنية التحتى ، ولكنه تطوير ذاتى داخلى قاعدته منهجاً حتم السنن الكونية فى التبدل والتغير. ذاك التأثير التطويرى العكسى من الجماعة باعتبارها الفوقى ، على الأصول الحضارية والكيلات الثقافية باعتبارها التحتى ، تعامل معه العقل القانونى المصرى من زاويته التطورية فحسب ، دون أن يعترف بأدنى قوة له تجاوز هذا الحد ، فلم يعترف العقل القانونى المصرى بالمحاولات الانقلابية على مفردات البناء التحتى على الرغم من كثرتها ، حال اعترافه بالآثار التطورية التى لحقت تلك المفردات على أصعدها كافة. فقد تعرضت البنية التحتى للجماعة المصرية -على الامتداد الزمنى للقرن المنصرم- لهجمات متوالية من قبل عديد من الأفكار والفلسفات والكيلات الحضارية والثقافية المنسوبة انتهاءً إلى ما يسمى "بأصول الحضارة الغربية" ، هجمات لم تسلم منها أى من مفردات البنية التحتى للجماعة المصرية ، بغية القضاء المبرم عليها ، واستبدالها بالآخرى الوافدة.

بيد أن العقل القانونى المصرى لم يلبث أن تدارك تلك المقاصد ، فأعمل جهده على دحض ما بها من نزوع استئصالى راديكالى ، ولم يعد سوى بتأثيرها التطورى على مفردات تلك البنية التحتى. ولعل خير مثال على ذلك الموقف من القانون المدنى ، إذ وكما أشرنا أن القانون المدنى القديم كان قد صدر فى العام ١٨٨٣م - ضمن ترتيبات قانونية شاملة حصلت عشية الاستعمار الذى هاجم مصر فى سنة ١٨٨٢م ؛ الذى لم يكن طابعه الانقلابى الاستئصالى ليتوقف عن الحد القانونى فحسب ، وإنما كان بالأساس انعكاساً استئصالياً فوقياً لنزوع انقلابى تحتى على كل مفردات البنية التحتى للجماعة المصرية- إلا أن مُطالع القانون المدنى الحالى الذى صدر عام ١٩٤٨م - والذى كان بجهد عقلى قانونى مصرى خالص- يلحظ محاولات حقيقية لرأب عديد من التصدعات القانونية التى أفرزها القانون الملغى ، والتى كانت فى حقيقتها نتاج محاولات انقلاب على مفردات البنية التحتى. فعمل القانون المدنى الحالى على محاولة تنقية المفاهيم القانونية وتحليصها من الشوائب التى تتعارض مع الأصول الحضارية الثقافية للجماعة المصرية ، فضلاً عن محاولات تحريج كثير منها على أصول البنية

التحتية المصرية ، والتي يأتى بالصدارة منها الشريعة الإسلامية. وما الجهود الفقهية للعلامة "السنهوري" سوى خير شاهد على ذلك ، حيث توالى بعد ذلك الجهود القانونية فى ذات الاتجاه ، لتقرر سيطرة البنية التحتية المقاومة للوفاة فى انعكاسه الفوقى القانونى ، مع الاعتداد بالتطورات - فى حدودها تلك فحسب - التى لحقت بعضاً من مفردات تلك البنية.

ثم يأتى دستور مصر الحالى الصادر سنة ١٩٧١ م ؛ ليمثل مرحلة بارزة فى اتجاه العقل القانونى المصرى صوب إعادة تهيئة النظام القانونى المصرى فى انعكاسه الفوقى ليكون أكثر توازناً وأصول البنية التحتية للجماعة المصرية. فتتضمن المادة (٢) منه المعدلة بموجب نتيجة الاستفتاء - الذى تم على تعديل بعض مواد هذا الدستور - فى يوم ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٠ م على أن "الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع". بعد أن كانت تلك المادة قبل التعديل تنص على أن: "..... ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع". وبذلك يعيد الدستور المصرى الحالى - وللمرة الأولى فى التاريخ الدستورى المصرى - للشريعة الإسلامية قدراً من مكانتها المرجعية فى التشريع ، وهو ما كان على مرحلتين: المرحلة الأولى: عندما قرر أن الشريعة الإسلامية هى محض مصدر رئيسى للتشريع من ضمن باقى مصادر التشريع الأخرى ، والمرحلة الثانية: عندما أعلت تلك المكانة فى الدرجة فعدت تلك الشريعة المصدر الرئيسى للتشريع ، جاعلاً إياها من ذات مرجعية أحكامها التى ضمنها نصوصه ، على ما تقدم بموجب التعديل آف الإشارة.

ولعل مما يستبين معه جلال تلك الخطوة ، مراجعة الأطر المرجعية للتشريع المصرى طيلة القرن العشرين ، فعلى الرغم من أن مصر شهدت طيلة هذا القرن ما يربو على ستة دساتير (دستور سنة ١٩٢٣ م ، دستور سنة ١٩٣٠ المؤقت الذى سرياً ما ألغى ليعاد العمل بسابقه ، دستور سنة ١٩٥٣ م المؤقت ، دستور ١٩٥٦ م ، دستور الوحدة سنة ١٩٥٨ م ، دستور مصر المؤقت سنة ١٩٦٤ م) فجميعها استوى خلواً من إفادة أى حكم يورد بالذكر الشريعة الإسلامية ، والتى كاد نطاقها المرجعى أن ينحصر كاملاً عن النظام القانونى المصرى ، اللهم سوى دائرة الأحوال الشخصية التى انتظمتها لائحة تنظيم المحاكم الشرعية ، والتى استقت أحكامها بالأساس من مذهب أبى حنيفة منقحاً ببعض الأحكام المستقاة من مذاهب أخرى ، مع التوجيه باللجوء إلى أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة ، إذا ما عرض للقضاء الشرعى من المسائل ما تخلو تلك اللائحة من أحكام لضبطها. وكذلك القانون المدنى الصادر سنة ١٩٤٨ م والذى نص فى المادة (١) منه على أن تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل

التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها ، فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه ، حكم القاضى بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد ، فمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم يوجد ، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة .

أى إن القانون المدنى قد حصر القدرة المرجعية للشريعة الإسلامية في إطار قانونى يتلو أحكام المشرع والعرف ، حاسراً عنها كل قدرة مرجعية للاحتكام إليها في أى نص من نصوصه المشرعة . والأمر على هذا النحو جلى فيما يفيد من حال كانت عليه الشريعة الإسلامية قبل دستور سنة ١٩٧١ ، وحال صارت إليه بعده .

والأمر لم يقتصر على حال ما نص عليه بالمادة (٢) من هذا الدستور ، إذ انطوى الأخير على نصوص أخرى عدة ، دعمت هذا الاتجاه وأجرت تنويعات مختلفة على هذا الفهم ، فالمادة (٩) منه تنص على أن: "الأسرة أساس المجتمع ، قوامها الدين والأخلاق والوطنية" ، والمادة (١١) منه تنص على أن "تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة ، وعملها في المجتمع ، ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية ، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية" ، وتنص المادة (١٢) منه على أن: "يلتزم المجتمع برعاية الأخلاق ومهايتها ، والتمكين للتقاليد المصرية الأصيلة ، وعليه مراعاة المستوى الرفيع للتربية الدينية" ، كما تنص المادة (١٩) منه في صراحة على أن: "التربية الدينية مادة أساسية في مناهج التعليم العام" . فكل تلك النصوص تكرر للوجود الدينى في حياة الجماعة المصرية كانعكاس فوقى لأصول أساسية ترتكز في البنية التحتية لهذه الجماعة .

ومن الجدير الإشارة إليه هنا ؛ أن العقل القانونى المصرى توفر لديه وعى تجاه الإطار المعتنقى للجماعة السياسية العامة ، فلكونها تتكون من أغلبية مسلمة جعل الشريعة الإسلامية -على المستوى التشريعى العام- المصدر الرئيسى له ، إلا أنه وعلى مستويات الظواهر الاجتماعية الأخرى تعامل مع الدين باعتباره قيمة عليا بمعناه الشامل ، حتى يُمنع كل أقلية - كالمسيحيين بمذاهبهم المختلفة - بمكنة التحقق اجتماعياً على هدى من أفكارها العقدية الخاصة .

على أن اهتمام العقل القانونى المصرى بالبنية التحتية للجماعة المصرية ، لم ينحصر في محض الأطر العقدية فحسب ، وإنما تجاوز ذلك إلى التأكيد على جوهرية أنساق القيمة الجمعية والأطر الثقافية والحضارية التي تميز الجماعة المصرية . فهناك المادة (٢) منه على ما تقدم تؤكد على أن اللغة العربية هى اللغة الرسمية للدولة القائمة على الجماعة المصرية . والمادة (٩) تشير إلى أن الدين والأخلاق هما من القيم الأصيلة للأسرة أساس المجتمع ، حيث يتعين أن

تحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية ، وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد.

وتنص المادة (١٢) على أن يلتزم المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها والتمكين للتقاليد المصرية الأصيلة ، وعليه مراعاة المستوى الرفيع للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية ، والتراث التاريخي للشعب ، والحقائق العلمية والسلوك الاشتراكي والآداب العامة وذلك في حدود القانون ، وتلتزم الدولة باتباع هذه المبادئ والتمكين لها. وتنص المادة (١٦) على أن "تكفل الدولة الخدمات الثقافية والاجتماعية ٠٠٠ وتعمل على توفيرها للقرية في يسر وانتظام رفعا لمستواها.

وبذلك يفهم إلى أى حد أولى العقل القانونى المصرى اهتماماً بالغاً بالأطر الثقافية الجمعية، بأبعادها الدينية والأخلاقية والقيمية الحضارية ، وذلك على النحو الذى يشهد بإقامة هذا العقل ، عناصر التكوين الضرورى لكل من الجماعة المصرية والمواطن المصرى ، على دعائم تلك الأسس الكائنة بالبنية التحتية للتكوين المجتمعى المصرى.

وبذلك يكون العقل القانونى المصرى قد كون تصوره الكلى للنظام القانونى المصرى ، - على أساس الاعتداد به - انعكاساً فوقياً لبنية تحتية ، تضم كل عناصر الأصول الحضارية والثقافية ، التى استقام عليها أود المجتمع المصرى عبر تطوره التاريخى المرحلى. ذلك المنعكس الفوقياً - فيما يمكن الاصطلاح عليه "بالبنية الفوقية" - يتكون من مراتب ومستويات: فىأتى فى المستوى القاعدى كل القواعد القانونية التى تعكس عناصر المكون الضرورى للجماعة ، وما تحويه من عناصر المكون الضرورى للفرد. فالجماعة هى أصل البناء المجتمعى ، وعناصرها - من خلال هذا الفهم - يكون لها الأولوية والسيادة. مما يفترض معه انعكاس ذلك مباشرة على النظام القانونى ، بحيث يغدو لكل قاعدة قانونية - تطوى عنصراً من عناصر هذا المكون الضرورى للجماعة - السيادة والعلو على جملة ما دونها من قواعد قانونية ، وذلك أياً ما يكون المصدر الإجرائى لتلك القواعد سواء أكان تشريعاً أم قضاءً أم إفتاءً.

ومن جانب آخر ، وبحكم كون الفرد جوهر التجمع البشرى ، فإن عناصر مكونه الضرورى تستقر فى مكان بارز داخل عناصر المكون الضرورى للجماعة ، فيتمتع بما تحوزه من سمو وعلو ، ويتقيد بما تقرره من قيود وحدود. وبذلك يكون هيكمل مفهوم النظام العام فى مصر مكوناً من بنيتين: أولاهما: تحتية تعكس الأصول والكتليات الثقافية والحضارية

للمجتمع المصرى أشمل ، غير المحدود بزمان معين أو حال معين . وثانيتها: فوقية تتألف من مستويات ومراتب ، يستقر قاعدياً في مستواها الارتكازى عناصر المكونين الضرورىين للجماعة المصرية العامة والفرد ، بحيث تكون عناصر المكون الضرورى للجماعة منضبطة كلياً بأصول البنية التحتية ، وتكون عناصر المكون الضرورى للفرد منضبطة فوقياً بمحتوى المكون الضرورى للجماعة.

فإذا سعينا لاستظهار نماذج للقواعد القانونية التى تعد من النظام العام ، وتعكس بعضاً من عناصر المكون الضرورى للجماعة ، الكائن بالمستوى الارتكازى من البنية الفوقية لمفهوم النظام العام المصرى ، يستبين من خلال نصوص الوثيقة الدستورية أن ثمة ثلاثة عناصر أساسية:

أولها - العدل ؛ فنص المادة (٤) من الدستور على أن "الأساس الاقتصادى فى جمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكى الديمقراطى القائم على الكفاية والعدل بما يحول دون الاستغلال ، ويؤدى إلى تقريب الفوارق بين الدخول ، ويحمى الكسب المشروع ، ويكفل عدالة توزيع الأعباء والتكاليف العامة" . وتنص المادة (٧) منه على أن "يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعى" ، كما تنص المادة (٨) منه على أن "تكفل الدولة تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين".

وثانيتها - الاستقرار ؛ بما كفله الدستور من حماية وصون للجماعة المصرية العامة بكاملها ، بما كان على مستويين:

١- وهو المستوى الفردى ، بحفظ حياة الأفراد وأعراضهم وأموالهم ، فالمادة (٤٠) تنص على أن "المواطنين لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات" ، وتنص المادة (٤١) منه على "الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس" ، كما تنص المادة (٤٤) على أن: "للمساكن حرمة لا يجوز دخولها ، ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب..." ، وتنص المادة (٤٥) على أن "لحياة المواطنين حرمة يحميها القانون".

٢- أما المستوى الآخر ، فقد وقر الاعتقاد ألا استقرار على المستوى الجمعى الكلى العام ، إلا بحفظ وصيانة أصول الجماعات الفرعية ، فنصت المادة (٥٤) من الدستور على أن "للمواطنين حق الاجتماع الخاص" ، ونصت المادة (٥٥) منه على أن "للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين فى القانون" ، ونصت المادة (٥٦) على أن "إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى حق يكفله القانون" ، لتقرر المادة (٦٠) منه

أن "الحفاظ على الوحدة الوطنية وصيانة أسرار الدولة واجب على كل مواطن؛" فكل تلك التأكيدات على الحقوق الجمعية الفرعية إنما بغية تكريس دعائم الاستقرار الكلى للمجتمع المصرى أشمل.

أما ثالث تلك العناصر ؛ فهو التقدم الإنمائى ؛ حيث عينت ديباجة الدستور هذا الهدف بالنص على أن "نحن جماهير شعب مصر: باسم الله وبعون الله نلتزم إلى غير حد ، وبدون قيد أو شرط أن نبذل كل الجهود لنحقق: ٠٠٠٠٠ (ثالثاً) التطوير المستمر للحياة فى وطننا ، عن إيمان بأن التحدى الحقيقى الذى تواجهه الأوطان هو تحقيق التقدم ، والتقدم لا يحدث تلقائياً أو بمجرد الوقوف عند إطلاق الشعارات ، وإنما القوة الدافعة لهذا التقدم فى إطلاق جميع الإمكانيات والممتلكات الخلاقة والمبدعة لشعبنا ، الذى سجل فى كل العصور إسهامه عن طريق العمل وحده فى أداء دوره الحضارى لنفسه والإنسانية".

وقد وسدت تلك الديباجة سبيل هذا التقدم الإنمائى ، معينة إياه فى تحقيق التكامل الذى يصل حد "الوحدة الكلية بين العلم والإيمان ، وبين الحرية السياسية والحرية الاجتماعية ، وبين الاستقلال الوطنى والانتها القومى ، وبين عالمية الكفاح الإنسانى لأجل تحرير الإنسان سياسةً واقتصاداً وثقافةً وفكراً ، والحرب ضد قوى ورواسب التخلف والسيطرة والاستغلال".

لذلك أتت نصوص الدستور لتعكس هذه الأهداف بأبعادها المقررة ، فنصت -على سبيل المثال لا الحصر- المادة (٢٣) منه على أن: "ينظم الاقتصاد القومى وفقاً لخطة تنمية تكفل زيادة الدخل القومى ، وعدالة التوزيع ، ورفع مستوى المعيشة ، والقضاء على البطالة ، وزيادة فرص العمل ، وربط الأجر بالإنتاج وضمان حد أدنى للأجور ، ووضع حد أعلى يكفل تقريب الفروق بين الدخول".

وإذا ما حاولنا استظهار عناصر المكون الضرورى للفرد ، فإن الوثيقة الدستورية تفيد عناصر أربعة:

أولها : الحق فى الاعتقاد ؛ حيث تنص المادة (٤٦) على أن "تكفل الدولة حرية العقيدة ، وحرية ممارسة الشعائر الدينية". بيد أن ذاك الحق ليس مطلقاً ، إنما هو منضبط بأصول البنية التحتية للمجتمع المصرى ؛ حيث مبادئ الشريعة الإسلامية الحاكم الأعلى للإطار العام الذى تحتد به العقائد المعترف بها ، كما أنه متشذب بعناصر المكون الضرورى للجماعة المصرية العامة ، حيث يتعين أن تهذب حرية ممارسة الشعائر الدينية بالأطر العامة لعناصر ذاك

المكون الجمعى . وعليه فحق الاعتقاد يقف عند حدود عدم الإضرار بأصول المعتقد الجمعى الغالب ، وحق ممارسة شعائره الدينية يحده ألا يكون من شأن ذلك تعريض الاستقرار الجمعى للاضطراب ، فلا تنطوى تلك الشعائر على ما يحمل إنكاراً أو نيلاً من أى من مقدسات التيار الدينى الغالب ، أو يطوى أفعالاً يتأذى منها الشعور الجمعى الغالب ؛ كزواج المسلمة من غير مسلم^(٥٦) .

وثانيها : حق الفرد فى الحياة والسلامة ؛ تنص المادة (٤١) من الدستور على أن: " الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس " ، وتنص المادة (٤٢٩) منه على أن " كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ، ولا يجوز إيذائه بدنياً أو معنوياً " ، وتنص المادة (٤٣) على أنه: " لا يجوز إجراء أى تجربة طبية أو عملية على أى إنسان بغير رضائه اآخر " ، وتنص المادة (٤٥) على أن " حياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون " ، هذا فضلاً عما ضمنه الدستور من حريات عدها وثيقة الاتصال بالكيان الحيوى للإنسان ، كحرية الرأى ، والحق فى التعبير (المادة ٤٧) ، وككفالة الدولة لحرية الإبداع الأدبى والفنى والثقافى (المادة ٤٩) ، وكحظر فرض إقامة المواطن فى جهة معينة (المادة ٥٠) ، وحظر إبعاد أى مواطن عن البلاد ، أو منعه من العودة إليها (٥١) . فكل تلك الحقوق والحريات إنما تُعين الإطار العام حق الإنسان فى الحياة ، بيد أنها ليست حقوقاً مطلقة ، وإنما هى منضبطة ابتداءً من جهة عناصر البنية التحتية للجماعة المصرية ، ومتشذبة انتهاءً من جهة انضوائها كلياً داخل ضرورات الوجود الجمعى وعناصره الحيوية ؛ فما من حق من تلك الحقوق إلا ويجب مراعاة تلك الأطر الضابطة عند ممارسته ، فلا يجوز ممارسة الحق فى التعبير للنيل من أى من مقدسات الجماعة المصرية ، أو للنيل من الوحدة الوطنية أو لإفشاء أسرار الدولة .

وثالثها - حق الفرد فى التحقق جمعياً: أى حقه فى الانضواء تحت أطر جمعية متعددة ، بداية من الأسرة ، وانتهاءً بالجماعة السياسية العامة ، مروراً بكل أنواع الجماعات ذات الانتماء الفرعى ؛ فمن جهة أقر الدستور نظام الأسرة وكرس لوجودها ، معتبراً أن " الأسرة أساس المجتمع " ، وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية ، وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد ، مع تأكيد هذا الطابع وتنميته فى العلاقات داخل المجتمع المصرى " (المادة ٩) ، حيث: " تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة ، وعملها فى المجتمع " . ومن جهة أخرى أكد الدستور على حق الفرد فى الانتماء إلى جماعات فرعية ، مقررأ أن: " للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين فى القانون " (المادة ٥٥) ، مقررأ

كذلك أن: "إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى حق يكفله القانون ٠٠٠" (المادة ٥٦). ومن جهة ثالثة اعتبر انتباء الفرد للجتماعات السياسية العامة هو حقاً وواجباً فى ذات الوقت. فهو حق من حيث إنه "لا يجوز إبعاد أى مواطن من البلاد أو منعه من العودة إليها" (المادة ٥٩) ، وكذلك من حيث: "للمواطنين حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون ٠٠٠" (المادة ٦٢) ؛ إذ: "لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابة وبتوقيعه ٠٠٠" (المادة ٦٣). وهو واجب من حيث إن "الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس" (المادة ٥٨) ، "وحماية المكاسب الاشتراكية ودعمها والحفاظ عليها واجب وطنى" (المادة ٥٩) ، كون: "٠٠٠ مساهمته فى الحياة العامة واجب مقدس" (المادة ٦٢).

وأخيراً - يتمثل رابع تلك العناصر فى حق الفرد المالى كحق التملك وحق صون الملك ؛ فتلك من الحقوق الأصلية التى تثبت للفرد بحكم خلقته الإنسانية ، إذ "الملكية الخاصة مصنونة ، ولا يجوز فرد الحراسة عليها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون ، وبحكم قضائى ، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ، ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون ، وحق الإرث فيها مكفول" (المادة ٣٤) ، وعليه: "لا يجوز التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام ، وبقانون ، ومقابل تعويض" (المادة ٣٥) و"المصادرة العامة للأموال محظورة ، ولا يجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى" (المادة ٣٦).

وعليه ومن خلال هذا الفهم ، يمكن تخيل التصور الكلى لهيكل مفهوم النظام العام ، إذ عده العقل القانونى المصرى بمثابة بناء ، له بنية تحتية وأخرى فوقية ، على النحو الذى يعكس تقعيداً قانونياً لعناصر الوجود الضرورى المجتمعى فى مصر ؛ فذاك البناء يشاد على ركائز تمثل بنيته التحتية ، تلك الركائز تطوى جملة الإطار الثقافى والحضارى العام بانساقه القيمية والعقدية والتراثية ، والتى استدام للمجتمع المصرى تكونه واستقرار وضعه على أصل منها. فهذا المجتمع على تكويناته المركبة من وحدات متنوعة (منها البشرى ومنها الجمعى ومنها المؤسسى) استقام أوده واستقامت أوضاعه عبر المسار التاريخى الطويل من الماضى إلى المستقبل ، مروراً بالحاضر ، على تجزير تلك الأنساق فى تكوينه الحيوى الضرورى ، حتى ما فتى وسمه بالتمييز عن المجتمعات الأخرى يكمن فحسب فى تلك الكليات والأصول التحتية.

وعليه تضحى كل قاعدة قانونية تنتظم شأناً من شئون أنساق البنية التحتية ، قاعدة نظام

عام ارتكازية. ولارتكازيتها دلالة تحقق سابق على النظام القانونى ذاته ، إذ مثل تلك القواعد القانونية إنما تكشف فحسب عن هيئة تحقق أصل قىمى ثقافى أو حضارى معين قائم منذ زمن ببنية المجتمع المصرى التحتية ، لتصير القاعدة القانونية محض تععيد بأداة وإجراءات معترف بها قانوناً ، لأصل مجتمعى تحتى .

وغالب الأمر أن هذه المجموعة الارتكازية من قواعد النظام العام ، تتعين كشفاً فى أحكام المحاكم ؛ إذ لم ترد فى الوثيقة الدستورية ، كونها ذات طبيعة قىمية فلسفية بالأساس ، ينحسر عنها عمل المشرع بحكم طبيعته العملية ، حيث إنه كثيراً ما يعرض لها القضاء إبان نظره مسألة من المسائل اللانهاية التى تعرض له يومياً ، فيجده أمام أمر هو أصل من الأصول الارتكازية للمجتمع بأكمله ، فيضطر لتحرير هذا الأصل واستظهاره كقاعدة من قواعد النظام العام الارتكازية ، التى تستمد حجيتها لا من وجهة مصدرها الإجرائى باعتبارها تشريعاً ، وإنما من حيث مضمونها الكامن بالبنية التحتية للمجتمع .

ثم يستقر البناء الفوقى هيكل قواعد النظام العام ، على مستويات ومراتب داخلية ، يأتى فى المستوى القاعدى لهذا البناء مجموع قواعد النظام العام القانونية التى تعكس تعقيداً لكل عناصر التكوين الضرورى للجماعة السياسية العامة ، وذلك فى المرتبة الأساس . ثم يليها فى مرتبة لاحقة القواعد القانونية النظامية التى تعكس تعقيداً مناظراً لعناصر التكوين الضرورى للجماعات الفرعية القائمة بالمجتمع ، والذى يتصنف الأفراد فى انتفاءات متباينة متداخلة ، حسب نسبتهم لهذه الجماعات . ثم يليها مرتبة تلك التى تطوى القواعد القانونية النظامية ، التى تعكس المكون الضرورى للفرد ، بحسبان ما لكل فرد من مركز قانونى نظامى ، تتحد عناصره قانوناً ، حسب انتفاءاته المتعددة للجماعات الفرعية ، وذلك جميعه وفق حقيقة انتفاءه الأساسى للجماعة السياسية العامة . هذا المركز القانونى النظامى هو الذى يعيد تهيئة حقوق الفرد الأساسية لصيقة الاتصال بوجوده الحيوى ، لتتوافق انضباطاً بحدود المكونات الضرورية للجماعة السياسية العامة والمكونات الضرورية للجماعات الفرعية المنتمى إليها . ولنأخذ مثلاً كحق الفرد فى الزواج ، هذا الحق من الحقوق الأصلية للفرد ، يجد له أصلاً ارتكازياً ببنية المجتمع التحتية حيث يقوم المجتمع المصرى على مفهوم الأسرة . وعليه يصير حق الفرد فى الزواج منضبطاً من جهة أولية بوجود إفراغ الزواج فى شكل الأسرة ، وعليه كل زواج يجافى مفهوم الأسرة يصير باطلاً ، كأحوال الزواج العرفى التى تتم بين أطراف بقصد تحلة العلاقة الجنسية فحسب ، وأصل الانضباط هنا أحكام الشريعة الإلهية ذات المرجعية الكلية لهذا الشأن . وكذلك ينضبط أيضاً على المستوى الفوقى القاعدى بما يلتزمه

هذا الزواج من مراعاة لحدود أمن المجتمع ، فلا يفرض أوضاعاً قد تخل أو تمس بهذا الأمن الجمعى ، لذلك يضع النظام القانونى المصرى حدوداً عدة للزواج بأجانب يتمون إلى جنسيات دول تناصب مصر العداء ، وذلك على الرغم من عدم وجود قواعد قانونية صريحة تحظر ذلك ، إلا أن القواعد الإجرائية الخاصة بتوثيق الزواج اللازمة للاعتراف به جمعياً ، تقف حجر عثرة أمام هذه الصور من الزيجات. ونجده أيضاً منضبطاً بالمكون الضرورى لبعض الجماعات الفرعية ، وذلك فى علاقتها بالجماعة السياسية العامة ، الأمر الذى لا يعترف معه النظام القانونى المصرى بزواج غير المسلم من مسلمة ، كما لا يعترف لغير المسلم بتعدد الزوجات لكون أصول المكون الضرورى لجماعته لا يعترف له بذلك.

وكذلك النظر فى حق آخر مثل حق التملك ، فنجده على الرغم من أنه حق أصيل للفرد ، إلا أنه ليس مطلقاً ، إذ ينضبط بحدود صالح المجتمع فى العدل والتقدم الإنمائى ؛ فإذا كان المشرع الدستورى قد قرره وصانه من كل عدوان ، إلا أنه فى الوقت ذاته ضبطه بقيود تحول دون تفلته أو تغوله ؛ فقيد ملكية الأراضى الزراعية ، وهو قيد مباشر على الملكية ، وفرض الضرائب على نحو تصاعدى ؛ حيث تزيد كلفة النفقة العامة على الأثرياء من كبار الملاك وهو قيد غير مباشر.

على أن هيكल البناء المفاهيمى للنظام العام لا يستوى على المستوى القاعدى بمراتبه المترتبة فحسب ، فثمة مستوى آخر يليه ، لعلنا نصطلح عليه بالمستوى المؤسسى ، وذاك المستوى يطوى القواعد القانونية التى تعد من النظام العام وتعكس عناصر المكون الضرورى لهيئة الدولة المؤسسية ؛ فالدولة -وهى القوة الثالثة الحديثة نسبياً داخل المجتمع بعد الجماعة والفرد وهى التى نعينها هنا بالسلطة الحاكمة- سلطة قائمة على الجماعة والمشخصة لها ، تمارس سلطان الحكم داخل المجتمع القائم على إقليم معين. والدولة بهذا الفهم تعد دخيلة على عناصر المجتمع ؛ لحدائثة ظهورها على الساحة المجتمعية مقارنة بالوجود الأزل للجماعة والفرد. بيد أنه وعلى الرغم من حدائثة الدولة المؤسسية ، إلا أنها ذات سيادة وسلطان غير مناظرين داخل المجتمع ، بحكم احتكارها للقوة والشرعية ، على نحو ما تقدم.

ومما يجدر الإشارة إليه فى هذا الخصوص ، أن العقل القانونى المصرى لم ينهج فى خاصة نظره للدولة نهجه فى خاصة نظره لعلاقات الفرد بالجماعة ، بل وعلى العكس من ذلك يكاد يتعامل معها بمفهومها الهيجلى المطلق ، فى تناقض ما بين الأصل النظرى والأوضاع التطبيقية. صحيح أن وثيقة الدستور المصرى الحالى قد عكست تطوراً ما فى النظر القانونى

المصرى تجاه الدولة ، من حيث التقيد ببعض الضوابط ، إلا أن موقفه يظل مناقضاً لتصوراته السابقة ؛ من حيث أولوية الجماعة والفرد ؛ فما زال العقل القانونى المصرى يتعامل مع الدولة واحتياجاتها بحساسية مفرطة ، مما يجعله مولياً إياها أهمية تفوق عند التعارض مقتضيات عناصر أى من المكونين الضروريين للفرد والجماعة ؛ على الرغم من أن تاصيله النظرى لعناصر المكون الضرورى لتلك الدولة يلى المستوى القاعدى للجماعة والفرد. بل إن من نظرات العقل القانونى المصرى ما يُفَلِّت احتياج الدولة المصلحى من إزار البنية التحتية للمجتمع المصرى بأكمله ، وهو ما سوف نعرض له تفصيلاً.

فعلى المستوى النظرى البحث ، البادى أن العقل القانونى المصرى يقيم تصوره للدولة باعتبارها تالية فى التقدير للجماعة والفرد ، فديباجة الدستور لم تتحدث سوى على لسان الجماعة ، ولم تقرر إلا ما يتعلق بتكوينها الضرورى فحسب ، ولا نجد بها ذكراً للدولة أو السلطة العامة بأى شكل من الأشكال أو معنى من المعاني. ثم يأتى من النصوص ما يدعم هذا الفهم ، فما من نص من نصوص الأبواب الأربعة الأولى -التي تعاملت فلسفياً مع عناصر التكوين الضرورى لكل وحدات المجتمع (جماعة ، فرد ، دولة)- وأورد ذكراً للدولة إلا وقرنه بخطاب تكليف موجه من الدستور إليها^(٥٧) ؛ إما لأداء واجب فرض عليها ، أو امتناع عن محرم محظور عليها.

ومن جانب آخر ثمة عبارات وردت فى بعض من تلك النصوص ، تفيد بها لا يترك مجالاً لأى شك ، حقيقة استقامة عناصر التكوين الضرورى للدولة على لزوم أصول وكرليات المجتمع الكائنة ببنيتها التحتية ، فضلاً عن عناصر الوجود الضرورية للجماعة والفرد ؛ فالمادة (١٢) بعد أن تقرر الإطار العام لبعض من أنساق القيمة الأخلاقية والوطنية والدينية -والتي تشكل جزءاً لا بأس به من البنية التحتية- تؤكد جهره على أن تلتزم الدولة باتباع هذه المبادئ والتمكين لها ، فى تأكيد على لزوم الدولة لعناصر البنية التحتية للمجتمع المصرى ، وعلى المستوى القاعدى ، ففى نطاق الجماعة تنص المادة (٩) على أن تحرص الدولة على الطابع الأصيل للأسرة المصرية ، وما يتمثل فيها من قيم وتقاليد... " ، وتنص المادة (١٦) على أن: "تكفل الدولة الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية..." ، وتنص المادة (١٧) على أن: "تكفل الدولة خدمات التأمين الصحي..." ، وتنص المادة (٢٨) على أن "ترعى الدولة المنشآت التعاونية بكل صورها... وتعمل على دعم الجمعيات التعاونية الزراعية وفق الأسس العلمية الحديثة" ، وهو النص الذى تلا تأكيد حقيقة سيادة الجماعة على الثروة وتملكها ببيتها الجمعية ، إذ تنص المادة (٢٤) على أن "يسيطر الشعب على كل أدوات

الإنتاج...". وكذلك في مجال علاقة الجماعة بالفرد تنص المادة (٤٦) على أن "تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية"، وهذه جميعها - وغيرها كثير - نصوص تؤكد على حقيقة انضباط الوجود الحيوى للدولة بالوجود الحيوى للجماعة والفرد. سيما إذا ما قدرناها جميعها في ضوء المادة (٣) من الدستور التى تقرر أن "السيادة للشعب وحده ، وهو مصدر السلطات ، ويارس الشعب هذه السيادة ويحميها ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين في الدستور" ؛ مما يتعين معه أن ينحسم شأن خضوع عناصر التكوين الضرورى للدولة لعناصر التكوين الضرورى لكل من الفرد والجماعة. وبذلك ففى مقام تحديد مستويات البناء الفوقى لهيكل النظام العام ، تضحى الدولة ساكنة لمستوى يلى المستوى القاعدى الذى سكنته الجماعة والفرد.

بيد أن هذه الرؤية في إطارها النظرى ، يصيها كثير من الارتباك عندما يبدأ العقل القانونى المصرى في تفعيلها على الواقع ؛ ذلك أن المنطق يفرض - منهجاً - تصور أن تحديد الأولويات في المصالح والمقاصد بما يقدر في ضوء أوليات الوحدات المجتمعية المحمية والمبتغاة انتهاءً من وراء إشباع تلك المصالح والمقاصد ، الأمر الذى يفترض أن يرتب علو صوالح الجماعة ومصالح الفرد على تلك التى تخص الدولة ، إلا أن الواقع يطرح تحقّقاً مغايراً؛ إذ ما يفتأ العقل القانونى المصرى عند تعارض صالح الدولة مع أى من مصالح الجماعة أو الفرد ، أن يغلب الأولى على الثانية ؛ فإذا كانت المادة (١٤٨) من الدستور تنص على أن: "يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون.. وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة ، ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب" ، فإذا (بالدولة ممثلة في السلطة العامة) تسربل المجتمع أشمل (جماعات وأفراد) في قيود قوانين طوارئ طيلة ما يقرب من الثلاثين سنة (إلا بعض سنوات قليلة متفرقة) ، عاصفة بكافة قواعد النظام العام القانونية الارتكازية الكائنة في البنية التحتية للمجتمع ، فضلاً عن قواعد النظام العام الكائنة في المستوى القاعدى من بنيته الفوقية ، في نيل فج من كل عناصر المكونين الضرورين للجماعة والفرد. وقد يكون ذلك مقبولاً إن اقتصر الحال على هذا النحو ، إلا أن ما يثير الدهشة هو موافقة العقل القانونى المصرى في مجمله على هذا الأمر ، توافقاً يشمل العقل القانونى الرسمى (فقها وقضاء وإفتاء). والأمر قياساً على ذلك في غير حال من الأحوال.

فمثلاً الدستور يعد قيم العدالة الاقتصادية والسلوك الاشتراكى من دعائم البنية التحتية (المادتان ٤ ، ١٢) ، حيث يتعين على الدولة حماية المكاسب الاشتراكية ودعمها والحفاظ عليها (المادة ٥٩) ، وذلك من خلال تنظيم الاقتصاد القومى وفقاً لخطة تكفل زيادة الدخل

القومي، وعدالة التوزيع ، ورفع مستوى المعيشة (المادة ٢٣) ، مع التأكيد على الدعم المستمر للقطاع العام (المادة ٣٠) ، فإذا بالدولة تقرر أن تنهج سبيلاً آخر يعتمد الخيار الاقتصادي للفكر الفردي الحر ، فتحرر اقتصاد السوق ، وتشرع في بيع القطاع العام ، وتنظيم الاقتصاد القومي وفق خطط تنمية لا تراعى عدالة التوزيع ، وإذا بالمحكمة الدستورية العليا توافقها في اتجاهاتها تلك ، مؤكدة أن بيع القطاع العام لا يخالف الدستور ؛ وهو الأمر الذي لم يقف عند حد تلك الكليات ، بل استطال ليشمل الفروع والجزئيات في توجهات الدولة ، فمثلاً في مجال العدالة الضريبية ، نجد الفقه في مجمله يذهب إلى جواز تحقق ازدواج الضريبي ، مؤكداً على أن هذا من سلطان الدولة التشريعي في التقرير والملائمة ، ولا تثريب على أى حكم يرد في نص تشريعي يؤدي إلى ازدواج ضريبي. والمقام لا يتسع للتدليل على ذلك بأمثلة تعدد وتشعب ؛ وإن كانت ذات محصلة نهائية واحدة ، ألا وهي الارتباك الذي يصيب العقل القانوني المصري عند تعارض مصلحة الدولة ، وأى من المصالح الجمعية أو الفردية.

على أن ذلك الارتباك الذي يصيب تطبيق العقل القانوني المصري - إزاء أحوال التعارض ما بين مصالح الدولة ومصالح الجماعة أو الفرد - لا يجوز أن يعول عليه عند التقدير الكلي للبناء المفاهيمي لهيكل النظام العام ، كون ذلك الارتباك - وإن رتب في أحيان عدة إعلاء لشأن صالح الدولة على صوالح الوحدات المجتمعية البشرية والجمعية - فإن ذلك لا يكون بسند من منطق القانون ، وإنما يتداعم على منطق ما وراء القانون فحسب ، حيث مساحة تأثير القوة المادية التي تحوزها كل وحدة من الوحدات المجتمعية ، وحدود العلاقات التوازنية بين تلك القوى وفاعليتها. فإذا كانت الدولة الحديثة قد تمكنت من اختزال مصادر الشرعية ومواطن القوة في مؤسساته الرسمية وحدها ، فلا يبدو مثيراً للدهشة أن تستوى الاتجاهات العامة للتطبيق القانوني منصبه في مربع صالح الدولة. بيد أن ذلك لا يجوز أن يغير من حقيقة المنطق القانوني الذي يتداعم على أصول المنطق العقلي والدستوري ، حيث وحدات التكوين المجتمعي البشرية والجمعية الأساس ؛ تسكن - بعناصر تكونها الضروري - المستوى القاعدي ، وحيث وحدة التكوين المجتمعي المؤسسية (الدولة) تستقر في مقام يلي المستوى الارتكازي ، أى في المستوى المؤسسي الذي ينتظم أوده بحدود البنية التحتية ، وينضبط كلياً بحدود القواعد القانونية التي تعكس كليات وأصول المستوى القاعدي.

وبعد وبعيداً عن أوضاع الارتباك العملي الذي يفرزه العمل التطبيقي ، فإن البناء المفاهيمي لهيكل النظام العام ، يتأصل على بنية تحتية تتكون من أنساق الأطر الثقافية الجمعية بأبعادها الحضارية ، حيث القواعد القانونية التي تعكس تأصيلاً قاعدياً لقيم الأخلاق

والآداب العامة والتراث والتقاليد الخالدة ، فضلاً عن المعتقد العقدي الجمعي ، وتلك هي عناصر تكوينات تلك البنية التحتية. ثم يستقيم البناء الفوقي - على تلك الأصول - بناءً يتكون بالأساس من مستويين ، مستوى قاعدي ويضم القواعد القانونية العاكسة لعناصر التكوين الضروري للجماعة السياسية العامة والجماعات الفرعية والفرد ، ثم يليه المستوى المؤسسي الذي يضم القواعد القانونية العاكسة لعناصر التكوين الضروري للدولة ومؤسساتها ، بما تنطوي عليه من أجهزة واختصاصات ، وحدود علاقات فيما بينها.



هوامش الدراسة

- (١) د. سليمان مرقص - مدخل للعلوم القانونية - الطبعة الثانية-١٩٥٢م- دار النشر للجامعات المصرية ، ص ٧٧. على أنه يتعين تقدير أن هذا التعريف هو أحد التعريفات التقليدية في الفكر القانوني ، أثرتا طرحها مقدماً- مع تحفظنا على عديد من محترزاتها- لرسم تصور كلى مدنى لماهية المفهوم موضع الدراسة.
- (٢) د. أحمد يسرى- الشرائع الدينية- الطبعة الثانية- معهد الدراسات الإسلامية- ص ١٢٧.
- (٣) د. أحمد يسرى- ذات المرجع السابق- ص ١٢٩ ، ص ١٣٠.
- (٤) د. أحمد يسرى- المرجع السابق- ص ١٦٥ ، ص ١٧٠.
- (٥) د. حسن كبره- أصول القانون - الطبعة الثانية-١٩٥٩ ، ١٩٦٠- دار المعارف بمصر- ص ٣٧ ، ص ٣٨.
- (٦) هـ.أ.ل. فيشر- تاريخ أوروبا العصور الوسطى- ترجمة: محمد مصطفى زيادة والسيد الباز العربي- الطبعة الثانية- دار المعارف بمصر- القسم الأول- ص ١٠٧.
- (٧) د. حسن كبره- المرجع السابق- ص ٣٨.
- (٨) ويلاحظ أن التناول في هذا البحث يكاد ينحصر في مقارنات بين الأنظمة القانونية التى سادت أوروبا ، سواء المسيحية أم الوضعية . وهذا ليس تجاهلاً للوضع التشريعى المصرى الذى كان وحتى نهايات القرن التاسع عشر ، إسلامياً محضاً. وإنما هو محاولة منهجية لإجلاء المعرفة بالأوضاع القانونية الأوروبية ، التى هى بيئة نشأة النظم القانونية الوضعية ، باعتبار تلك الأخيرة هى المصادر التاريخية والموضوعية للنظام القانونى المعده فى جملته.
- (٩) د. سمير تناغو- النظرية العامة للقانون - طبعة ١٩٧٤م - منشأة المعارف بالإسكندرية - ص ١١٠.
- (١٠) د. سمير تناغو- المرجع السابق - ص ١١٠.
- (١١) د. سمير تناغو- المرجع السابق- ص ١١٤.
- (١٢) د. حسن كبره- المرجع السابق- ص ١٢٢.
- (١٣) د. سمير تناغو- المرجع السابق- ص ١٣١ ، ص ١٣٢.
- (١٤) د. سمير تناغو- المرجع - ص ١٣٣.
- (١٥) د. حسن كبره- المرجع السابق- ص ١٢٣ ، ص ١٢٤.
- (١٦) د. حسن كبره- المرجع السابق- ص ١٢٥ ، ص ١٢٦.
- (١٧) عماد البشرى- فكرة النظام العام فى النظرية والتطبيق ، دراسة مقارنة بين القوانين الموضوعية والفقہ الإسلامى - دراسة قدمت لنيل درجة الدكتوراه - غير منشورة- ص ٨٩ وما بعدها لتحليل لنشأة الدولة وانحدار الكنيسة.
- (١٨) د. سمير تناغو- المرجع السابق- ص ١٦٥ وما بعدها.
- (١٩) أحمد أمين ، زكى نجيب محمود- قصة الفلسفة الحديثة - الجزء الأول - مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر - ١٣٦٨هـ ، ١٩٤٩م- ص ٩٢ وما بعدها ، هذا مع الاختلاف بين نظريات تلك المدرسة حول الأسس الطبيعية للعلاقات بين الأفراد هل هو العداء والنفور ، وبالتالي يأتى العقد من قبل فريق الحكام من أعلى لفض هذا النفور، أم أنه ليس التنافر دائماً التآزر المتألف وما العقد إلا من أجل التطلع لظور أرقى من الحضارة.
- (٢٠) أحمد أمين ، زكى نجيب محمود- المرجع السابق - الجزء الثانى - ص ٣٧١ وما بعدها.

- (٢٢) د. سمير تناغو- المرجع السابق- ص ١٨٨.
- (٢٣) د. سمير تناغو- المرجع السابق- ص ١٩١.
- (٢٤) أحمد أمين- زكى نجيب محمود- المرجع السابق- الجزء الثاني- ص ٥٢٧.
- (٢٥) ذات المرجع السابق- ص ٥٣٢.
- (٢٦) المرجع السابق- ص ٥٣٣، ص ٥٣٦ وما بعدها.
- (٢٧) سمير تناغو- المرجع السابق- ص ١٩٣.
- (٢٨) د. سمير تناغو- المرجع السابق- ص ١٤٧.
- (٢٩) ذا المرجع السابق- ص ١٧٤.
- (٣٠) ذات المرجع السابق- ص ١٩٧.
- (٣١) ذات المرجع السابق- ص ١٩٨.
- (٣٢) موسوعة الاشتراكية - مطابع دار الهلال - مادة: ماركس ص ٤٦٥، فلسفة وفكر، ص ٣٩١ وص ٣٩٢.
- (٣٣) ذات المرجع السابق - مادة إنتاج ص ٦١، علاقات إنتاج ص ٣٥٦، ونحن هنا لسنا بصدد عرض الفكرة المؤلفة شديدة التركيب للنظرية الماركسية، لذا سوف نكتفى بهذا القدر فيما بينا في رؤيتها القانونية.
- (٣٤) ذات المرجع السابق- مادة قانون- ص ٤٠٠.
- (٣٥) روسكو باوند-مدخل إلى فلسفة القانون- ترجمة د. صلاح دباغ- المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر بيروت- ص ١٢٧.
- (٣٦) د. حسن كبرة- المرجع السابق- ص ١٣١.

(٣٧) Dennis Loyel-The Idea of Law-Idea P.170.

- (٣٨) د. حسن كبرة - ذات المرجع السابق- ص ٣٢.
- (٣٩) بل لا يدهشنا أن نجد عديداً من المفكرين القانونيين من ذوى المذاهب الفردية الحرة، ما زال ذلك التصور هو منطلقة الفكرى حتى يومنا هذا. ولعل من التأثيرات الإيجابية للتكون القومى الاشتراكى للدولة العربية عشية الاستقلال أن تبلور التصور الكلى للجامع العام على شطآن قيم لا مادية.
- (٤٠) د. حسن كبرة- المرجع السابق- ص ٢٠٠.
- (٤١) ذات المرجع السابق- ص ٢٠٢.
- (٤٢) ذات المرجع السابق- ص ٢٠٣.
- (٤٣) د. على حسن نجيدة- المدخل لدراسة القانون - دار الفكر العربى - ص ٤٣ وما بعدها.
- (٤٤) د. عبد الودود يحى -محاضرات في مدخل لدراسة القانون - طبعة ١٩٦٩م - ص ٢٤.
- (٤٥) والحق فإن ذاك المتحدث عنه، قد لا يبدو واضحاً فى الأوضاع الغربية لدى دول غرب أوروبا والعالم الحديث، كون التطور الطويل الذى مرت به تلك المجتمعات، من حيث علاقات الأفراد بعضهم ببعض وعلاقاتهم بمجتمعاتهم وعلاقات كل ذاك بالدولة، أفرز شأناً من التسالم فيما بينها، فقنعت الجماعات بدور متقلص فى الصنعة التشريعية، عبر تصور فرضى قائم على تمثيل عدد من أفراد الجماعات لدى مجالس نواب، أوكل إليها مهمة التشريع. حال كون المتقدم يظل على صحته فى تحليلنا المتقدم بالمتن، بشأن مجتمعات العالم الثالث حديثة العهد بمفهوم الدولة القومية المعاصر، حيث هيمنت الدولة بالكامل على باقى عناصر المجتمع، وحيث سيطر الإطلاق الخاص بسيادة الدولة على الإطلاقات الخاصة بالسيادة الشعبية وسلطان الإرادة الفردية، وهو ما

- انعكس في احتكارها للقوة والشرعية ، واستحال المتصور من أنظمة تعبر عن الإرادات الأخرى ، إما إلى أبواق لمراءاة الدولة تحقيقاً لمصالح جزئية محدودة ، وإما إلى مهمش لا تأثير له .
- (٤٦) د. فاطمة العول - عقد التحكيم في الشريعة والقانون - المكتب الإسلامي - ص ٣٣ .
- (٤٧) عماد البشري - فكرة النظام العام ، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي - رسالة قدمت لنيل درجة الدكتوراه - غير منشورة - ص ١١٧ .
- (٤٨) د. محمد عصفور - رقابة النظام الاجتماعي باعتباره قيداً على الحريات العامة - رسالة دكتوراه - الكتاب الأول - طبعة ١٩٦١ - المطبعة العالمية - ص ٩٤ ، ٩٥ .
- (٤٩) عماد البشري - المرجع السابق - ص ١٢٦ ، ١٢٧ .
- (٥٠) د. محمد عصفور - المرجع السابق - ص ٢٨٢ .
- (٥١) عماد البشري - المرجع السابق - ص ١٤٩ ، ١٥٠ .
- (٥٢) عماد البشري - المرجع السابق - ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ .
- (٥٣) وهو ما يكون عن طريق تحريك النصوص التشريعية الجامدة ، فما يسنه المشرع من نصوص وما يقرره من تشريعات ، هي في حقيقتها محض عبارات صماء ، قد تفيد دلالات تتفق أو تختلف مع المعتقد الجمعي ، إلا أن قالة الفصل فيما تطويه تلك التشريعات من أحكام ، إنها هو رهين بالاستدلال القضائي . وعليه فإن القضاء وهو بصدد العرض لما يثار أمامه من أنزعة ونوازل ، تستدعي إعمال نص تشريعي ما أو غيره ، لا يكون هاديه محض عبارات ذاك النص الصماء فحسب ، وإنما يعمل رؤيته الخاصة لما يقرب النص من مفهوم العدل حسب الرؤية الجمعية المتقبلة له ، وهو ما يكون بآلية التفسير الذي يملكه القضاء .
- (٥٤) عماد البشري - المرجع السابق - ص ٢٣٣ .
- (٥٥) ديباجة الدستور المصري الحالي ، الصادر في ١١ / ٩ / ١٩٧١ م بناء على استفتاء شعبي أجرى في ذات اليوم .
- (٥٦) عماد البشري - المرجع السابق - ص ٢٣٧ .
- (٥٧) راجع نصوص الدستور المواد: ٢ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ٢٨ ، ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٩ ، ٤١ ، ٤٢ ، ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٩ ، ٦٥ .