معيارية النسق القانوني بين هانس كلسن وهربرت هارت

الباحث فوزي محمد
باحث في سلك الدكتوراه، تخصص فلسفة المنطق، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
جامعة ابن طفيل . القنيطرة . المغرب
د. أحمد الفرحان
أستاذ التعليم العالي ب كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية،
جامعة ابن طفيل . القنيطرة . المغرب

الملخص:

يهدف هذا المقال إلى إظهار أهمية مفهوم النسق القانوني في مجال الدراسات الفلسفية والمنطقية حول القانون، باعتباره أداة منهجية أساسية لفهم ماهية القانون وطرق تشكله وسريانه. تحقيق هذا الهدف استدعى أولا تحديد مفهومي القانون والنسق، وتوضيح دلالة التعالق بينهما، وثانيا تبيان المقصود بالطابع المعياري للنسق القانوني كونه مجموعة من المعايير القانونية التي تربط بينها علاقات محددة، وثالثا عرض وجهة نظر التوجه المعياري لمفهوم النسق القانوني من خلال الاقتصار على تصوري كل من هانس كلسن وهربرت هارت.

Abstract :

This article aims to demonstrate the importance of the concept of legal system in the field of philosophical and logical studies on law, as a basic methodological tool for understanding the nature of law and the ways in which it is formed and applied. Achieving this goal required, first, defining the concepts of law and system, and clarifying the significance of the relationship between them, second, clarifying the intended normative nature of the legal system as a set of legal norms linked by specific relationships, and third, presenting the point of view of the normative approach to the concept of legal system by limiting it to the concepts of Hans Kelsen and Herbert Hart.

تقديم:

يُجمع أغلب فلاسفة القانون وفقهائه على النظر للقانون كنسق، لدرجة أن مصطلحي "النسق القانوني" و"القانون" غالبًا ما يستخدمان كمرادفين. في هذا الصدد يقول جوزيف راز: "التشريعات/القوانين جزء من الأنساق القانونية؛ قانون خاص لا يعتبر قانونًا إلا إذا كان جزءًا من القانون الأمريكي أو القانون الفرنسي أو أي نسق قانوني آخر. لقد حاول فلاسفة القانون باستمرار تفسير سبب اعتقادنا بأن القوانين تشكل أنساقا قانونية، وتقييم مزايا طريقة التفكير هذه حول القانون، وجعلها أكثر دقة من خلال توضيح السمات التي تفسر وحدة الأنساق القانونية. لقد تم اقتراح نظريات مختلفة ولكن لم يتم قبول أي منها على أنها مرضية تمامًا، ويعود النقاش المستمر إلى حد كبير إلى تعقيد المشكلات المعنية. كما يعود هذا التعقيد أيضًا إلى الغموض الكبير في فهم المشكلات نفسها"[1].

يؤكد راز كذلك أن مفهوم النسق القانوني ليس مصطلحا قانونيا تقنيا، كما أنه ليس من جنس المفاهيم التي تستعمل في اللغة القانونية اليومية، وإنما يقتصر استعماله في التفكير في الظاهرة القانونية، لذلك نجده حاضرا في كتب فقه القانون أو في الفقه المقارن، على خلاف الكتب الخاصة بتطبيق القانون كتلك التي تهتم بقانون الملكية أو حقوق الطبع والنشر أو غيرها[2]. تشكل هذه الملاحظات دافعا قويا، ليس فقط بالنسبة للمشتغل بفلسفة القانون بل وللمنطقي كذلك، لإعادة التساؤل حول أهمية النسق القانوني في الكيفية التي ينتظم بها القانون، ليشكل بنيانا منسجما يساهم في ضبط العلاقات الاجتماعية وتوجيهها.

يمكن أن يُعرّفُ القانون باعتباره مجموعة معايير (المعايير القانونية)، تنتظم فيما بينها لتشكل نسقا (النسق القانوني). هذا التحديد على بساطته الظاهرة، إلا أنه يطرح الكثير من الإشكالات، تهم طبيعة النسق القانوني وكذا العلاقات التي تربط المعايير القانونية ببعضها، كما تخص طبيعة الطبيعة المعيارية للنسق القانوني. فما المقصود بالنسق القانوني؟ وما الذي يجعل منه نسقا معياريا؟

في دلالة النسق القانوني:

يعرّف كونديلاك النسق بالقول: "ليس شيئا آخر سوى ترتيب مُختَلف أجزاء فن أو علم في نظام تتآزر فيه كلها تآزرا متبادلا، حيث تُفسّر الأجزاء الأخيرة بالأجزاء الأولى"[3]، وبما أن موضوع النسق الذي نقصده هاهنا هو القانون، فإن وظيفة النسق القانوني باعتباره كلا تنتظم فيه مجموعة من العناصر المنتمية إلى مجال القانون، تتمثل في الحد من تعقيد الظاهرة القانونية من خلال تنظيمها في مجموعة من المكونات (القواعد و/أو المعايير و/أو المؤسسات) التي تتمتع بخصائص معينة، ومن ثم فإن النسق القانوني يوفر إطارا تحليليا لوصف وفهم ماهية القانون، وبتعبير آخر ينبغي أن يفهم النسق القانوني كأداة علمية لتحليل ظاهرة "القانون"[4].

التأكيد على الارتباط بين مفهومي القانون والنسق القانوني، لا يعني أن استعمال أحدهما يكفينا ويعفينا من استعمال الآخر، أو أنه لا وجود للقانون من دون وجود نسق قانوني، خصوصا وأن وجود جماعات تفتقر إلى أي شكل من أشكال الحكم المؤسسي ولا تمتلك أنساقا قانونية، لا يعني أنها لا تمتلك قوانين تنظم وجودها. ونحن إذ نشير إلى هذه المسألة، فنحن نود أن نبين أن وجود النسق القانوني يحيل على وجود القانون في حين أن وجود القانون لا يحيل بالضرورة على وجود نسق قانوني.

هذه الملاحظة الأخيرة لا تنفي الترابط بين القانون والنسق القانوني، بقدر ما تضبط حدود العلاقة بينهما، بحيث يمكن أن نستنتج وجود القانون من وجود نسق قانوني ما، لكن وجود نسق قانوني لا يُشْتَقُّ ضرورة من وجود القانون. هذا التحديد لا يمنع من استعمالهما كمرادفين، خصوصا وان مفهوم النسق القانوني يستخدم لوصف مجموعة من المعايير التي تشترك في صفة كونها قانونية. مأخوذا بهذا المعنى لا يمكن تمييز النسق القانوني عن مصطلح القانون. ولكن بالمعنى الأكثر دقة والذي يعطي فحوى أفضل لكلمة "نسق"، تكون العبارة "نسق قانوني" دالة على وجود حقيقة ما (بخلاف صفة كونها قانونية) تشترك فيها كل القواعد، وبتعبير آخر يعني النسق القانوني ضمنا (1) وجود قواعد القانون، (2) امتلاك هذه القواعد مجتمعة خاصية تسمح بوصفها كنسق[5].

والمقصود من استعمال النسق القانوني، هو التأكيد على أن القانون لا يتكون من مجرد مجموعة غير منتظمة من العناصر (ما يشبه الصندوق الذي توضع فيه الأشياء دون أي نوع من النظام)، بل على العكس من ذلك، فإن هذه المجموعة لها بنية أو ترتيب معين، وأن عناصرها تحافظ على علاقات معينة فيما بينها.

يتشكل النسق باختصار، من مجموعة مرتبة من العناصر، أو إذا أردت، من مجموعة عناصر مضاف إليها البنية التي تنتظم بها تلك العناصر. لذلك، لا يمكن أن تشكل أي مجموعة من العناصر نسقا، فقد يكون بإمكاننا إنشاء مجموعات من العناصر كلما أردنا ذلك، لكن هذا لا يعني أن كل مجموعة من هذا النوع تشكل نسقا، فمثلا المجموعة المكونة من كرسي وكتاب النجاة لابن سينا والرقم 2 لا تشكل نسقا. لكن المجموعة التي تتكون من كل الأعداد الزوجية تشكل نسقا، لأن عناصرها مرتبة حسب علاقة "القابلية للقسمة على اثنين".

. الطابع المعياري للنسق القانوني:

النظر للقانون كنسق معياري لا كمجموعة من المعايير فقط، يفيد أن دراسة القانون لا تنحصر في تحليل المعايير الفردية المعتبرة فحسب، ولكن كذلك فحص النسق الذي يتشكل من هذه المعايير، أي إعطاء الأهمية للعلاقات بين مكونات النسق أكثر من هذه المكونات ذاتها.

يحدد ألشرون الأنساق المعيارية بالقول: "الأنساق المعيارية، أي مجموعات المعايير، لها وظيفتان عمليتان أساسيتان: أ) تقييم الأفعال الإنسانية، ب) توجيه سلوكات الناس"[6]. يستفاد من هذا القول إن النسق المعياري يشير إلى مجموعة من المعايير التي تنتظم فيما بينها بطريقة ما لتشكل كلا واحدا. هذا الكل هو ما يسميه ألشرون وبيلجين في موضع آخر المجموعة المعيارية*، وهذه الأخيرة هي مجموعة من العبارات بحيث يكون من بين نتائجها بعض العبارات التي تربط الحالات بالحلول. وبالتالي فإن كل مجموعة معيارية تحتوي على جميع نتائجها ستسمى نسقا معياريًا[7].

ما يهمنا من هذا التحديد . على الأقل في هذا المستوى . هو طابعه الصوري الذي يجعل من النسق القانوني أداة لتنظيم المعايير في وحدة منظمة من العبارات التي تتضمن كل نتائجها، ولما كان مفهوم المعيار يتخذ معان مختلفة، من بينها المعنى الذي يكون بموجبه المعيار قانونيا، فإن النسق المعياري يتخذ سمة النسق القانوني إذا كانت كل عناصره والنتائج المترتبة عنها معايير قانونية كما هو الشأن بالنسبة لأصحاب التوجه الوضعي عموما وكلسن على وجه التحديد، أو بعضها على الأقل بالنسبة لأصحاب التوجه المنطقي كألشرون وبيلجين مثلا.

يصير إذن فحص العلاقة بين النسق القانوني ومكوناته، أو قل انتماء معيار ما إلى نسق قانوني معين، من خلال الإجابة على الإشكالات المتعلقة، على الخصوص، بوحدة النسق القانوني، وصحة المعايير القانونية داخله.

يتخذ النسق القانوني بهذا المعنى طبيعتين مختلفتين فقد يكون داخليًا وقد يكون خارجيًا، حيث إن الاهتمام بالأنساق القانونية كأنساق خارجية يؤدي بالتحليل إلى تنظيم القانون في نسق (تنسيقه)، أما التركيز على القانون باعتباره نسقا قانونيًا داخليًا فيقود التحليل إلى وصف الطبيعة النسقية للقانون، وفي كلتا الحالتين، سواء التنظيم أو الوصف، يظل تعريف عبارة "النسق القانوني" مشروطا، ما دمنا لم نحصل على تحديد مشترك له، وعليه فبالنسبة للدراسات المهتمة بالأنساق القانونية، يبدو أن اعتبار ما إذا كان النسق القانوني داخليًا أو خارجيًا يبقى قرارا ابستيمولوجيا تحدده طبيعة الدراسة[8].

يمكن التمييز في المقاربة الوضعية لمفهوم النسق القانوني بين توجهين مختلفين، أولهما التوجه المعياري وثانيهما التوجه المؤسساتي، الأول يعرف القانون بأنه مجموعة من القواعد أو المعايير القانونية. وسواء كانت هذه القواعد أو المعايير تندرج في نوع واحد أم لا، فهي الأجزاء الوحيدة التي تشكل النسق القانوني، ليصير بذلك اهتمام الدارس للقانون منصبا على تحليل العلاقات بين هذه القواعد أو المعايير داخل الكل الذي تحدده هي نفسها أي النسق القانوني. كل المنتمين لهذا التوجه ينطلقون من هذا الاعتبار مع اختلاف تحليلاتهم، بحيث لا يمكننا التحدث عن معيارية واحدة، بل عن أنواع متعددة.

يفهم أصحاب التوجه الثاني القانون لا باعتباره متكونا من قواعد أو معايير قانونية فقط، بل أيضا باعتباره ظاهرة اجتماعية، تتولد عنها ممارسات ومعتقدات إنسانية يتم ترتيبها مع هذه القواعد أو المعايير فيما يسمى "المؤسسات". كما أن القواعد أو المعايير تشكل كلا لا ينفصل عن هذه المؤسسات، ويشكل مزيجها نسقا قانونيًا، يُفهم بعد ذلك على أنه مجموعة من القواعد أو المعايير والمؤسسات القانونية. ولا يمكن أن تقتصر دراسة القانون على تحليل القواعد أو المعايير وعلاقاتها وحدها، وعلى هذا الأساس، من الممكن إجراء العديد من التحليلات المؤسسية[9].

تظل هذه التوجهات سواء المعيارية أو المؤسسية، عبارة عن أشكال مختلفة لنفس النهج المعرفي الذي يهدف إلى فهم ظاهرة "القانون" باعتبارها تشكل نسقا قانونيًا، فكل من هاتين المقاربتين تصوغ طريقة محددة لتصور ماهية النسق القانوني. وبالتالي، فإن المشترك بينهما هو انتماءهما لنفس المقاربة ومعالجتهما لنفس الموضوع، رغم اختلاف أساليب تناولهما له.

في هذا المقام سنركز اهتمامنا على بعض أوجه التوجه المعياري في تحديد النسق القانوني، حيث سنركز على اثنين من المنظرين الوضعيين الكلاسيكيين، وهما هانس كلسن وهربرت ليونيل أدولف هار.

.كلسن: النسق القانوني كنسق معياري حركي.

يدخل تصور كلسن للنسق القانوني ضمن نظريته الخالصة للقانون، الهادفة إلى تأسيس علم قائم بذاته يختص بدراسة القانون، ومتميز في نفس الآن عن العلوم الطبيعية والعلوم الاجتماعية، ولما كان غرضنا متمثلا في تحديد الطبيعة النسقية للقانون فقط، دون الخوض في نظرية كلسن بشكل عام، كان من اللازم أن نحدد العناصر الكافية لتحقيق هذا الغرض دون الخوض في المسائل التي لا تعني سياق حديثنا. وأول هذه العناصر هو طبيعة النسق القانوني وعلاقته بالأنساق المعيارية، وثانيها دور تراتبية المعايير في التأسيس لصحة النسق القانوني، وأخيرا وحدة النسق واستقلاليته وطابعه الصوري.

كما وضحنا سابقا، يعرف القانون باعتباره نسقا لأنه من المفهوم أنه من بين العناصر التي تشكل جزءًا من المجموعة التي نسميها "القانون" هناك علاقات معينة توفر لتلك المجموعة هيكلا وبنية، وبما أن القانون يتكون من معايير (النسق القانوني يتكون معايير قانونية)، فإنه يعد نسقا معياريا، لكن ما الذي يميز النسق القانوني عن باقي الأنساق المعيارية الأخرى؟

لفهم الطبيعة المعيارية لعلم القانون ينبغي التمييز في العلوم الاجتماعية بين العلوم العلية والعلوم المعيارية، تفسر الأولى الأفعال بأن تُنشأ بينها علاقات العلة بالمعلول، أما الثانية فتعتمد الإسناد* في تفسيرها للأفعال، فهي لا تدرس هذه الأفعال كما تحدث في النظام العلي للطبيعة، ولكن في علاقتها بالمعايير التي تحدد كيف ينبغي أن تحدث، وعليه فإن الأخلاق والقانون هي علوم معيارية[10].

لا ينبغي أن يفهم القانون باعتباره علما معياريا، أنه يأمر بأفعال محددة أو ينشأ معاييرا قابلة للتطبيق على الأفعال الإنسانية، لأن دوره ينحصر في وصف المعايير والعلاقات الاجتماعية التي تنشأ عنها، فهو يرمي إلى فهم الوقائع لا إلى توجيه المجتمع، مادام هذا الأخير في نظر العلم المعياري هو نظام معياري متشكل من عدد من المعايير.

يتضح الطابع المعياري للعبارات القانونية من خلال صورتها التي تتخذ الشكل التالي: "إذا تحقق الشرط أ يجب أن تتحقق النتيجة ب"، على خلاف العبارات التي تعبر عن مبدأ العلية، والتي تتخذ الصورة: "إذا تحقق الشرط أ تحققت النتيجة ب". التعالق بين عناصر العبارة الأولى يقوم على مبدأ إسناد النتيجة ب للشرط أ، أما التعالق بين عناصر العبارة الثانية فهو تعالق علّي، بحيث يكون الشرط أ هو علة النتيجة ب. ويعني الإسناد هنا ما يجب ان يكون إذا تحقق الشرط بالنظر إلى معيار قانوني، فلكي نعطي معنى قانوني لفعل ما وليكن السرقة على سبيل المثال، لابد من ربطه عن طريق الاسناد بما يجب أن يكون إذا تحقق فعل السرقة، بالاعتماد على معيار قانوني ما.

لتمييز النسق القانوني عن غيره من الأنساق المعيارية الأخرى كالنسق الأخلاقي، يقيم كلسن تمييزا عاما بين الأنساق المعيارية السكونية والأنساق المعيارية الحركية، بناء على معيار الصحة، حيث تنتج صحة الأولى من محتواها فقط، أي أن المعايير في هذا النوع من الأنساق ترتبط ببعضها البعض كارتباط المفهوم الخاص بالمفهوم العام[11]، بحيث يتضمن هذا ذاك ولا ينفك عنه، مادام محتوى المعايير المستنبطة متضمنا في المعايير الأعلى منها. الأنساق المعيارية السكونية بهذا المعنى هي تلك التي يتم تنظيمها أو ترتيبها من خلال علاقات منطقية (معيار الاستنباطية)، مما يعني أن بعض عناصرها يتم استنباطها منطقيا من عناصر أخرى في المجموعة. وبالتالي فإن النسق المعياري الساكن هو نوع من النسق الاستنباطي الذي يتم تعريفه على أنه مجموعة من العبارات بالإضافة إلى كل نتائجها المنطقية، وبعبارة أدق، نقول إنه توجد علاقة استنباطية بين المعيارين م1 وم2 إذا وفقط إذا كانت م2 نتيجة منطقية لـ م1، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان محتوى م 2 متضمنا في م 1.

حسب هذا التصور، تعد الأنساق الأخلاقية أمثلة جيدة على الأنساق المعيارية السكونية، لأنها تتكون ليس فقط من تلك المعايير التي تشكل المبادئ الأخلاقية الأساسية (عدم إيذاء الآخرين، قول الصدق، الوفاء بالوعود، مساعدة الآخرين، وما إلى ذلك)، ولكن أيضًا من كل تلك المعايير التي يمكن استخلاصها من هذه العناصر. فمن المعيار الأخلاقي "يجب قول الصدق"، يمكن استخلاص مجموعة من المعايير التي تمنع الكذب أو الخداع أو شهادة الزور، أو غيرها من المعايير، لأنها ليست أكثر من مجرد اختلاف لمظاهر المعيار الأول أي قول الصدق[12].

أما الأنساق المعيارية الحركية، التي ترتبط أكثر بالقانون، فهي تلك التي يتم ترتيبها أو تنظيمها من خلال العلاقات العامة (مبدأ الصحة)، مما يعني أن بعض عناصرها تنتمي إلى النسق بحكم أنها تم إملاءها وفقا لأحكام عناصر أخرى منه. وبتعبير أكثر دقة، توجد علاقة قانونية بين المعيارين م 1 وم 2 إذا وفقط إذا، سمح م 1 للهيئة هـ بإنشاء م 2، وقام هـ فعلا بإنشاء م 2.

في النسق الحركي لا تستنبط المعايير من بعضها البعض، لأن محتوى المعايير العليا هو إنشاء سلطة تكون لها ملكة الخلق المعياري، والتي قد تمنح هذه الملكة لسلطات أخرى تقع تحتها أو تابعة لها، بالنتيجة تنشأ معايير النسق الحركي من قبل أفراد مخول لهم ذلك وفقا لمعيار من درجة أعلى. وعليه يكون المعيار منتميا إلى نسق حركي إذا تم وضعه وفقا لمعيار آخر ينتمي إلى هذا النسق وليس بسبب محتواه[13].

السمة الأساسية للأنساق المعيارية الحركية هي القدرة على تعديل المحتوى الخاص بها، بإدخال أو إزالة بعض العناصر من النسق. ومن الواضح أن الأنساق القانونية هي أمثلة جيدة على الأنساق المعيارية الحركية[14]. وبالتالي، إذا خول الدستور للبرلمان أن يسن قانونا وسن البرلمان ذلك القانون، فإن هذه العملية تشكل جزءا من النسق، ليس لأن هذا القانون نتيجة منطقية أو مستنبط منطقيا من الدستور، ولكن لأنه يتوافق مع شرط/ معيار الصحة، أي إن إنشاء هذا القانون يستوفي الشروط أو المتطلبات التي يحددها الدستور[15].

ومع ذلك، فإن النظر للأنساق القانونية كأنساق حركية لا ينبغي أن يجعلنا نغفل حقيقة أن لها أيضًا بعدًا ساكنًا، نظرًا لأن جميع القواعد المستنتجة منطقيًا (وهي نتائج منطقية) لعناصر أخرى من النسق هي أيضًا جزء من النسق القانوني. بمعنى آخر، تم تكوين القانون كنسق ساكن وكنسق حركي، أو بتعبير آخر، فهو يحتوي على بعد ساكن وآخر حركي.

ولهذا يمكن القول إنه من بين العناصر المختلفة للنسق القانوني (المعايير القانونية) يوجد نوعان من العلاقات الأساسية، هما تلك التي تزود الكل ببنية، وتلك التي تسمح بتصنيفه على أنه "نسق": ترتبط المعايير القانونية ببعضها البعض، إما من خلال العلاقات المنطقية (الاستنباطية)، أو من خلال العلاقات الجينية (الصحة).

يتيح لنا هذا البعد المزدوج للقانون فحص النسق القانوني بالنظر إليه كنسق معياري سكوني وكنسق معياري حركي.

ما يهمنا من هذا التحليل هو أن نبين أن النسق القانوني بالمعنى الذي أوردناه، هو نسق معياري، وتتمثل معياريته في كونه يحدد شروط صحة المعايير القانونية وكيفية تعالق بعضها ببعض. وعليه لا يفهم القانون، حسب هذا التصور، باعتباره مجموعة من المعايير فقط ولكن كنسق

معياري، ومن ثم فإن دراسة القانون لا تنحصر في تحليل المعايير الفردية المعتبرة، ولكن كذلك فحص النسق القانوني الذي يتشكل من هذه المعايير.

ترتبط صحة المعيار القانوني بانتمائه للنسق القانوني، فلكي يكون المعيار قانونيا ينبغي أن يكون صحيحا، ولكي يكون كذلك لابد أن ينتمي إلى نسق قانوني ما. الصحة إذن هي الشرط الذي يسمح بتحديد ما إذا كان المعيار قانونيا أم لا، وشرط الصحة يتحدد بالانتماء للنسق من عدمه. لكن ما هو شرط انتماء المعيار إلى نسق ما؟

صحة المعيار القانوني مشروطة بانتمائه إلى نسق قانوني ما، ومعنى ذلك أن معيارا ما وليكن م1 يكون صحيحا، إذا تم إنشاؤه بموجب معيار قانوني آخر م2، وهذا الأخير يكون صحيحا بموجب معيار أعلى منه م3، وهذا بدوره يعد صحيحا إذا كان منسجما مع معيار آخر م4، وهكذا. هذا التحديد التدريجي للعلاقات الهرمية بين المعايير القانونية يقودنا إلى المعيار مn، الذي يعتبره كلسن المعيار القاعدي، وهو المعيار الذي يضمن صحة المعايير المنتمية إلى النسق القانوني.

يتأسس النسق القانوني منطقيا على صحة المعيار القاعدي، فصحة المعيار القاعدي تعني صحة كل المعايير التي تنتمي للنسق القانوني. ولما كان المعيار القانوني فعلا للإرادة[16]، فإن كل فعل للإرادة ناتج عن سلطة قانونية صحيحة، لا يتخذ الدلالة الموضوعية للمعيار إلا بموجب شرط الصحة الذي يضمنه المعيار القاعدي، فهذا الأخير هو ما يمنح للنسق وحدته واستقلاله كذلك؛ إذ يعد النسق وحدة مادام من الممكن رد كل المعايير المكونة له إلى هذا المعيار، والذي يعتبر أصلها جميعا، كما أنه يعد مستقلا مادامت صحة المعيار القانوني تنبع من صحة المعيار الأعلى منه، وبالتالي فصحة النسق ترتبط بصحة عناصره، كما أن صحة هذه العناصر رهينة بصحة النسق.

لتفادي الارتداد اللانهائي للمعايير تفترض النظرية الخالصة في القانون المعيار القاعدي كأساس لصحة كل المعايير المكونة للنسق القانوني، فمن خلال العودة إلى سلسلة الصحة التي وضحنا، نصل بالضرورة إلى معيار لا يمكن أن تستند صحته إلى أي معيار قانوني آخر؛ وبذلك فالمعيار القاعدي بهذا المعنى هو أداة تضمن تماسك البناء النظري لعلم القانون، فهو الذي يسمح لنا بإغلاق سلسلة الصحة دون الوقوع في مجالات الأخلاق أو العلوم التي تدرس الوقائع الطبيعية منها أو الإنسانية.

إجمالا، تعتبر صحة المعايير القانونية شرطا ضروريا لتأسيس القانون كنسق، وهي في نظر كلسن نمط الوجود المخصوص للمعايير الوضعية، فنقول عن معيار وضعي أنه موجود متى كان صحيحا، والأمر هنا يتعلق بوجود من نوع خاص، يختلف عن وجود الوقائع الطبيعية، رغم ارتباطه الوثيق ببعض هذه الوقائع[17]. وعليه فإن الصحة تجعل للمعيار القانوني خصائصا ثلاث، فهي من جهة أولى تميز المعيار القانوني عن الوقائع الطبيعية، ومن جهة ثانية تبين طابع الإلزام الذي يميزه، ومن جهة ثالثة الصحة هي ما يضفي على المعيار خاصية القانونية.

بناء على هذا التحديد للصحة، يصير معناها مختلفا عن ذلك الذي نسنده للفعالية، فالصحة بالمعنى الذي أوردناه لا ترتبط بما إذا كان السلوك الواقعي للأفراد المعنيين بالخضوع للمعيار متحققا فعلا، لأن ذلك يرتبط بفعالية المعيار أو عدم فعاليته، فإذا كان السلوك مطابقا للمعيار قلنا عنه أنه معيار فعال، أما إذا لم يكن السلوك مطابقا للمعيار عُدّ غير فعال.

يقوم هذا التمييز بين الصحة والفعالية على التمييز بين ما هو كائن وما يجب أن يكون، فإذا كانت صحة الوقائع الطبيعية تقوم على المطابقة مع الواقع فإن صحة المعايير ترتبط بشرط انتمائها للنسق المعياري. في تأسيسه لعلم القانون عموما، يحافظ كلسن على التمييز الذي أقامه هيوم بن الواجب والوجود، والذي بموجبه أكد هيوم على استحالة اشتقاق أحدهما من الآخر، وهذا يظهر بشكل واضح في تحديد كلسن للشروط الضرورية لصحة المعايير القانونية المؤسسة للنسق القانوني، والتي لا تقوم على أي أساس طبيعي أو أخلاقي. وعليه فمن الناحية المنطقية كان كلسن وفيا لهذا التمييز، عندما اعتبر وحدة النسق واستقلاله مرتبطين بالوجود المخصوص للمعيار القانوني، الذي يختلف عن القاعدة القانونية، في كونه ينتمي إلى مجال ما يجب أن يكون على خلاف الأخيرة التي تنتمي إلى مجال ما هو كائن.

إن أهمية تمييز هيوم بين "الوجود" و"الواجب" هو تأكيده الضمني على أن كل استدلال معياري (على سبيل المثال ما يجب على المرء فعله)، يجب أن يتكون على الأقل من مقدمة معيارية واحدة. في سياق الأنساق المعيارية مثل القانون (أو الأخلاق أو الدين)، فإن كل إقرار بما يجب على المرء القيام به (أو لا يجب القيام به) يتطلب تبريرًا انطلاقا من عبارة للواجب تكون أكثر عمومية أو أكثر قاعدية، مما يؤدي إلى التدرج من خلال التسلسل الهرمي المعياري، حتى نصل إلى مقدمة معيارية قاعدية. وبالتالي، فإن المعيار القانوني الذي يأمر بعدم القيادة بسرعة تتجاوز 120 كيلومتر في الساعة على طريق سريع، قد يرتكز في النهاية على معيار "التصرف وفقًا لما يسمح به الدستور الأول تاريخيًا". هذا المعيار التأسيسي للأنساق المعيارية القانونية أطلق عليه كلسن المعيار القاعدي.

إن وجهة النظر هذه فيما يتعلق بالفصل بين عبارات "الوجود" و"الواجب"، والبنية الهرمية للأنساق المعيارية، التي تؤدي إلى المعايير النهائية، يمكن أن تؤدي إلى استنتاجات مشككة إلى حد ما فيما يتعلق بالأخلاق والدين والقانون. والسبب هو أنه في ظل هذا النهج، يظهر أن كل نسق معياري يقوم بالضرورة على معيار قاعدي لا يخضع في حد ذاته لأي إثبات (مباشر)، وأقصى ما يمكن القيام به هو أن نقبل المعيار القاعدي أو لا نقبله. ويبدو أن حقيقة أن الأنساق المعيارية القانونية المؤسسة على معيار قاعدي لا يمكن إثباته، ويمكن فقط قبوله أو رفضه، تدعو إلى التشكيك في صحة الأساس الذي يقوم عليه النسق القانوني.

في فهم كلسن للعلم المعياري، فإن كل عبارة للواجب – سواء كان قانونية أو أخلاقية أو دينية أو من أي نوع آخر – تتضمن افتراض معيار قاعدي للنسق المعياري الذي تنتمي إليه، ينتج عن ذلك أن كل نسق معياري مستقل بذاته عن كل الأنساق المعيارية الأخرى. إن النسق المعياري الذي هو القانون، بمعياره القاعدي، منفصل بالضرورة عن النسق المعياري لدين معين أو نسق أخلاقي معين. ومع ذلك، من المهم الإشارة إلى: أن هذا لا يستبعد تأثر المشرعين في الواقع بمحتوى نظام معياري آخر – على سبيل المثال، الأخلاق أو الدين. ينبغي تمييز البنية المنطقية للأنظمة المعيارية (جميعها) عن الادعاءات التجريبية/التاريخية/العلية المتعلقة بأسباب قيام بعض المشرعين بإصدار القواعد القانونية التي قاموا بها.

بالنسبة لكلسن، معيارية القانون، تقتضي افتراض المعيار القاعدي بشكل قبلي[18]. تكمن الصعوبة، كما أشار بولسون، في أن الحجج المتعالية تعتمد على وجود تفسير واحد فقط متاح للمسألة قيد البحث (في حالة كانط، وحدة الخبرة؛ وفي حالة كلسن، معيارية القانون[19].

تصور كلسن للنسق القانوني، يقوم على الأخذ بتمييز هيوم بين "الوجود" و"الواجب"، بالإضافة إلى الفكرة التي تعتبر القانون نسقا معياريا. بناء على هذين الاعتبارين، عندما نؤكد على صحة أي معيار من مستوى أدنى في النسق القانوني، فإننا نؤكد ضمنيًا أو نفترض صحة المعيار القاعدي المؤسس للنسق.

. هارت: النسق القانوني كمجموعة من القواعد المعيارية.

يتشكل القانون في نظر هارت من مجموعة من القواعد، يمكن تصنيفها ضمن مجموعتين، الأولى هي القواعد الأولية والثانية هي القواعد الثانوية، والتمفصل الحاصل بين مجموعتي القواعد هاته هو ما يشكل ماهية النسق القانوني. تتحدد وظيفة القواعد الأولية في إلزام مَن تتوجه إليهم بتبني سلوكات محددة أو الإمتناع عنها، أما القواعد الثانوية فتزود مخاطبيها بتوجيهات وسلط أو صلاحيات تسمح لهم بتحديد القواعد الأولية الملزمة، وتعديلها عند الضرورة وضمان إنجازها كذلك.

القواعد الأولية أشبه ما تكون بالقواعد السائدة في المجتمعات البدائية والتي تنشأ عن اتحاد مجموعة من الأشخاص يرتبطون فيما بينهم بشكل وثيق بروابط القرابة والمعتقدات أو المشاعر المشتركة، والتي يمكن أن توفر بيئة مستقرة للتعايش، غير أنه في ظروف مختلفة عن تلك التي تميز هذا النوع من المجتمعات، وعلى وجه الخصوص التجمعات الأكثر تركيبا كما هو الشأن في الدول الحديثة، ستكون هذه القواعد ناقصة تحتاج إلى عناصر تكميلية مختلفة[20]. الاعتماد على القواعد الأولية وحدها في مجتمعات مركبة، سيجعل هذه الأخيرة تعاني من مجموعة من المشاكل، من

قبيل ما هي القواعد التي تنتمي أو لا تنتمي إلى النسق القانوني؟ من الذي يقرر في حال وجود خلاف بين قاعدتين؟ كيف يتم إنشاء قواعد جديدة وإلغاء أخرى تم إهمالها؟

يطرح إذن هذا النوع من القواعد مجموعة من الشكوك حول ماهيته ونطاقه، ولن يكون لهذه الشكوك ما يبددها، إلا بافتراض وجود قواعد ثانوية، يقول هارت: " وبالتالي، إذا نشأت شكوك حول ماهية القواعد أو بشأن النطاق الدقيق لقاعدة معينة، فلن يكون هناك إجراء لوضع حد لهذه الشكوك، إما بالرجوع إلى نص إلزامي أو إلى سلطة تكون قراراتها ملزمة حول هذه النقطة. فمن الواضح أن مثل هذا الإجراء والاعتراف إما بالنص الرسمي أو الأشخاص ينطويان على وجود قواعد من نوع مختلف عن قواعد الالتزام أو الواجب التي تعتبر، على سبيل الافتراض، كل ما تمتلكه المجموعة. وهذا الخلل في البنية الاجتماعية البسيطة للقواعد الأولية يمكن أن نسميه عدم اليقين"[21].

بالإضافة إلى هذه الشكوك التي تطرحها صفة عدم اليقين الملازمة للقواعد الأولية، هناك مشكل آخر يلف طبيعة القواعد الأولية بالمعنى المذكور، وهي أنها ثابتة لا تسمح بتكييف القواعد مع الظروف المتغيرة، كما أنها لا تسمح بإلغاء القواعد القديمة أو إدخال قواعد جديدة، لأن هذه العملية هي الأخرى تفترض وجود نوع آخر من القواعد مختلف عن القواعد الأولية. هذا وتطرح القواعد الأولية مشكلا ثالثا يتمثل في عدم فعالية الضغط الاجتماعي الذي يضمن الحفاظ على القواعد وضمان استمرارها، مادام لا يوجد في المجتمعات التي يفترض أنها تقوم على أساس القواعد الأولية وحدها، من هم مؤهلون لتحديد، بشكل حاسم، متى تُنتَهكُ القاعدة والعقوبة المترتبة عنه، وكيفية تطبيقها.

تتخلل إذن القواعد الأولية مجموعة من العيوب، تتمثل في عدم يقينيتها، ثباتها وعدم كفايتها. وتجاوز هذه العيوب المتأصلة في القواعد الأولية يتمثل في استكمالها بقواعد ثانوية مختلفة عنها. إيجاد حلول لكل هذه العيوب كاف لتحويل نظام القواعد الأولية إلى نسق قانوني.

النسق القانوني هو الذي يضمن العلاجات لكل العيوب التي تعاني منها القواعد الأولية، وذلك بالتنصيص على ضرورة وجود قواعد ثانوية تمنح سلطا، لها القدرة على توفير الشروط التي تسمح بتحديد القواعد التي تنتمي للنسق القانوني، كما أنها تتيح للقواعد الأولية إمكانية التأقلم مع الظروف المتغيرة، بالإضافة إلى أنها توفر حلولا لفض النزاعات التي يمكن أن تشوب تطبيق القواعد الأولية.

بالرغم من اختلاف القواعد الثانوية عن القواعد الأولية التي تكملها، إلا أن لهذه القواعد سمات مشتركة وترتبط فيما بينها بطرق مختلفة. هكذا فإن القواعد الثانوية تحتل مستوى مختلفًا عن القواعد الأولية؛ فهي في الواقع كلها مرتبطة بهذه القواعد، بمعنى أنه في حين أن القواعد الأولية تهتم بالأفعال التي يجب على الأفراد أو لا يجب عليهم القيام بها، فإن القواعد الثانوية تهتم بالقواعد الأولية نفسها. فهي التي تحدد الطرق التي يمكن من خلالها التحقق من القواعد الأولية، وإدخالها، وإلغائها، وتغييرها، وتحديد حقيقة انتهاكها بشكل قاطع[22].

تشكل القواعد الثانوية شرطا ضروريا للانتقال من مجرد نظام بسيط من القواعد الأولية الملزمة إلى فكرة النسق القانوني، وضمن هذه القواعد يمكن التمييز بين ثلاث فئات فرعية من القواعد، التي تعد بمثابة علاج للعيوب التي ذكرناها، وهي:

. قاعدة الاعتراف: توفر هذه القاعدة الشروط اللازمة لتحديد القواعد الأولية التي تنتمي للنسق القانوني[23].

. قواعد التغيير: تمنح هذه القواعد لسلطات معينة صلاحية تعديل أو حذف القواعد الحالية، أو إدخال قواعد جديدة[24].

. قواعد التحكيم*: بموجب هذه القواعد تسند لجهات معينة صلاحية حل النزاعات المتعلقة بتطبيق القواعد الأولية، من خلال قرارات تضمن العقوبات المحتملة إنجازها[25].

يتشكل النسق القانوني، حسب هذا التصور، من قواعد أولية وأخرى ثانوية، تحدد الأولى ما يجب على الأفراد القيام به في حين تحدد الثانية شروط صلاحية الأولى. وعليه فإن من أسس النسق القانوني أن توجد قواعد للاعتراف تحدد صحة القواعد الأولية، إذ تشير قاعدة الاعتراف إلى مصادر القانون التي تشكل المرجع في صياغة القواعد القانونية، ولما كانت مصادر القانون في النسق القانوني الحديث متنوعة، كانت قاعدة

الاعتراف أيضا مركبة من مجموعة من العناصر: معايير تحديد القانون متعددة وعادة ما تتضمن دستورًا مكتوبًا أو إصدارًا للهيئة التشريعية، أو سوابقا قضائية. وفي معظم الحالات، للتعامل مع احتمالية الصراع، يتم الحرص على ترتيب هذه المعايير باعتماد التبعية النسبية والأولوية[26].

تكمن أهمية قاعدة الاعتراف في اعتبارها الطريقة الصحيحة للتخلص من الشكوك حول وجود القاعدة الأولية. وحيثما يوجد مثل هذا الاعتراف، يوجد شكل بسيط للغاية من القاعدة الثانوية: قاعدة لتحديد قواعد الالتزام الأولية بشكل قاطع. يقول هارت إنه حيثما توجد قاعدة للاعتراف "يتم تزويد كل من الأشخاص العاديين والمسؤولين بمعايير موثوقة لتحديد القواعد الأولية للواجب"[27].

بالإضافة إلى ذلك يشير هارت إلى قاعدة الاعتراف على أنها تحدد "القانون" أو "قواعد القانون" أو "قواعد النسق"، أو بتعبير آخر توفير معايير صحة قواعد النسق. ويفهم من ذلك أنه يدعي أن قاعدة الاعتراف تحدد (أو توفر معايير لتحديد) جميع أنواع القواعد باعتبارها قواعد (أو مكونات) للنسق، وليس مجرد قواعد أولية للواجب. ما يجعل القاعدة قاعدة قانونية، أي قاعدة منتسبة إلى نسق قانوني معين، هو أنه يتم تحديدها من خلال المعايير الموجودة في قاعدة الاعتراف الخاصة بذلك النسق[28]. وعليه فإن لقاعدة الاعتراف دور أنطلوجي مهم في تأسيس النسق القانوني، إذ يتمثل دورها الأساسي في أنها تحدد الشروط التي بمقتضاها تصير القواعد الأولية للواجب قواعدا قانونية.

يتمثل الطابع النسقي للقانون، في نظر هارت، في الاندماج بين قواعد من طبيعة مختلفة، فالقانون في نظره يتكون من اتحاد قواعد الواجب الأولية مع القواعد الثانوية[29]. ضمن اتحاد القواعد هذا تشكل قاعدة الاعتراف أساس صحة القواعد الأولية ضمن النسق القانوني، وتتشكل قاعدة الاعتراف من مجموعة من القواعد الهرمية التي توفر شروط تحديد القواعد الأخرى التي تنتمي إلى النسق، وعلى رأس التسلسل الهرمي لهذه القواعد نجد ما يسميه هارت "المعيار الأعلى للصحة"[30].

ولتوضيح المعنى الذي يقصده هارت بالمعيار الأعلى للصحة، لابد من التأكيد على أن ترتيب القواعد لا يعني اشتقاق بعضها من البعض الآخر، وإنما يعني تبعية أحدها للآخر. إن قاعدة الاعتراف التي توفر المعايير التي يتم على ضوئها تقييم صحة قواعد النسق الأخرى، هي بمعنى حاسم قاعدة نهائية؛ وعندما توجد، كما هو الشأن في كثير من الأحيان، عدة معايير مرتبة حسب التبعية النسبية والتفوق على بعضها البعض، فإن أحدها يشكل معيارًا أعلى[31].

إن المعنى الذي تشكل فيه قاعدة الاعتراف القاعدة النهائية للنسق يصبح واضحًا للغاية عندما نتبع سلسلة مألوفة جدًا من الاستدلال القانوني. فإذا طُرح سؤال حول ما إذا كانت قاعدة معينة صحيحة من الناحية القانونية، فمن أجل الإجابة على هذا السؤال يجب علينا أن نلجأ إلى معيار الصحة الذي توفره قاعدة أخرى أعلى منها، وهكذا نتسلسل في الاستدلال حتى نصل إلى القاعدة النهائية، والتي تختلف عن القواعد السابقة في كونها لا تعتمد على قاعدة لتقييم صحتها القانونية.

تمثل قاعدة الاعتراف أساس النظام القانوني، ولا يمكن الإقرار بانتماء القواعد الأولية المشكلة للنسق القانوني إلا بموجب وجود قاعدة الاعتراف هذه. وبما أنه لا يمكن النظر إلى القواعد الأخرى على أنها تنتمي إلى نسق من القواعد إلا من خلال عدسة قاعدة الاعتراف، يقال إن هذه الأخيرة هي ما يضمن وحدة النسق القانوني رغم أنه يتكون من قواعد ذات طبيعة مختلفة.

قاعدة الاعتراف إذن، هي التي تمنح لمجموع القواعد الأخرى وحدتها، أو بتعبير آخر نسقيتها، فمن كون قاعدتين تنتميان إلى نفس النسق القانوني، يمكن أن نستنتج أنهما تشتركان في صفة كونهما قائمتين على نفس قاعدة الاعتراف، والعكس، أي أن قاعدتين تقومان على قاعدة الاعتراف ذاتها، معناه أنهما تنتميان إلى نفس النسق القانوني.

إجمالا، تعد قاعدة الاعتراف، حسب هارت، نوعا خاصا من القواعد الاجتماعية التي تشكل أساس الأنساق القانونية. ويتمظهر وجود قاعدة الاعتراف في الطريقة التي يحدد بها المسؤولون قواعد نسقهم، أي القوانين، والمقصود بالقوانين هنا ما يسميه هارت قواعد الواجب الأولية. فبالنظر إلى أن أي قاعدة أولية لا تكون صحيحة إلا إذا كان من الممكن تحديدها أو الاعتراف بها كعنصر ضمن نسق قانوني وفقًا للمعايير

المنصوص عليها في قاعدة الاعتراف، فإن هارت يعتبر هذه المعايير هي معايير الصحة النهائية للنسق. إن كون صحة أو عضوية جميع القواعد الأساسية لنسق ما يمكن إرجاعها إلى قاعدة واحدة، تمنح قاعدة الاعتراف قدرة خاصة، أي القدرة على توحيد مجموعة القواعد المتمايزة في نسق واحد من القواعد. ومن خلال توفير الوحدة، التي هي السمة المميزة لكل نسق، فإن قاعدة الاعتراف هي ما يؤسس لفكرة النسق القانوني.

بغض النظر عن الإشكالات التي تطرحها صحة قاعدة الاعتراف النهائية، والتي تجعلها أقرب إلى الفرضية القبلية لكل نسق قانوني، فإن ما يهمنا هو هذا الطابع النسقي للقانون، والذي يتمثل في اندماج مجموعة من القواعد، وإن كانت مختلفة من حيث طبيعتها إلا أنها تشكل وحدة تكمل فيها القواعد الثانوية نواقص القواعد الأولية.

على سبيل الختم:

يفهم النسق القانوني، في نظر التصور المعياري، كأداة علمية للجواب عن السؤال: ما القانون؟، فهذا التصور يركز لا على خصوصيات المكونات التي يتشكل منها النسق، وإنما على خصوصية الكل الذي تشكله، من خلال تعريف القانون كنسق، وبتعبير أدق، لن يعود بعد الآن تعريف القانون مشكلة يتمثل حلها في بيان الخصائص المميزة للمعيار القانوني، كما هو الحال في نظرية القانون لجون أوستن التي تعرّف القانون باعتباره الأمر الذي يلزم شخصًا أو مجموعة أشخاص بالقيام بأفعال معينة أو الامتناع عن أفعال أخرى[32]، وإنما صار تعريف القانون يتطلب تحديد ما هو مميز في العلاقات بين المعايير القانونية، وهو انتظامها في نسق، بل أصبح المعيار القانوني نفسه يحدد بانتمائه للنسق، حيث إن المعيار يعد قانونيا لأنه ينتمي إلى نسق قانوني ما.

لا يخلو مفهوم القانون كنسق من الصعوبات. حيث إن وصف القانون كنسق يعني التأكيد على أنه ليس مجرد مجموعة غير منظمة من العناصر، أو نوع من الحاوية التي توضع فيها المعايير، ولكنه يعني أنه من الممكن إنشاء علاقات معينة بين العناصر التي تكونه والتي يشكل مجموعها هيكلا عاما هو النسق القانوني.

الهوامش:

[1] Raz, Joseph. "The Identity of Legal Systems." California Law Review 59, no. 3 (1971): 795–815. P :795.

[2] Ibid.

[3] Condillac, Étienne Bonnot, Traité des systèmes, Ch. Houel, Paris, 1798, (édition électronique réaliser par Jean-Marc Simonet), P : 8.

4 LANDAIS, Guillaume, Le concept de système juridique et l'argumentation de la Cour de justice de l'Union européenne, European University Institute, 2017 (PhD Thesis), P :26.

5 MacCormack, G. "'Law' and 'Legal System.'" The Modern Law Review 42, no. 3 (1979): 285–90. P: 285.

[6] Alchourrón. C. E, Conflicts of Norms and the Revision of Normative Systems, Law and Philosophy, Vol. 10, No. 4 (Nov., 1991), pp. 413-425. P: 413.

* normative set

[7] Alchourrón, C.E. and Bulygin, E. Normative Systems, edited by Mario Bunge, Springer-Verlag: Wien, New York, 1971, P: 54.

[8] LANDAIS, Guillaume, Le concept de système juridique … ; op, cit, P : 27.

[9] Ibid.

* Imputation.

[10] Ibid.

[11] Hans Kelsen, Théorie pure du droit, op cit, P: 113.

[12] Ibid.

[13] Hans Kelsen, Théorie pure du droit, op cit, P: 114.

[14] Ibid.

[15] Ibid, P: 40.

[16] Ibid, P: 44.

[17] Ibid, P: 33.

[18] الإشارة هنا إلى التصور الكانطي الذي يعد أحد التصورات الأساسية في نظرية كلسن الخالصة في القانون.

[19] Paulson, Stanley L. A Great Puzzle: Kelsen's Basic Norm. In L. Duarte d'Almeida, J. Gardner & L. Green (eds.), *Kelsen Revisited: New Essays on the Pure Theory of Law,* Oxford: Hart Publishing, 2013, pp: 43-61.

[20] HART H. L. A., *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1961, P: 89 – 90.

[21] Ibid.

[22] Ibid, P: 92.

[23] Ibid.

[24] Ibid, P: 93.

* rules of adjudication

[25] Ibid, P: 94.

[26] Ibid, P: 98.

[27] Ibid.

[28] Duarte D'Almeida, Luís; Edwards, James & Dolcetti, Andrea (eds.) (2013). *Reading HLA Hart's The concept of law*. Oxford, United Kingdom: Hart Publishing. P: 182.

[29] H. L. A. HART, *The Concept of Law*, op cit, P: 108.

[30] Ibid, P: 103.

[31] Ibid, P: 102.

[32] Austin John, The Province of Jurisprudence Determined, Cambridge University Press, 1995. P: 29.