Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 2- December 2023 المجلد ١٣- العدد ٢ – كانون الاول ٢٠٢٣

Methods to address legally permitted immoral behaviors in light of the interrelations and exchange of influence between law and ethics

[1] Professor Dr. Mohammed Suleiman Al-Ahmad [2] Assistant Lecturer Rebwar Maghdid Mahmood
[1]University Of Sulaymaniyah/Kurdistan-Iraq [2] Soran University-Kurdistan– Iraq

Abstract:

It is obvious that the law has the ultimate authority in settling disputes, and everyone has the right to depend solely on its provisions for protecting him/herself and their personal recognized interests. However, there might be circumstances in which the legislator leaves the door open to approaching immoral endeavours through his provided legislative solutions. Consequently, this will put the judiciary authority in an awkward position of having to determine between maintaining the apparent literal interpretation of the text and perpetrating a morally prohibited guilt and confronting the provisions of the law. Therefore, the objective of this study is to assess the nature of individuals behaviours in connection with their pure legality, and their legality despite being immoral, so that appropriate regulations might well be developed to govern personal activities, and to remove legal protection that such unethical rules may provide to forestall and combat injustice, prejudices, and immoral legal activities. The research concluded that the judiciary must fulfill its obligation in respect with abandonment of any immoral legal rules that seem to be legislated. Farther, the courts should follow the right-based interpretation of laws and look at the textual rules from the perspective of a reasonable and wise man, in order to give the texts reasonableness instead of stripping the law of its rationality. Given that the law is an instrument designed to develop the benefits of mankind and preserve his rights; moreover prior to the literal maintenance of texts and their blind implementation, it's indeed essential for the jury to associate a humanistic dimension with the law, otherwise it will become an instrument of oppression and tyranny that facilitates each and every immoral behaviour.

1: Email:
2: Email:
Rebwarm426@gmail.com

DOI
10.37651/aujlps.2023.143310.1075

Submitted: 29/9/2023
Accepted: 10/10/2023
Published: 05/12/2023

Keywords:
moral law
Immoral legislative solution, legal permissibility
the idea of legality
legislative wisdom
right-based interpretation.

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

طرق مواجهة الأفعال غير الأخلاقية المشرعنة قانونا في ضوء الصلة وتبادل التأثير بين القانون والأخلاق

[١] أ.د. محمد سليمان الأحمد [٢] م. ريبوار مغديد محمود

[١] جامعة السليمانية/ كوردستان-العراق [٢] جامعة سوران/كوردستان-العراق

الملخص:

إن قول الفصل لحل المنازعات يرجع إلى القانون، ولكل شخص أن يحتمي بأحكامه لحمايته وحماية مصالحه الخاصة، إلى أن هناك حالات يتيح المشرع عن طريق معالجته التشريعية إمكانية بعض ممارسات غير الأخلاقية، وبهذا يضع القضاء أمام حرج بوقوعه بين التمسك بظاهر النص وارتكاب الذنب الأخلاقي، وبين مواجهة أحكام القانون؛ لذلك فإنَّ مشكلة البحث هي تحديد طبيعة الأفعال بين كونها قانونية أو قانونية غير أخلاقية بغية إيجاد قواعد تناسب مواجهتها، وكسر الاحتماء ورائها لتجنب الظلم والضرر ومنع الأفعال القانونية غير الأخلاقية ومناهضتها.

الدراسة توصلت إلى أن من واجب القضاء أن يلتزم بما ينبغي عليه أن يلتزم به من عدم الاحترام للنصوص مجرد كونها نصاً قانونياً، بل ينبغي أن يتبع التفسير الحقوقي وينظر إلى النصوص نظرة حكيم عاقل، كي يعطي المعقولية للنص لا أن يعتري منها؛ لأنَّ القانون هو وسيلة من أجل الإنسان ومراعاة حقوقه؛ فإن إعطاء البعد الإنساني للقانون أولى من التمسك الحرفي للنص والتطبيق الأعمى له، وإلّا يكون القانون وسيلة للظلم والاستبداد وإجازة كل التصرفات غير الأخلاقية الأخرى.

الكلمات المفتاحية:

القانون الأخلاقي، المعالجة التشريعية غير الأخلاقية، الجواز القانوني، فكرة المشروعية، الحكمة التشريعية، التفسير الحقوقي.

المقدمة

كلما وجد الإنسان خطراً على مصالحه ينظر إلى أحكام القانون، إذا تبين له أن فعله موافق للقانون يحتمي به، أي أن القاعدة القانونية تكون وسيلة لحماية مصالحه، ولكن أحياناً لا يكون حكم القانون حكماً جيداً من المنظور الأخلاقي، ويعد هذا نقصاً إيجابياً يستغل من قبل البعض، حيث إنهم لا ينظرون إلى القانون نظرة أخلاقية، بل كلما تبين لهم أن القانون أتاح لهم فرصة الحصول على منفعتهم الشخصية، يستغلوا منطق الضعف الأخلاقي في القاعدة القانونية ويأتون بأفعال غير أخلاقية. ما يؤدي إلى زعزعة الاستقرار وضعف الثقة بالقانون وإهدار الحقوق، إذ كيف يمكن للقانون أن يسمح بأفعال غير أخلاقية منافية لما يشعر به الإنسان حدسياً وفطرياً.

إن للأخلاق مكانةً كبيرة في القانون، كما بينهما صلة متبادلة، حيث إن القانون يتأثر بالأخلاق، ويتبنى قواعده، كما أن قواعد القانون لها تأثير في خلق قواعد الأخلاق وترسيخها في ضمير المجتمع، كما يحاول القانون أن يسود على الأخلاق عن طريق فرض أوامره على هيئة قواعد قانونية بكسوة شرعية لكي يكون ذلك دلالة لمشروعية الأفعال.

أولاً: أسئلة البحث:

يتضمن هذا البحث الإجابة عن الأسئلة الآتية:

١- ما هي طبيعة الأفعال بين كونها قانونية أو قانونية غير أخلاقية؟ أي هل تكون الأفعال قانونية بجواز القانون؟

٢- هل القانون بنصوصه له صلاحية في تجويز ما لا يجيزه العقل والمنطق؟ أم أنه ملزم بالمشروعية وأنها فوق القانون؟

٣- لو وجد الأفراد أنفسهم أمام أفعال غير أخلاقية وتمسك صاحب المصلحة بالقانون، هل تكون هناك وسيلة لمواجهة تلك الأفعال المطابقة للقانون؟

٤- هل لصاحب المصلحة القانونية أن يحتمي بالقانون مطلقاً؟

ثانياً: أهداف البحث:

لكل شخص أن يحتمي بالقانون لحمايته وحماية مصالحه الخاصة، ولكن لا يجوز لأحد أن يحتمي وراء القانون لنفي مسؤوليته عن الأفعال غير الأخلاقية مهما أجازها القانون، لذلك يهدف البحث إلى تحديد طبيعة الأفعال بين كونها قانونية أو قانونية غير أخلاقية، والوقوف على تحديد الصلة بين القانون والأخلاق وتأثيرهما في جائزية الأفعال، ثم الوصول إلى قواعد مناسبة لمواجهة تلك الأفعال، وكسر الاحتماء بها لتجنب الظلم والضرر ومنع الأفعال القانونية غير الأخلاقية ومناهضتها.

ثالثاً: مشكلة البحث:

تتجسد مشكلة البحث في تحديد طبيعة الأفعال بين كونها قانونية أو قانونية غير أخلاقية، حيث يُستغل موطن الضعف الأخلاقي في القانون، ويقوم الفاعل بالإضرار بالغير عن طريق القانون؛ لأن النص يسمح له، وحينما يلجأ المتضرر إلى القضاء لا يستطيع أن يحصل على التعويض أو إزالة الضرر؛ لأن القانون قد أجاز الفعل الذي يتولد منه الضرر. فهنا يكون النص جائراً، حيث لم يتحقق به العدل، بل أدى إلى إهداره.

إن المشرع مكلف بحفظ مصالح المجتمع ورعايته، وقد يخرج عن نهج الحق، حيث لا يرى الحق إلا ويلبسه ثوب الظلم والغدر، ويرى الناس بعينه لا بعين العدل، أي لا يرى المشرع العدل إلا "من خلال زاويته البشرية الضيقة" فيجب أن يكون هناك شيء آخر يضبط به سن التشريع ويرقبه ويسد نقصه لأنه "لا القانون ولا العدالة تحت تصرف المشرع"[١]

رابعاً: فرضية البحث:

يتأسس البحث على فرضية نقص التشريع من جهة عدم اتصافه بالأخلاق، وابتعاده عنه، لذلك أنه يأتي بمعالجات غير أخلاقية لا مبرر لها.

خامساً: منهج البحث:

يعتمد البحث المنهج الاستقرائي التحليلي، إذ يستقرئ الواقع في محاولة لإيجاد قواعد تواجه بها مشكلة البحث وتضع الحلول الملائمة لها، كما أنه لا يخلو عن الدراسة التحليلية، القائمة على التوضيح والتفسير، والاستخراج والاستنباط، والنقد والاستدراك.

سادساً: خطة البحث:

قمنا بتقسيم البحث إلى مبحثين، تسبقهما مقدمة وتليهما خاتمة، نتحدث في المبحث الأول عن " الصلة بين الأخلاق والقانون وتأثيرهما في تحديد جائزية الأفعال "، ثم نتحدث في المبحث الثاني عن " قواعد مواجهة الأفعال القانونية غير الأخلاقية"، ونختم البحث باستنتاجات يتوصل إليها البحث بعد الدراسة.

I. المبحث الأول

الصلة بين الأخلاق والقانون وتأثيرهما في تحديد جائزية الأفعال

نتحدث في هذا المبحث عن الصلة بين الأخلاق والقانون وتأثيرهما في تحديد جائزية الأفعال، لذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتحدث في الأول عن ماهية الأخلاق وضوابط العمل غير الأخلاقي، ثم نتحدث في المطلب الثاني عن صلة الأخلاق بالقانون وفكرتي الجائز والمشروع، وذلك كما يأتي:

(١) روبرت ألكسي، *فلسفة القانون مفهوم القانون وسريانه*، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣م)، ص٢٦.

I.أ. المطلب الأول

ماهية الأخلاق وضوابط العمل الأخلاقي

نحاول في هذا المطلب التعرف على ماهية الأخلاق وضوابط العمل الأخلاقي من خلال فرعين، على النحو الآتي:

I.أ.١. الفرع الأول

ماهية الأخلاق

بما أن الأشياء تُعرف بأضدادها، فإن مصطلح "غير أخلاقي" مصطلح يقابله كلمة "الأخلاقي" نسبة إلى الأخلاق، ويعرف به، كونهما ضدين. كلما كان الشيء أخلاقياً يعني أنه خير صالح، يقبل المدح والثناء، أما لو كان الفعل على نقيض ذلك فيعني أنه شر طالح، يستوجب الإدانة[١]. وعلى هذا عُرّفت الأخلاق بـ"ما يهتم بمبادئ أو قواعد السلوك الصحيح أو التمييز بين الصواب والخطأ"[٢]، فالأخلاق قواعد عامة تستوجب فعل الخير وتجنب الشر[٣]، وبمراعاته نصل إلى بناء نظام أخلاقي، أما أي تجاهل لفعل الخير أو أية غمضة عين لتجنب الشر فهي الخروج عن النظام الأخلاقي بعينه[٤]. وكذلك هناك من عرَّف الأخلاق بـ" مجموعة من القواعد المتسمة بمتطلبتين، وهما: الاسترشاد بالعقل، وأن يكون غير متحيز لمصالح الأفراد"[٥]، يتضح من هذا التعريف أنه يتجاوز رؤية من ينفي أي إمكانية لعقلانية أخلاقية[٦] والتي تسمى بالاتجاهات اللاأدرية في الأخلاق[٧]، وبناء عليه -بمفهومه المخالف- يكون الفعل غير أخلاقي فيما لو كسر استرشاد العقل[٨]، واتسم باللامعقولية، أو أنه خرج من القاعدة بالانحياز لمصلحة الفرد، وهذا التعريف يؤكد الصلة بين الأخلاق والعقل، حيث إن الأخلاق

---

(١) لاحظ: جون هوبز، *السلوك الإنساني مقدمة في مشكلات علم الأخلاق* ، ت: على عبد المعطى محمد، (الإسكندرية: منشأة المعارف ٢٠٠٥) ص٤٣.

(2) GOODHART, **English Law and the Moral law**, 1953. P28. Available at: <English_Law_and_the_Moral_law.pdf (exeter.ac.uk)>.

(٣) لاحظ: مصطفى حلمي، *الأخلاق بين الفلاسفة وعلماء الإسلام*، (الإسكندرية: دار الدعوة، ١٩٩٣)/ ص٥.

(٤) فؤاد زكريا، نيتشه (المملكة المتحدة: هنداوي، ٢٠١٧)، ص٨٧. نيتشه - فؤاد زكريا - كتب Google.

(5) Enrique Benjamin R. Fernando III, "**MORALITY, LAW, AND PRACTICAL REASON**" (Volume 22)Issue 2, {Philosophia} (2021) p186: 187."Morality is a system of norms that is characterized in terms of two indispensable requirements: first, that it be guided by reason, and second, that it be impartial to the interests of individuals".

(٦) باتريك فارو، *العقل والحضارة*، (لبنان: دار الفارابي، ٢٠٠٩)، ص ٢٦.

(٧) لاحظ: د. عادل ظاهر، *نقد الفلسفة الغربية الأخلاق والعقل*، (الأردن: دار الشروق، ١٩٩٠)، ص ١٧و ٤٥.

(٨) هناك جدل حول مدى اعتبار الأفعال المخالفة للعقل باطلة أخلاقيا. ينظر: د. عادل ظاهر، *نقد الفلسفة*، مصدر سابق، ص ٣٤٧.

تعدُّ من الحقائق الاعتبارية الذهنية التي لا وجود لها في الخارج[١]، ولكنها كائنة بحسب الاعتبارات العقلية[٢]، ويكون أمراً عقلانياً كلما استطاع الفعل تحقيق غاياته الأخلاقية[٣] .

ولكن كيف يمكن أن تتسم الأفعال القانونية بالأخلاقية العقلانية مع أن شروط العقلانية على ما يبدو لا تتجسد في الفعل الأخلاقي، حيث إن العقلانية في أي فعل تتطلب شرطين، فالأول هو أن يكون تفكير الإنسان عملياً، وفيه تتناسب الوسيلة مع الهدف، كما أن الشرط الثاني في الفعل الأخلاقي وفقاً للتفكير العقلي العملي يستوجب أن يكون الربح أكثر من التكلفة، في حين أن الخسارة في الفعل الأخلاقي تزيد الربح، إنما يجب أن يحقق الفعل فائدة أو منفعة أو مصلحة معينة[٤].

ويظهر من هذا أن الأخلاق قد تكون فيها خسارة، كإعطاء المهلة للمعسر، أو التبرع والهبة والصلح مع المدين، وكذلك مساعدة الفقراء وإكرام الضيف فيه خسارة، فلكي نحكم على الأخلاق بالعقلانية ينبغي أن يزيد الربح على الخسارة، ولكن هذه هي عقلانية اقتصادية وليست عقلانية أخلاقية[٥]، وقد أشار بعض الفلاسفة[٦] إلى المنفعة المتحصلة من الفعل الأخلاقي ولم يخرج عن عقلانية الأخلاق، مع أن العقلانية الأخلاقية مختلفة، كما رأى أرسطو أن الربح في الفعل الأخلاقي يتجسد في جلب السعادة.

ثم والغاية المقصودة من الفعل الأخلاقي هي مراعاة الأخرين وإيثارهم، فكل ما يتقدم للغير هو ربح مادام فيه خير، ولكن العقلانية الأخلاقية تراعي الوسائل وتقييمها من خلال المعايير الأخلاقية، لذلك تنقسم الوسائل إلى حسنة وقبيحة، كما أن الغاية لا تبرر الوسيلة؛ لأنه لو بررت الغاية الوسيلة فلا يعني هذا إلا أن الوسيلة لا تندرج ضمن الحكم الأخلاقي، بل إن الحكم الأخلاقي يقتصر على الغاية دون الوسيلة[٧].

---

(١) تقي الدين أبو الحسن بن يحيي السبكي، *الإبهاج في شرح المنهاج*، (الأردن: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م)، ج١، ص٢٣٦.

(٢) سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، *شرح التلويح على التوضيح*، المحقق: زكريا عميرات، (لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ مـ)، ١٨.

(٣) تحسين حمة غريب، *العدالة ونظرياتها مع نظرة خاصة لنظرية آمارتيا سن في العدالة* ، (السليمانية: جامعة التنمية البشرية، ٢٠١٦)، ص ٣٧.

(٤) د. علاء محمود، *أخلاق ضد الأخلاق، قراءة نقدية في القيم العربية والإسلامية (بلاد النهرين)*، ص ٥٨. Mahmood Alaa - Ethics Against Ethics - كتب Google.

(٥) باتريك فارو، العقل والحضارة، مصدر سابق، ص٢١٧. أبو القاسم الفنائي، "العقلانية التقليدية والعقلانية الحديثة" (العددين الثاني والثالث والأربعين)، *مجلة نصوص معاصرة*، (٢٠١٦): ص٢٤٦: ٢٩٢. البحث متواجد على الرابط: n42-43.pdf (nosos.net).

(٦) د. علاء محمود، أخلاق ضد الأخلاق، مصدر سابق، ص ٦١.

(٧) أبو القاسم الفنائي، "العقلانية التقليدية والعقلانية الحديثة" ص ٢٤٦: ٢٧٥. *مجلة نصوص معاصرة*، العددين الثاني والثالث والأربعين، ربيع وصيف، (٢٠١٦ م): ١٤٣٧هـ.

I.أ.٢. الفرع الثاني

ضوابط العمل الأخلاقي

حينما نتحدث عن أفعال أخلاقية نتحدث عن التمييز بين ما هو صحيح وما هو خاطئ، وهذا التمييز منطقياً يحتاج إلى معيار يستند عليه في عملية التمييز وقياس الأفعال به، وقد عُرّف بـ"الأمر الذي يحتكم إليه لتقدير قيمة الأعمال الأخلاقية"[١]، ويقصد من القيمة حسن الفعل أو قبحه، وكذلك هناك من وضح القصد من المعيار بـ"النموذج المثالي الذي تقاس به معاني الخير"[٢] .

يتضح مما سبق أن المعيار بمثابة الميزان الذي ينبغي الرجوع إليه لتحديد قيمة الأفعال، وجدير بالملاحظة أن الفلاسفة والباحثين لم يتفقوا على معيار واحد، بل هناك من لا يعترف بقابلية الأخلاق للتقييس، أو مع إمكانية تقيُسِه لا يمكن تحديد مقياس له.

حينما يكون هناك فعل ما، هل يحكم على الفعل باعتبار قصد الفاعل، أو أنه يحكم وفق نتيجة الفعل؟ كما لو أراد الفاعل أن يساعد ماراً في الطريق وحمله، ثم انقلبت السيارة وادى إلى موت الراكب. هل أن الحكم الأخلاقي يعامل الفاعل وفق إرادته الطيبة، أو أنه يحكم وفق نتيجة الفعل؟ لأن ذلك يترتب عليه آثاراً قانونية كبيرة، فنتحدث عن ضابط الفعل الأخلاقي ومعياره بين الفعل والنية أو النتيجة.

أولاً: الفعل:

عندما يصدر الفعل عن الإنسان يكون هذا الفعل أساساً لتحديد أخلاقيته وغير أخلاقيته، وهذا يعني أننا لا نركز على ما خفي من الباطن من النوايا والقضايا الخفية أو البواعث والدوافع النفسية، بل ننظر إلى الفعل، نقيسه بذاته، حيث إن كل إنسان له قوة غريزية تمكنه التمييز بين العمل الأخلاقي وغير الأخلاقي عن طريق الإلهام، وتلك الغريزة موجودة حتى عند الأطفال[٣].

هذه هي نظرة مذهب اللقانة[٤]، حيث إن هذا المذهب يؤمن بفضائل ثابتة لا تتغير بتغير الظروف والأزمنة، ولا يحكم على الفعل من خلال غايته، بل إن الفعل في ذاته يعد خيراً أو

---

(١) د. محمد عبد الستار نصار، *دراسات في فلسفة الأخلاق*، (الكويت: دار القلم، ١٩٨٢)، ص ١٠٤.
(٢) جميل صليبا، *المعجم الفلسفي*، (الكويت: دار الكتب اللبناني، ١٩٨٢)، ص٣٩٩.
(٣) أحمد أمين، *كتاب الأخلاق*، (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٦٩)، ص ١٠٢.
(٤) اللقانة هي ترجمة لكلمة "intuision" ويقصد بها قوة غريزية باطنية التي من خلالها تدرك معرفة الخير، وسمي المذهب القائل بها بـ"مذهب اللقانة"، كما سمي هذا المذهب بتسميات أخرى أيضاً، منها: "المذهب الحدسي" أو "المذهب البصيرة" أو "المذهب الواجب"، ويبنى هذا المذهب على أنَّ الإنسان لا يحتاج إلى مقياس خارجي لمعرفة الخير والشر، بل إنَّه يدرك الحقائق فورياً، دون النظر والتروي فيها، وبغض النظر عن نتائج الأفعال، كما أن هذا المذهب يرى: " إن المستوى أو المقياس الذي تقاس به الخيرية ويميز به بين الأفعال الخيرة والأفعال الشريرة لا يتغير بتغير الظروف والأحوال مطلق من قيود الزمان والمكان". فاروق عبد المعطى، *نصوص ومصطلحات فلسفية*، (لبنان: دار الكتب العلمية، ١٩٩٣)، ص٤٤٥، أحمد أمين، *كتاب الأخلاق*، مصدر سابق، ص ٤٩-٥٥. مصطفى عبده، *فلسفة الأخلاق*، (القاهرة: مكتبة مديولي، ١٩٩٩)، ص٢٩ و٣٠.

يعد شراً، دون الالتفات إلى الغاية أو غيرها، فالكذب شر، قبيح في ذاته، وليس بسبب النتائج العائدة الضارة على الكاذب[١]. والصدق خير، حسن في ذاته، وليس بسبب نتائجه النافعة، فلا عبرة بالغاية وراء الكذب أو الصدق، فالأخلاقية لا تخضع لنتائج الفعل، حيث إن اللذة والألم ليس لهما علاقة بأخلاقية الفعل أو عدمه[٢] بل إن المقياس ذاتي داخلي، مرتبط بماهية الفعل، يشعر به الإنسان خلال قوة غريزية باطنة دون استخدام المنطق أو مراعاة نتائجه[٣].

تباينت آراء الفلاسفة و أنظارهم حول أساس الحكم الأخلاقي في تحديد الفعل كمعيار لأخلاقية الأفعال وعدمها، حيث هناك من جعل الضمير منبعاً وأساساً لتحديد خيرية الفعل وشريته، ولكن اتجه البعض[٤] إلى أن عقل الإنسان هو أساس أخلاقية الفعل. ولكن لو نظرنا إلى ما ذهب إليه "كانت" أنه يرى أن العقل النظري لا شأن له بالأخلاق، بل إن العقل العملي هو مصدر الأخلاق وأساسه، ولكن يتضح أنه يصطلح الضمير بالعقل العملي.

ثانياً: النتيجة:

هناك من الفلاسفة[٥] من لا ينظر إلى ذات الفعل لتحديد أخلاقيته أو غير أخلاقيته، بل ينظر إلى النتائج المتحصلة من الفعل ومآله، فلو كانت النتيجة نافعة، يعد الفعل أخلاقياً لأن فيه لذة وتتحقق به السعادة[٦]، أما إذا أدى الفعل إلى إلحاق الضرر والألم بالآخرين فبهذا يعد الفعل غير أخلاقيَّ، وهذا ما سمي بـ"العواقبية"[٧].

تختلف المذاهب حول ماهية النتيجة ومقصودها، هناك من يرى أن المنفعة الشخصية هي ما تكون معياراً، أي أن الإنسان حينما يقوم بعمل ما ينبغي عليه أن يعمل من أجل مصلحته الشخصية وأن يحقق ما يخدم مصالحه الخاصة من اللذائذ الوقتية، وفي المقابل هناك من جعل المنفعة العامة معياراً للسلوك الصحيح والأخلاقي[٨].

ويرى "هوبز" أن الإنسان بطبيعته يعمل على حفاظ حياته وتحقيق منافعه، لذلك كل ما يقوم به الإنسان من أجل تحقيق ملذاته وحماية حياته يعد سلوكاً معقولاً منسجما مع طبيعة الإنسان، وبالنتيجة أن طبيعة الإنسان تقوم بتحديد غاية أفعاله، ويقتصر دور العقل في تحديد الوسائل التي تحقق به الغاية. ولكن هذه المنفعة الشخصية مشروطة بأن يتقيد بها الجميع، وإلا فمهما التزم بها البعض، فما دام لا يلتزم بها الكل، سيكون الملتزم بها فريسة للآخرين[٩].

---

(١) ينظر: شيخ مرتضى المطهري، *فلسفة الأخلاق*، ترجمة: وجيه المسبح، (بيروت: مؤسسة أم القرى، ١٤٢١ هـ) ص ٥٣ و٥٩.
(٢) أحمد أمين، *كتاب الأخلاق*، مصدر سابق، ص ١٠٢ و١٠٣ و١٠٤.
(٣) المصدر السابق نفسه، ص ٤٩.
(٤) المصدر السابق نفسه، ص ١٠٦ و١٠٧. إخوان الصفا ص ١٢٤.
(٥) ومنهم باسكال. د. محمد عبد الستار نصار، *دراسات في فلسفة الأخلاق*، مصدر سابق، ص ١٠٣.
(٦) د. محمد عبد الستار نصار، *دراسات في فلسفة الأخلاق*، مصدر سابق، ص ١٤٥.
(٧) نورة عوهلي،" أخلاق الواجب"، *مجلة حكمة*، ص٤. البحث متاح على الرابط: <أخلاق الواجب - مدخل فلسفي شامل (موسوعة ستانفورد للفلسفة) • مجلة حكمة (org.hekmah>، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/١٥.
(٨) د. محمد عبد الستار نصار، *دراسات في فلسفة الأخلاق*، مصدر سابق، ص ١٤٥.
(٩) لاحظ: يسرى إبراهيم، *اتجاهات فلسفة الأخلاق*، ص ١١ و١٢ و١٣.

أما بنتام مع أنه كان نفعانياً، إذ إنه نظر إلى أخلاقية الأفعال من حيث نتائجها المترتبة عنها، وأنه لا يعتد بالنية والدوافع، بل بالنتيجة فقط، ولكن المنفعة هنا لا تقتصر على المصلحة الفردية، بل يقصد بها "تحقيق أكبر قدر من السعادة لأكبر عدد من الناس"، وأنه لا يعترف بالضمير ولا بالواجب، بل إن طبيعة الإنسان تقتضي أن يفعل من أجل بقائه وتحقيق منفعته.[١]

نرى أن العواقبية النفعية والمصلحية فيه نوع من إباحة الإضرار بالآخرين؛ لأنه ربما في قتل شخص تتحقق مصلحة كبيرة لأكبر عدد من الناس، فيعد هذا الأمر أخلاقياً ويلزم على نظرتهم هذا، كما لو كان هناك شخص معافى في بدنه، وهناك خمسة آخرون يحتاجون إلى أعضائه، فما دام قتل شخص واحد يؤدي إلى نجاة الخمسة الآخرين، يعد هذا الفعل واجباً أخلاقياً عندهم[٢]. وللتوضيح أكثر لو قمنا بتقسيم أموال غني مفرط في غناه على مجموعة كبيرة من الفقراء بحيث نجوا من الفقر، يكون الحكم أخلاقياً وفقاً للنفعية، لذلك لا تكون النتيجة معياراً صحيحاً دائماً لأخلاقية الفعل، كذلك من يفعل وفقاً لإرادته الخيرة، ولكن لا يؤدي فعله إلى نتيجة حسنة[٣]، كيف يمكن محاسبة الفاعل على أساس النتيجة، كما أن الفعل الأخلاقي من صفاته أن يكون فيه إمكانية[٤]، ولكن ربما الوقوف على النتيجة والاعتداد بها يؤدي إلى الخروج من تلك الصفة، ويصل إلى تكليف الشخص بما يفوق قدراته البدنية والجسدية، فمن الممكن أن توصف العواقبية بالتشدد. ومن جانب آخر، يمكن أن يفعل الإنسان بنية شريرة، ولكن فعله يؤدي إلى نتيجة حسنة، كمن يغري المشتري معتقداً أن الصفقة فيها خسارة، ويأتينا الفعل بنتيجة عكسية فبدلاً من الخسارة يربح المشتري من الصفقة ربحا كبيراً[٥] عند القورينائي[٦] يعد هذا الفعل أخلاقياً، وذلك لأن العبرة هنا بالنتيجة اللذية وليس بالعار الناتج عن الفعل[٧].

الجدير بالذكر أن النفع والخير مختلفان تماماً؛ لأن فعل الخير لا يقابل الفعل النافع، ربما يكون في السرقة نفع للسارق، ولكن لا يعد الفعل خيراً من حيث هو هو، كما يمكن أن يعمل العامل عملاً بنية حسنة، لكنه ينتج ضرراً، فالحكم بالضرر والنفع لا يتعلق بالأخلاقية؛ لأن الأخلاقية تأتي من الغرض ذاته لا من نتائج الفعل على حد قول البعض[٨].

من خلال ما سبق يتبين لنا أن مذهب الغاية أو السعادة يرى أن الإنسان ينبغي عليه أن يعمل من أجل تحقيق أكبر لذة لنفسه، أو عن طريق تحقيق أكبر لذة للنوع البشري. فالعمل يعد وسيلة من أجل تحقيق غاية معينة وهي تحقيق اللذة، أي أن العمل لا يعد خيراً أو شراً في ذاته،

(١) لاحظ: يسرى إبراهيم، المصدر سابق، ص ١٩ و٢١ و٢٤.
(٢) نورة عوهلي،" أخلاق الواجب" مصدر سابق، ص ٦.
(٣) لاحظ: أحمد أمين، *كتاب الأخلاق*، مصدر سابق، ص ١١٦.
(٤) محمد عبد الله دراز، *دستور الأخلاق في القرآن*، ت: عبد الصبور شاهين، (الرسالة العالمية: ٢٠١٦)، ص٦٣.
(٥) أحمد أمين، *كتاب الأخلاق*، مصدر سابق، ص ١١٦.
(٦) مذهب أخلاقي يعتمد على اللذة الفردية لتحديد مقياس المنفعة، أسسه "أرستيب القورينائي" أحد تلاميذ سقراط. د. محمد عبد الستار نصار، دراسات في فلسفة الأخلاق، مصدر سابق، ص ١٤٨.
(٧) المصدر السابق نفسه، ص ١٤٨.
(٨) أحمد أمين، *كتاب الأخلاق*، مصدر سابق، ص ١١٧.

بل إن النتيجة هي ما تقرر أنه خير أو شر، فكلما حقق العمل لذة للفرد أو للمجتمع يعد العمل خيراً وأخلاقياً، وعلى نقيض ذلك يعد العمل غير أخلاقي مادام بالنتيجة أدى إلى إلحاق الضرر والألم بالفرد أو بالمجتمع. لذلك يكون العمل وسيلة لتحقيق غاية اللذة وتجنب الألم.

من خلال ما يلاحظ من عدم المعقولية وعدم اطمئنان الضمير فيما سبق، هناك من يقول إن الفعل يتبع غايته وليس نتيجته. متى كان غرض الفاعل خيراً، يكون الفعل خيراً. ومتى كان الغرض شراً، يعد الفعل شراً حتى لو أنتج نتائج حسنة[١] عليه نعرض ضابط النية فيما يلي:

ثالثا: النية:

اتضح لنا فيما سبق أن البعض لا يعتد بالنتيجة كمعيار لتحديد أخلاقية أمر ما، بل يركز على الفعل فقط، وهذا بنظرنا هي عدم مراعاة قاعدة المهم والأهم، فلو كان الفعل الأخلاقي مهماً، فتعد النتيجة الأخلاقية هي الأهم؛ لأن الفعل يعد وسيلة لتحقيق النتيجة، فلو كان الكذب فعلاً قبيحاً في ذاته، والصدق حسناً في ذاته، وحكمنا على أخلاقية الأمر أو عدمه بناء على الفعل، ربما نصل إلى نتائج غير أخلاقية أيضاً، كمن يكذب لكيلا يقتل بريئ، كيف يمكن أن نحكم على الفعل بغير الأخلاقي؟ وكيف يمكن أن يوصف- أمر من يحتمي وراء صدقه للوصول إلى غاية خبيثة -بالأخلاقية بناء على أخلاقية الفعل (الصدق) في ذاته! كمن يخبر صاحب البيت أن أباه قتل، لكي يخلي سبيله للسرقة! أو كمن يصدق ويقول إنه اشترى هذه السيارة من أستاذ جامعي، ولا يريد أن يقول ذلك إلا للحصول على ربح يزيد قيمته الحقيقية بكثير، أو كمن يحتمي بمرور مدة التقادم للتخلص من المسؤولية، ولو أن فعله يعد صحيحاً ومطابقاً للقانون والواقع، فإنه لا ينكر حقيقة الالتزام، بل يتمسك بالحقيقة الواقعية وحكم غير أخلاقي لمواجهة أحكام المسؤولية، لذلك هناك من يحكم على الصدق بالقبح لسوء النية أو الإرادة[٢].

لذلك ينبغي علينا أن نرتكز على النية للحد من قساوة معيار الفعل أو النتيجة، وأن تكون معياراً لتحديد أخلاقية الفعل وغير أخلاقيته، ويبدو لنا: أن الأمور(الأفعال) في ذاتها لا يمكن اتصافها بالحسنة أو القبيحة، بل أن رغبات الإنسان الداخلية هي ما تجعل الشيء حسناً والآخر قبيحاً، هناك من يرى أن للنية أهمية كبيرة في تعريف الفعالية الأخلاقية، ويطلق الحكم بناء على نية الفاعل، لو كانت النية حسنة يكون الفعل حسناً[٣]، هذه هي نظرة مذهب الرواقية إذ يقولون: "إن الأشياء في ذاتها، بصرف النظر عن ميلنا الداخلي، ليست حسنة ولا قبيحة"[٤]، لذلك أنهم يرفضون رفضاً قاطعاً أن تكون اللذة أو الألم معياراً لأخلاقية الشيء، بل أن الإرادة هي من تجعل الشيء أخلاقيا أو غير أخلاقي؛ حتى الألم يتحول إلى الخير متى استعملناه بنية حسنة، وعلى هذا يقال: "تستخلص الإرادة الخير من كل أمر[٥]" أما النتائج عندهم لا تكون

(١) المصدر السابق نفسه، ص ١١٧.
(٢) د. أحمد محمود صبحي، *الفلسفة الأخلاقية في الفكر الإسلامي*، (القاهرة: دار المعارف بمصر)، ص١٤٤.
(٣) نورة عوهلي،" أخلاق الواجب"، مصدر سابق، ص ١٢.
(٤) لاحظ: عثمان أمين، *الرواقية*، (القاهرة: مكتبة لنجول المصرية، ١٩٧١)، ص ٢١٠.
(٥) لاحظ: المصدر السابق نفسه، ص ٢٤٨.

موضع اهتمام وتأثير على الحكم الأخلاقي؛ لأن الأشياء الخارجية متساوية القيمة، "وإنما الخير هو ما يفعله المرء مع حسن النية، والشر ما يفعله مع سوء النية"[١].

ويعد (كانت) من الذين يراعون النية لتحديد الفعل الأخلاقي ويجعله عنصراً جوهريا[٢]، حيث أنه جعل "إرادة الخير" معياراً لتحديد الفعل الأخلاقي المطلق، أي ما فيه خير محض، إذ يقول "من كل ما يمكن تصوره في العالم، بل وخارج العالم بعامة، ليس ثمة ما يمكن أن يعد خيراً بدون حدود أو قيود، اللهم إلا الإرادة الخيرة"[٣]، وبذلك يجرد الفعل الأخلاقي عن كل غاية أو مصلحة جانبية، كاللذة، لذلك لا يعد فعلاً أخلاقياً مادام صدر بدافع غير أخلاقي، كما أنه يتأكد على ذلك حينما يستبعد اعتبار الأمثلة في الأخلاق على حجة غموض الدوافع[٤]. ومما يلاحظ على مذهب (كانت) أنه يستند إلى الإرادة مطلقاً، ويتجاهل نتائج الفعل تماماً[٥]. في حين هناك من يقول إن "أفعالنا ينبغي أن لا يحكم عليها بحسب نتائجها، سارة كانت أو مؤلمة، بل بحسب النية التي تصاحبها، والحاكم على الإنسان بالإدانة أو بالبراءة هو الضمير[٦]"، ولكن ينبغي عند البعض أن تكون الوسائل حسنة أيضاً وإلا مهما كانت النية حسنة يكون الأمر مرفوضاً ولو كانت النتيجة نافعة[٧].

ويتضح مما سبق: أن في جعل النية معياراً لأخلاقية الفعل تخلق نوعاً من الإشكالية، مثلاً من يرتكب فعلاً بنية حسنة- أو بدافع أخلاقي ويأتينا بنتيجة غير أخلاقية، هل يمكن للنية الطيبة أن تبرر النتيجة السيئة؟ لذلك هناك إشكالية حول الأخذ بالنتيجة أو بالفعل، وكذلك بالنية؛ لأن الأخذ بالنية دون عواقب الفعل يؤدي إلى تبرير الفعل والنتيجة بالنية الكامنة خلفها. وهذا ما لا تؤيده الرواقية؛ لأن "ما تطلبه الطبيعة حقاً هو أن نجعل غايات أعمالنا مطالب للنزعات التي وضعتها فينا، أما النتيجة التي نحصل عليها فلتكن ما تكون"[٨].

إذا رجعنا إلى أحكام القانون يتبين لنا أنه لا يتبنى معياراً محدداً لأخلاقية الفعل وجائزيته، بل إنه يتردد بينها، وهذا مما نستحسن فعله؛ لأن معيار الأخلاقية يتوقف على السياق والمقام، وهذا ما نلاحظه من الأحكام والمعالجات التشريعية، حيث إن معايير أخلاقية الأفعال لها تأثير في جائزية الأفعال، فالفعل مادام يتصف بالحسن الذاتي أو القبح الذاتي يكون جائزاً شرعاً وقانوناً أو غير جائز، كما في الكذب المضر والصدق النافع؛ لأن الحسن والقبح فيهما ذاتيان، وبناء على هذا المعيار هناك من عد الكذب وحده غير جائز كما فعل المشرع

(١) لاحظ: المصدر السابق نفسه، ص ٢٤٩.
(٢) د. زكريا إبراهيم، *المشكلة الخلقية*، (مكتبة مصر)، ص١٦٥.
(٣) لاحظ: عبد الرحمن بدوي، *الأخلاق عند كنت*، (الكويت: وكالة المطبوعات)، ص ٤١.
(٤) لاحظ: المصدر السابق نفسه، ص ٣٨ و ٣٩.
(٥) د. أحمد محمود صبحي، *الفلسفة الأخلاقية في الفكر الإسلامي*، مصدر سابق، ص ١٤٥.
(٦) لاحظ: عثمان أمين، *الرواقية*، مصدر سابق، ص ٢٤٩.
(٧) نورة عوهلي، " أخلاق الواجب"، مصدر سابق، ص١٢.
(٨) عثمان أمين، *الرواقية*، ص ٢١٢.

الياباني وغيره من المشرعين[١]، كذلك إن النية يكون لها تأثير وارتباط في إجازة الفعل أو منعه؛ لأن النية هي التي تحدد أخلاقية الفعل وعدمها، لذلك لو كان الفعل أخلاقياً يكون جائزاً، وعلى هذا نجد أن المشرع يقر بعدم جوازية الفعل لو اتجه قصد الفاعل إلى الإضرار بالغير[٢]، أما إذا كان الفاعل حسن النية فيجيز القانون الفعل[٣] لأن الفعل وفقاً لمعيار النية يتصف بالأخلاقية، وبذلك يكون جائزاً، وهذا ما نجده في المتروكات، فلو كان القصد من وضع المال في مكان غير مخصص لحفظه عادة يدل على أن نية مالكه اتجهت إلى التخلي عن ملكية المال، إذ سيصبح المتروك ملكا لمن يستولى عليه فيما لو حازه بنية التملك، أما لو كان نية المالك لم تتجه إلى التخلي عن الملكية، فلا يكون الفعل جائزاً حتى لو دل ظاهر الحال إلى ترك المال، فلو أظهر المالك نيته في عدم التخلي عن ملكية المال تتحول يد الحائز من يد أمانة إلى يد ضمان، وينبغي أن يرجعه إلى صاحب المال.

كذلك في الالتزام بالعمل أن المشرع لا يفرض على المدين أن يحقق النتيجة المقصودة من العمل، بل" ...إن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود"[٤] يتبين من هذا النص بوضوح أن النتيجة لا يكون لها تأثير على التزام المدين، بل أن أداء العمل يكفي لتبرئة ذمته.

ولكن المشرع يقوم أحياناً بمراعاة معيار النتيجة لإجازة الفعل أو منعه، وذلك يعني أن النتيجة لو تحققت يكون الفعل جائزاً والحكم مترتب، والمسؤولية قائمة كما نص المشرع المدني العراقي في المادة ٩٨٨ على أنه "متى تحقق الخطر، أو حل أجل العقد، أصبح التعويض أو المبلغ المستحق بمقتضى عقد التأمين واجب الأداء". وكذلك إذا تحققت النتيجة الضارة سيكون الفعل غير جائز، ويكون الفاعل به مسؤولاً، كما لو أدت نتيجة العقد إلى وجود غبن فاحش[٥] وكان المغبون محجوراً، لا يكون العقد جائزاً، بل أنه يعد باطلاً[٦].

ولكن هناك من فرَّق بين الفعل في ذاته وبين نتيجته، حيث إن الفعل لا يكون من اختصاص المحاكم الاطلاع عليه أو أن تقبل الدعوى حول تصحيحه أو إلغائه أو تعديله، ولكن

---

(١) تنص الفقرة ١، من المادة ٩٦، من القانون المدني الياباني على أن: "التعبير عن الإرادة مع الإكراه أو الاحتيال يقع باطلاً"، كذلك تنص المادة ١٥١ من القانون المدني الكويتي على أنه: "يجوز طلب إبطال العقد للتدليس..." وتنص الفقرة ١ من المادة ١٥٢ من القانون المدني الكويتي على أنه: "يعتبر بمثابة الحيل المكونة للتدليس الكذب في الإدلاء بالمعلومات بوقائع التعاقد وملابساته...". كذلك تنص المادة ٩٠ من القانون المدني البحريني على أنه "يعتبر تدليساً الكذب في الإدلاء بالمعلومات المتعلقة بوقائع التعاقد وملابساته...". وللمزيد حول موقف المشرع الياباني لاحظ: بهار محمود فتاح، قيمة الخير في الفلسفة التشريعية القانون المدني الياباني أنموذجاً (بيروت: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٦)، ص٢٥٢ و٢٥٣.

(٢) لاحظ: الفقرة أ/٢ من المادة ٧، والمادة ١٢٢، من قانون المدني العراقي رقم ٤٠، لسنة ١٩٥١.

(٣) تنظر: المواد ٩٤٨ و ١١٦٣ و ١١٦٥ من قانون المدني العراقي.

(٤) لاحظ: المادة ١/٢٥١ من قانون المدني العراقي.

(٥) لاحظ: المادة ١/١٢١ من قانون المدني العراقي.

(٦) لاحظ: المادة ١٢٤ من قانون المدني العراقي.

من حيث النتيجة يمكن للمحكمة أن تقبل الدعاوى، كما في أعمال الإدارة لا يمكن للمحكمة الإدارية أن تنظر إلى العمل الإداري بل أنها تنظر إليه من حيث النتيجة(١).

من خلال كل ما سبق تبين لنا أن المشرع لا يتبنى معياراً موضوعياً واحداً، ومهما كان الأمر إذا لم يكن هناك معيار موضوعي لأخلاقية الأفعال يستطيع الإنسان أن يقوم بتبرير كل أفعاله وأن يعطيها معنى أخلاقياً حقيقياً أو زائفاً(٢)، وبهذا يفتح باباً أمام استغلال القانون والاحتماء وراءه، يصعب معالجته من دون تدخل القضاء.

I.ب. المطلب الثاني

صلة الأخلاق بالقانون وفكرتي الجائز والمشروع

بعد حديثنا عن ماهية الأخلاق، وضوابط العمل الأخلاقي، نتطرق في هذا المطلب إلى تسليط الضوء عن صلة الأخلاق بالقانون، وبما أنّ القانون يراعي فكرتي الجواز والمشروعية ولهما صلة وطيدة بالأخلاق، فنقوم بالحديث أيضاً عن هاتين الفكرتين، وكل هذا من خلال فرعين مستقلين كما يأتي:

I.ب.١. الفرع الأول

صلة الأخلاق بالقانون:

هناك مبدأ أساسي يقول: "إن القانون يجب أن يكون أخلاقياً"(٣)، مع ذلك تبقى العلاقة بين القانون والأخلاق غامضة وموضع نقاش، فيثير هناك تساؤل حول مكانة الأخلاق في القانون، وهل هذا المبدأ يعني توحيد القانون والأخلاق، أو أنهما يختلفان؟ لأننا نتحدث عن أفعال مطابقة للقانون مناقضة للأخلاق، حيث إن الشخص لا يأتي بعمل مناقض للقانون حتى نحاسبه عليه، بل إن ما هو سائر أن الإنسان إذا فعل شيئاً لا يسأل عنه حتى لو كان مناقضاً للأخلاق، بل له أن يلجأ إلى القانون ويحتمي بحكمه.

الجدل حول مسألة الصلة بين القانون والأخلاق يمكن بيانها من خلال ثلاثة نظريات أو آراء مختلفة، يتجسد ذلك في نظرية التمييز والتوحيد ونظرية التوفيق، حيث هناك من يرى أنهما يختلفان تماماً، لكل منهما غاية وميدانه الخاص يختلف عن الآخر، كما أن هانس كلسن يؤسس نظرته في التمايز بين القانون والأخلاق على عدم إمكانية وصف القانون بالجودة والسوء إلا إذا كان معيار هذا التقييم خارجاً عن دائرة القانون، أي لو كانت الأخلاق هو القانون بنفسه لا يمكن أن يكون قياساً لتقييم القانون وإصدار حكم أخلاقي عليه(٤).

---

(١) لاحظ: عبد السلام الذهني، *مسؤولية الحكومة المصرية*، الجزء الثاني (مصر: مطبعة المعارف، ١٩١٥)، ص١٢٤.

(٢) لاحظ: عبد الرحمن بدوي، *فلسفة القانون والسياسة*، (بيروت: دار الشروق ١٩٩٦)، ص ٨٦.

(٣) هانس كلسن، *النظرية المحضة في القانون*، ت: أكرم الوتري، من الألمانية، (بغداد: مركز البحوث القانونية، ١٩٨٦)، ص٤٤.

(٤) المصدر السابق نفسه، ص ٤٤ و ٤٥.

واتجه البعض إلى اتحادهما تماماً حيث إن القاعدة القانونية هي تجسيد لقاعدة أخلاقية معنيةٌ بفرض مستوى معين من السلوك، والقواعد القانونية تسيطر عليها القواعد الأخلاقية، وأن الأخلاق تكون مصدراً للقانون، وتتدخل في وضع قواعده وتفسيره[١]، كما أن غاية القانون ليست إلا تحقيق العدل الاجتماعي، والعدل بأنواعه فكرة خلقية، وأن القانون لا يكترث على الظاهر فقط بل إنه يتدخل في المقاصد والنوايا، ويهتم بالأمور الباطنة والخفية[٢] لذلك أن الأخلاق هي القانون بذاته، وعلى هذا اتجه البعض إلى "أنَّ القانون بلا أخلاق قانون بلا قانون"[٣].

أما النظرية الثالثة فأتى أصحابها بمحاولة التوفيق بين الفصل التام والتوحيد، إذ ترى هذه النظرية أنهما يختلفان ولكن كل قاعدة قانونية تستمد قوتها من قاعدة خلقية، أو تكون لها صلة بها، مع أنهما يختلفان في النطاق، ولكن هذا النطاق يتداخل أحياناً بعضها إلى بعض[٤].

نرى أنهما يختلفان تماماً فيما لو نظرنا إليهما نظرة شكلية كما عند أصحاب النظرية الأولى، أما لو تمعنا النظر، فيظهر جلياً أن التعارض بين ما هو قانوني وما هو أخلاقي يخلق الشعور بالظلم من قبل الأفراد؛ لأن ذلك يعني أن المشرع أهمل الحل المرضي المقبول، واستقر على حل غير مقبول، فما دام هناك حل أخلاقي كيف يمكن تجاهله؟ وأن يأتي بحل غير أخلاقي! لذلك ما يجب أن تكون عليه القوانين هو أن يراعي المشرع القواعد الأخلاقية في سنه القواعد القانونية؛ لأن ذلك يكون ضامناً لفاعلية أحكامه وتقبله في المجتمع، وهذا بدوره يؤدي إلى سيادة حكم القانون مادام أنه أخلاقي، ولكن في المستوى العملي الكائن يتصور ألا يراعي المشرع القواعد الخلقية السائدة وأن يهملها، بل "هناك حالات يفرض فيها القانون أحكاماً منافية للأخلاق"[٥]، وبذلك ينفصل القانون عن الأخلاق، ويخلق نقصاً إيجابياً، وهذا ما لا يؤيده البعض بقوله: "إن قواعد النظام القانوني يجب أن تكون مرتبطة بالضرورة بمعايير الأخلاق وقواعد العدالة، وهذا الارتباط هو الذي يفسر ظاهرة الحقوق القانونية"[٦].

إذا نظرنا إلى القانون عموماً، وإلى القوانين المدنية خصوصاً يتبين بوضوح الصلة المتينة بين القانون والأخلاق، حيث إن الأخلاق تعد مصدراً من مصادره[٧]، وكل منهما يحاول تكميل الآخر؛ لأن القانون يحاول تجسيد الأخلاق وتبني قواعدها، فإن القواعد الأخلاقية تنبثق

(١) علاء يوسف اليعقوبي، "النزعة الأخلاقية في مشروع القانون المدني الجديد"، (رسالة ماجستير، معهد القضائي العراقي، ١٩٨٧)، ص١٣.
(٢) لاحظ: المصدر السابق نفسه، ص ٢١.
(٣) لاحظ: أستاذنا الدكتور محمد سليمان الأحمد، *فلسفة الحق*، المصدر السابق، ٦١٧.
(٤) المصدر السابق نفسه، ص ١٦.
(٥) دينيس لويد، *فكرة القانون*، ت: سليم الصويص، (الكويت: عالم المعرفة)، ص٥٢.
(٦) أستاذنا الدكتور محمد سليمان الأحمد، د. حسيب صالح إسماعيل، "الكسب بسبب قانوني غير أخلاقي وطبيعة الإلزام الناجم عنه- دراسة قانونية مقارنة" (العدد ٣)، *المجلة الجزائرية للقانون المقارن*، (٢٠٢٢): ص٣.
(٧) علاء يوسف اليعقوبي، "النزعة الأخلاقية" مصدر سابق، ص٢١. ينظر: رڤوا كاكة رڤش سيد مينة، سةردار مةلا عزيز، "الأخلاق القانوني أم قانون الأخلاقي"، *مجلة الفلسفة*، العدد ٢٠ ،(٢٠١٩): ص١٥١: ١٦٣.

من -شعور حدسي- ضمير الإنسان وعقله، وأن الإنسان له استعداد في تقبله والالتزام به دون تكلف ولا يحتاج إلى سلطة لإجباره، ما يؤدي إلى نجاح القاعدة القانونية الأخلاقية و بخلافها متى تجرد القانون عن الأخلاق يحاول الإنسان أن يواجه أحكامه، ويبحث عن طريق الخروج والتحرر منه، لذلك كلما كانت هناك قاعدة قانونية تجردت عن الأخلاق تكون هذه القاعدة بلا روح، وأنها تفقد شرعيتها؛ لأن أساس القانون هو الأخلاق، ومتى لم تتأسس قواعده بناءً عليها، أو أن المشرع لم يراعيها، سيكون أمام مقاومة المجتمع وتصديه، وتكون قواعده غير قابلة للتطبيق ومن ثم يفقد فاعليته، بل حتى شرعيته، وتكون القاعدة غير الأخلاقية باطلة وغير نافذة[١].

I.ب.٢. الفرع الثاني

فكرة الجائز والمشروع وصلتهما بالأخلاق:

فكرة الجواز -بالتحديد- في المعاملات[٢] لها صلة وثيقة بالأخلاق، حيث إن الشريعة لا تجيز ما يخالف العقل، بل إن الجواز الشرعي يطابق الجواز العقلي، ومتى وجدنا أن ظاهر النص يتحقق به الظلم والإضرار بالغير حيث تفوت به المصلحة بما ينافي العقل، ووجدنا أمام تعارض النص مع المصلحة فالمصلحة تقدم على النص[٣]، لأن تطبيق النص يؤدي إلى نتيجة لم يقصدها المشرع بل ينبغي تقديم الجواز العقلي على النص وهو المصلحة التي يكتشفها العقل؛ لأن الشريعة جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد، هذا النمط من الأحكام لا يتوقف على الشرع بل أن العقل المجرد يقرره أيضاً[٤]؛ لذلك أن فكرة الجواز بما هي تعتمد على العقل، تكون في الشريعة والقانون سواء.

نجد أن مجموعة من الفقهاء[٥] أقروا بالوصية الواجبة للأقربين الذين لا يرثون؛ لأن إعمال ظاهر النص يؤدي إلى تحقيق الظلم وإلحاق الضرر بهم، ربما بمن شارك في تكوين

---

(1) WHITE, Brigita "**Is There a Place for Morality in Law**?" (Vol 12) {QUT Law Journal}(1996) p.229: 230. Available at: <https://lr.law.qut.edu.au/article/view/421>.

(٢) د. أحمد الريسوني، *الاجتهاد، النص، الواقع، المصلحة*، (بيروت: الشبكة العربية للأبحاث والنشر ٢٠١٣)، ص ٣٥.

(٣) المصدر السابق نفسه، ص ٣٥.

(٤) مركز أبي الحسن الأشعري للدراسات والبحوث العقدية، "الحكم العقلي في المذهب الأشعري ـ القسم الثاني" (الرابطة المحمدية للعلماء ٢٠١٧) >الحكم العقلي في المذهب الأشعري ـ القسم الثاني – بوابة الرابطة المحمدية للعلماء <(ma.arrabita).

(٥) ومنهم الزهري وأبو مجلز وعطاء وطلحة بن مصرف في آخرين وحكاه البيهقي عن الشافعي في القديم وبه قال إسحاق وداود واختاره أبو عوانة الاسفرايني وبن جرير، كذلك ابن الحزم الظاهري و طاوس وإياس وابوبكر بن عبد العزيز وقتادة والحسن وجابر بن زيد، وكذلك له تأييد من قبل المعاصرين منهم الزلمي وزحيلي. لاحظ: أبو محمد علي بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، *المحلى بالآثار*، (بيروت: دار الفكر)، ج٨ ص ٣٥٣. أبو محمد موفق الدين، *المغني لابن قدامة*، (قاهرة: مكتبة القاهرة)، ج ٦ ص١٣٧. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، *فتح الباري شرح صحيح البخاري* ،(بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩)، ج٥ ص٣٥٨. وهبة الزحيلي، *فقه الإسلامي وأدلته* ، (بدون مكان وسنة النشر)، ج ١٠ ص١٢٢. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، *أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون*، ص ٤٦. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، *التبيان لرفع غموض النسخ في القرآن*، (أربيل: التفسير، ٢٠٠٠)، ص ١٢٤-١٢٧).

جزء كبير من الميراث، ففي هذه الحالة ينبغي على المورث أن يأتي بالإحسان ويقوم بالوصية لأحفاده أو أقربائه، وإذا لم يقم بالإحسان، يتحقق ضرر غير مبرر منطقياً من حيث لم يقصده الشرع ولم يجيزه، استناداً لنفي الوارد في قول النبي ﷺ "لا ضرر ولا ضرار"[١]، تستوجب المصلحة والعدالة الإلهية[٢] أن لا يحرم الأقرباء من الميراث بحجة النص، لأن الضرر يزال، وأن روح الشريعة تستوجب أن يُراعى العدل والمنطق في توزيع الثروة[٣].

والجدير بالملاحظة أن المجيزين للوصية الواجبة مع أن منهم من يستند إلى الجواز العقلي، ولكن أن ذلك له سند من النص، حيث إنهم يرون أن الله تعالى أوجب الوصية الواجبة بقوله:[كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ][٤] بناء على الآية الكريمة أن الوصية تكون واجبة بإيجاب الله، وأن الله حينما أوجب الوصية، أن ذلك يدل على أن الجواز ليس إلا[٥] تجنباً للظلم وتجاوزاً عن الضرر الذي يحدث إحساناً[٦] من الله على عباده، مع أن ذلك هو ما يلائم الطبع ويستوجبه العقل والمنطق. ولكن لا يقبله البعض[٧] كواجب بل من باب الاستحباب لعدم تحقق أركان الميراث وعدم الاعتراف بالوصية الواجبة معتمدة على نسخ الآية[٨]، فهناك يرى البعض[٩] أن الوصية الواجبة لمواجهة تلك الحالات التي ينتزع فيها الرحمة والإحسان، وينافي المنطق والعدل، ليس إلا محاولة لدحض الحق بالباطل، وتبرير إبطال شرع قائم، وتغليف للتوريث باسم الوصية.

وعليه يتبين لنا أن فكرة الجواز لها صلة بالأخلاق، حيث أن الجواز لا يكون إلا للحسن أو في منع القبيح، ولكن أحياناً يكون الجواز فيما يتمظهر في القبيح، فلو تمعنا النظر

---

(١) رواه مالك في الموطأ، *كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق*، رقم الحديث: (٢٧٥٨)، ج٤ ص١٠٧٨.
(٢) الزلمي، النسخ في القرآن، مصدر سابق، ص ١٢٦.
(٣) وهبة الزحيلي، *فقه الإسلامي وأدلته*، مصدر سابق، ج١٠ ص ١٢٢
(٤) القرآن الكريم، سورة "البقرة" الآية (١٨٠).
(٥) أن المعتزلة يرون أن لكل معلول علة مؤثرة بذاتها، من دون حاجة إلى شيء آخر، وهذا يعني أن الحكم الشرعي كاشف لحسن الشيء وقبحه وليس منشئا كما عند المتكلمين حيث أن التعليل لا يجوز عندهم مطلقاً. د. طه جابر العلواني، *الفكر المقاصدي من التعليل إلى المقاصد القرآنية العليا* الحاكمة ، المنشورة في ضمن "أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية- المقاصد الشرعية،(سلطنة العمان: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ٢٠٠٦)، ص ١١٥: ١٢٠. أبو العباس شهاب الدين القرافي، *شرح تنقيح الفصول* ، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، (شركة الطباعة الفنية المتحدة: ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م)، ص٩١. للمزيد حول تعليل الأحكام ينظر: محمد عبد الله بينجويني، "مقاصد الشريعة عند إمام القرافي"، (رسالة ماجستير، كلية الإمام الأعظم/بغداد، ٢٠٠٧)، ص ٨٩ وما بعدها.
(٦) هذه هي نظرة الماتريدية، حيث أنهم لا يرون بوجوبية الأصلح على الله، بل أنه من باب التفضل والإحسان منه. د. طه جابر العلواني، "الفكر المقاصدي من التعليل إلى المقاصد القرآنية العليا الحاكمة" مصدر سابق، ص١١٥: ١٢١.
(٧) أبو محمد موفق الدين، *المغني لابن قدامة*، مصدر سابق، ج٦ ص ١٣٨.
(٨) المصدر السابق نفسه، ج٦ ص ١٣٨. يرى الدكتور مصطفى الزلمي أن هذه الآية لم تنسخ، بل السلف أرادوا من استخدام كلمة النسخ تخصيص العام. مصطفى الزلمي، النسخ في القرآن، مصدر سابق، ص ١٢٥.
(٩) للمزيد عن الوصية الواجبة لاحظ: د. محمد العمراوي، *الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي*، (مغرب: منشورات البشير بنعطية، ٢٠١٩)، ص٢٥.

يتضح أن غاية الحكم هي أن تدفع الأقبح بالقبيح، وهذا ما يتبين لنا في الطلاق، فإنه مع كونه بغيضاً ولكن لو قمنا بسد باب الطلاق كما عند بعض المسيحيين، مما يؤدي ذلك إلى عدم تحقق الاستقرار العائلي وإجبار الشخص وإكراهه فيما لا يسعده، لذلك لو كان الطلاق قبيحا، فإن إجبار الزوج أو الزوجة للبقاء فيما يكره، غير أخلاقي أيضاً، لذلك يتحول الفعل غير الأخلاقي إلى الأخلاقي مادام أن غاية الجواز هي تجنب الأقبح والموازنة بين المنافع والمضار كما يتجسد ذلك في قاعدة "تدرأ مفسدة أكبر حجماً بارتكاب مفسدة أصغر حجماً[١]."

وقد تبنى المشرع العراقي فكرة الجواز في المادة ٦ من القانون المدني بقوله: "من استعمل حقه استعمالا جائزا"، فاستعمال الحق ينبغي أن يكون جائزا عقلاً، ومتى وجدنا أن العقل لا يقبل هذا الاستعمال، يكون صاحب الحق به مسؤولاً أمام المتضرر، وينبغي تضمين هذا الضرر وإزالته، فصاحب الحق حينما يستعمل حقه لكسب مصلحة وفقاً لغاية الحق؛ لا يكون مسؤولا أمام المتضرر جراء استعمال حقه؛ لأن العقل يستوجب أن لا يكون صاحب الحق مسؤولاً عن الضرر المتولد من جراء استعمال الحق وفقاً لطبيعته، أما لو استعمل لتفويت منفعة من الغير ودون أن يستند إلى مصلحة فهذا لا يجيزه العقل، لذلك يكون به مسؤولاً، بما أنه استعمل حقا بما لا يقبله العقل ولا يجيزه.

إن فكرة الجواز لها صلة وثيقة بالأخلاق، هذا ما يتبين في مورد كثيرة خلال أحكام القانون المدني من حيث أنها تهتم بالنية[٢]، كما أن لقيمة الخير والإحسان تأثير في جائزية الفعل أو عدمه[٣]، وكذلك أنها تراعي التناسب بين المصالح المتعارضة من حيث شدتها[٤]، وأنها في بعض الأحيان تستمد الجائزية وعدمه من قيمة الحق[٥] وعليه فإنّ الجائزية تأتي من المعقولية باعتمادها على العقل، إذ كلما اتسم الأمر باللّا معقولية حالئذ لا يكون جائزاً.

كما أنّ هناك علاقة بين الجواز القانوني وفكرة المشروعية حيث نص المشرع في الفقرة ٢/ج من المادة ٧ في القانون المدني على أن استعمال الحق يصبح غير جائز: "إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة"، فالجواز وغير المشروعية لا يجتمعان، كلما كان الأمر مشروعاً يكون جائزاً، ومتى انتقل إلى ضده، يؤدي إلى نفي الجواز، وعليه أن أساس الجواز هو المشروعية، لذلك نرى أن النص على عدم جواز استعمال الحق في حالة قصد الإضرار بالغير أو عدم التناسب بين المصالح المتعارضة لا فائدة فيه، لعدم مشروعيتهما، أو لأن المشروعية يحتويهما بالتضمن.

ووجدنا هناك من بدل كلمة الجائز بالمشروع كما نص المشرع الأردني على أن "الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يضمن ما ينشأ عن

(١) نايف بن مزروق الرويس، ا"لقواعد الأصولية المتعلقة بفقه الموازنات وعلاقتها بالأدلة الشرعية"، (رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، ١٤٣٥- ١٤٣٦ هـ) ص١٦.
(٢) لاحظ: المادة ٢/٧/ب من القانون المدني العراقي.
(٣) لاحظ: المادة ٣٤٥ و المادة ٣٨٨، من القانون المدني العراقي.
(٤) لاحظ: المادة ٢/٧/ب من القانون المدني العراقي.
(٥) لاحظ: الفقرة ١، من المادة ٦٩٢، من القانون المدني العراقي.

ذلك من ضرر"[١]، فنرى أن الجائز والمشروع مترادفان، وأن المقصود منهما ليس هو أن يستعمل حقه وفقاً لما أقره القانون وأجازه، بل المقصود منه هو أن يستعمل حقه كما ينبغي أن يستعمله وفقاً لما يقتضيه العقل والعدالة، لذلك لو أجاز القانون أن يأتي الإنسان بأفعال غير أخلاقية فهذا لا يعني أن الإجازة القانونية تبيح الإضرار، بل إنه يكون مسؤولا بذلك؛ لأن الفعل مهما كان شرعياً، أي صدر وفق القانون الصحيح الذي يتجسد فيه مستلزماته الشكلية، لكنه من الممكن أن يخالف المشروعية[٢].

والمشروعية هي فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن تكون عليه القانون، والمشروعية فكرة أخلاقية؛ لأنها تستوجب أن تكون الأفعال تتفق مع مقتضيات تحقيق العدالة، كما أنها تتعلق بالرضا الجماعي، حيث تقرر أحكاماً تقبلها الأفراد بكامل الرضا والاختيار[٣] وبهذا يكون الحكم جامعاً بين ما هو قانوني وما يلائم الطبع، وكذلك بين ما هو غير قانوني وما ينافر الطبع.

ويستنتج من كل ما سبق: أن الصلة بين القانون والأخلاق متينة، ينبغي أن تتجسد في القانون وقواعده الأخلاق، وإلا لا تصل القاعدة المتفرغة من الأخلاق إلى مستوى القاعدة القانونية من حيث المضمون حتى لو تمظهرت بمظهر القانون ولا تكون جديرة بالاحترام؛ لأن فكرة الجائزية هي فكرة أخلاقية أصلاً، والغرض منها ليس إلا تصحيح مسار القانون وموافقته للأخلاق ومنع الظلم والضرر وتهيئة القانون لقبوله الطوعي، فإن الأخلاق لا تسمح تجاوز الأفعال بما يفوق الحد المنطقي المقبول من خرق العدالة وإهدار المنافع وتحقيق الظلم.

هناك من عد أسس المشروعية منبثقة من فكرتي النظام والحق[٤]، ولكننا نرى أن النظام بما هو مؤسَّس يحتاج إلى مؤسِّس[٥]، والمؤسِّس هو الأساس الذي يستند عليه النظام لذلك فإن النظام لا يكون أساساً، ولا يكون الأساس منبثقا عنه، أما الحق فهو الأساس الوحيد للمشروعية، وينبغي للأفعال وكذلك لكل عمل تشريعي أن يراعي المشروعية؛ لأن التشريع لا يكون شرعياً إلا بدلالة المشروعية وهي مراعاة الحق، أي أن القول بأن الشرعية هي دلالة

(١) المادة ٦١، من القانون المدني الأردني رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧٦.
(٢) لا يفرق بعض الفقهاء بين الشرعية والمشروعية، فهما بمعنى واحد، وهناك من يفرق بينهما، فـ "المشروعية تعني احترام قواعد القانون، أما الشرعية فهي تعني مفهوماً أوسع، وفكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة، وما يجب أن يكون عليه القانون" د. محمد عبد رب النبي، *نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام*، (دار السلام: ٢٠٠٨)، ص ١٣٢. لاحظ: أستاذنا الدكتور محمد سليمان الأحمد، أحسن رابحي، دانا عبد الكريم سعيد، "الأساس الفلسفي المشترك لمبدأ المشروعية وفكرة الدولة القانونية ومبدأ سيادة القانون" العدد ٢، *مجلة العقد الاجتماعي تصدر في مركز البحوث القانونية في أربيل*، (٢٠٢٢): ص٢٧: ٤١ و٤٢.
(٣) أستاذنا الدكتور محمد سليمان الأحمد، أحسن رابحي، دانا عبد الكريم سعيد، "الأساس الفلسفي" مصدر سابق، ص٢٧: ٤٢.
(٤) المصدر السابق نفسه، ص ٢٧: ص ٤٢.
(٥) إن العنف هو مؤسس النظام ينظر: جاك دريدا، *قوة القانون* ، (سوريا: دار الحوار ٢٠١٩)، ص٥٧.

المشروعية صحيح ولكن هذا القول غير منطقي للكشف عن المشروعية؛ لأننا لا ندرك شرعية الأعمال إلا بعد إدراك مشروعية أساسه[١].

II. المبحث الثاني

قواعد مواجهة الأفعال القانونية غير الأخلاقية

إن القانون أحياناً يشرع أحكاماً لا يراعي فيها قواعد الأخلاق ومعاييرها في التشريع، وهذا ما يؤدي إلى الاعتراف بأفعال غير أخلاقية توافق القانون من حيث الظاهر، أما من حيث المضمون فإنه يخالف فكرة الجائز والأخلاق، وتكون النصوص التشريعية مناقضة لروح القانون وغايته الكلية، لذلك ينبغي أن يحد الحد، ونجد قواعداً يسلك فيها طريقاً نواجه به الأفعال غير الأخلاقية، ومن أجل ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في المطلب الأول إلى قواعد مواجهة السند القانوني للفعل غير الأخلاقي، ثم نقف في المطلب الثاني عند افتراض الحكمة في المشرع وأولوية تطبيقها، وذلك كالآتي:

II.أ. المطلب الأول

قواعد مواجهة السند القانوني للفعل غير الأخلاقي

أحياناً يسمح القانون بأفعال غير الأخلاقية، وأن القضاء، أو الأفراد يتبعون حكم القانون ويتمسكون به، مادام أنه قانوني ويخدم مصالحهم، وتكون حجتهم في تبرير أفعالهم مجرد كون ذلك قانوناً، ولكن ينبغي مواجهة هذا القانون أو التصرف الذي جعل هذا القانون وسيلة للتوصل إلى غرض غير مشروع أو غير أخلاقي، لأن القانون ينبغي أن يصد الظلم، ويمنع الإتيان بأفعال غير الأخلاقية، فالمشكلة تتجسد في النصوص، حيث إنهم أجازوا الفعل، لذلك ينبغي علينا الكشف والبيان عن القواعد التي تكون وسيلة لمواجهة السند القانوني للفعل غير الأخلاقي، ونرى أن ذلك يكون عن طريق خلق الالتزام بمناهضة القانون غير الأخلاقي، ثم باتباع التفسير الحقوقي من قبل القضاء وكل من يقع عليه مهمة تنفيذ القانون.

II.أ.١. الفرع الأول

الالتزام بمناهضة القانون غير الأخلاقي:

إن الأشخاص ليسوا ملزمين أخلاقياً باتباع القانون مجرد أنه قانون، بل هناك التزام أخلاقي عام[٢] (a moral obligation to obey the law)، يستوجب على الكافة أن

(١) المصدر السابق نفسه، ص ٢٧: ٣٧.

(٢) هناك من يرى أن الاتفاق المسبق بين الدولة والفرد هي أساس هذا الالتزام مستندة على فكرة العقد الاجتماعي D'Amato, Anthony, "**Obligation to Obey the Law: A Study of the Death of Socrates**" (2010). Faculty Working Papers.P7. <Obligation to Obey the Law: A Study of the Death of Socrates (northwestern.edu)>، وهناك من ينكر وجود التزام أخلاقي عام للالتزام بالقانون، Christie, George C. "**On the Moral Obligation to Obey the Law**." no. 6 {*Duke Law Journal*}(1990) P:1311: 1323 . <https://doi.org/10.2307/1372834.>

يحترموا القانون بما فيه من منفعة اجتماعية وخير للمجتمع، كونه وسيلة ينص من خلالها على حدود الحق وحمايته، ويمنع الظلم ويصده، حيث إن غاية القانون وجوهره هي تحقيق المنفعة الاجتماعية عن طريق تحقيق العدل، وإحقاق الحق والمحافظة عليه، فالأمر حسن، واحترام القانون ضروري، وهذا يدل على أن الحجة الأخلاقية لطاعة القانون لا تتجسد في كون القانون قانوناً؛ لأنه ليس غاية في ذاته، بل إنه وسيلة لتحقيق أهداف نبيلة وغايات حميدة، التي تكون حجة أخلاقية للالتزام بالقانون، كما في تجنب الضرر ودفع الأذى من خلال الالتزام بالقوانين، وقانون المرور نموذجاً، حيث إننا لو وجدنا أنفسنا منتصف الليل في مفترق طريق فارغ آمن، لا ينبغي علينا الوقوف لخمسة دقائق دون أن تكون هناك حجة أخلاقية لهذا الوقوف[١]، لو فعلنا ذلك هذا يعني أن القانون جدير بالاحترام؛ لأنه غاية في ذاته، ولكن القانون يحكم عليه بحسب نتائجه[٢]، لذلك لو لم تتجسد غاية تحقيق العدل في القانون بل أدى إلى الظلم وإهدار الحقوق تسقط الحجة الأخلاقية لطاعة القانون، بل يعد القانون ساقطاً عند البعض[٣]، وهذا ما يمكن فهمه من قاعدة "الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً"[٤]، حيث أن الحكم يسقط بسقوط علته، وكذلك الالتزام بالحكم مبني على علة علية العلة التي تكون هي الحجة الأخلاقية للالتزام بالحكم، لو سقطت الحجة، يتبعه سقوط الالتزام الأخلاقي العام لاتباع حكم القانون، وليس هذا فقط، بل الالتزام القانوني أيضا ينبغي أن يسقط لسقوط أساسه.

فلو أن قانوناً شرع لتحقيق الظلم، أو أدى إليه، يسقط الحجة الأخلاقية لطاعة هذا القانون، بل بدلا من ذلك ينشأ الالتزام بمناهضة القانون ومجابهته؛ لأن الشخص أو المحكمة لو التزم بالقانون الفارغ من الأخلاق، لمجرد كونه قانوناً، يرتكب ذنباً أخلاقياً، وهذا ما لا يقبله الضمير الواعي، والعقل المستنير، فعليها-أي المحكمة- أن تتصدى الظلم، بدلاً من أن تفتح باب الاحتماء وراء القانون، عليها أن تسد باب ارتكاب الذنب الأخلاقي من قبل الأفراد، لأنه قبيح أن يفعل الإنسان الشر تحت غطاء القانون وعن طريق التمسك بالنصوص المجردة عن الروح، فيستوجب ذلك على الأفراد مناهضة الالتزام القانوني بكل الوسائل والطرق الممكنة، لأنه يفقد تبريره، لأن القانون حينما يكون واجبا عن طريق الشعور الجماعي بالالتزام الأخلاقي العام ليس إلا لأنه يحمي المصلحة التي تستند على فكرة الحق، أما لو قام بإهدار الحق فهذا ظلم، والإنسان ملزم أخلاقياً أن يحارب الظلم عند المقدرة، لذلك، متى لم يستند القانون على فكرة الحق، فإنه يفقد الالتزام الأخلاقي العام بإطاعته، بل ينشأ التزاماً عكسيا لمناهضته، خصوصا على القضاء؛ لأن المشروعية أولى بالرعاية من الشرعية القانونية التي لا تكون لها تبرير أخلاقي.

---

(1) Samantha, "**I just don't, it's illegal" – Is There a Moral Obligation to Obey the Law?** <https://www.oxford-royale.com/articles/moral-obligation-obey-law/>.

(٢) د. وائل حسن عبد الشافي، *مشكلة النقص في القانون بين المذاهب الفلسفية والشرائع القانونية*،(القاهرة: المكتب الجامعي الحديث ٢٠٠٩)، ص ٧٥.

(٣) براهيم وعلي "مشكلة تأويل النص القانوني"، (أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر ٢٠١٦-٢٠١٧)، ص١١٥. Raymond Wacks**, PHILOSOPHY OF LAW** (OXFORD UNIVERSITY PRESS 2006) P4 ." an unjust law is not law"

(٤) محمد بن أحمد السرخسي، *أصول السرخسي*، (بيروت: دار المعرفة)، ج٢ ص ١٨٢.

حينما لا يمتثل شخص بالمبادئ الأخلاقية واحترام ملكية الآخر، أو قول الصدق والحقيقة، أو يقوم بسرقة مال الآخر، أو يكذب عليه أو لا يفي بوعده ولا التزاماته، فإن هذا الاعتداء وعدم الامتثال للمبادئ الأخلاقية يكون تبريرا أخلاقياً وعذراً معقولاً كي يرد الاعتداء بالاعتداء، وإلا يكون المعتدى عليه فريسة للخداع والظلم أو الضرر[١]، وهذا ما أجازه الله في كتابه الكريم بقوله:[فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ][٢] لأن حين الاعتداء تسقط الحجة الأخلاقية للامتثال بالأخلاق ومبادئه.

وقد حسن ما فعله المشرع العراقي إذ إنه يقوم بفتح باب الفسخ أمام المتعاقد، وله أن يرد الاعتداء بمثله، متى وجد أن المتعاقد لم يلتزم بوعوده والتزاماته، يسمح بالطرف المقابل أن لا يفي بالالتزامات المتقابلة، وذلك لأن الاعتداء الأول يبرر الاعتداء الثاني، ويكون الأول مسؤولا كونه متسببا دون الثاني.[٣]

يتبين لنا من خلال ما سبق، أن الأخلاق سلاح ذو حدين، لأنه كما يستوجب الالتزام بطاعة القانون متى كان أخلاقياً، هو نفسه يفرض الالتزام بمناهضته ما دام لم يمتثل النص بالأخلاق، متى وجدنا أن نصا تشريعيا يؤدي إلى الظلم والضرر وتفويت الحقوق، يستوجب على الجميع التزاماً أخلاقياً، للدفاع عن الحق ورفع الظلم عن نفسه أو ماله أو عن نفس ومال الآخرين، لأن الإنسان لو تمثل بالمبادئ الأخلاقية في جميع الأحوال يتضرر ويتألم بغير حق، لذلك لا يكون المطلب الأخلاقي للالتزام بأوامر القانون مطلقاً.

لذلك إن القانون إما يكون قيداً مقبولاً على حرية الإنسان، أو يكون قيدا غير مقبول، ولكن ينبغي أن نعلم أن المقبولية عند الأفراد تستند على المعقولية والمعقولية لا تتأسس إلا بناء على مبدأ التناسب والعدالة، لذلك كلما وجد الشعب نفسه أمام قيود غير مقبولة تظهر دعوات ضد القانون والمطالبة بإصلاحها، كونه ضاراً للأفراد أو لفئة منهم، وبسبب تعنت السلطة والإصرار على إرادتها السياسية المتلبسة بالقانون يتطور إلى اندلاع ثورة وسفك الدم، ولكن لو لم يكن في قدرة الأفراد ممارسة الضغط على السلطة لتغيير القانون، تبرز أشكالاً مختلفة من الغش والحيل؛ لأن الفرد يشعر بالظلم حينما يحكم بقيد قهري غير مقبول، يفقد هذا القانون أخلاقيته، ويسقط معه الالتزام الأخلاقي، بل يخلق شعوراً لدى الفرد بمواجهة هذا القيد

(1) "Sometimes the failure of others to conform to a moral principle provides a reasonable excuse, and perhaps an adequate moral justification, for one's own nonconformity. If others tell lies to me, or break promises to me, or steal from me, does not this give me an excuse for doing likewise? After all, if I continue to comply with principles of truth telling, or promise keeping, or respect for property when others do not, I will be exploited and I might even suffer great harm. Surely turning the other cheek is not in all such circumstances a moral requirement." Seumas miller, **the moral foundations of social institutions**: a philosophical study, (Cambridge university press 2010) p 101.

(٢) القرآن الكريم، سورة "البقرة" الآية (١٩٤).

(3) Seumas miller, **the moral foundations of social institutions**, P 101.

والتجاوز عنه. لذلك فإن الأمر مستغرب، فكيف يمكن للقانون أن يظلم الإنسان مع كون الإنسان غاية القانون[١] فالخروج من تلك الغاية يكفي لمجابهة القانون ومناهضته.

II.أ.٢. الفرع الثاني

منح السلطة التقديرية الواسعة للقضاء:

ينبغي أن تكون هناك سلطة تقديرية واسعة للقضاء؛ لأن القضاء يتعامل مع النص، والنص غير قادر في أن يصور الحقيقة بما هي عليه، وينقلها إلى المتلقي، لذلك حينما يريد السلطة التشريعية أن تسن حقيقة واقعية كمقصود فكري، تحبسها في الكلمات، وليس في مقدور الكلمة أن تنقل الحقيقة بكاملها، لأن المشرع بصياغته للكلمات يقصد شيئا، ويفهم المتلقي بمعنى آخر، والحقيقة التي أراد المشرع أن يعبر عنها في ذاتها تختلف عن التي تكون صورتها بشكل مشوه عند المشرع.

إن الغرض من وضع التشريع ليس تطبيقه فحسب، بل ما يحدث من الآثار الإيجابية نتيجة تطبيقه السليم والعادل، وأن تطبيق التشريع ينبغي أن يكون سليما، وهذا ما لا يمكن وقوعه إلا من خلال إعطاء السلطة التقديرية الواسعة للقضاء، لأن القضاء هو الصوت الحي للقانون، وهو يعطي القيمة للقانون، لأن قيمة التشريع متعلقة بتطبيقه، وأن المجتمع ينتظر فهم القضاء للتشريع، وأن ذلك غير ممكن لو أخذنا بالفصل المطلق بين السلطات، إذ يرى البعض أن الأمر يؤدي إلى خلق النقص الفطري، لأن هذا المبدأ يؤدي إلى إلزام القضاء بأن يقضي وفقا للسياسة التشريعية[٢]، ولكن هذا الكلام فارغ؛ لأن القضاء لا يقضي وفقاً للسياسة التشريعية بل بمقتضاها، وهذا ما يؤدي إلى فسح المجال للقضاء كي لا يكون مجرد آلة ميكانيكية لتطبيق حكم القانون، عن طريق اتباع التفسير الحقوقي أو تأويل النص وتفكيكه، وهذا ما يمكن تحقيقه من خلال اتباع منهج الكشف ومنهج الاختراع[٣]، كما يلي:

الأول: اتباع التفسير الحقوقي للنصوص:

من المفترض أن تتمثل السلطة التقديرية للقضاء عن طريق اتباع التفسير الحقوقي، ذلك من واجب القضاء متى وجد نزاعاً عرض أمامه يستند فيه أحد أطرافه على القاعدة القانونية (الهدف أو السياسة التشريعية)، والآخر يستند على المبادئ القانونية (الحق)، ينبغي على القضاء ألا يقدم حكم القاعدة القانونية على المبادئ القانونية؛ لأن المبادئ القانونية أعلى مرتبة من القاعدة القانونية، حيث إن هذا الأخير يتقرر من أجل تحقيق المصلحة العامة، ويتصور منه الظلم تجاه الفرد وحقوقه، لأنه قاعدة وضعية، مشوبة بشائبة النقص الفطري.

---

(١) القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، *تأويل النصوص في القانون دراسة موازنة بالفقه الإسلامي ومعززة بالتطبيقات القضائية*، (القاهرة: المركز العربي، ٢٠١٩)، ص ٢٩٦.

(٢) د. وائل حسن عبد الشافي، *مشكلة النقص في القانون*، مصدر سابق، ص١٠٠.

(٣) حمدي شريف، *مفهوم العدالة في فلسفة مايك ولتزر السياسية*، (دار الرؤية: ٢٠٢٠)، ص ٤٩ و٥٣.

أما المبادئ القانونية فلا تكون ظالمة نهائياً، لذلك لو تعارضت المصلحة المقررة عنها والمعترف بها في النص كونها هدف النص و سياسته التشريعية، مع الحق الخلقي[١] ينبغي على القضاء دون تردد، أن يبت في الدعوى وفقاً للحق الخلقي وتقديمه على النص وأهدافه المنبثقة من فلسفة النظام؛ لأن السلطة التشريعية حينما تسن قاعدة قانونية تعبر عن إرادة السلطة السياسية وتسن القاعدة من أجل المصلحة العامة على حساب الحقوق الفردية والتضحية بها، وهذا ما لا يقبله البعض ومنهم الفقيه الإنجليزي "دوركين" حيث إنه يرفض مبادئ الوضعية القانونية ويعتقد أن القانون لا يعتمد على مجموعة من القواعد، بل إنه يعتمد على المبادئ والسياسات والمعايير العمومية[٢].

لذلك لو أتت قاعدة من أجل تحقيق الهدف الاجتماعي وحرم أصحاب الحقوق من حقهم الخلقي، أو فرض بعض الخسارة عليهم دون أن يكون هناك ما يبرر الحرمان أو الضرر منطقاً وأخلاقياً، ينبغي تهميش القاعدة القانونية[٣]، لأن القانون لا يكون مطاعاً لمجرد كونه قانوناً بل لأنه يحمي المبادئ المنظمة للمجتمع كونها حقاً[٤]، وهذا ما أكد عليه البعض[٥] حيث إنه يقتصر وظيفة القانون في حماية الحقوق، وينبغي أن لا يخرج عنها، بل يتوجب على القضاء أن يتصدى لحكم القاعدة القانونية ما لم يؤسس بالحق، وأن يقوم بتفعيل وظيفة القانون الأساسية عن طريق العقل معتمداً على المنطق.

لذلك كلما تعارض النص مع الحق، ينبغي على الجميع أن يحترموا الحق وأن يقدموه على المصلحة العامة؛ لأن الحق ينبغي ألا يهدر من أجل رفاهية الآخرين على حسابه ودون أن تكون هناك حجة أو تبرير يبرر ذلك منطقياً، كما أن الحيازة شيء فعلي غير قائم على الحق بل أنها تقر الحق بالشيء لاكتساب الحق في الشيء[٦]، لذلك حينما تتعارض الحيازة مع الحق ينبغي أن لا نضحي بالملكية من أجل القاعدة القانونية التي تقر الحيازة؛ لأن الملكية تجعل الحق في الشيء، فلا يمكن للوضع المادي أن يهدم الحق؛ لأن ذلك بعيد عن العدالة

---

(١) هناك من قسم الحق إلى قسمين، الحق القانوني هو ذلك الحق الذي يستند على قاعدة قانونية في وجوده وتبريره، والحق الخلقي هو ذلك الذي يستند على قاعدة أخلاقية في وجوده وتبريره، لذلك يتصور أن يكون هناك حقاً قانونياً وخلقيا في آن واحد. علاء يوسف اليعقوبي، "النزعة الأخلاقية" مصدر سابق، ص ٦٠.

(2) Alisdair Gillespie,The English Legal System (OXFORD UNIVERSITY PRESS 2013) P 11.

(3) Norman E. Bowie, **TAKING RIGHTS SERIOUSLY**. By Ronald Dworkin. Massachusetts: Harvard University Press. 1977. Pp. 563., 26 Cath. U. L. Rev. P: 908: 910 (1977). Available at: <https://scholarship.law.edu/lawreview/vol26/iss4/10>.

(٤) بيير-جوزيف برودون، *ما هي الملكية*، ت: عدنان محمد، قامشلي، (دار شلير)، ص ٢٢٥. "الحق هو مجموعة المبادئ التي تنظم المجتمع.".

(٥) أستاذنا الدكتور محمد سليمان الأحمد، *فلسفة الحق*، (لبنان: منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٧)، ص٦١ و٦٢.

(٦) لاحظ: بيير-جوزيف برودون، ما هي الملكية، مصدر سابق، ص ٤٨.

والمنطق السليم، مع أن هناك من أنكر فكرة الملكية وعدها خارجة عن الحق وضده، بل أن الحيازة في نظرهم هي تقع ضمن الحق(١).

بناء على ما سبق يمكننا القول بأن الحق هو غاية عليا للقانون، وهدف النص فليكن ما يكن، ولكن ليس في مقدوره التضحية بالحق، وحينما يتعارض النص مع الحق، ينبغي أن يلجأ القاضي إلى التفسير الحقوقي، وأن يبني حكمه مراعيا خصوصية الحالة التي تستند على الحق في مواجهة السند القانوني للفعل أو الترك، وبهذا يستحق أن يتصف المجتمع بالعدالة مادام هناك قوانين تحفظ حقوق الناس، أو قضاة تجعل الحق أعلى مرتبة من النص الذي يعترف بأفعال غير أخلاقية، وإلا يكون المجتمع ظالما(٢).

إن التفسير الحقوقي لا يعني أن الحق مقدس على نحو مطلق ولا يمكن التضحية به من أجل المصلحة العامة، بل نقصد منه عدم جواز التضحية بالحق دون أن يعوض صاحبه، كما في تحميل المتضرر جزءاً من الضرر دون أن يعوض، وهذا ما سمي بالتسامح العرفي(٣)، كما أشار إليه المشرع المدني العراقي في قوله: "يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به، أو تنقص من هذا الانتفاع انقاصاً كبيراً، ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها(٤)". يتبين من هذا النص أن الضرر اليسير المتولد عن العيب في المؤجر مهدور ولا يستطيع المتضرر من العقد أن يطلب التعويض، ولكن هذا الضرر ولو كان يسيراً لا يكون في مقدور المشرع أن يجعل نفسه مكان المتضرر وأن يتسامح المسؤول عن الضرر؛ لأن إسقاط التعويض سيشكل ظلماً بحق المتضرر، وأن المشرع لا يملك حق التسامح والعفو عن الضرر إلا إذا كان الضرر عاماً، لأن حق التسامح والعفو يختص بالمتضرر دون غيره، لذلك حتى لو كانت هناك قاعدة قانونية تقر الضرر والتسامح عن الضرر، فإن هذه القاعدة باطلة أمام الحق؛ لأن ما بني على الباطل باطل، لذلك أن المشرع لا يقدر التسامح إلا في الإضرار بالملكية العامة(٥).

ينبغي على القضاء أن يراعي الحق حين تعارض نصوص القوانين مع بعضها، ينبغي أن لا يقدم نصاً على الآخر بحجة العام والخاص أو بحجة تأخر إصداره على الآخر، بل ينبغي أن يستند على الحق وأن يجعله مهيمنا ومقدما على جميع اعتبارات أخرى؛ لأن الحق ليس من خلق القانون بل له سيادة عليه، وهذا ما أقره الميثاق الكندي للحقوق، حيث إن

(١) بيير-جوزيف برودون، *ما هي الملكية*، مصدر سابق، ص ٢٨٠.
(٢) أحمد أمين، *كتاب الأخلاق*، مصدر سابق، ص ٢٢٢.
(٣) رغد سعد عبد الحسين، *التسامح العرفي في القانون المدني*، (مصر: المركز العربي، ٢٠٢٢)، ص٢١ وما بعدها.
(٤) المادة ١/٧٥١، من قانون المدني العراقي.
(٥) لاحظ: جاك دريدا، *الصفح: ما لا يقبل الصفح وما لا يتقادم*، ترجمة: مصطفى العارف، (إيطاليا: منشورات المتوسط، ٢٠١٨)، ص ٤٢.

القوانين حتى الدستور ينبغي أن يراعي الحقوق الواردة في الميثاق، ولا يمكن أن ينسب قانونا إلى البرلمان مادام ينتهك الحق[١].

كذلك يكون مبدأ "الضرر يزال" أو "لا ضرر ولا ضرار" سنداً لتقديم الحق على كل نص يجيز الضرر بالغير أو أي فعل غير أخلاقي، كذلك هناك من عد قاعدة لتفسير النصوص، وهي أن "التشريعات تعويضية[٢]" أي أن كل تشريع يصدر يكون جابراً للضرر ويكون كل تفسير أو تأويل مبني على تلك الغاية والمقصد.

خلاصة القول أن القانون يختلف عن الحق، فيتصور أن يأتي القانون بما هو ليس بحق، لذلك ينبغي أن يكون القانون فيصلاً للمنازعات وفقاً للحق حتى إن لم يرد المشرع الحق، ينبغي على القضاة أن لا تكونوا عبدةً النصوص؛ لأن النصوص إنما تأتي من فلسفة النظام، أما الحق فبما أنه يأتي من فلسفة الحق، لذلك يكون الحق غاية بعيدة للقانون، والحق بما هو "الفعل والقول الواقع بحسب ما يجب وبقدر ما يجب وفي الوقت الذي يجب[٣]" أحق أن يتبع.

ثانياً: ترشيد القانون:

حينما يلجأ القاضي إلى القياس لكي يحكم على الفرضيات الجديدة عن طريق العلة المشتركة، فهذا يعد من قبيل الترشيد الصوري؛ لأن الترشيد هنا ليس حقيقياً، بل يرجع إلى القانون أي إلى العدالة المصطنعة، ربما تكون المعالجة ظالمة ومتناقضة مع الحكمة، لذلك إن القياس بما هو استصحاب حكم الأصل إلى الفرع، يكون الظلم المتواجد في حكم الأصل مستصحبا للفرع، وذلك وإن سمي بترشيد القانون لا تكون التسمية إلا مجازاً، أما لو إلتجأ القاضي إلى خارج حدود القانون لكي يبحث عن العدالة حتى يحكم بما يحقق أقصى حد من العدالة فهذا يعد من قبيل الترشيد الحقيقي للقانون؛ لأن الحكم يصدر بمقتضى غاية القانون وتحقيقه، لذلك يصل القانون إلى رشده.[٤] إن الخروج عن القانون أمر لا يناقض مع القانون، بل إنه جهد ومحاولة من أجل القانون وغايته، ولكن الخروج عن القانون يخضع للمراقبة، والمراقبة تحتاج إلى الضوابط، والضابط هنا أن يكون الخروج مصحوباً بالحق.[٥]

من المفروض على القاضي أن يطبق النص، أو أن يحكم بمقتضاه، ولكن ينبغي ألا يكون تطبيق التشريع تطبيقا أعمى، بل ينبغي على القاضي أن يقوم بفحص التشريع، وتدقيقه من حيث انسجامه مع عنصر الواقع، وكذلك في مدى التناسب بينه وبين عنصر الحكم؛ لأن

---

(١) إلمار دريدجر، *تفسير القوانين النص والسياق و التفسير المقاصدي* ، (لبنان: مركز النهوض، ٢٠٢١)، ص ٣٦١-٣٦٤.

(٢) المصدر السابق نفسه، ص ٤٢١.

(٣) أبي القاسم الحسين بن محمد، *راغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن*، تحقيق: محمد خليل عيتاني، (بيروت: دار المعرفة، ٢٠٠٧)، ص ١٣٢.

(٤) د. وائل حسن عبد الشافي، *مشكلة النقص في القانون*، مصدر سابق، ص ١٥٩.

(5) Anne-Marie Ho Dinh, "Le « **vide juridique » et le « besoin de loi ». pour un recours à l'hypothèse du non-droit**" {Dans L'Année sociologique} (Vol. 57) (2007) pages 419: 427>.

التناسب أمر ضروري، متى فقده النص لا يتسم الحكم بالمعقولية، لذلك ينبغي أن يتدخل القاضي من أجل إيجاد حل ابتكاري، يختلف عن الحكم المتواجد في النص، وأن الترشيد الحقيقي لا يتحقق إلا بالتجاوز عن حدود القانون.

II.ب. المطلب الثاني

افتراض الحكمة في المشرع وأولوية تطبيقها

إن المشرع حينما يقوم بسن قانون ما نيابة عن الشعب ينتظر منه أن يأتي بمعالجات تشريعية عادلة، أو يلجأ إلى أحسن الاقتباسات وأفضلها؛ لأن الشعب يثق به ولا يتصور منه أن يأتي بسن ما يؤدي إلى ممارسات غير أخلاقية، وأن تترتب عليه المشقة والظلم أو الحرج، هذا ما لا يتوقع من المشرع، ولا يليق به؛ لأنه يفترض بالمشرع أن يلتزم بمسؤوليته الأخلاقية وأن لا يعمل بنقيض مصلحة الشعب، فإذا لم تتجسد الحكمة في ظاهر النص، ينبغي على القضاء أن يؤول النص بحيث يعكس روح التشريع وحكمته، فإن الحكمة مفترضة من المشرع وهي التي تقتضي تجسيد الحق وتوفير الحماية له، وتفرض العدل أو تنفي الظلم عن المشرع، وأن المشرع لا يليق به أن يقر بالظلم، لذلك متى احتمل النص معنيين مختلفين يرجح المعنى الذي تتجسد فيه الحكمة وينسجم معها؛ لأن العقل السليم يقر بأن تطبيق ما تؤيده الحكمة أولى بالقصد من الذي ينافيها، فاستبعاد الظلم عن المشرع من واجب القضاء، كيف يمكن أن يشوه سمعة المشرع وأن يجعله ظالماً غير عادل، أو أن يعمل على نقيض الحكمة العاقلة.

إن السلطة التشريعية هي أعلى سلطة الدولة كيف يتوقع منها أن تقصد عدم المساواة والتمييز العنصري أو إهدار الحقوق أو التضحية بها من أجل حماية المصلحة المجردة، نعم إن المشرع قد يخطأ في التقدير، ويؤدي إلى نتائج غير مقصودة، ومن مهمة القضاء أن يقوم باستبعاد تلك النتيجة عن طريق الالتجاء إلى الحكمة التشريعية؛ لأن المشرع لو عرضت عليه القضية لا يأتي بتلك المعالجة الظالمة أو غير الأخلاقية، وينبغي على القضاء ألا يترك الحالة أمام ظلم التقيد بالحروف.

إن افتراض الحكمة من المشرع يلازمه أن يراعي الحكمة التشريعية وراء كل نص يسنه المشرع، وعلى هذا نص المشرع العراقي على: "إلزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه[١]"، ولكن المقصود من الحكمة التشريعية غير واضحة، كما هناك جدل حول تطبيقها، لذلك نتحدث عن كل من ماهية الحكمة التشريعية وعدم الاعتداد بها أو تطبيقها كما يأتي:

أولا: ماهية الحكمة التشريعية:

لا نقصد بالحكمة التشريعية الغرض المقصود المستجلب المأخوذ من ظاهر النص ودلالته الواضحة، بل إن العبرة هي "بالحكمة العقلية الكامنة وراء النص القانوني، تلك الحكمة التي تتخطى الكلمات وتتجاوز القواعد القانونية"[٢] وهذا يعني إن الحكمة التشريعية

(١) المادة ٣، من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧)، لسنة ١٩٧٩.
(٢) إلمار دريدجر، تفسير القوانين، مصدر سابق، ص ١٨٦.

هي ما يستخلص من الفهم الكلي للنصوص التشريعية، أو من المبادئ العامة للقانون أو للنظام القانوني بأكمله، لذلك تفترق الحكمة التشريعية عن المناسبة التشريعية التي تتمثل في ظرف اقتصادي أو اجتماعي معين، وهي الظروف الخاصة بنشوء تلك القاعدة القانونية أو هي الغرض التشريعي الخاص(١)، لذلك إن الحكمة التشريعية لا تحدد بسبب إنشاء النص، بل إن الحكمة التشريعية هي ما يطلبه العقل ويفرض أن يقوم به المشرع في حالة معينة وفقاً للواقع الاجتماعي، وروح التشريع(٢)؛ لأن الحكمة التشريعية متغيرة بتغير الزمن(٣)، لذلك هناك من يرى أن "حكمة التشريع تشير إلى روح التشريع وهي المصلحة الاقتصادية أو الاجتماعية والسياسية والخلقية التي قصد المشرع تحقيقها من وراء النص(٤)". يتضح لنا من خلال ما سبق أن القاضي حين يبحث عن الحكمة التشريعية ينبغي أن يبحث عن الأساس العقلي لوضع النص، وهذا ما يستوجب أن يجعل النص وسيلة في سبيل تحقيق الحكمة التشريعية.

إن الحكمة التشريعية هي الفهم العقلي للنص، والابتعاد عن المعنى الظاهر له، ولكن يثير هناك تساؤل حول مدى إلزامية القضاء إصدار الحكم على حسب المعنى الظاهر للنص فيما لو أدى إلى إلحاق الظلم وتحقيق نتيجة غير أخلاقية، أو الحكم وفقاً الحكمة العقلية(٥)، هذا ما نجيب عنه فيما يأتي:

أ-عدم الاعتداد بالحكمة التشريعية:

بما أن الأفراد لا يخضعون للقانون بمحض إرادتهم، كما أنهم ملزمون أو من حقهم أن ينظموا أعمالهم وفقا لظاهر حكم القانون وبما يفهم منه الأفراد في المجتمع، من حيث نطقه المشرع، لذلك أن موقف النظام الأنجلو-أمريكي عند البعض(٦) هو أن النصوص التشريعية تسري على الأفراد وفقاً لمعاني الكلمات، ولا يعتد بالحكمة التشريعية عن طريق تأويل النص أو الأخذ بالمعنى البعيد، حتى لو أدى التمسك الحرفي بالنص إلى الظلم والحرج أو المشقة، لأن ذلك ليس من اختصاص القضاء أن يحول حكم النص من معنى أراده المشرع بكلماته إلى معنى آخر لم يقصده، لذلك متى كان معنى النص واضحاً، لا يمكن الاعتداد بالحكمة التشريعية لاستبعاد الظلم والحرج، بل أن هذا يحتاج إلى تدخل تشريعي.

حيث إنهم يرون أن القاضي لا يستطيع أن يستبعد المعنى الظاهر للنص حتى لو كان غير ملائم مع غرضه المقصود، أو في حالة انطوائه على الظلم أو كان غير أخلاقي، لأن ذلك يعد تجاوزاً على وظيفة السلطة التشريعية، كما أن إعطاء السلطة التقديرية للقضاء في مواجهة حالة حرجة أو شاذة؛ يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة، وإضافة إلى ذلك أن الظلم المحقق

---

(١) أستاذنا الدكتور محمد شريف أحمد، *نظرية تفسير النصوص المدنية*، (أربيل: مطبعة جامعة صلاح الدين،٢٠٠٦)، ص ٨٣.
(٢) القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، *تأويل النصوص*، مصدر سابق، ص ٢٨٩.
(٣) عصمت عبد المجيد بكر، *مشكلات التشريع*، (دار الكتب العلمية)، ص ٣٩٦.
(٤) فايز محمد حسن، *دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه دراسة في فلسفة القانون*، (إسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١١)، ص ٢٩٤.
(٥) محمود محمد علي صبره، *المشكلات العملية في تفسير النصوص التشريعية والعقدية*، (الجيزة: ٢٠١٩)، ص ١٧٧.
(٦) لاحظ: المصدر السابق نفسه، ص ١٧٦ و١٧٧ و١٧٨ و١٨٠.

المؤكد أنفع للمواطن لو نظرنا إليه من حيث المدى الطويل، ويريد صاحب القول أن يبرر حجته، بأن المواطن لم يتنبأ من ظلم القانون، بل أن القضاء يقوم بإثارة ذلك. وهذا كلام غير منطقي وغير مقبول، لأن عدم العلم بالظلم لا يكون تبريرا لإباحته، وأنه يبطل فيما لو تمسك بهذا الدفع أمام المحكمة، إضافة إلى ذلك أن الشعور بالظلم حدسي وفطري.[١] هذا ما تؤكد عليه بعض التطبيقات القضائية إذ إن المحكمة أكدت على عدم قدرتها أن تتجاهل معنى النص إذا لم يحتمل معنى آخر، لذلك مهما كانت النتيجة أن المحكمة ملزمة باتباع حكم القانون دون حكمته التشريعية[٢].

تلك النظرة الرافضة للحكمة التشريعية تؤدي إلى تقديس النصوص وإهدار الحقوق، وهي تحط من كرامة الإنسان؛ لأنها لا تقيم وزنا للحق ولا للعدالة، بل أنها تنظر إلى القانون كهدف، وهذا ما لا يقبله المنطق، فهي محاولة رجعية، يراد بها أن يرجع الإنسان إلى سلطان الدولة عن طريق التشريع وأن يضع الحكام فوق القانون، ولا يرضون أن يكون قول الفصل عند الحق، بل إنهم يزعمون أن القانون حتى لو كان ظالماً فإنه أنفع للإنسان. تلك النظرة هي تهديم للقيمة الذاتية للإنسان، بدلا من التعامل معه كغاية تجعله وسيلة تخدم إرادة المشرع وتحقق به مصالح الآخرين[٣].

هذا الاتجاه لا يعترف بالعدل أو بالتفسير العادل، بل يرى التمسك الحرفي بالنص وتطبيقه كما هو، وليس كما ينبغي أن يكون، لأن العاقل أحياناً يتضح له أن معالجة تشريعية ما لا ينسجم مع الحكمة المفترضة من المشرع لذلك ينتزع المعقولية منها، فتحتاج المعالجة إلى معالجة، لذلك أن عدم الاعتداد بالحكمة التشريعية يؤدي إلى خلق حالة النقص الفطري سواء في حالة عدم وجود النص أو في حالة وجود معالجة جائرة، كما أن المشرع حينما يسن قاعدة أو يضع نصاً، وهو لا يضعه إلا لمعالجة افتراض معين، وأن الافتراضات تكون عامة مجردة، وهذا ما لا يحيط بالتفاصيل وجزئيات القضايا اللامتناهية، بل إن القضاء هو ما يطلع على التفاصيل والجزئيات، وأنه يستطيع أن يتعامل مع الجزئيات وأن يستلهم الحكم من خلال الحكمة التشريعية من النص أو القانون بأكمله، وكذلك أن يحكم على الحالات التي لم يورد فيها نص، أو ورد فيه معالجة غير سليمة.

ب- تطبيق الحكمة التشريعية:

لا شك أن الحكمة التشريعية هي روح القانون وعقله، لذلك نجد أن لها أثراً فعالاً في إيجاد المعالجات القانونية فيما لم يرد فيه نص، أو في ما ورد بشأنه نص ولكن يتجاهل المصالح الأكثر احتراماً، ينبغي على القاضي أن لا يطبق حكم النص بل عليه أن يحتكم إلى العقل لترجيح المصلحة الأولى بالرعاية[٤]. وإن لعناصر الحكمة التشريعية دوراً بارزاً في

(١) لاحظ: المصدر السابق نفسه، ص ١٧٧ و ١٧٨.
(٢) لاحظ: إلمار دريدجر، *تفسير القوانين*، مصدر سابق، ص ٦٩.
(٣) د. هادي حسين عبد علي الكعبي، *المثالية في مواجهة الواقعية دراسة تأصيلية في فلسفة القانون* (لبنان: منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٨)، ص ١٧٦ و١٨٩.
(٤) عصمت عبد المجيد بكر، *مشكلات التشريع*، مصدر سابق، ص ٣٩٦.

ذلك؛ لأن القاضي في استلهامه للمعالجة يراعي فلسفة المجتمع وعنصر الواقع الاجتماعي[١]، فتتسم الحكمة التشريعية بالتوسط بين المثالية والواقعية، لذلك تتسم بالمرونة بما أنها تحيط بالواقع، و تتسم بالجمود انطلاقا من فلسفة الحق، وهذا بدوره يخلق عنصراً متغيراً جنبا إلى جنب العنصر الثابت، ولكن أن الحكمة التشريعية تستند على فلسفة الحق وليس وفقاً للتغيرات الحاصلة في فلسفة النظام؛ لأن فلسفة النظام تتناقض مع فكرة الحكمة التشريعية أصلاً، حيث إن فلسفة النظام تهدف إلى تطبيق القانون الذي تصدره السلطة[٢] بما هو، وليس بما ينبغي أن يكون.

لذلك في مكنة الحكمة التشريعية مواجهة الممارسات القانونية غير الأخلاقية حتى لو تطابقت الأفعال مع المعنى الظاهري للنص، بما أن الحكمة مفترضة من المشرع، نرى أن كل المبادئ القانونية تدور حول منع الضرر وإصلاحه، ولكن لو تبين لنا أن نصاً قانونياً يبيح الإضرار بالغير، أو يقر كسباً غير أخلاقي، كالربا والمقامرة، فإن ذلك لا يكون مبررا أخلاقياً ولا ينسجم مع الحكمة التشريعية؛ لأن من غرض القانون وحكمته تحقيق العدالة والمصلحة العامة[٣]، حيث إن للحكمة التشريعية غاية أخلاقية ترمي إلى تحقيقها[٤]، وهذا ما لا يتحقق من الربا والمقامرة، بل هناك من عدهما طريقة من طرق سرقة الأموال[٥] ولا يكون شرعياً حتى لو أجاز القانون ذلك.

إن الغرض من اتباع الحكمة التشريعية وتطبيقها هي إعطاء البعد الإنساني للقاعدة القانونية، عن طريق إعمال البعد الأخلاقي للقانون، وتحقيق العدل بما هو جوهر القانون وروحه؛ لأن النص وضع من أجل الإنسان لكي يخدم مصالحه البناءة عن الحق ويحميه[٦].

فلوا أردنا مواجهة الأفعال القانونية غير الأخلاقية ينبغي على القضاء أن يراعي الحكمة التشريعية؛ إذ هي أولى بالتطبيق من منطوق النص كما يفهم منه المتلقي أو كما قصده المشرع؛ لأن الحكمة التشريعية تتسم بالأخلاقية ويفترض من المشرع أن يكون حكيماً وألا يقصد ما ينافي القواعد الأخلاقية دون أن يكون هناك تبرير يبرر ذلك عقلا ومنطقاً.

---

(١) المصدر السابق نفسه، ص ٣٩٧.
(٢) أستاذنا الدكتور محمد سليمان الأحمد، *الهندسة التشريعية*، (أربيل: مركز البحوث القانونية، ٢٠٢٢)، ص ٦٨.
(٣) عصمت عبد المجيد بكر، *مشكلات التشريع*، مصدر سابق، ص ٣٩٦.
(٤) هناك غايات أخرى ترمي الحكمة التشريعية تحقيقها من غايات اقتصادية واجتماعية وسياسية، ولكن ينبغي أن يستبعد الغاية السياسية في مجال القانون المدني، أما الغايات الثلاث الأخرى فتكون من وظيفة الحكمة التشريعية. عصمت عبد المجيد بكر، *مشكلات التشريع*، مصدر سابق، ص ٣٩٥.
(٥) بيير-جوزيف برودون، *ما هي الملكية*، مصدر سابق، ص ٢٦٠ و٢٦١ و٢٦٤.
(٦) القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، *تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص*، (دار ومكتبة الإمام)، ص ١ و٢.

الخاتمة

وتتضمن أهم النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج:

١- إن ضابط العمل الأخلاقي يتذبذب بين الفعل والنتيجة وكذلك النية، ولكن القانون لا يستقر على ضابط محدد، ولا يتبنى معياراً محدداً لأخلاقية الفعل وجائزيته، وهذا مما يستحسن فعله؛ لأن معيار الأخلاقية يتوقف على السياق والمقام.

٢- إن أساس القانون هو الأخلاق، ومتى لم يتأسس قواعده بناء عليها، وأن المشرع لم يراعيها، سيكون أمام مقاومة المجتمع وتصديه، وتكون قواعده غير قابلة للتطبيق ومن ثم يفقد فاعليته، بل حتى شرعيته، وتكون القاعدة غير الأخلاقية معطلة وغير نافذة.

٣- كلما تعارض النص مع الحق، ينبغي على الجميع أن يحترموا الحق وأن يقدموه على المصلحة العامة؛ لأن الحق ينبغي ألا يهدر من أجل رفاهية الآخرين على حسابه ودون أن تكون هناك حجة أو تبرير، يبرر ذلك منطقياً.

٤- ينبغي على القضاء ألا يتمسك بظاهر النص؛ لأن النصوص إنما تأتي من فلسفة النظام، أما الحق-بما أنه يأتي من فلسفة الحق- فيكون الغاية البعيدة للقانون وأحق أن يتبع من قبل القضاء.

٥- إن الحكمة مفترضة من المشرع ويفترض عليه ألا يقر بالظلم ولا بالتصرفات غير الأخلاقية، لذلك على المحكمة أن تقدم الحكمة العقلية على النص.

٦- إن تفعيل الحكمة التشريعية وتطبيقها أمر ضروري لمواجهة الأفعال غير الأخلاقية، لأنها تتوسط بين المثالية والواقعية، كما أنها تتسم بالمرونة بما أنها تحيط بالواقع، وتتسم بالجمود انطلاقا من فلسفة الحق، وهذا بدوره يخلق عنصراً متغيراً جنبا إلى جنب العنصر الثابت، سيكون في مقدوره خلق التوازن بين المثالية والواقعية.

ثانياً: التوصيات:

١. نوصي المشرّع أن يراعي الأخلاق في سن القواعد القانونية؛ كي تكون مقبولة طوعاً في المجتمع، وإلا لا تكون جديرة بالاحترام ومن ثم تتأثر سلباً على سيادة القانون.

٢. نوصي المشرّع المدني العراقي أن ينص في المبادئ العامة على إعطاء السلطة عدم تطبيق حكم النص للقضاء إذا أدى إلى ممارسة غير أخلاقية، لكنه ينبغي ألا تكون سلطة القضاء مطلقة، بحيث تتيح إمكانية إنشاء الأحكام بعيداً عن العدالة، أو أن يهجر عن النص تماماً، بل ينبغي ألا تقطع الصلة بين النص وحكم المحكمة؛ لذلك نقترح الصيغة الآتية: "يحق للقضاء عدم تطبيق النص إذا أدى إلى ممارسة غير أخلاقية، وذلك عن طريق اتباع

التفسير الحقوقي والحِكمة العقلية وراء النص أو تفكيكه". وبهذا لا تقطع الصلة بين النص وحكم المحكمة.

٣. نوصي المشرع العراقي أن ينص على اعتبار التغرير وحده سبباً كافياً لإعطاء مكنة إبطال العقد للمغرور؛ كي لا يكون القانون وسيلة للتكسب غير الأخلاقي، وكذلك ممارسات غير أخلاقية.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية والفلسفية:

١. أحمد أمين، *كتاب الأخلاق*، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٦٩.

٢. د. أحمد محمود صبحي، *الفلسفة الأخلاقية في الفكر الإسلامي*، القاهرة: دار المعارف بمصر.

٣. إلمار دريدجر، *تفسير القوانين النص والسياق والتفسير المقاصدي*، لبنان: مركز النهوض، ٢٠٢١.

٤. باتريك فارو، *العقل والحضارة* ، لبنان: دار الفارابي، ٢٠٠٩.

٥. د. بهار محمود فتاح، *قيمة الخير في الفلسفة التشريعية القانون المدني الياباني أنموذجاً*، بيروت: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٦.

٦. بيير-جوزيف برودون، *ما هي الملكية*، ت: عدنان محمد، قامشلي: دار شلير.

٧. تحسين حمة غريب، *العدالة ونظرياتها مع نظرة خاصة لنظرية آمارتيا سن في العدالة*، سليمانية: جامعة التنمية البشرية، ٢٠١٦.

٨. جاك دريدا، الصفح: *ما لا يقبل الصفح وما لا يتقادم*، ترجمة: مصطفى العارف، إيطاليا: منشورات المتوسط، ٢٠١٨.

٩. جميل صليبا، *المعجم الفلسفي*، الكويت: دار الكتب اللبناني، ١٩٨٢.

١٠. جون هوبز، ت: على عبد المعطى محمد، *السلوك الإنساني مقدمة في مشكلات علم الأخلاق*، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٥.

١١. حمدي شريف، *مفهوم العدالة في فلسفة مايك ولتزر السياسية*، دار الرؤية: ٢٠٢٠.

١٢. دينيس لويد، *فكرة القانون*، ت: سليم الصويس، الكويت: عالم المعرفة.

١٣. د. رغد سعد عبد الحسين، *التسامح العرفي في القانون المدني*، مصر: المركز العربي، ٢٠٢٢.

١٤. روبرت ألكسي، *فلسفة القانون مفهوم القانون وسريانه*، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣م.

١٥. د. زكريا إبراهيم، *المشكلة الخلقية*، مكتبة مصر.

١٦. شيخ مرتضى المطهري، *فلسفة الأخلاق*، ترجمة: وجيه المسبح، بيروت: مؤسسة أم القرى للتحقيق والنشر، ١٤٢١ هـ.

١٧. د. عادل ظاهر، *نقد الفلسفة الغربية الأخلاق والعقل*، الأردن: دار الشروق، ١٩٩٠.

١٨. عبد الرحمن بدوي، *الأخلاق عند كنت*، الكويت: وكالة المطبوعات.

١٩. عبد الرحمن بدوي، *فلسفة القانون والسياسة*، بيروت: دار الشروق، ١٩٩٦.

٢٠. عبد السلام الذهني، *مسؤولية الحكومة المصرية*، الجزء الثاني، مصر: مطبعة المعارف، ١٩١٥.

٢١. عبد السميع غبريال، *الرؤيا في الأخلاق*، القاهرة: مكتبة انجلو مصرية.

٢٢. عثمان أمين، *الرواقية*، القاهرة: مكتبة لنجول المصرية، ١٩٧١.

٢٣. د. عصمت عبد المجيد بكر، *مشكلات التشريع*، دار الكتب العلمية.

٢٤. د. علاء محمود، *أخلاق ضد الأخلاق، قراءة نقدية في القيم العربية والإسلامية*، بلاد النهرين.

٢٥. القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، *تأويل النصوص في القانون دراسة موازنة بالفقه الإسلامي ومعززة بالتطبيقات القضائية*، القاهرة: المركز العربي، ٢٠١٩.

٢٦. القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، *تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص*، دار ومكتبة الإمام.

٢٧. فايز محمد حسن، *دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه دراسة في فلسفة القانون*، إسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١١.

٢٨. فؤاد زكريا، *نيتشه*، المملكة المتحدة، هنداوي، ٢٠١٧.

٢٩. د. محمد سليمان الأحمد، *الهندسة التشريعية*، أربيل: مركز البحوث القانونية، ٢٠٢٢.

٣٠. د. محمد سليمان الأحمد، *فلسفة الحق*، لبنان: منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٧.

٣١. د. محمد شريف أحمد، *نظرية تفسير النصوص المدنية*، أربيل: مطبعة جامعة صلاح الدين، ٢٠٠٦.

٣٢. د. محمد عبد الستار نصار، *دراسات في فلسفة الأخلاق*، الكويت: دار القلم ١٩٨٢.

٣٣. د. محمد عبد الله دراز، *دستور الأخلاق في القرآن*، ت: عبد الصبور شاهين، الرسالة العالمية، ٢٠١٦.

٣٤. د. محمد عبد رب النبي، *نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في اطار القانون العام*، دار السلام: ٢٠٠٨.

٣٥. محمود محمد علي صبره، *المشكلات العملية في تفسير النصوص التشريعية والعقدية*، الجيزة: ٢٠١٩.

٣٦. مصطفى حلمي، *الأخلاق بين الفلاسفة وعلماء الإسلام*، الإسكندرية: دار الدعوة، ١٩٩٣.

٣٧. د. هادي حسين عبد علي الكعبي، *المثالية في مواجهة الواقعية دراسة تأصيلية في فلسفة القانون*، لبنان: منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٨.

٣٨. هانس كلسن، *النظرية المحضة في القانون*، ت: أكرم الوتري، من الألمانية، بغداد: مركز البحوث القانونية، ١٩٨٦.

٣٩. د. وائل حسن عبد الشافي، *مشكلة النقص في القانون بين المذاهب الفلسفية والشرائع القانونية*، القاهرة: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٩.

ثانياً: كتب الفقه الإسلامي:

١. أبو العباس شهاب الدين القرافي، *شرح تنقيح الفصول*، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة: ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م.

٢. أبو محمد علي بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، *المحلى بالآثار*، بيروت: دار الفكر، ج٨.

٣. تقي الدين أبو الحسن بن يحيي السبكي، *الإبهاج في شرح المنهاج*، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٤. أبو محمد موفق الدين، *المغني لابن قدامة*، قاهرة: مكتبة القاهرة.

٥. أبي القاسم الحسين بن محمد، راغب الأصفهاني، *المفردات في غريب القرآن*، تحقيق: محمد خليل عيتاني، بيروت: دار المعرفة، ٢٠٠٧.

٦. د. أحمد الريسوني، *الاجتهاد النص الواقع المصلحة*، بيروت: الشبكة العربية للأبحاث والنشر، ٢٠١٣.

٧. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، *فتح الباري شرح صحيح البخاري*، بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩، ج٥.

٨. سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، *شرح التلويح على التوضيح*، المحقق: زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.

٩. د. محمد العمراوي، *الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي*، مغرب: منشورات البشير بنعطية ٢٠١٩.

١٠. محمد بن أحمد السرخسي، *أصول السرخسي*، بيروت: دار المعرفة، ج٢.

١١. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، *أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون*.

١٢. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، *التبيان لرفع غموض النسخ في القرآن*، أربيل: التفسير ٢٠٠٠.

ثالثاً: البحوث الأكاديمية:

١. أبو القاسم الفنائي، "العقلانية التقليدية والعقلانية الحديثة"، العددين الثاني والثالث والأربعين، *مجلة نصوص معاصرة*، (٢٠١٦): ص٢٤٦: ٢٩٢. البحث متواجد على الرابط: n42-43.pdf (nosos.net).

٢. أبو القاسم الفنائي، "العقلانية التقليدية والعقلانية الحديثة"، *مجلة نصوص معاصرة*، ص ٢٤٦: ٢٧٥. العددين الثاني والثالث والأربعين، ربيع وصيف، (٢٠١٦م): ١٤٣٧هـ.

٣. براهيم وعلي "مشكلة تأويل النص القانوني"، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر ٢٠١٦-٢٠١٧.

٤. رةوا كاكة رةش سيد مينة، سةردار مةلا عزيز، "الأخلاق القانوني أم قانون الأخلاقي"، *مجلة الفلسفة*، العدد ٢٠، (٢٠١٩): ص١٥١.

٥. د. طه جابر العلواني، "الفكر المقاصدي من التعليل إلى المقاصد القرآنية العليا الحاكمة"، المنشورة في ضمن "أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية- المقاصد الشرعية"، *سلطنة العمان: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية*، (٢٠٠٦).

٦. علاء يوسف اليعقوبي، "النزعة الأخلاقية في مشروع القانون المدني الجديد"، رسالة ماجستير، معهد القضائي العراقي، ١٩٨٧.

٧. د. محمد سليمان الأحمد، أحسن رابحي، دانا عبد الكريم سعيد، "الأساس الفلسفي المشترك لمبدأ المشروعية وفكرة الدولة القانونية ومبدأ سيادة القانون"، العدد ٢، مجلة العقد الاجتماعي، (٢٠٢٢).

٨. د. محمد سليمان الأحمد، حسيب صالح إسماعيل، "الكسب بسبب قانوني غير أخلاقي وطبيعة الإلزام الناجم عنه- دراسة قانونية مقارنة"، (العدد ٣)، *المجلة الجزائرية للقانون المقارن*، (٢٠٢٢).

٩. مركز أبي الحسن الأشعري للدراسات والبحوث العقدية، "الحكم العقلي في المذهب الأشعري ـ القسم الثاني" (الرابطة المحمدية للعلماء ٢٠١٧) <الحكم العقلي في المذهب الأشعري ـ القسم الثاني – بوابة الرابطة المحمدية للعلماء <(ma.arrabita).
١٠. نايف بن مزروق الرويس، "القواعد الأصولية المتعلقة بفقه الموازنات وعلاقتها بالأدلة الشرعية"، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، ١٤٣٥ـ ١٤٣٦ هـ.
١١. نورة عوهلي، "أخلاق الواجب"، *مجلة حكمة*، ص٤. البحث متاح على الرابط: <أخلاق الواجب - مدخل فلسفي شامل (موسوعة ستانفورد للفلسفة) • مجلة حكمة (org.hekmah)>، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/١٥.

رابعاً: المصادر الأجنبية:

1. Alisdair Gillespie,The English Legal System (OXFORD UNIVERSITY PRESS 2013).
2. Anne-Marie Ho Dinh, "Le « **vide juridique » et le « besoin de loi ». pour un recours à l'hypothèse du non-droit**" {Dans L'Année sociologique} (Vol. 57) (2007).
3. Christie, George C. "**On the Moral Obligation to Obey the Law**." no. 6 {*Duke Law Journal*}(1990) P:1311: 1323 . <https://doi.org/10.2307/1372834.>
4. D'Amato, Anthony, "**Obligation to Obey the Law: A Study of the Death of Socrates**" (2010). Faculty Working Papers.P7. <Obligation to Obey the Law: A Study of the Death of Socrates (northwestern.edu)>
5. Enrique Benjamin R. Fernando III, "**MORALITY, LAW, AND PRACTICAL REASON**" (Volume 22)Issue 2, {Philosophia} (2021) p186.
6. GOODHART, **English Law and the Moral law**, 1953. P28. Available at: <English_Law_and_the_Moral_law.pdf (exeter.ac.uk)>.
7. Norman E. Bowie, **TAKING RIGHTS SERIOUSLY**. By Ronald Dworkin. Massachusetts: Harvard University Press. 1977. Pp. 563., 26 Cath. U. L. Rev. P: 908: 910 (1977).

Available at: <https://scholarship.law.edu/lawreview/vol26/iss4/10>.

8. Raymond Wacks**, PHILOSOPHY OF LAW**(OXFORD UNIVERSITY PRESS 2006) P4
9. Samantha, "**I just don't, it's illegal" – Is There a Moral Obligation to Obey the Law?** <https://www.oxford-royale.com/articles/moral-obligation-obey-law/>.
10. Seumas miller, **the moral foundations of social institutions**: a philosophical study, (Cambridge university press 2010).

خامساً: القوانين:

١. قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧)، لسنة ١٩٧٩.
٢. قانون المدني الأردني رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧٦.
٣. قانون المدني العراقي رقم ٤٠، لسنة ١٩٥١.

sources

First: Legal and philosophical books

1. Arabi, -Kitab Al-Dar Al(The Book of Ethics ،Ahmed Amin ،Beirut, 1969.
2. Moral Philosophy in Islamic ،Dr. Ahmed Mahmoud Sobhi (Ma'arif, Egypt-Cairo: Dar Al) Thought.
3. Interpretation of Laws, Text, Context, and ، Elmar Driedger Objective Interpretation (٢٠٢١ter Lebanon: Nahd Cen).
4. Farabi -Lebanon: Al(Reason and Civilization ،Patrick Farrow ٢٠٠٩Publishing).
5. The Value of Goodness in ،Dr. Bahar Mahmoud Fattah Beirut: (Legislative Philosophy, Japanese Civil Law as a Model ٢٠١٦Modern Book Foundation).
6. d: Adnan (What is Monarchy ،Joseph Proudhon-Pierre Muhammad, Qamishli: Schlier Publishing House).

7. Justice and Its Theories with a Special ،Tahsin Hamma Ghareeb View of Amartya Sen's Theory of Justice (Sulaymaniyah: University of Human Development).٢٠١٦
8. Forgiveness: What is Unforgivable and What ، Jacques Derrida Arif)Italy: -translated by: Mustafa Al ، is Unforgivable Mediterranean Publications).٢٠١٨
9. Jamil Saliba, The Philosophical Dictionary(-Kuwait: Dar Al Lubani, -Kutub Al).١٩٨٢
10. Human ،Ali Abdel Moati Muhammad .John Hobbes , trans Behavior: An Introduction to the Problems of Ethics Alexandria, Manshaet Al Maaref ().٢٠٠٥
11. The Concept of Justice in Mike Welzer's Political ،Hamdi Sharif Roya -Dar Al Philosophy).٢٠٢٠
12. Suwais , Kuwait, -Al d.Salim(The Idea of Law ، Dennis Lloyd The World of Knowledge).
13. Customary Tolerance in Civil ،Dr. Raghad Saad Abdel Hussein Egypt: The Arab Center (Law).٢٠٢٢
14. Robert Alexie, Philosophy of Law, The Concept of Law and Its .(Halabi Legal Publications, -Application (Al٢٠١٣
15. The Congenital Problem ،Zakaria Ibrahim .Dr (Egypt Library)
16. The Philosophy of Morals ،Mutahhari-Sheikh Murtada Al (Qura -Musabah, Beirut: Umm Al-Translated by: Wajih Al Foundation for Investigation and Publishing).١٤٢١
17. losophy, Ethics and Dr. Adel Zahir, Criticism of Western Phi Reason (Shorouk -Jordan: Dar Al).١٩٩٠
18. Ethics according to Kent ،Abdul Rahman Badawi (Kuwait: Publications Agency).
19. Philosophy of Law and Politics ،Abdul Rahman Badawi (Shorouk -Beirut: Dar Al).١٩٩٦
20. Responsibility of the Egyptian Dhanki, The-Abdul Salam Al Government, Part Two (Ma'arif Press -Egypt: Al).١٩١٥
21. -Abdel Sami Gabriel, The Vision in Ethics)Cairo: Anglo Egyptian Library).

22. Ruwaqiya-Othman Amin, Al(Cairo: Lingol Egyptian Library, ١٩٧١).
23. blems of LegislationDr. Ismat Abdel Majeed Bakr, Pro(-Dar Al Ilmiyyah-Kutub Al).
24.Dr. Alaa Mahmoud, Ethics against Ethics , a critical reading of Arab and Islamic values)Mesopotamia).
25.Obaidi, Interpretation of Texts -Judge Awad Hussein Yassin Al rudence and in Law, a Balancing Study in Islamic Jurisp ٢٠١٩Supported by Judicial Applications)Cairo, Arab Center).
26.Obaidi, Interpreting Legal Texts -Judge Awad Hussein Yassin Al by Following the Legislative Wisdom of the Texts (Imam House and Library).
27.c in Forming The Role of Legal Logi ،Fayez Muhammad Hassan and Applying Law, A Study in the Philosophy of Law ٢٠١١Alexandria: University Press House,).
28. Nietzsche ،Fouad Zakaria (٢٠١٧UK, Hindawi).
29. Legislative Engineering ،Ahmad-Dr. Muhammad Suleiman Al (٢٠٢٢Erbil: Legal Research Center).
30. The Philosophy of Right ،Ahmad-ad Suleiman AlDr. Muhamm (٢٠١٧Lebanon: Zain Law Publications).
31.The Theory of Interpretation of ،Dr. Muhammad Sharif Ahmed Medinan Texts (٢٠٠٦Erbil, Saladin University Press).
32.Philosophy Studies in the ،Abdel Sattar Nassar Muhammad .Dr of Morals (١٩٨٢Qalam -Kuwait: Dar Al).
33.The Constitution of Ethics in ،Dr. Muhammad Abdullah Daraz the Qur'an (d. Abdel Sabour Shaheen, The Global Message ٢٠١٦).
34.Nabi, The Theory of Balancing -Dr. Muhammad Abd Rabb al Benefits and Harms within the Framework of Public Law (Dar ٢٠٠٨es Salaam).
35.Practical Problems in ،Mahmoud Muhammad Ali Sabra Interpreting Legislative and Doctrinal Texts(٢٠١٩Giza:).
36.Ethics among Philosophers and Islamic ،Mustafa Helmy Scholars(١٩٩٣Daawa -Alexandria: Dar Al).

37.Idealism versus Realism, a ،Kaabi-Dr. Hadi Hussein Abd Ali Al ،fundamental study in the philosophy of law (Lebanon: Zain ٢٠١٨Law Publications).

38. f LawThe Pure Theory o ،Hans Kelsen (Wattari, -d. Akram Al ١٩٨٦from German, Baghdad, Legal Research Center).

39.The Problem of Deficiencies in ،Abdel Shafi Hassan Dr. Wael Law between Philosophical Schools and Legal Laws (Cairo, ٢٠٠٩Modern University Office).

ce booksSecond: Islamic jurispruden:

13.Qarafi, Explanation of -Din Al-Abbas Shihab Al-Abu Al Fusul-Revising Al (Reviewer: Taha Abdul Raouf Saad, United AD ١٩٧٣ -AH ١٣٩٣Technical Printing Company).

14.-Qurtubi Al-Andalusi Al-Abu Muhammad Ali bin Hazm Al Athar-Muhalla bi-Al ،Zahiri (Fikr-Beirut: Dar Al).

15.Ibhaj fi Sharh -Al ،Subki-Hasan bin Yahya al-Din Abu al-Taqi al Minhaj-al (١٩٩٥ –AH ١٤١٦Ilmiyyah -Kutub al-Beirut: Dar al).

16.Mughni by Ibn -Al ،Din-Abu Muhammad Muwaffaq Al Qudamah(Cairo: Cairo Library).

17. ،Isfahani-ammad, Ragheb AlHussein bin Muh-Qasim Al-Abu Al Qur'an-Mufradat fi Gharib Al-Al (Edited by: Muhammad Khalil ٢٠٠٧Ma'rifa -Itani , Beirut, Dar Al).

18.Ijtihad, Real Text, Interes ، Raisuni-Dr. Ahmed Al (Beirut, Arab ٢٠١٣Network for Research and Publishing).

19. ،Shafi'i-Asqalani Al-Fadl Al-r Abu AlAhmed bin Ali bin Haja Bukhari-Bari Sharh Sahih Al-Fath Al (Ma'rifa -Beirut: Dar Al ١٣٧٩).

20.-Sharh al ،Shafi'i-Taftazani al-Din Masoud bin Omar al -Saad al Tarih-Talawih ala al (reviewed by: Zakaria Amirat , Beirut: Dar AD ١٩٩٦ -AH ١٤١٦Lebanon -Beirut ،Ilmiyyah-Kutub al-al).

21.The Obligatory Will in Islamic ، Amrawi-Dr. Muhammad Al Jurisprudence (٢٠١٩Bashir Benatia Publications -Morocco: Al).

22. Sarkhasi-The Origins of Al ،Sarkhasi-Muhammad bin Ahmed Al (Ma'rifa-Beirut: Dar Al).

23. Provisions of Inheritance, Wills, ، Zalmi-Dr. Mustafa Ibrahim Al and the Right of Transfer in Comparative Islamic Jurisprudence and Law.

24. Tibyan to lift the ambiguity -Al ، Zalami-Dr. Mustafa Ibrahim Al of abrogation in the Qur'an (٢٠٠٠Tafsir -Erbil: Al).

Third: Academic researc:

1. Traditional Rationality and Modern Fana'i , " -Qasim Al-Abu Al third) { Contemporary -second and forty-ytrof seussi) " Rationality The research is available at .٢٩٢ :٢٤٦pp. (٢٠١٦)Texts Magazine } :the linkn42-43.pdf (nosos.net) .
2. Traditional Rationality and Modern Fana'i , " -Qasim Al-Abu Al Contemporary Texts Magazine, issues .٢٧٥ :٢٤٦ .pp "، Rationality AH ١٤٣٧AD, ٢٠١٦three, Spring and Summer -two and forty.
3. " The Problem of Interpreting the Legal TextIbrahim and Ali , " (٢٠١٧-٢٠١٦PhD thesis, University of Algiers .
4. Legal They saw it Kaka Rash Sayed Mina, Sardar Mulla Aziz, " ٢٠or Moral Law," Journal of Philosophy, Issue Ethics,٢٠١٩.
5. Objective Thought from Reasoning toAlwani , " -Dr. Taha Jaber Al the Supreme Governing Qur'anic Objectives ," published in fo tnempoleveD eht no muisopmyS eht fo sgnideecorP" Islamic Objectives" (Sultanate of Oman: -Jurisprudential Sciences ٢٠٠٦ic Affairs Ministry of Endowments and Islam.
6. ،Yaqoubi-Alaa Youssef Al " The Moral Tendency in the New Civil Code Project" (١٩٨٧Master's thesis, Iraqi Judicial Institute,).
7. Ahmad, Ahsan Rabhi, Dana Abdel -Dr. Muhammad Suleiman Al Principle Karim Saeed, " The Common Philosophical Basis of the of Legitimacy, the Idea of the Legal State, and the Principle of the ٢Rule of Law, " Issue ,Social Contract Journal , 2022.

8. Ahmad, Haseeb Saleh Ismail, -Dr. Muhammad Suleiman Al Earning due to an immoral legal reason and the nature of the a comparative legal study -resulting from it ionobligat,٣Issue , ٢٠٢٢Algerian Journal of Comparative Law .
9. Ash'ari Center for Doctrinal Studies and -Hasan Al-Abu Al " Part Two -Rational Ruling in the Ash'ari Doctrine Research, " in Mental Ruling < (٢٠١٧olars Muhammadiyah Association of Sch) the Nexus portal – Second Section - Ash'ari-Al Doctrine)> For scholars Muhammadiyaharabita . ma) .
10. Fundamentalist rules related to the ،waisRu-Nayef bin Mazruq Al jurisprudence of budgets and their relationship to Sharia evidence AH ١٤٣٦-١٤٣٥Qura University, -Master's thesis, Umm Al)).
11. Noura Ohly" Ethics Duty" magazine WisdomThe research .٤p.) philosophical Introduction - Duty Ethics > :the link is available at • (For Philosophy Stanford Encyclopedia) nsiveComprehe) Wisdom Magazinehekmah.org) > ٢٠٢٢/١٥/١٢visit date ،.

Fourth: Foreign sources

1. Alisdair Gillespie,The English Legal System (OXFORD UNIVERSITY PRESS 2013).
2. Anne-Marie Ho Dinh, "Le « **vide juridique » et le « besoin de loi ». pour un recours à l'hypothèse du non-droit**" {Dans L'Année sociologique} (Vol. 57) (2007).
3. Christie, George C. "**On the Moral Obligation to Obey the Law**." no. 6 {*Duke Law Journal*}(1990) P:1311: 1323 . <https://doi.org/10.2307/1372834.>
4. D'Amato, Anthony, "**Obligation to Obey the Law: A Study of the Death of Socrates**" (2010). Faculty Working Papers.P7. <Obligation to Obey the Law: A Study of the Death of Socrates (northwestern.edu)>
5. Enrique Benjamin R. Fernando III, "**MORALITY, LAW, AND PRACTICAL REASON**" (Volume 22)Issue 2, {Philosophia} (2021) p186.

6. GOODHART, **English Law and the Moral law**, 1953. P28. Available at: <English_Law_and_the_Moral_law.pdf (exeter.ac.uk)>.
7. Norman E. Bowie, **TAKING RIGHTS SERIOUSLY**. By Ronald Dworkin. Massachusetts: Harvard University Press. 1977. Pp. 563., 26 Cath. U. L. Rev. P: 908: 910 (1977). Available at: <https://scholarship.law.edu/lawreview/vol26/iss4/10>.
8. Raymond Wacks**, PHILOSOPHY OF LAW**(OXFORD UNIVERSITY PRESS 2006) P4
9. Samantha, "**I just don't, it's illegal" – Is There a Moral Obligation to Obey the Law?** <https://www.oxford-royale.com/articles/moral-obligation-obey-law/>.
10. Seumas miller, **the moral foundations of social institutions**: a philosophical study, (Cambridge university press 2010).

Fifth: Laws

1. Iraqi Evidence Law No. ١٠٧ of ١٩٧٩.
2. Jordanian Civil Law No. ٤٣ of ١٩٧٦.
3. Iraqi Civil Law No. ٤٠ of ١٩٥١.